

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUÍS EDUARDO E SILVA LESSA FERREIRA

**OS FUNDAMENTOS DO DIREITO TERAPÊUTICO E AS TUTELAS DOS
DIREITOS DA PERSONALIDADE NOS CASOS DE EXPOSIÇÃO NÃO
CONSENTIDA DA INTIMIDADE SEXUAL**

Recife

2023

LUÍS EDUARDO E SILVA LESSA FERREIRA

**OS FUNDAMENTOS DO DIREITO TERAPÊUTICO E AS TUTELAS DOS
DIREITOS DA PERSONALIDADE NOS CASOS DE EXPOSIÇÃO NÃO
CONSENTIDA DA INTIMIDADE SEXUAL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito. Área de concentração: Transformações do Direito Privado. Linha de Pesquisa: Transformações das Relações Jurídicas Privadas

Orientador: Prof^o. Dr. Silvio Romero Beltrão

Recife

2023

Catálogo na fonte
Bibliotecária Ana Cristina Vieira, CRB-4/1736

F383f Ferreira, Luís Eduardo e Silva Lessa.
Os fundamentos do Direito Terapêutico e as tutelas dos Direitos da
Personalidade nos casos de exposição não consentida da intimidade sexual / Luís
Eduardo e Silva Lessa Ferreira. -- Recife, 2023.
222 f.: il.

Orientador: Prof. Dr. Silvio Romero Beltrão.
Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco.
Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito,
2023.

Inclui referências.

1. Direitos Sexuais. 2. Direitos da Personalidade. 3. Direito à intimidade.
4. Acesso à justiça. I. Beltrão, Silvio Romero (Orientação). II. Título.

341.48 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ 2023-06)

LUÍS EDUARDO E SILVA LESSA FERREIRA

**OS FUNDAMENTOS DO DIREITO TERAPÊUTICO E AS TUTELAS DOS
DIREITOS DA PERSONALIDADE NOS CASOS DE EXPOSIÇÃO NÃO
CONSENTIDA DA INTIMIDADE SEXUAL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito. Área de concentração: Transformações do Direito Privado. Linha de Pesquisa: Transformações das Relações Jurídicas Privadas

Aprovado em: 17/03/2023

BANCA EXAMINADORA

Prof^o. Dr. Silvio Romero Beltrão (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof^o. Dr. Roberto Paulino de Albuquerque Junior (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof^o. Dr. Sergio Torres Teixeira (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof^o. Dr. Torquato da Silva Castro Junior (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof^a. Dra. Maria Antonieta Lynch de Moraes (Examinadora Externa ao Programa)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof^o. Dr. Juliano Mendonça Domingues da Silva (Examinador Externo à Instituição)
Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP

Dedico este trabalho às vítimas da violência sexual da exposição não consentida da própria intimidade, no sentido de que os fundamentos do cuidado se revelam com os esforços de desvelo, solicitude, diligência, zelo, atenção; buscando, de todos os modos, o estímulo ao exercício da sensibilidade do “colocar-se no lugar do outro”.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Silvio Romero Beltrão, por todos os ensinamentos.

Agradeço aos meus Professores da Universidade Federal de Pernambuco.

Agradeço aos colegas da UFPE pelos anos de companheirismo.

Agradeço a minha família, sempre.

RESUMO

A Tese importa aos estudos especializados em Direito Público e Direito Privado, abrangendo de forma direta as garantias individuais e sociais do direito ao acesso à justiça, à justiça restaurativa, à tutela integral da pessoa humana, principalmente se tratando da intimidade e do livre desenvolvimento da personalidade, considerando os casos de danos à pessoa de quem tem a sua intimidade sexual violada. Sob uma perspectiva formal, o objeto é definido pelo exame da construção do direito democrático à livre expressão da sexualidade no âmbito dos direitos humanos, e a construção de um paradigma ontogenoseológico de proteção da individualidade em casos de danos que afetam de forma importante a saúde mental e emocional. Investigou-se o conceito de direito terapêutico, os seus princípios e fundamentos, no sentido de uma maior compreensão de como o mesmo pode auxiliar na superação de barreiras para o Acesso à Justiça. Desenvolveu-se um exame por aproximação do método terapêutico do Direito às tutelas específicas previstas no ordenamento jurídico brasileiro, traçando, com base nos seus princípios e fundamentos, juízos de adequação e oportunidade sobre as ferramentas de *“Therapeutic Application of the Law”*(TAL) e - *“Therapeutic design of the Law”* (TDL), como descritas por David Wexler. Investigou-se, pelo método analítico-descritivo, qual seria o âmbito do objeto do direito à intimidade sexual no Brasil, quais são os modos e termos dessas tutelas, as formas de articulação e delimitação face às figuras jurídicas que lhe são próximas ou a que guardam afinidade, para assim, finalmente, confrontar-lhe à hipótese dos fatos jurídicos da exposição íntima não consentida. O problema científico a ser esclarecido é a questão de que se há na atual formatação do ordenamento jurídico brasileiro comandos positivos de partida e de chegada suficientes para a tutela efetiva do complexo unitário somático-psíquico e da dimensão relacional da personalidade humana, de acordo com as regras, princípios e fundamentos do Direito Terapêutico, ou se existem oportunidades de - com base nas ferramentas *“Therapeutic Application of the Law”*(TAL) e - *“Therapeutic design of the Law”* (TDL) - propor-se inovações ao ordenamento jurídico brasileiro. Os resultados encontrados e principais contribuições demonstram a compatibilidade dos sistemas teóricos, além da existência de oportunidades de inovação legislativa, para fins de proteção suficiente dos bens jurídicos analisados.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Sexuais; Direitos da Personalidade; Direito à intimidade sexual; Direito terapêutico; Acesso à Justiça.

ABSTRACT

This Thesis aims to shed lights on specialized studies in Public Law and Private Law, directly covering the individual and social guarantees of the right to access to justice, restorative justice and the integral protection of the human person, mainly when dealing with the intimacy and free development of the personality, considering cases of damage to the person whose sexual intimacy has been violated. From a formal perspective, the object is defined by examining the construction of the legal contents from a democratic perspective on the right to free expression of sexuality within the scope of human rights, and the construction of a paradigm of protection of individuality in cases of damage that significantly affect mental health and emotional. The concept of therapeutic law, its principles and foundations was investigated, in the sense of a greater understanding of how it can help in overcoming barriers to Access to Justice. An approximation of the therapeutic method of the Law to the specific legal protections and remedies in Brazilian legal system was developed, tracing, based on its principles and fundamentals, judgments of adequacy and opportunity on the tools of "Therapeutic Application of the Law "(TAL) and - "Therapeutic design of the Law" (TDL), as described by David Wexler. It was investigated, using the analytical-descriptive method, what would be the scope of the object of the right to sexual intimacy in Brazil, what are the terms of these legal remedies, the forms of articulation and delimitation in relation to other legal figures and contents that are close to it or to which maintain affinity, in order to finally confront the hypothesis of the legal facts of non-consensual intimate exposure. The research aims to approach the question of whether there are, in the current format of the Brazilian legal system, sufficient positive commands for the effective protection of the somatic-psychic unitary complex and the relational dimension of the human personality, according to the rules, principles and foundations of Therapeutic Law, or if there are chances - based on the "Therapeutic design of the Law" (TDL) and "Therapeutic Application of the Law "(TAL) - to propose innovations in the legal system or legal practices. The results found and main contributions demonstrate the compatibility of the theoretical systems, in addition to the existence of opportunities for legislative innovation, for the purpose of sufficient protection of the sexual rights regarding privacy and intimacy.

KEYWORDS: Sexual Rights; Sexual Intimacy; Privacy; Therapeutic Jurisprudence; Access to Justice.

RESUMEN

La Tesis trata de estudios especializados en Derecho Público y Derecho Privado, directamente cerca de las garantías individuales y sociales del derecho de acceso a la justicia, la justicia restaurativa, la protección integral de la persona humana, principalmente cuando se trata de la intimidad y libre desarrollo de la personalidad, considerando los casos de daño a la persona cuya intimidad sexual ha sido violada. Desde una perspectiva formal, el objeto se define examinando la construcción del derecho democrático a la libre expresión de la sexualidad en el ámbito de los derechos humanos, y la construcción de un paradigma de protección de la individualidad en casos de daños que afecten significativamente la salud mental y emocional. Se investigó el concepto de derecho terapéutico, sus principios y fundamentos, en el sentido de una mayor comprensión de cómo puede ayudar en la superación de barreras de acceso a la Justicia. Para eso se desarrolló un examen de aproximación del método terapéutico del Derecho a las tutelas específicas previstas en el ordenamiento jurídico brasileño, trazando, con base en sus principios y fundamentos, juicios de adecuación y oportunidad sobre las herramientas de “Aplicación Terapéutica de la Ley” (TAL) y - “Diseño terapéutico de la Ley” (TDL), tal como lo describe David Wexler. Se investigó por el método analítico-descriptivo, cuál sería el alcance del objeto del derecho a la libertad sexual en Brasil, cuáles son los modos de tutelas, las formas de articulación y delimitación en relación a las figuras jurídicas que le son cercanos o con los que mantiene afinidad, para finalmente confrontar las hipótesis jurídicas de exposición íntima no consentida, además de las hipótesis del uso abusivo de la información sensible del sujeto para agravar la conducta. El objeto de investigación la cuestión de si existen, en el formato actual del ordenamiento jurídico brasileño, suficientes mandamientos positivos de inicio y fin para la tutela efectiva del complejo unitario somático-psíquico y de la dimensión relacional de la personalidad humana, de acuerdo con las normas, principios y fundamentos del Derecho Terapéutico, o en caso de existir posibilidades -a partir del "Diseño Terapéutico del Derecho" (TDL),- de proponer innovaciones en el ordenamiento jurídico. Los resultados encontrados y principales aportes demuestran la compatibilidad de los sistemas teóricos, además de la existencia de oportunidades de innovación legislativa, para una protección suficiente de los derechos sexuales fundamentales.

PALABRAS CLAVE: Derechos Sexuales; Derechos de la personalidad; Derecho a la intimidad sexual; Derecho Terapéutico; Acceso a la Justicia.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	A CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS SEXUAIS COMO CATEGORIA AUTÔNOMA DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS.....	21
2.1	A Sexualidade Humana: entre a <i>scientia sexualis</i> e a <i>ars erótica</i>	21
2.2	Uma Perspectiva de Direitos Humanos sobre a Evolução Histórica dos Direitos Sexuais.....	26
2.3	Direitos Sexuais sob a perspectiva da Organização Mundial de Saúde e a realização com base no sistema de Justiça.....	29
2.4	Direitos Sexuais: Categorias, Situações Típicas e Tutelas Jurídicas.....	35
2.5	Do Direito à Privacidade nas Declarações Internacionais sobre os Direitos Sexuais.....	43
2.6	Do Direito ao Acesso à Justiça, aos Remédios e à Indenização por Lesões Aos Direitos Sexuais nas declarações internacionais sobre os direitos sexuais.....	44
3	TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS SEXUAIS EM CASOS DE VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	47
3.1	O Panorama dos Direitos Sexuais no Brasil.....	47
3.2	Os Fundamentos Axiológicos e Normativos dos Direitos Sexuais da Pessoa Humana no Direito brasileiro.....	51
3.3	A Proteção Geral do Direito à Intimidade no Direito Brasileiro.....	52
3.4	Do Direito Fundamental à Proteção de Dados, inclusive nos meios digitais...	54
3.5	A Tutela Civil-Constitucional da Intimidade Sexual.....	56
3.6	Direitos da Personalidade e a Proteção da Intimidade Sexual.....	61
3.7	Quando a Intimidade Sexual pode ser Legitimamente Limitada?.....	69
3.8	Novos Danos, Situações Atípicas e Novas Formas de Tutelar Direitos: a crise dos paradigmas tradicionais da reparação.....	74
3.9	Violações, Abusos de Confiança e Exposição Não Consentida da Sexualidade na Sociedade da Informação: <i>Revenge Porn, cyberbullying,</i>	

	<i>stalking, doxing, sexting, sextortion</i> e o compartilhamento de informações sensíveis.....	76
3.10	A Configuração de Danos Existenciais em Razão das Violações da Intimidade Sexual.....	89
3.11	Da Privatização do Direito Penal.....	92
4	O DIREITO COMO AGENTE TERAPÊUTICO.....	97
4.1	Direito e Emoções Fortes: uma relação com base na Teoria Social das Emoções e dos Processos Racionais de Decisão.....	97
4.2	O Panorama Epistemológico do Direito e as Emoções Complexas.....	104
4.3	O Direito como Agente Terapêutico.....	106
4.4	Perspectivas Históricas do Desenvolvimento Metodológico.....	114
4.5	Premissas Fundamentais e Estruturantes do Método Terapêutico, ou Princípios e Fundamentos do Direito Terapêutico.....	116
4.6	Especialização da Justiça na Resolução de Conflitos.....	118
4.7	Atividade Judicante sob uma perspectiva não adversarial.....	121
4.8	A Percepção dos Procedimentos Judiciais como determinantes para o Modelo Teórico de Resolução de Demandas Judiciais.....	122
4.9	Desenvolvimento do Ensino das Preocupações Terapêuticas e Colaboração Multidisciplinar.....	126
4.10	A Prática do Direito Terapêutico: Abordagens Ilustrativas.....	130
4.11	Da Compatibilidade das Ferramentas do Direito Terapêutico com a Proteção da Intimidade Sexual.....	133
5.	DESAFIOS E APLICAÇÕES DAS FERRAMENTAS TERAPÊUTICAS DO DIREITO NOS CASOS DE EXPOSIÇÃO NÃO CONSENTIDA DA INTIMIDADE SEXUAL	138
5.1	Do Estabelecimento de um Padrão Ético e Normativo para a Segurança Digital.....	138
5.2	Considerações sobre a elaboração de Direitos terapêuticos adjetivos e substantivos no contexto dos direitos sexuais.....	141
5.3	Considerações práticas de adoção ao método terapêutico.....	143
5.3.1	Vida e Integridade física: a Lei Maria da Penha, a Lei 14.188/21	

	(programa de cooperação “Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica”) e o combate à violência moral e psicológica.....	144
5.3.2	Privacidade.....	151
5.3.2.1	<i>Lei 13.772 de 2018: Da exposição da intimidade sexual por meio do Registro não autorizado da intimidade sexual.....</i>	151
5.3.2.2	<i>Lei nº 13.718, de 2018: Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia.....</i>	156
5.3.2.3	<i>Reflexões sobre a competência e exercício da jurisdição nos casos de violação da intimidade sexual no âmbito das relações familiares.....</i>	162
5.3.2.4	<i>Uso do pseudônimo nos processos de exposição não consentida da intimidade sexual.....</i>	168
5.3.2.5	<i>A Lei Geral de Proteção de Dados e a classificação da Intimidade Sexual na categoria de dados sensíveis.....</i>	173
5.3.3	Liberdade.....	182
5.3.3.1	<i>A Lei 14.069/2020 e os condenados por estupro.....</i>	182
5.3.3.2	<i>Sextortion: extorsão para fins sexuais.....</i>	184
5.3.4	Dignidade.....	186
5.3.4.1	<i>Lei 14.245/21: (Lei Mariana Ferrer).....</i>	187
5.3.4.2	<i>Lei n.º 13.431/2017 (Lei do Depoimento Sem Dano ou do Depoimento Especial).....</i>	189
5.3.5	Patrimônio.....	192
5.3.5.1	<i>Reversão em favor da vítima das vantagens econômicas: a tutela de restituição do lucro da intervenção, a disgorgement of profits doctrine.....</i>	192
5.3.5.2	<i>Sextortion: extorsão para fins patrimoniais.....</i>	197
6	CONCLUSÕES.....	199
	REFERÊNCIAS.....	204

1 INTRODUÇÃO

A Organização Mundial de Saúde define que a “Saúde sexual”, na categoria de um direito fundamental da pessoa humana, é o estado de bem-estar físico, emocional, mental e social relacionado à sexualidade; não se refere à mera ausência de doenças, disfunções ou enfermidades. Nesse sentido, a saúde sexual exige uma abordagem positiva e respeitosa no que tange a sexualidade e relacionamentos sexuais, assim como a possibilidade de ter experiências sexuais seguras e prazerosas, sem coerção, discriminação e violência. Para que a saúde sexual seja atingida e mantida, os direitos sexuais de todas as pessoas precisam ser respeitados, protegidos e cumpridos” (OMS, 2015. p. 15).

Enquanto categoria autônoma de direitos e liberdades, nas últimas duas décadas, os direitos sexuais têm se consolidado em perspectiva internacional como uma temática fundamental para a promoção do desenvolvimento humano. O reconhecimento de que a sexualidade e a reprodução humanas necessitam de um conjunto de normas jurídicas para a sua promoção e implementação, assim como de políticas públicas desenvolvidas pelo Estado que assegurem a saúde para o exercício de tais direitos. Para atingir o mais alto padrão de saúde sexual é uma meta intimamente relacionada ao respeito, proteção e cumprimento de direitos humanos como o direito à não discriminação, à privacidade e à confidencialidade, a não sofrer violência e coerção, assim como o direito pleno à educação, informação e ao acesso a serviços de saúde e as instituições formais proteção e apoio.

A saúde sexual, os direitos humanos e a Lei¹ têm uma relação indissociável.

É possível observar que alguns aspectos das mudanças sociais desencadeadas pelo avanço das tecnologias digitais e o acelerado fluxo informacional, potencializam a complexidade social e revelam o contraste entre perspectivas do sistema jurídico e a dinâmica social, que colocam em evidência as fragilidades jurídicas na realização de direitos, em especial no que diz respeito ao livre desenvolvimento da personalidade. Desse modo, muitos temas que tratavam da sexualidade humana, antes encobertos pelos mantos do segredo, do recato e da evitação do obsceno, foram expostos pelas novas mídias e pela cultura do compartilhamento informacional, típicos da cibercultura.

¹ A locução nominal é referência ao relatório da Organização Mundial de Saúde: “Sexual health, human rights and the law” (2020).

O contexto sociológico de ancoragem desta pesquisa tem por premissas os fatos de relevância quantitativa e qualitativa de relatos de casos de disseminação de dados pessoais, imagens, escritos pessoais e uso da voz que expõem a intimidade sexual, sem consentimento, ou contrário à vontade manifesta, sem qualquer finalidade legítima, e o seu potencial de causar danos devastadores, imediatos e irreparáveis à vítima.

Nesse panorama, um ex-parceiro ressentido, um *hacker* inescrupuloso, um aproveitador, ou um terceiro desinteressado podem expor a intimidade sexual de uma vítima num ambiente virtual em que um exponencial número de pessoas podem acessar o conteúdo, e replicar a uma larga proporção o âmbito de projeção do material sensível. Não só, o espectro das condutas danosas, especialmente no ambiente virtual, tem ganhado novos contornos e formas, a permitir a identificação de fenômenos como: o estupro virtual, a sextorsão, o *stalking* sexual, entre outros.

Tem-se por preocupação o fato de que imagens e dados pessoais que expõem a intimidade sexual – principalmente das mulheres - são distribuídas sem o seu consentimento, e as tecnologias estão sendo usadas como veículos para a perpetuação de abusos sexuais, dominação misógina e de perpetuação das diferenças de gênero (COMARTIN, et al. 2013; JEWELL, et al. 2013). A distribuição viral deste conteúdo é associada a um alto nível de constrangimento apontado em relação causal de danos sociais, laborais, materiais e psicológicos às vítimas (KATZMAN, 2010), que por natureza são de reparação improvável ou impossível. Danos que desafiam as categorias tradicionais e inspiram a classificação como danos existenciais, em razão de apresentarem danos aos projetos de vida (aspecto individual) e danos à vida em relação (aspecto social).

Desse modo, o tema dos direitos e liberdades sexuais observou com o advento das tecnologias nas últimas duas décadas considerável progresso nas agendas internacionais de direitos humanos, além de ser objeto da atividade legislativa de diversos países ao redor do mundo. Que, com a crescente judicialização de demandas sobre este objeto, reagem com atividades legiferantes para tipificar condutas, adaptar procedimentos e efetivar garantias fundamentais, visando, principalmente, à garantia do acesso à Justiça.

No Brasil, o alerta e o imediatismo fazem proliferar leis com nomes sociais, como a Lei Carolina Dieckmann (Lei 12.737/2012), que criminaliza a conduta de invadir dispositivos informáticos, ou a Lei Mariana Ferrer (Lei 14.245/2021), que visa a coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de

pena no crime de coação no curso do processo. Recorrendo-se, principalmente, ao rigor do Direito Penal para tipificar condutas que violam os direitos sexuais. Num processo em que as vítimas inspiram a criação de leis.

Todavia, questiona-se: as recentes atividades legislativas estão adequadas à historicidade dos direitos sexuais? Suas previsões são adequadas aos conteúdos de direito que visam a proteger a dignidade daqueles que são vítimas da violação da intimidade sexual? As práticas institucionais também são adequadas e garantem a efetividade dos direitos sexuais? Há uma coerência com base nos direitos e garantias fundamentais?

Se as respostas são negativas, os efeitos produzidos são meramente simbólicos.

As diversas formas de violência, incluindo a violência relacionada à sexualidade, comprometem o padrão mais alto de saúde alcançável e à integridade corporal, à dignidade e à autodeterminação. Além de representar casos que usualmente não são denunciados nem documentados, porque pessoas que sofreram agressões sexuais muitas vezes sofrem com os sentimentos de vergonha, culpa ou estresse psicológico. (OMS, 2015, p. 57) O que pode se revelar como uma barreira psicológica, emocional ou de saúde mental para a realização da Justiça.

O Acesso à Justiça, enquanto problema teórico e prático, tem como referencial o Relatório de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, publicado no final de década de 1980, trazendo em seu bojo os marcos conceituais, os significados de um direito ao acesso efetivo à Justiça diante de seus obstáculos, que seriam inter-relacionados, e de natureza física, financeira, relacional e técnica². Então, sobre o novo enfoque de realização do Acesso à Justiça, descreveram que as novas relações jurídicas modernas desafiam novas abordagens e percepções de novas barreiras. Sendo o novo conflito da Justiça a adequação de Instituições, práticas e processos tradicionais às novas exigências do indivíduo³. (CAPPELLETTI; GARTH. 1988. p. 21)

²Como barreiras, os autores descreveram: a) custas judiciais; b) possibilidades das partes; c) interesses difusos; todos esses, como problemas interrelacionados. Como soluções, enumeram: i) assistência judiciária; ii) representação dos interesses difusos; iii) um novo enfoque sobre o acesso à Justiça, considerando por fim as tendências nos usos do enfoque do acesso à Justiça. (CAPPELLETTI; GARTH. 1988.)

³Este novos usos do enfoque do Acesso à Justiça, promoveriam: 1) a reforma dos procedimentos judiciais em geral; 2) a criação de métodos alternativos para decidir causas judiciais; 3) Instituições e procedimentos especiais para determinados tipos de causa de particular “importância social”; 4) mudanças nos métodos utilizados para a prestação de serviços jurídicos; e, 5) a simplificação do Direito. (CAPPELLETTI; GARTH. 1988.)

Em outro sentido, há uma clara oportunidade para questionamentos, aprendizados e inovação. Os desafios podem ressignificar a importância da convergência de normas de direitos humanos, constitucionais de direitos fundamentais e das legislações infraconstitucionais para acentuar o desenvolvimento humano, frente aos fenômenos que são próprios da realidade virtual.

Pois bem, com a moderna densificação dos conflitos, a judicialização de relações intersociais expõe quantitativa e qualitativamente a percepção dos agentes de realização da Justiça - juízes, advogados, oficiais, serventuários, etc. - de como o processo, percebido em todas as suas acepções, pode também causar impactos no bem-estar e na saúde dos envolvidos. Seja promovendo a melhora terapêutica nos casos de satisfação de bens de vida essenciais, e realização dos objetivos da Justiça; seja, de outro lado, percebida como uma experiência anti-terapêutica de exposição da pessoa humana às pressões psicológicas pelo fato de ser processado, ou mesmo na reprodução nos cadernos processuais de situações vexatórias, estressantes, e indignas (WEXLER; WINICK, 2008. p. 14).

Até a década de 1980, não existiam evidências de uma teoria geral que abordasse diretamente os impactos do processo judicial sobre a vida, a saúde e bem-estar dos sujeitos, e suas implicações para se alcançar os objetivos do sistema de Justiça. Esta lacuna só foi satisfeita com marco teórico dos estudos do Direito Terapêutico (*therapeutic jurisprudence*), desenvolvido pelos Professores David Wexler (Universidade do Arizona) e Bruce Winick (Universidade de Miami).

O conceito axial da Teoria deriva da premissa de que o clássico processo judicial praticado pelas Cortes Judiciais, através de seus agentes, juízes, advogados e demais serventuários, pode inibir, promover ou ter efeitos irrelevantes sobre a saúde mental dos participantes da relação; e, por isso, interferir nos resultados alcançados sobre o respeito ao ordenamento jurídico, à reabilitação dos ofensores, à proteção das vítimas, ou de impactos diretos e indiretos nas questões sócio-político-econômicas que circundam e se relacionam com o objeto da lide. (WEXLER; WINICK, 2008. p. 17)

Na origem, a teoria do direito terapêutico descrevia seu âmbito de aplicação restrito às preocupações do Direito em sua intersecção com a saúde mental. Todavia, houve uma vasta expansão do objeto, e a comunidade jurídica internacional reconhece que há aplicabilidade para todos os ramos do Direito, além de adequação cultural e técnica para

aplicabilidade em áreas afins, que promovam o desenvolvimento humano, a nível internacional, regional ou local. (KELLY, 1993. p. 624)

Uma intervenção multidisciplinar já prevista e celebrada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth no relatório "Acesso à Justiça": “Através da revelação do atual modo de funcionamento de nossos sistemas jurídicos, os críticos oriundos das outras ciências sociais podem, na realidade, ser nossos aliados na atual fase de uma longa batalha histórica — a luta pelo “acesso à Justiça”. (1988, p. 18).

Além das derivações acadêmicas de aplicação da Teoria aos campos tradicionais do Direito, notabilizou-se um crescente interesse pelas teses dos impactos sobre a governança, efetivação de políticas públicas, e análise econômica do Direito. (GUTMAN, 2009. p.31)

Fato é que o Direito Terapêutico é um método de análise pragmática do fenômeno jurídico, cuja aplicação de resultados e conhecimentos obtidos das ciências analíticas comportamentais que sugere aos profissionais forenses meios e alternativas para o exercício do Direito de forma mais humanizada; extraído do dia-a-dia, razões de melhora e otimização dos custos de oportunidade (WEXLER. 2000. p.14).

O problema científico sobre o qual se debruça esta tese reside no questionamento acerca de que se a teoria do direito terapêutico é compatível com o remédios e tutelas de direitos sexuais, principalmente, de intimidade da pessoa vítima da exposição não consentida da sua própria sexualidade, como meio de respeitar e proteger a dignidade; e, em caso afirmativo, este trabalho questiona como se demarcam os limites desse exercício, e se há oportunidade para juízos de adequação com base no contexto do exercício prático-profissional, ou das proposições de um novo *design* de regras jurídicas.

Nesse contexto, o tema proposto importa aos estudos especializados em Direito Público e Direito Privado, abrangendo de forma direta as garantias individuais e sociais do direito ao acesso à Justiça, à justiça restaurativa, à tutela integral da pessoa humana, principalmente se tratando da intimidade sexual e do livre desenvolvimento da personalidade.

Como objetivo imediato, questiona-se se as ferramentas de “*Therapeutic Application of the Law*”(TAL) e - “*Therapeutic design of the Law*” (TDL), como descritas por David Wexler, podem ser aplicadas para fins de promover inovações positivas ou negativas no contexto do ordenamento jurídico brasileiro e das práticas forenses, a partir da análise de literatura especializada e experiências de direito comparado.

Neste contexto, esta tese tem por principal escopo analisar em perspectiva histórica, científica (dogmática jurídica) a Teoria do Direito Terapêutico, que perpassa o estudo das regras e dos princípios que o compõem, com o escopo de realizar uma abordagem conclusiva se há ou não adequação e compatibilidade para seu uso no Direito interno, especificamente nos casos de exposição não consentida da intimidade sexual. Abordando suas principais premissas, para ao fim considerar os desafios éticos e técnicos de sua aplicação no contexto do desenvolvimento da Justiça não adversarial, entre outros importantes tópicos, no sentido do desenvolvimento de estratégias para o “Acesso à Justiça” e as suas compatibilidades com as garantias fundamentais do sistema jurídico, em termos materiais e adjetivos.

Para isso, utilizou-se do método analítico-dedutivo e de direito comparado, principalmente executado pela revisão de literatura especializada em fontes primárias e secundárias, examinando de forma sistemática os marcos legislativos, teóricos e metodológicos atinentes ao tema proposto.

A pesquisa, neste aspecto, tem um conteúdo quantitativo e qualitativo. É exploratória, descritiva e explicativa, com aproximação do objeto de estudo através de análise, tanto das normas positivas e de casos na jurisprudência pátria e estrangeira, quanto a aplicação pragmática de modelos de Direito Terapêutico.

Aplicou-se para a construção a teoria funcional do direito comparado, sendo esse método aquele por meio do qual se busca não a similaridade entre as amostras, mas o funcionalmente equivalente. Procurou-se, desse modo, o respeito às vocações distintas entre a tradição *common law* e *civil law*. “O fundamento do método é a chamada *praesumptio similitudinis*, ou seja, o pressuposto de que problemas em diferentes ordens jurídicas são resolvidos de uma maneira mais ou menos semelhante. Há uma presunção de similaridade”. (HERZOG, 2014, p. 168)

A fonte de coleta de dados foi principalmente bibliográfica documental em diversas obras, não só da área jurídica, como também da área médica, da sociologia, da psicologia, entre outras ciências, para levantamento e inventariação de dados, conceitos e fundamentos analíticos.

Para a finalidade proposta, apenas se considerou as leis em vigência até o marco temporal de novembro de 2022, e o padrão de investigação foi fixado na situação jurídica do padrão médio, não se considerando para as formulações a condição de vulnerabilidade de

alguns sujeitos. Assim, qualquer referência feita além desse limite, deve ser considerada exemplificativa.

Sob uma perspectiva formal, no primeiro capítulo, o objeto é definido pelo exame da construção do direito democrático à livre expressão da sexualidade no âmbito dos direitos humanos, sob o prisma da construção de um paradigma ontognoseológico de proteção da individualidade, principalmente considerando a Lei e sua importância para a proteção da intimidade sexual. O método histórico de inventariação das principais construções paradigmáticas da ontognoseologia da sexualidade humana foi aplicado para demonstração da multiplicidade de referenciais que informam a temática. A mesma perspectiva foi usada na descrição do estado da arte do reconhecimento dos direitos sexuais na esfera dos direitos humanos, repercutindo nos debates internacionais e integrando parte fundamental das agendas de desenvolvimento das principais agências internacionais.

No segundo capítulo, o ordenamento jurídico brasileiro é considerado. Investigou-se qual seria o âmbito do objeto do direito à liberdade sexual no Brasil, quais são os modos e termos dessas tutelas, as formas de articulação e delimitação face às figuras jurídicas que lhe são próximas ou a que guardam afinidade, para assim, finalmente, confrontar-lhe à hipótese dos fatos jurídicos da pornografia de revanche e da exposição íntima não consentida, além das hipóteses de uso abusivo das informações sensíveis do sujeito para agravar a conduta (doxing); além de outras situações jurídicas.

No terceiro capítulo, investigou-se o conceito de direito terapêutico, os seus princípios e fundamentos, no sentido de uma maior compreensão de como o mesmo pode auxiliar na superação de barreiras para o Acesso à Justiça, principalmente nos casos de danos emocionais de grande importância, como aqueles experimentados por quem tem a sua intimidade sexual violada. A sistematização do domínio conceitual, dos princípios, fundamentos e regras que informam o “Direito Terapêutico” foi desenvolvida como método para a Percepção dos impactos dos Procedimentos Judiciais, e como são determinantes para o Modelo Teórico de Resolução de Demandas Judiciais, tanto na fase inicial dos processos, como na fase de recursos.

No quarto e último capítulo, desenvolveu-se um exame por aproximação do método terapêutico do Direito às tutelas específicas previstas no ordenamento jurídico brasileiro, traçando, com base nos seus princípios e fundamentos, juízos de adequação e oportunidade

sobre as ferramentas de “*Therapeutic Application of the Law*”(TAL) e - “*Therapeutic design of the Law*” (TDL), como descritas por David Wexler.

Desafiou-se a questão de que se há na atual formatação do ordenamento jurídico brasileiro comandos positivos de partida e de chegada suficientes para a tutela efetiva do complexo unitário somático-psíquico e da dimensão relacional da personalidade humana, de acordo com as regras, princípios e fundamentos do Direito Terapêutico, ou se existem chances de - com base na ferramentas “*Therapeutic Application of the Law*”(TAL) e “*Therapeutic design of the Law*” (TDL), - inovações no ordenamento jurídico.

A análise dessas respostas, sem depender da tradição jurídica donde brotam e do predomínio parlamentar (romano-germânica) ou jurisprudencial (Common Law) na produção do direito em cada uma delas, é uma das bases deste estudo, sob a orientação das lições de Rodolfo Sacco e suas análises comparativas; assim como, os princípios jurídicos ora propostos e sistematizados são pilares e chaves para a atualização dessas tradições jurídicas em face da garantia efetiva da construção de um direito moderno e operante da proteção dos direitos sexuais e da dignidade da pessoa humana.

Parte-se do marco-teórico das ferramentas terapêuticas do Direito, para enfrentar as seguintes inquirições:

- a) Quais são as barreiras de acesso à Justiça encontradas pelas as vítimas de crimes que violam a dignidade e a intimidade sexual?
- b) O que podem os agentes de direito fazer para melhorar a experiência das vítimas no tribunal e incentivá-las a buscar o acesso à justiça?
- c) Como podemos evitar o agravamento dos danos psicológicos das vítimas ao executar as rotinas forenses?
- d) Considerando a existência das práticas atuais e o risco de se causar na vítima novos danos ou o agravamento dos que já experimentam, - produzindo uma espécie de vitimização secundária - o que pode ser feito para remodelar o sistema legal para evitar ou minimizar esses efeitos?
- e) Os conteúdos de direitos e tutelas do ordenamento jurídico brasileiro legitimam a prática terapêutica?
- f) “*Therapeutic Application of the Law*”(TAL) e - “*Therapeutic design of the Law*” (TDL) são ou podem ser aplicados para a construção de métodos

terapêuticos de enfrentamento dos litígios envolvendo a exposição de conteúdos sexuais sensíveis?

Essas são questões propostas pelo método do Direito Terapêutico e que fundamentam o objeto de pesquisa, que é a investigação das ferramentas terapêuticas como adequadas para: a) ensino, pesquisa e extensão; b) a prática forense; c) desenvolvimento de políticas públicas; d) atividade legislativa.

O estudo foi orientado de forma geral com a perspectiva metodológica de promoção da aplicação do direito em respeito aos valores da dignidade da pessoa humana e das liberdades, tendo por especial preocupação o exercício das funções jurígenas de integração, criação e decisão. Buscou-se nesse obter, tipologicamente, soluções normativas para a realização do direito ante os problemas prático-sociais propostos pelo recorte do objeto do exame: a proteção da intimidade sexual.

2. A CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS SEXUAIS COMO CATEGORIA AUTÔNOMA DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

2.1 A Sexualidade Humana: entre a *scientia sexualis* e a *ars erotica*

A sexologia erigiu-se na segunda metade do século XIX e constituiu-se como uma *scientia sexualis* pluridisciplinar, englobando várias áreas do saber, médicas e não médicas, bem como um leque variado de práticas terapêuticas, de formação, e de intervenção. A constituição da sexologia enquanto área do saber tem sido estudada com um enfoque histórico e sociológico desde a obra pioneira de Foucault, passando pelos trabalhos de Béjin, Irvine e Weeks. (ALARCÃO et al., 2016, p.630). Porém com a predominância de trabalhos científicos na área do conhecimento da saúde. (SILVEIRA et al., 2014, p. 303)

Ciências como a medicina, a demografia e a psiquiatria floresciam, ao mesmo tempo em que se debruçavam sobre o potencial de degenerescência e contaminação de linhagens que as práticas sexuais ditas ‘inadequadas’ eram capazes de provocar. Sob a roupagem de uma medicina neutra e objetiva eram ocultados fortes contornos morais que reforçavam determinados estereótipos sociais. Não somente as categorizações, mas também as técnicas empregadas submetiam os corpos a uma determinação de saúde ou doença, e, acima disso, a um regime de verdade e falsidade. Houve uma rápida produção e disseminação de discursos considerados socialmente úteis em torno das sexualidades, e por meio da elaboração de uma *scientia sexualis* teve lugar central na orientação de ações médicas, pedagógicas e jurídicas. (ADELMAN et al. 2021, p. 3).

A *scientia sexualis* passa então a representar o dispositivo central de poder sobre a sexualidade. Com ela em mãos, a medicina tomou como objetivo a caracterização das formas normais de comportamento e realização sexual. E assim criou patologias orgânicas e mentais originadas pela falta ou incompletude das práticas sexuais dos casais; desenvolveu mecanismos de vigilância sobre “formas de prazer anexos”; investigou os instintos, sua ação, seus distúrbios. Não se tratava obviamente de negar as interdições de fala e censura, mas antes, compreender a dinâmica de produção dos discursos e suas estratégias, por meio das quais a relação da sexualidade com a legitimação do prazer e do poder foi estruturada na sociedade moderna. (GUIMARÃES, et al. 2021. p. 03)

Por meio do argumento científico focado em dados clínicos e observações

estatísticas, *ascientia sexualis* teria sido ainda mais rigorosa em suas pesquisas para explicar, nomear, classificar e determinar práticas e desejos que circulassem fora da constituição do casal legítimo. Foi assim que as sexualidades periféricas passaram a carregar o estigma de “loucura moral”, de “neurose genital”, de “degenerescência” ou de “desequilíbrio psíquico”, todos esses, termos encontrados por Foucault em documentos médicos-psiquiátricos do período. (*idem, op cit. p. 05*)

De outro lado, no cenário de discussões demográficas, principalmente no período pós-guerra⁴, os direitos sexuais eram categorizados em conjunto aos direitos reprodutivos como forma de conter as ameaças do aumento populacional.

A Conferência do Cairo aconteceu após duzentos anos de debates sobre questões de demografia e economia, tornando-se um ponto de inflexão nas orientações sobre este tema⁵. A Plataforma de Ação da CIPD, resultado de um consenso assinado por quase duas centenas de países, e propiciou uma mudança fundamental de paradigmas: das políticas populacionais *stricto sensu* para a defesa das premissas de direitos humanos, bem-estar social e igualdade de gênero e do planejamento familiar para as questões da saúde e dos direitos sexuais e reprodutivos. (CORRÊA et al., 2003, p. 05)

O maior êxito da CIPD do Cairo foi retirar o “problema populacional” da perspectiva puramente econômica e ideológica, para colocar as questões relativas à reprodução como parte da pauta mais ampla de direitos. Apesar das controvérsias, a orientação da Plataforma do Cairo abandonou a ênfase nas políticas públicas voltadas para números agregados e metas de controle da natalidade. (*op cit., pp. 06-10*)

⁴Sobre as preocupações demográficas do pós-guerra: “Os dados estatísticos mostram que, de fato, as décadas de 1950 e 1960 foram aquelas em que o mundo apresentou o maior crescimento demográfico de toda a história da humanidade. Os demógrafos mais pessimistas tomaram estes dados como comprovação da “explosão populacional” e como justificativa da necessidade de políticas demográficas que reduzissem a fecundidade, mesmo que de forma coercitiva. Este tipo de preocupação é que fundamenta as análises do pensamento neo-malthusiano. A diferença entre Malthus e o neo-malthusianismo é que, os segundos, aceitam e recebem os métodos contraceptivos como forma de limitação da fecundidade. Portanto, foi neste ambiente de alto crescimento demográfico e sob a influência do pensamento neo-malthusiano que ocorreram as primeiras Conferências Internacionais de População e Desenvolvimento organizadas pela Organização das Nações Unidas (ONU). Foi no desenrolar destas Conferências, situadas em conjunturas internacionais diferentes e sob a influência de múltiplos atores sociais, que se chegou aos conceitos de direitos e saúde sexual e reprodutiva” (CORRÊA et al., 2003, pp. 01-02)

⁵Sobre o tema, em resgate histórico, Sônia Corrêa narra: “No início do debate, ainda no calor da Revolução Francesa, o Marquês de Condorcet (1743-1794) apresentou, em 1794, uma posição otimista da relação entre população e desenvolvimento, em que previa uma queda progressiva tanto das taxas de mortalidade, quanto de natalidade e uma relação harmônica entre o crescimento populacional e o progresso socioeconômico. Quatro anos depois, o economista e pastor da Igreja Anglicana, Thomas Malthus (1766-1834) apresentou uma posição pessimista, argumentando que a população tendia, sempre, a crescer mais rápido do que os meios de subsistência. Em consequência, o desenvolvimento e o progresso seriam objetivos utópicos longe do alcance da maioria da população”. (CORRÊA et al., 2003, p. 05)

Esta reorientação não implicou o abandono de dimensões propriamente demográficas como a migração, o envelhecimento populacional e, também, a desigualdade racial.

Com a realização da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em 1995, em Beijing (Pequim) as perspectivas da CIPD do Cairo foram reforçadas e adotou-se uma nova concepção em que combinam-se: a) respeito pelos direitos humanos, incluídos os direitos sexuais e reprodutivos; b) promoção do desenvolvimento humano e do bem-estar, com reforço das políticas de educação, emprego, saúde e respeito ao meio ambiente; c) empoderamento das mulheres e equidade de gênero.

Todavia, apesar do desenvolvimento dos direitos sexuais como categoria científica autônoma, e dos inegáveis avanços verificados nas sucessivas conferências, o tratamento da sexualidade permaneceu vinculado à saúde e/ou atrelado aos direitos reprodutivos observado o padrão hegemônico. Essas contradições refletiram-se na fragmentariedade das abordagens sobre a sexualidade e identidade de gênero nos anos 2000, em franca contrariedade às ideias de indivisibilidade, inter-relação e interdependência dos direitos humanos. Nesse contexto, um tratamento indiferenciado entre direitos sexuais e reprodutivos colaborou para que os primeiros passassem a ser vistos como uma categoria subordinada e condicionada aos segundos (GOMES, 2021, pp. 02-03).

Embora a menção à saúde sexual seja importante nesse contexto, incluí-la como parte da saúde reprodutiva significava que todas as dimensões da sexualidade e da saúde sexual humana que vão além da reprodução passaram a receber menos atenção em programas e políticas subseqüentes. Apesar disso, houve mudanças drásticas na compreensão da sexualidade e do comportamento sexual humano nas últimas três décadas. A pandemia do HIV teve uma grande influência nesse processo, mas não foi o único fator. Outras Infecções Sexualmente Transmissíveis (ISTs), gravidezes indesejadas, abortos inseguros, infertilidade, violência sexual e disfunção sexual tiveram efeitos prejudiciais na saúde das pessoas, o que tem sido amplamente documentado e destacado em estudos e declarações nacionais e internacionais (OMS, 2015, p. 14)

A partir da Conferência de Pequim, portanto, destacam-se os discursos que alertam para a necessidade da diferenciação das categorias que integram os estudos da sexualidade humana, e alertam para o risco de sua indiferenciação. Já que a principal utilidade da categoria autônoma dos direitos sexuais para proteção e promoção de direitos relativos à sexualidade e à identidade de gênero, é a de lançar luzes sobre aspectos tradicionalmente negligenciados pela utilização indiferenciada na expressão “direitos sexuais e reprodutivos” e

possibilitar uma visão positiva e emancipatória de sexualidade e identidade de gênero. (op cit. p. 07)

Portanto, apesar de se comumente serem usados os termos sexual e reprodutiva juntos, é preciso ter claro que tratam-se de duas dimensões que se comunicam, mas não se confundem. A atividade sexual não implica, necessariamente, em reprodução. A reprodução, geralmente, envolve a atividade sexual, mas com as novas técnicas de fertilização *in vitro* pode haver reprodução sem intercuro sexual. (CORRÊA et al. 2003, p. 07)

Pelo que, nas definições técnicas da Conferência do Cairo, tem-se a noção de saúde sexual como sendo parte do conceito de saúde reprodutiva, isto é, a saúde reprodutiva implica que a pessoa (mulher e/ou homem) tenha uma vida sexual segura e satisfatória. Enquanto que, na última parte da definição, a saúde sexual é apresentada como uma forma de melhorar a qualidade de vida e as relações pessoais, independentemente das questões relativas à reprodução e às doenças sexualmente transmissíveis⁶.

Existe, pois, uma ambivalência no conceito de saúde sexual, que pode ser vista como uma questão subordinada à reprodução ou como uma questão autônoma e importante por si só, ou seja, sem ligação com as questões de concepção e contracepção. Assim, o conceito de saúde sexual pode servir a usos diversos. (*op. cit.*, pp. 08-09).

Desde os anos 2000, documentos internacionais têm buscado definir e sistematizar os chamados direitos sexuais. Dentre os mais destacados estão os Princípios de Yogyakarta editados em 2006, redigidos e aprovados por um conjunto de 29 especialistas sobre orientação sexual e identidade de gênero; a declaração da organização não governamental International Planned Parenthood Federation (IPPF, 2008); e a Declaração sobre Direitos Sexuais da World Association for Sexual Health (WAS, 2014).

⁶Desta forma, a saúde sexual e reprodutiva foi definida da seguinte forma na Conferência do Cairo: “A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não de mera ausência de doença ou enfermidade, em todos os aspectos relacionados ao sistema reprodutivo, suas funções e processos. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tendo a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando e quantas vezes deve fazê-lo. Está implícito nesta última condição o direito de homens e mulheres de serem informados e de terem acesso aos métodos eficientes, seguros, aceitáveis e financeiramente compatíveis de planejamento familiar, assim como a outros métodos de regulação da fecundidade a sua escolha e que não contrariem a lei, bem como o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que propiciem às mulheres as condições de passar com segurança pela gestação e parto, proporcionando aos casais uma chance melhor de ter um filho sadio. Em conformidade com a definição acima de saúde reprodutiva, a assistência à saúde reprodutiva é definida como a constelação de método, técnicas e serviços que contribuem para a saúde e o bem-estar reprodutivo, prevenindo e resolvendo os problemas de saúde reprodutiva. Isto inclui igualmente a saúde sexual, cuja finalidade é a melhoria da qualidade de vida e das relações pessoais e não o mero aconselhamento e assistência relativos à reprodução e às doenças sexualmente transmissíveis”.

O contexto das formulações dos documentos internacionais, é descrito no o relatório da OMS “Saúde Sexual, Direitos Humanos e a Lei”, nos seguintes termos:

Durante o mesmo período, houve um aumento rápido no registro e compreensão da natureza da discriminação e da desigualdade no que diz respeito à sexualidade e à saúde sexual. Isso inclui informações sobre marginalização, estigmatização e abuso de pessoas consideradas como tendo características ou práticas sexuais socialmente inaceitáveis (por exemplo, ser HIV-positivo, praticar sexo homossexual, ser um(a) adolescente sexualmente ativo(a), um(a) profissional do sexo, uma pessoa transgênero ou intersexo, ou qualquer combinação dessas características) e qual o dano dessa discriminação na saúde das pessoas. Vários casos documentados envolvem violações de direitos humanos, como o direito à saúde, vida, igualdade e não discriminação, privacidade e não sujeição a tratamento inumano e degradante, entre outros. Assim, a conquista da saúde sexual está intimamente ligada à proteção dos direitos humanos”. (OMS, 2015, p 11)

Nas últimas três décadas, houve, portanto, uma expansão na aplicação dos direitos humanos ligados a questões de sexualidade e saúde sexual, especialmente no que diz respeito à proteção contra a discriminação e a violência, além da proteção da liberdade de expressão e associação, privacidade e outros direitos. Isso resultou na produção de um conjunto importante de padrões de direitos humanos pela promoção da saúde sexual e dos direitos humanos. Os Estados assumiram compromissos jurídicos e políticos pela proteção da saúde das pessoas, inclusive sua saúde sexual, por meio da aplicação de princípios de direitos humanos, expressados na elaboração e implantação de leis e políticas, reconhecendo que os princípios que fundamentam os direitos humanos têm um papel importante na promoção e proteção da saúde sexual. (op cit. p. 15)

Através da conquista dos direitos sexuais por meio da proteção dos direitos humanos, pode-se observar uma combinação entre as perspectivas da *scientia sexualis* e a *ars erotica* para a conceituação da sexualidade humana. Sendo essa entendida e considerada como um processo contínuo influenciado por fatores biológicos, fisiológicos, emocionais, sociais e culturais que repercutem na vida e na saúde dos indivíduos. A sexualidade é instituída por grupos sociais específicos e se manifesta no comportamento de cada pessoa, por isso, um aspecto essencialmente complexo e particularmente individual⁷. (CECCARELLI, 2018.

⁷Sobre a essencialidade complexa e a particularidade individual das situações da sexualidade, Ceccarelli e Andrade sustentam: “Para a psicanálise a sexualidade é sempre uma construção singular, e a maneira que o sujeito a experimenta, consciente, mas, sobretudo inconsciente, é o resultado de um longo processo identificatório tendo como enredo a dinâmica edípica protagonizada pelas escolhas de objetos, as quais são tributárias das vicissitudes dos impulsos. Trata-se de uma criação particular e única de Eros; uma solução no sentido matemático do termo: uma equação que comporta diferentes variantes — corpo, amor, desejo, gozo — frente às quais, tal como em um sistema vetorial de forças, uma resultante, uma solução, será encontrada. Cada sujeito tem que tentar solucionar os conflitos — reais ou imaginários — presentes desde o início da vida, na tentativa de escapar ao sofrimento psíquico: não podemos compreender a particularidade de cada “solução

pp.244-245)

Uma *ars erotica* contemporânea, secular e emancipatória tendencialmente apresentaria, as seguintes características principais: i) seria plural, polimórfica e não homogênea, nos moldes da teoria erótica greco-romana, abrindo espaço à livre expressão da diversidade de orientações sexuais e de composição de novos estilos de vida erótica; ii) seria amplamente acessível, permitindo acesso livre a seus conhecimentos e práticas essenciais, exigindo assim a superação do modelo esotérico de iniciação às artes do sexo; iii) seria laica, mundana e profana quanto à sua regulação ético-moral, mas aberta às experiências numinosas e espirituais do estado de êxtase ou de intoxicação eróticosexual e, finalmente, ii) seria emancipatória, no sentido de ser orientada pela busca ética do prazer, do autocultivo e da igualdade substantiva na relação entre os amantes. (NEVES, DA SILVA. 2022. pp 105-106).

Pelo que, modernamente, em outras palavras, a sexualidade humana pode ser entendida como: um aspecto central do ser humano ao longo da vida; ela engloba sexo, identidades e papéis de gênero, orientação sexual, erotismo, prazer, intimidade e reprodução. A sexualidade é vivida e expressada por meio de pensamentos, fantasias, desejos, crenças, atitudes, valores, comportamentos, práticas, papéis e relacionamentos. Embora a sexualidade possa incluir todas essas dimensões, nem sempre todas elas são vividas ou expressas. A sexualidade é influenciada pela interação de fatores biológicos, psicológicos, sociais, econômicos, políticos, culturais, jurídicos, históricos, religiosos e espirituais. (OMS, 2015, p. 15)

2.2 Uma Perspectiva de Direitos Humanos sobre a Evolução Histórica dos Direitos Sexuais

A expressão dos direitos sexuais é relativamente recente na pauta dos discursos jurídicos, intensificando-se a recorrência na década de 1990. Chamados de “*The new kid on the block*”, têm, segundo Richard Parker (2007a, p. 972) maior repercussão através das abordagens teóricas e metodológicas dos direitos humanos. E, tem clara expressão nos diplomas legais vigentes nas ordens nacionais e internacionais, bem como na similaridade de consensos desenvolvidos pela Organização das Nações Unidas, e organismos afins.

Historicamente, as reivindicações pelos direitos sexuais têm funcionado como um catalisador para a efetivação de direitos já existentes e positivados nos diversos ordenamentos

sexual” sem levarmos em conta o equilíbrio singular na dinâmica dos impulsos do sujeito à qual ela responde”. (CECCARELLI, 2018, 229-250).

jurídicos, e também na ampliação de outras importantes fronteiras (CORRÊA, et al. 2003. p. 06).

A autonomia conceitual e a diferenciação funcional-estruturante dos direitos sexuais são defendida por Juliana Gomes, nos seguintes termos:

Os direitos que sobre ele incidem são muitas vezes direitos já consagrados nas constituições e nos tratados internacionais de direitos humanos. Nesse sentido, a declaração da IPPF afirma que “os direitos sexuais são compreendidos por um conjunto de direitos relacionados à sexualidade que emanam dos direitos à liberdade, igualdade, privacidade, autonomia, integridade e dignidade de todas as pessoas”. A conhecida definição de trabalho da Organização Mundial da Saúde (OMS), de 2002, prevê, por sua vez, que “Os direitos sexuais abarcam certos direitos humanos que já estão reconhecidos em tratados de direitos humanos internacionais e regionais, baseados em documentos de consenso e encontrados no direito doméstico” (WHO, 2010). Isso não significa, contudo, que o resultado da incidência de direitos consagrados sobre sexualidade e identidade de gênero não traga desdobramentos novos e particulares, que são essenciais para a concretização desses direitos. A Declaração dos Direitos Sexuais da WAS ilustra esse fenômeno. Ao mesmo tempo em que abarca, por exemplo, o direito à saúde, à educação e o “direito de estar isento de todas as formas de violência ou coerção”, inclui em seu texto repercussões e exigências específicas. Veja-se: [a proteção ao] estupro, abuso ou, perseguição sexual, “bullying”, exploração sexual e escravidão, tráfico com propósito de exploração sexual, teste de virgindade ou violência cometida devido à prática sexual real ou presumida, orientação sexual, identidade e expressão de gênero ou qualquer característica física (artigo 5); o direito ao mais alto padrão de saúde atingível, inclusive de saúde sexual; com a possibilidade de experiências sexuais prazerosas, satisfatórias e seguras (artigo 7); e o direito à educação e o direito à educação sexual esclarecedora (artigo 10). (WAS, 2014)(GOMES, 2021, pp. 04-05)

Os direitos sexuais vêm se consolidando no panorama internacional dos direitos humanos, na definição de metas de desenvolvimento e uniformização das políticas de promoção dos valores humanos, na construção de um paradigma de convenção sobre o sexo, liberdade e dignidade do ser humano. O uso dessa expressão busca articular conjuntamente múltiplas demandas relativas à sexualidade e à identidade de gênero, abarcando-as sob a gramática e o regime jurídico geral dos direitos fundamentais e humanos. Ao mesmo tempo, visa a conferir proteção e legitimidade a identidades, práticas e comportamentos que não estão necessariamente ligados nem à saúde, nem à reprodução, alcançando indivíduos e grupos tradicionalmente desconsiderados como sujeitos de direitos. (op.cit, p. 02)

Apesar de, em verdade, representar a articulação de liberdades e garantias positivas e negativas, - principalmente da igualdade, intimidade e integridade - a proteção da dignidade da pessoa humana no contexto específico, mesmo sendo o resultado da incidência de direitos já consagrados, traz desdobramentos novos e particulares, que são essenciais para a concretização desses direitos, reclamando abordagens metodológicas próprias, políticas sociais especialmente dirigidas e ações afirmativas e garantidoras efetivas. Por isso, as

repercussões e exigências específicas das garantias e liberdades precisam ser consideradas para o desenvolvimento dos direitos sexuais sob uma ótica democrática e civilizatória.

Nos arranjos sociais da modernidade, o que se pode definir como uma verdadeira cidadania que observa os direitos à liberdade sexual guarda relação com a hipótese de quando é assegurado a todos o direito de buscar satisfação, segurança e uma vida sexual correspondente ao direito de realização individual do sujeito.

Para a construção dessa finalidade, é necessária mais do que a proteção dos direitos garantidos pela ordem estatal. Uma vez que as noções da sexualidade são construídas principalmente nos seios das células sociais da cultura, da religião, e demais agentes não estatais: que modificam definições, a linguagem e formas de expressão da sexualidade. A responsabilidade é, por conseguinte, compartilhada para a garantia da cidadania, com base nos princípios da igualdade, liberdade e dignidade dos sujeitos humanos.

Sobre a construção e desenvolvimento dos processos da cidadania:

Democracia e cidadania são ideias centrais na pauta dos diversos movimentos sociais contemporâneos. Por meio de sua articulação, uma gama variada de reivindicações tem sido levada adiante, abrangendo os mais diversos setores da vida individual e coletiva. Um dos efeitos dessa dinâmica é a compreensão, cada vez mais difundida, das múltiplas dimensões requeridas para a construção de uma sociedade democrática, donde as demandas por inclusão social, econômica, política e cultural. Essas dimensões também marcam uma ampliação do conceito de cidadania, uma vez que este, tradicionalmente, associava-se somente ao status jurídico adquirido em virtude da pertinência nacional. (RAUPP RIOS, 2006. p. 81)

Embora reste claro que há um longo caminho até a cristalização das bases teóricas e pragmáticas na construção de ferramentas que permitam a exploração dos direitos sexuais como meio de promoção dos processos de cidadania, é igualmente evidente que a defesa da saúde sexual humana só é possível através da luta pelos direitos sexuais, como assim afirma Richard Parker:

Embora reste claro que estejamos distantes da realização plena do potencial dos direitos sexuais em qualquer das sociedades, é igualmente evidente que o percurso para a concretização da saúde sexual é sustentado pela luta pelos direitos sexuais. Sem que se esteja em bases firmes em uma concepção próxima aos direitos sexuais, a promoção da saúde sexual nunca poderá ser efetiva. Igualmente importante é a forma como o campo das políticas públicas abordam a sexualidade, e conformam as possibilidades de realização da saúde sexual como plano amplo de comprometimento com a promoção dos valores humanos de dignidade.⁸ (PARKER, 2007, p. 947 – tradução livre).

⁸“Although it is clear that we are still far from fully realizing the potential of sexual rights in any society, it is equally evident that the road to sexual health is underpinned by the struggle for sexual rights. Without being

Há na ampliação das vertentes de discursos e nas frentes de debates, o reconhecimento de que os direitos sexuais são importantes estratégias de ruptura e de promoção de valores humanos. As investigações sobre as possibilidades de intervenção na sexualidade e na saúde sexual marcam um importante passo na direção das conquistas de liberdade e nos planos de desenvolvimento, tanto no âmbito nacional, quanto nas esferas de integração regional e internacional.

2.3 Direitos Sexuais sob a perspectiva da Organização Mundial de Saúde e a realização com base no sistema de Justiça

A saúde sexual foi definida pela primeira vez em uma série de Relatórios Técnicos da Organização Mundial da Saúde (OMS) em 1975 como “a integração dos aspectos somáticos, emocionais, intelectuais e sociais do ser sexual, de maneira enriquecedora e que fortaleça a personalidade, a comunicação e o amor”.

Em janeiro de 2002, a OMS adotou uma definição de trabalho para os direitos sexuais, apresentando como *disclaimer* a afirmação que tal definição não representaria uma posição oficial da entidade. Seria apenas uma forma de instrumentalização dos debates, por meio de definições e consultas à *experts* nas áreas de aderência, refletindo ademais uma compreensão globalizante dos consensos internacionais desenvolvidos nas lidas dos Programas de Ações do Cairo e de Pequim.

Posteriormente, em 2006, a OMS definiu que os direitos sexuais significam “os direitos das pessoas, livre de coação, discriminação e violência, de manter ao mais elevado grau de possibilidade o *status* de saúde sexual, incluindo o acesso aos serviços de saúde sexual e reprodução” (WHO, 2006).

Na definição de trabalho da OMS do ano de 2010, novamente, essa definição foi atualizada e ampliada, passando a prever que os “direitos sexuais” significam o conjunto de direitos essenciais para a realização da saúde sexual que inclui: o direito à igualdade e à não

firmly rooted in a conception of and commitment to sexual rights, sexual health promotion can never be effective. Equally important, how the field of public health approaches sexuality shapes society's ability to realize sexual rights as part of a broader commitment to human dignity and worth. The current wave of public health research and intervention on sexuality and health marks an important step in this direction.”(PARKER, 2007, p. 947)

discriminação; o direito de estar livre de tortura e tratamento cruel, degradante e desumano; o direito à privacidade; o direito aos mais elevados padrões de saúde e de segurança social; o direito ao casamento e a fundar uma família pautada nos princípios do livre consentimento, igualdade e livre término da relação (casamento); o direito à autodeterminação reprodutiva; o direito à informação e à educação sexual; o direito à liberdade de opinião e expressão; e o direito à garantias e remédios contra violações aos direitos fundamentais⁹. (WHO, 2010).

É certo que o ponto “direito à garantias e remédios contra violações aos direitos fundamentais” é tido como estratégico para a definição de políticas de efetivação dos direitos sexuais. Tanto que, em 2015, a relação entre a saúde sexual e a Lei foi elaborada pelo relatório “Saúde Sexual, Direitos Humanos e a Lei” da OMS. O relatório mostra como Estados de diferentes partes do mundo podem e têm apoiado a saúde sexual por meio de mecanismos jurídicos e de outros tipos que vão ao encontro de padrões de direitos humanos e suas próprias obrigações para com os direitos humanos :

A saúde sexual hoje é amplamente compreendida como bem-estar físico, emocional, mental e social relacionado à sexualidade. Ela engloba não só aspectos específicos da saúde reprodutiva, como ter controle sobre a fertilidade individual por meio do acesso à contracepção e ao aborto, e livre de Infecções Sexualmente Transmissíveis (ISTs), disfunção sexual e sequelas relacionadas à violência sexual ou à mutilação genital feminina, mas também a possibilidade de ter experiências sexuais seguras e prazerosas, sem coerção, discriminação e violência. (...) Portanto, atingir o mais alto padrão de saúde sexual é uma meta intimamente relacionada ao respeito, proteção e cumprimento de direitos humanos como o direito à não discriminação, à privacidade e à confidencialidade, a não sofrer violência e coerção, assim como o direito pleno à educação, informação e ao acesso a serviços de saúde. Nas últimas duas décadas, foi desenvolvido um conjunto importante de padrões relacionados a direitos humanos referentes à sexualidade e à saúde sexual. Isso inclui: interpretações do conteúdo de provisões de direitos humanos por parte de órgãos de monitoramento de tratados dos direitos humanos das Nações Unidas; decisões de tribunais

⁹O conceito de direitos sexuais da Organização Mundial de Saúde pode ser extraído do programa “*Developing sexual health programmes – a framework for action*, 2006”, com atualização no ano de 2010, nos termos do original: “*There is a growing consensus that sexual health cannot be achieved and maintained without respect for, and protection of, certain human rights. The working definition of sexual rights given below is contribution to the continuing dialogue on human rights related to sexual health.. “The fulfilment of sexual health is tied to the extent to which human rights are respected, protected and fulfilled. Sexual rights embrace certain human rights that are already recognized in international and regional human rights documents and other consensus documents and in national laws. Rights critical to the realization of sexual health include: 1. Rights critical to the realization of sexual health include: 2. the rights to equality and non-discrimination 3. the right to be free from torture or to cruel, inhumane or degrading treatment or punishment 4. the right to privacy 5. the rights to the highest attainable standard of health (including sexual health) and social security 6. the right to marry and to found a family and enter into marriage with the free and full consent of the intending spouses, and to equality in and at the dissolution of marriage 7. the right to decide the number and spacing of one's children 8. the rights to information, as well as education 9. the rights to freedom of opinion and expression, and 10. the right to an effective remedy for violations of fundamental rights. The responsible exercise of human rights requires that all persons respect the rights of others. The application of existing human rights to sexuality and sexual health constitute sexual rights. Sexual rights protect all people's rights to fulfil and express their sexuality and enjoy sexual health, with due regard for the rights of others and within a framework of protection against discrimination.”* (WHO, 2006, atual. 2010)

nacionais, regionais e internacionais; documentos de consenso internacional; e relatórios do Relator Especial das Nações Unidas sobre o Direito ao Padrão Mais Alto Alcançável de Saúde, entre outros. Esses padrões são operacionalizados pela promulgação e implantação de leis, regulamentos e políticas a nível nacional. (OMS, 2015, p.10).

A OMS destaca como principal aspecto das Leis em relação à saúde sexual a importância porque definem as regras sociais e podem oferecer a estrutura de base para implementação de políticas, programas e serviços relacionados à saúde sexual. Políticas e leis nacionais que governam a provisão de serviços de saúde (inclusive informações e educação) e leis administrativas, cíveis e penais relacionadas a questões de sexualidade são importantes incentivos ou entraves aos direitos humanos referentes à saúde sexual. Destacando, pois, a função da capacidade de garantir direitos humanos, embora alerte para os riscos de que também possam criar limitações.

De uma forma ou outra, leis e regulamentos afetam a vivência plena do padrão mais alto alcançável de saúde sexual. A harmonização de leis e padrões de direitos humanos pode incentivar a promoção da saúde sexual entre e em diversas populações, enquanto o impacto negativo de leis que vão contra os padrões de direitos humanos tem sido cada vez mais documentado¹⁰. (*Op. cit.* p. 11)

As leis também têm um papel importante para garantir a *accountability* em vários níveis, incluindo estabelecer processos transparentes de monitoramento e análise para registrar resultados de saúde em uma população sexualmente diversa ou o impacto de várias intervenções de saúde, entre outros. Além disso, as Leis também podem garantir o acesso à justiça e mecanismos de reparação e compensação para pessoas que tiveram seus direitos humanos violados.

O Relatório é estratégico ao definir os pontos críticos de realização do conteúdo dos direitos sexuais:

¹⁰Os efeitos positivos e negativos das Leis são exemplificados no Relatório: “Por exemplo, leis que incentivam a disseminação de informações objetivas e abrangentes sobre sexualidade, quando implantadas para todos(as), fazem com que as pessoas entendam melhor como proteger sua saúde sexual ou o que pode prejudicá-la. Isso inclui dados sobre onde e como encontrar mais informações, orientação e tratamento, se necessário. Por outro lado, leis que restringem o acesso de mulheres e adolescentes a serviços de saúde (por exemplo, exigindo uma autorização de um terceiro para acessar os serviços) e leis que criminalizam determinado comportamento sexual consensual podem excluir ou dissuadir pessoas na busca por informações e serviços necessários aos quais elas têm direito”. (OMS, 2015, p. 11)

a) Remoção de barreiras jurídicas e regulatórias a serviços

Problemas relacionados à saúde sexual são vastos e representam uma carga de doenças significativa em todo o mundo, de modo que o acesso a serviços de saúde adequados para enfrentá-los é essencial. O direito ao padrão mais alto de saúde alcançável tem sido definido e elaborado como um conceito que engloba uma variedade de recursos, bens e serviços que devem estar disponíveis, acessíveis, aceitáveis e de boa qualidade. Essas dimensões ainda precisam ser asseguradas em diversos locais, o que muitas vezes não é possível devido à inadequação do aparato jurídico, incluindo barreiras jurídicas diretas. (op cit. p. 11)

b) Como serviços são prestados

Como questões relacionadas à sexualidade e práticas sexuais dizem respeito às vidas privadas das pessoas e podem ser consideradas sensíveis em diversos contextos, as garantias de privacidade, confidencialidade e tomada de decisão informada são especialmente importantes, por exemplo, na prestação de serviços. Quando essas garantias estão abaixo do esperado, as pessoas podem simplesmente não utilizar os serviços de que precisam, com consequências negativas à saúde¹¹.(op cit. pp. 11-12)

c) Acesso à educação e informações

O acesso à educação e a informações relacionadas à sexualidade e à saúde sexual é essencial para que as pessoas protejam sua saúde e tomem decisões informadas acerca de suas vidas sexuais e reprodutivas. E possam gerir os riscos de suas ações e decisões sobre a própria sexualidade. Evidências apontam que o acesso a essas informações (e a uma educação abrangente sobre sexualidade, que não apenas apresente informações, mas também desenvolva habilidades de comunicação interpessoal) está associado a resultados positivos na saúde, quando do desenvolvimento de capacidades ativas para a prevenção de riscos e gerenciamento das contingências¹². (op cit. p.12)

¹¹Como exemplo, o Relatório cita o fato de que adolescentes costumam evitar serviços e atendimentos em que não há garantia de confidencialidade ou para os quais é necessária uma autorização dos pais. Fato que inibe o acesso ao sistema de saúde ou da Justiça. (OMS, 2015, p. 11)

¹²Neste aspecto, o Relatório sustenta que: “Órgãos internacionais de direitos humanos têm destacado a importância de os Estados fornecerem educação e informações relacionadas à sexualidade para adultos(as) e

d) O uso do direito penal

O relatório destaca o fato de que todos os sistemas jurídicos usam o direito penal para dissuadir, processar e punir comportamentos danosos e proteger indivíduos contra danos. Todavia, destaca o seu aspecto anti-terapêutico no sentido de que, por vezes, o direito penal também pode ser usado em diversos países para proibir o acesso e provisão de determinadas informações e serviços referentes à saúde sexual e reprodutiva, punir a transmissão do HIV e uma ampla diversidade de condutas sexuais consensuais entre pessoas capazes, incluindo relações sexuais fora do matrimônio, comportamento homossexual e trabalho sexual consensual. Destaca-se o fato de que a criminalização de comportamentos e ações entendidas como legítimas em razão da evolução dos direitos humanos tem muitas consequências negativas para a saúde, inclusive a saúde sexual. (op cit. pp.12-13)

Pessoas com comportamentos sexuais consensuais caracterizados como delitos criminais podem tentar ocultá-los de profissionais da saúde e de outras pessoas pelo medo de serem estigmatizadas, presas e processadas. Isso leva as pessoas a não usarem serviços de saúde, causando problemas de saúde sérios, como o não tratamento de doenças sexualmente transmissíveis e abortos inseguros, devido ao medo de reações negativas ao seu comportamento ou *status* de saúde.

A segurança jurídica por meio da justa medida de adequação e fragmentariedade do Direito Penal como *ultima ratio*, é condição da proteção suficiente dos bens jurídicos resguardados pelas categorias dos direitos sexuais.

e) Identidade e expressão de gênero

Poder determinar e expressar sua própria identidade de gênero sem estigma, discriminação, exclusão e violência é uma dimensão importante da saúde, do bem-estar e da vivência plena dos direitos humanos. A possibilidade de pessoas viverem de acordo com o

adolescentes, especificamente estipulando que os Estados não devem censurar informações sobre saúde sexual com respaldo científico nem restringir ou descrever erroneamente informações de saúde, inclusive educação e informações de caráter sexual. Alguns Estados têm promulgado leis com provisões específicas sobre educação e informações relacionadas à sexualidade pela via do direito à educação; em outros, a restrição de informação sobre, por exemplo, serviços de aborto, tem sido questionada de maneira exitosa no nível regional". (OMS, 2015, p. 12)

gênero com o qual se identificam, por lei e de fato, tem um efeito benéfico no bemestar geral, incluindo poder acessar serviços de saúde, sociais e de outros tipos.

f) Violência sexual e relacionada à sexualidade

Todas as formas de violência sexual e relacionada à sexualidade têm diversos efeitos negativos na saúde e no bem-estar. A violência sexual tem um impacto profundo na saúde física e mental. Além de danos físicos, ela é associada a um aumento no risco de diversos problemas de saúde sexual e reprodutiva, com consequência imediatas e a longo prazo. Pessoas sujeitadas a violência, incluindo violência sexual e relacionada à sexualidade, têm mais risco de serem acometidas por depressão, transtorno de estresse pós-traumático, problemas relacionados ao sono, transtornos alimentares e estresse emocional. (OMS, 2015, pp. 52-53)

A violência sexual e relacionada à sexualidade serve como uma forma de punição e controle que pode ser utilizada por agentes não estatais, como parentes, ou colegas de trabalho, e agentes estatais, como policiais, com o intuito de humilhar e prejudicar a reputação da vítima da violência.

Essas formas de violência derivam de outras formas de inequidade e servem para reforçar hierarquias de poder baseadas em gênero, classe, raça, etnia, casta, orientação sexual, identidade e expressão de gênero ou outras divisões sociais importantes¹³

Vítimas de violência sexual podem perceber-se elas mesmas como responsáveis pela violência, ou podem ser consideradas responsabilizadas pela violência por outras pessoas. As vítimas podem sentir vergonha, desonra, humilhação, culpa e estigmatização, o que dificulta a denúncia de casos de violência, assim como a busca por tratamento e atenção a danos físicos e psicológicos relacionados, assim sobrepondo os problemas de saúde.

¹³Um exemplo de como a lei pode afetar a saúde sexual é a definição jurídica de estupro, entendido historicamente como uma relação sexual forçada entre um homem contra a vontade de uma mulher que não é sua esposa, envolvendo penetração vaginal com o pênis. Seguindo essa definição, mulheres estupradas por seus maridos, mulheres estupradas analmente, homens e pessoas transgênero não poderiam legitimamente alegar que sofreram estupro. O direito penal internacional evoluiu e agora define o estupro em termos muito mais amplos, englobando diferentes atos invasivos perpetrados por ou contra pessoas de qualquer sexo ou gênero, reconhecendo que o estupro dentro do casamento é um crime em qualquer circunstância. Diversas emendas a leis nacionais têm sido implantadas na última década para adequá-las a esses padrões de direitos humanos. Essas mudanças facilitam o acesso a serviços de saúde necessários para todos (meninas e mulheres solteiras, homens, meninos e pessoas transgênero) e a recursos como devido processo e reparação, que afetam a saúde.

Portanto, a violência sexual é responsável por uma carga de doença significativa. A violência, incluindo a violência sexual e relacionada à sexualidade, é uma violação de direitos humanos fundamentais, mais notavelmente os direitos à vida, a viver livre de tortura e de tratamento desumano e degradante, ao padrão mais alto de saúde alcançável e à integridade corporal, à dignidade e à autodeterminação.

De acordo com as leis internacionais e regionais de direitos humanos, os Estados têm a responsabilidade de proteger todos os indivíduos de qualquer forma de violência. Alinhado ao conceito de *due diligence* dos direitos humanos, que se aplica a todas as pessoas, os Estados precisam adotar as medidas legislativas, administrativas, sociais e econômicas necessárias para prevenir, investigar e punir atos de violência.

Os Estados também devem remediar, compensar e fornecer um mecanismo efetivo para buscar reparação.

Essa obrigação se aplica no que diz respeito a todas as pessoas, independentemente de sexo, gênero, idade, orientação sexual, identidade de gênero, estado civil ou de outro tipo, e independentemente da pessoa que cometeu a violência, em qualquer contexto. As leis podem ter um papel importante no aumento do reconhecimento de todas as formas de violência como violações de direitos humanos e crimes. Elas podem ser cruciais para definir garantias e estruturas de modo que as ações governamentais possam prevenir, eliminar e lidar com as consequências da violência, e diversos países de diferentes regiões têm desenvolvido leis alinhadas a esses padrões de direitos humanos. (OMS, 2015. p. 67)

2.4 Direitos Sexuais: Categorias, Situações Típicas e Tutelas Jurídicas

A regulação internacional e a definição de parâmetros sobre os direitos sexuais facilitam o papel do Estado na efetivação das garantias individuais e de promoção dos processos de cidadania e formação integral do sujeito. É nesse sentido que se faz a necessidade de se historiar e inventariar o desenvolvimento dos direitos sexuais no âmbito supranacional; e, a internacionalização do debate.

Em âmbito internacional, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada no ano de 1948, a comunidade internacional, por meio da Organização das Nações Unidas (ONU), vem firmando uma série de Convenções Internacionais nas quais são

estabelecidos estatutos comuns de cooperação mútua e mecanismos de controle que garantam um elenco de direitos considerados básicos à vida digna, os direitos humanos. Que, por características são “universais, inerentes à condição de pessoa, e não relativos a peculiaridades sociais e culturais de uma dada sociedade” (FRANZE, et. al; 2014. p. 04)

Nesse sentido, desde os anos 2000, documentos internacionais têm buscado definir e sistematizar os chamados direitos sexuais. Dentre os mais citados estão os Princípios de Yogyakarta sobre orientação sexual e identidade de gênero, redigidos e aprovados por um conjunto de 29 especialistas (THE YOGYAKARTA PRINCIPLES, 2006), a Declaração sobre Direitos Sexuais da World Association for Sexual Health (WAS, 2014) e a Definição de Trabalho da OMS¹⁴.

O tratamento internacional sobre a matéria é disforme¹⁵.

Todavia, o destaque à matéria foi revigorado pela reunião da cúpula da ONU para a revisão das metas para o milênio, quando se definiu na agenda internacional o compromisso com a igualdade de gênero como pressuposto para o desenvolvimento e diminuição das desigualdades entre os Estados em desenvolvimento. A nova agenda tem como objetivo a universalização dos direitos sexuais e reprodutivos até o ano de 2030¹⁶:

¹⁴Tanto essas declarações, oriundas de entidades e articulações não governamentais, quanto os documentos resultantes das Conferências de Viena, Beijing e do Cairo, que são declarações políticas, não são juridicamente vinculantes para os Estados. Até hoje não existe um tratado de direitos humanos que trate especificamente de direitos sexuais, embora, como visto, haja em diversos tratados internacionais dispositivos esparsos que abordam temas relativos à sexualidade. (GOMES, 2021. p.11)

¹⁵Apenas em 2015, os Estados Unidos anunciaram que passariam a usar “direitos sexuais” para se referir nos debates sobre a sexualidade humana nas agendas sobre direitos humanos e desenvolvimento internacional. O pronunciamento foi no sentido de reconhecer na expressão a força de defesa do direito de ter controle sobre a própria sexualidade e de exercer livremente e de forma responsável todas as questões referentes ao sexo, incluindo a autodeterminação reprodutiva, livre de coerção, discriminação e violência. *On one level, it's symbolic. It also sends a signal to the global community that sexual and reproductive health and rights are a part of the global development agenda.(...) This is the United States catching up with the rest of the world.* (STIPPLE, 2015)

¹⁶ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS: A/RES/70/1 - Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. *A NOVA AGENDA* 26. Para promover a saúde física e mental e o bem-estar, e para aumentar a expectativa de vida para todos, temos de alcançar a cobertura universal de saúde e acesso a cuidados de saúde de qualidade. Ninguém deve ser deixado para trás. Comprometemo-nos a acelerar os progressos alcançados até o momento na redução da mortalidade neonatal, infantil e materna, dando um fim a todas essas mortes evitáveis antes de 2030. Estamos empenhados em garantir o acesso universal aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, inclusive para o planejamento familiar, para a informação e para a educação. Iremos igualmente acelerar o ritmo dos progressos realizados na luta contra a malária, HIV/AIDS, tuberculose, hepatite, ebola e outras doenças e epidemias transmissíveis, incluindo a abordagem em relação à crescente resistência antimicrobiana e o problema das doenças negligenciadas que afetam os países em desenvolvimento. Estamos comprometidos com a prevenção e o tratamento de doenças não transmissíveis, incluindo distúrbios de comportamento, de desenvolvimento e neurológicas, que constituem um grande desafio para o desenvolvimento sustentável. *Objetivo 3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades* 3.7 Até 2030, assegurar o acesso universal aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, incluindo o planejamento familiar, informação e educação, bem como a integração da saúde reprodutiva em estratégias e programas nacionais. 3.8 Attingir a cobertura universal de saúde, incluindo a

a) Princípios de Yogyakarta

Um grupo eminente de especialistas em direitos humanos preparou um documento preliminar, desenvolveu, discutiu e refinou esses Princípios. Depois de uma reunião de especialistas, realizada na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006, 29 eminentes especialistas de 25 países, com experiências diversas e conhecimento relevante das questões da legislação de direitos humanos, adotaram por unanimidade os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero.

Partiram da premissa de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados. A orientação sexual e a identidade gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso.

A partir disso, 29 princípios são enunciados, e deveres estatais são reconhecidos de forma responsiva, são eles:

- a) **Direito ao Gozo Universal dos Direitos Humanos:** Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Os seres humanos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero têm o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos humanos.
- b) **Direito à Igualdade e a Não-Discriminação:** Todas as pessoas têm o direito de desfrutar de todos os direitos humanos livres de discriminação por sua orientação sexual ou identidade de gênero. Todos e todas têm direito à igualdade perante a lei e à proteção da lei sem qualquer discriminação, seja ou não também afetado o gozo de outro direito humano. A lei deve proibir qualquer dessas discriminações e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer uma dessas discriminações. A discriminação com base na orientação sexual ou identidade gênero inclui qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero que tenha o objetivo ou efeito de anular ou prejudicar a igualdade perante a lei ou proteção igual da lei, ou o reconhecimento, gozo ou exercício, em base igualitária, de todos os direitos humanos e das liberdades fundamentais. A discriminação baseada na orientação sexual ou identidade de gênero pode ser, e comumente é, agravada por discriminação decorrente de outras circunstâncias, inclusive aquelas relacionadas ao gênero, raça, idade, religião, necessidades especiais, situação de saúde e status econômico.
- c) **Direito ao Reconhecimento Perante a Lei:** Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos

mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

- d) **Direito à Vida:** Toda pessoa tem o direito à vida. Ninguém deve ser arbitrariamente privado da vida, inclusive nas circunstâncias referidas à orientação sexual ou identidade de gênero. A pena de morte não deve ser imposta a ninguém por atividade sexual consensual entre pessoas que atingiram a idade do consentimento ou por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.
- e) **Direito à Segurança Pessoal:** Toda pessoa, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito à segurança pessoal e proteção do Estado contra a violência ou dano corporal, infligido por funcionários governamentais ou qualquer indivíduo ou grupo.
- f) **Direito à Privacidade:** Toda pessoa, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito de desfrutar de privacidade, sem interferência arbitrária ou ilegal, inclusive em relação à sua família, residência e correspondência, assim como o direito à proteção contra ataques ilegais à sua honra e reputação. O direito à privacidade normalmente inclui a opção de revelar ou não informações relativas à sua orientação sexual ou identidade de gênero, assim como decisões e escolhas relativas a seu próprio corpo e a relações sexuais consensuais e outras relações pessoais.
- g) **Direito de Não Sofrer Privação Arbitrária da Liberdade:** Ninguém deve ser sujeito à prisão ou detenção arbitrárias. Qualquer prisão ou detenção baseada na orientação sexual ou identidade de gênero é arbitrária, sejam elas ou não derivadas de uma ordem judicial. Todas as pessoas presas, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, têm direito, com base no princípio de igualdade, de serem informadas das razões da prisão e da natureza de qualquer acusação contra elas, de serem levadas prontamente à presença de uma autoridade judicial e de iniciarem procedimentos judiciais para determinar a legalidade da prisão, tendo ou não sido formalmente acusadas de alguma violação da lei.
- h) **Direito a um Julgamento Justo:** Toda pessoa tem direito a ter uma audiência pública e justa perante um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, para determinar seus direitos e obrigações num processo legal e em qualquer acusação criminal contra ela, sem preconceito ou discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.
- i) **Direito ao Tratamento Humano durante a Detenção:** Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. A orientação sexual e identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa.
- j) **Direito de Não Sofrer Tortura e Tratamento ou Castigo Cruel, Desumano e Degradante:** Toda pessoa tem o direito de não sofrer tortura e tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante, inclusive por razões relacionadas à sua orientação sexual ou identidade de gênero.
- k) **Direito à Proteção Contra todas as Formas de Exploração, Venda ou Tráfico de Seres Humanos:** Todas as pessoas têm o direito à proteção contra o tráfico, venda e todas as formas de exploração, incluindo mas não limitado à exploração sexual, com base na orientação sexual e identidade de gênero, real ou percebida. As medidas para prevenir o tráfico devem enfrentar os fatores que aumentam a vulnerabilidade, inclusive várias formas de desigualdade e discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero, reais ou percebidas, ou a expressão destas ou de outras identidades. Estas medidas devem ser coerentes com os direitos humanos das pessoas que correm riscos de serem vítimas de tráfico.
- l) **Direito ao Trabalho:** Toda pessoa tem o direito ao trabalho digno e produtivo, a condições de trabalho justas e favoráveis e à proteção contra o desemprego, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.
- m) **Direito à Seguridade Social e outras Medidas de Proteção Social:** Toda pessoa tem o direito à seguridade social e outras medidas de proteção social, sem discriminação

com base na orientação sexual ou identidade de gênero.

- n) **Direito a um Padrão de Vida Adequado:** Toda pessoa tem o direito a um padrão de vida adequado, inclusive alimentação adequada, água potável, saneamento e vestimenta adequados, e a uma melhora contínua das condições de vida, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.
- o) **Direito à Habitação Adequada:** Toda pessoa tem o direito à habitação adequada, inclusive à proteção contra o despejo, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.
- p) **Direito à Educação:** Toda pessoa tem o direito educação, sem discriminação por motivo de sua orientação sexual e identidade de gênero, e respeitando essas características.
- q) **Direito ao Padrão mais Alto Alcançável de Saúde:** Toda pessoa tem o direito ao padrão mais alto alcançável de saúde física e mental, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero. A saúde sexual e reprodutiva é um aspecto fundamental desse direito.
- r) **Proteção contra Abusos Médicos:** Nenhuma pessoa deve ser forçada a submeter-se a qualquer forma de tratamento, procedimento ou teste, físico ou psicológico, ou ser confinada em instalações médicas com base na sua orientação sexual ou identidade de gênero. A despeito de quaisquer classificações contrárias, a orientação sexual e identidade de gênero de uma pessoa não são, em si próprias, doenças médicas a serem tratadas, curadas ou eliminadas.
- s) **Direito à Liberdade de Opinião e Expressão:** Toda pessoa tem o direito à liberdade de opinião e expressão, não importando sua orientação sexual ou identidade de gênero. Isto inclui a expressão de identidade ou autonomia pessoal através da fala, comportamento, vestimenta, características corporais, escolha de nome ou qualquer outro meio, assim como a liberdade para buscar, receber e transmitir informação e idéias de todos os tipos, incluindo idéias relacionadas aos direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero, através de qualquer mídia, e independentemente das fronteiras nacionais.
- t) **Direito à Liberdade de Reunião e Associação Pacíficas:** Toda pessoa tem o direito à liberdade de reunião e associação pacíficas, inclusive com o objetivo de manifestações pacíficas, independente de orientação sexual ou identidade de gênero. As pessoas podem formar associações baseadas na orientação sexual ou identidade de gênero, assim como associações para distribuir informação, facilitar a comunicação e defender os direitos de pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, e conseguir o reconhecimento dessas organizações, sem discriminação.
- u) **Direito à Liberdade de Pensamento, Consciência e Religião:** Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, independente de orientação sexual ou identidade de gênero. Estes direitos não podem ser invocados pelo Estado para justificar leis, políticas ou práticas que neguem a proteção igual da lei, ou discriminem, por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.
- v) **Direito à Liberdade de Ir e Vir:** Toda pessoa que vive legalmente num Estado tem o direito à liberdade de ir e vir e de estabelecer residência dentro das fronteiras desse Estado, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. A orientação sexual e identidade de gênero nunca podem ser invocadas para limitar ou impedir a entrada, saída ou retorno a qualquer Estado, incluindo o próprio Estado da pessoa.
- w) **Direito de Buscar Asilo:** Toda pessoa tem o direito de buscar e de desfrutar de asilo em outros países para escapar de perseguição, inclusive de perseguição relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero. Um Estado não pode transferir, expulsar ou extraditar uma pessoa para outro Estado onde esta pessoa experimente temor fundamentado de enfrentar tortura, perseguição ou qualquer outra forma de tratamento ou punição cruel, desumana ou degradante, em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero.
- x) **Direito de Constituir uma Família:** Toda pessoa tem o direito de constituir uma família, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. As famílias existem em diversas formas. Nenhuma família pode ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros.
- y) **Direito de Participar da Vida Pública:** Todo cidadão ou cidadã tem o direito de participar da direção dos assuntos públicos, inclusive o direito de concorrer a cargos eletivos, participar da formulação de políticas que afetem seu bem-estar e ter acesso

igual a todos os níveis do serviço público e emprego em funções públicas, incluindo a polícia e as forças militares, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.

- z) **Direito de Participar da Vida Cultural:** Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, e de expressar por meio da participação cultural a diversidade de orientação sexual e identidade de gênero.
- aa) **Direito de Promover os Direitos Humanos:** Toda pessoa tem o direito de promover a proteção e aplicação, individualmente ou em associação com outras pessoas, dos direitos humanos em nível nacional e internacional, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero. Isto inclui atividades voltadas para a promoção da proteção dos direitos de pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, assim como o direito de desenvolver e discutir novas normas de direitos humanos e de defender sua aceitação.
- bb) **Direito a Recursos Jurídicos e Medidas Corretivas Eficazes:** Toda pessoa vítima de uma violação de direitos humanos, inclusive violação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero, tem direito a recursos jurídicos eficazes, adequados e apropriados. As medidas adotadas com o objetivo de fornecer reparação a pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, ou de garantir o desenvolvimento apropriado dessas pessoas, constituem elementos essenciais do direito a recursos jurídicos e medidas corretivas eficazes.
- cc) **Responsabilização (“Accountability”):** Toda pessoa cujos direitos humanos sejam violados, inclusive direitos referidos nestes Princípios, tem o direito de responsabilizar por suas ações, de maneira proporcional à seriedade da violação, aquelas pessoas que, direta ou indiretamente, praticaram aquela violação, sejam ou não funcionários/as públicos/as. Não deve haver impunidade para pessoas que violam os direitos humanos relacionadas à orientação sexual ou identidade de gênero.

Os Princípios de Yogyakarta refletem o estado atual da arte da legislação internacional de direitos humanos relativa às questões de orientação sexual e identidade de gênero, sem prejuízo das regulamentações em razão das contingências regionais, ou do desenvolvimento evolutivo é típico dos direitos humanos.

b) Declaração sobre Direitos Sexuais da *World Association for Sexual Health*

Em 1997, a Associação Mundial para a Saúde Sexual – *The World Association for Sexual Health* (WAS)¹⁷ – proclamou no 13º Congresso de Sexologia na cidade de Valência, e, ratificou com ampla aprovação, no ano de 1999, na Assembleia de Hong Kong - a Declaração dos Direitos Sexuais, a qual inclui – após revisões e reafirmação em 2008

¹⁷A “World Association for Sexual Health” (WAS – Associação Mundial pela Saúde Sexual) é um grupo mundial multidisciplinar de sociedades científicas, ONGs e profissionais do campo da sexualidade humana que promove a saúde sexual por toda a vida e em todo o mundo através do desenvolvimento, promoção, e apoio à sexologia e a direitos sexuais para todos. “WAS” realiza tais objetivos, através de ações de defesa e integração, facilitando a troca de informações, ideias, experiências e avanços científicos baseados na pesquisa da sexualidade, educação e sexologia clínica, com uma abordagem multi disciplinar. A declaração de direitos sexuais da WAS foi originalmente proclamada no 13º Congresso de Sexologia em Valência, Espanha em 1997 e então em 1999, uma revisão foi aprovada em Hong Kong pela Assembleia Geral da WAS e reafirmada na “Declaração WAS: Saúde Sexual para o Milênio (2008)”.

(*Declaration: Sexual Health for the Millenium*), 16 (dezesesseis) espécies dos direitos sexuais.

- a) **O direito à igualdade e não discriminação:** afirmando que todos têm o direito de gozar dos direitos albergados pela declaração de direitos, sem distinção de qualquer espécie como raça, etnia, cor, sexo, língua, religião, opinião política, nacionalidade, origem, propriedades, nascimento, deficiência, idade, status marital e familiar, orientação sexual, identidade de gênero e expressão, condição de saúde, status econômicos ou outro status;
- b) **O direito à vida, à liberdade e à segurança:** afirmando que o sujeito não pode sofrer ameaça, limitação ou ser subtraído de seu direito sexual. Isso inclui o direito à livre orientação sexual e a práticas dos comportamentos sexuais consentidos, à liberdade de gênero e de expressão, e acesso aos serviços relacionados à saúde sexual e reprodutiva.
- c) **O direito à autonomia e à integridade física:** como o direito a ter controle e decidir livremente sobre os assuntos referentes à sexualidade e ao próprio corpo. Incluindo as escolhas comportamentais sobre o sexo, práticas, parceiros e relacionamentos, sempre tendo por limitação o direito do outro. A exigência das escolhas esclarecidas fundamentadas pelo consentimento informado referente a tratamentos, intervenções, terapias, testes, cirurgias e pesquisas clínicas das ciências da saúde.
- d) **O direito a ser livre de tortura, tratamento cruel e desumano, ou degradante e punição:** como o direito de ser livre de práticas tradicionais como: esterilização forçada, contracepção involuntária, aborto, ou outras formas de tortura, crueldade, e tratamento degradante, em virtude de comportamento sexual diverso, orientação sexual, questão de gênero, ou expressão.
- e) **O direito a estar livre de todas as formas de violência e coação:** incluindo a proibição do estupro, do abuso sexual, da ameaça sexual, bullying, exploração sexual, escravidão, tráfico para a finalidade da exploração sexual, teste de virgindade, ou qualquer violência relacionada à repressão do comportamento sexual.
- f) **O direito à privacidade:** afirmando que todos têm o direito à privacidade relacionado à própria sexualidade, à vida sexual, às escolhas referentes ao próprio corpo e às relações privadas consensuais, sem que haja intromissão e interferências arbitrárias. Aqui se inclui o direito a controlar o fluxo das informações relativas à intimidade sexual ao conhecimento de terceiros.
- g) **O direito ao mais elevado grau do *standard* da saúde,** incluindo a saúde sexual/ com a possibilidade de gozar de uma vida sexual prazerosa, satisfativa e segura: garantido ao sujeito o acesso aos meios de qualidade e adequação para cuidar dos fatores que possam influenciar na saúde sexual do ser humano.
- h) **O direito de usufruir dos benefícios dos progressos científicos:** afirmado a promoção axiológica-normativa da distribuição do avanço da *lex artis* como um bem difuso, e de titularidade coletiva; fora da apropriação pelo interesse egoístico, e de vocação ao melhoramento da condição humana.
- i) **O direito à informação:** como fundamentalidade para o exercício do direito à sexualidade, vedando as práticas de censura de conteúdos indispensáveis para o firmamento das bases de responsabilidade do sujeito quando da prática do sexo. Para tanto, a informação não pode ser reduzida, limitada ou formulada ilegitimamente.
- j) **O direito à educação sexual:** como indispensável à formação humana para o sexo, devendo observar a adequação quanto à idade, o rigor científico, as adaptações culturais, e baseada sempre na defesa dos direitos humanos, igualdade de gênero, e aproximação positiva de todas as possíveis finalidades do sexo (reprodução, prazer, realização pessoal, expressão...)
- k) **O direito a constituir, formar, dissolver o casamento ou qualquer tipo equiparável, ou relações baseadas na igualdade e no consentimento livre dos envolvidos:** garantindo o equilíbrio da vontade dos parceiros em constituir, permanecer e pôr término a relacionamentos: conferindo-se aos sujeitos da relação o meu grau de autodeterminação e competências para definir suas situações de fato e de direitos.
- l) **O direito a escolher livremente se deseja ter filhos, o número e o intervalo das gestações, assim como ter informações adequadas sobre o planejamento familiar:** o que inclui o acesso aos métodos contraceptivos, pré-natal, às tecnologias de reprodução, fertilidade, adoção, entre outros.
- m) **O direito à liberdade de expressão, opinião e pensamento:** assegurando ao sujeito as possibilidades de expor os pensamentos sobre a sexualidade, sobre comunicações e comportamentos, desde que observados os limites dos direitos dos outros.
- n) **O direito à liberdade de associação:** para a discussão, *advocacy* e exercício das práticas de

- governança referente aos direitos sexuais e à saúde sexual.
- o) **O direito de participar da vida pública e política:** como o direito de participar livremente e de forma efetiva dos processos de tomada de decisão e contribuição para a vida em sociedade, aditando as ações civis, econômicas, sociais, culturais, políticas, a todos os níveis de organização.
 - p) **O direito ao acesso à justiça, aos remédios e indenização por lesões aos direitos sexuais:** o acesso à justiça é condição fundamental para o exercício efetivo da sexualidade, sem o qual é impossível falar em liberdade e dignidade sexual. É um direito-condição que exige meios efetivos, adequados, acessíveis, apropriados de medidas legislativas, judiciais, educativas sobre as possibilidades de defesa. O acesso à justiça alberga ainda o direito à restituição, compensação, reabilitação, satisfação, garantia e não reincidência da conduta lesiva.¹⁸

Em resumo, o teor das declarações internacionais sustentam que as garantias e liberdades sexuais são edificadas sobre as bases de equalização dos fatores sociais, econômicos, políticos e jurídicos para realização da garantia de um mínimo existencial, da liberdade de consentir como afirmativa da autodeterminação individual e do acesso aos sistemas de suporte e efetivação de direitos.

Todavia, tanto essas declarações, oriundas de entidades e articulações não governamentais, quanto os documentos resultantes das Conferências de Viena, Beijing e do Cairo, que são declarações políticas, não são juridicamente vinculantes para os Estados. Até hoje não existe um tratado de direitos humanos que trate especificamente de direitos sexuais, embora, como visto, haja em diversos tratados internacionais dispositivos esparsos que abordam temas relativos à sexualidade. (GOMES, 2021, p. 14)

Certo é que o conjunto de direitos descritos pela Associação Mundial para a Saúde Sexual (WAS, 2008), influenciou diretamente a definição dos direitos sexuais adotada pela Organização Mundial de Saúde, e ademais, alterou sobremaneira a condução das discussões internacionais sobre a matéria, pois a sistematização possibilita o diálogo antes setorizado e segmentado pelas agendas de grupos de direitos específicos, ao passo que a formulação também permite a formulação de estudos verticais sobre as diversas categorias abrangidas pelo conceito de “direito sexuais”.

Assim, o tema da violação da intimidade sexual nos ambientes virtuais é melhor acessado pela análise combinada das declarações internacionais, com especial enfoque nas temáticas da proteção da privacidade e do direito ao acesso à Justiça, justificando o recorte metodológico que é feito a seguir.

¹⁸Em 2017 realizou-se atualização de tais princípios que incorporou ao texto original nove princípios adicionais e onze novas obrigações estatais (Yogyakarta Principles plus 10 – YP+10).

2.5 Do Direito à Privacidade nas Declarações Internacionais sobre os Direitos Sexuais

Como conteúdo essencial da realização dos direitos sexuais, os especialistas de Yogyakarta enunciaram o Princípio 06, pelo qual toda pessoa deve ter o direito de desfrutar de segurança informacional sobre os dados de sua própria sexualidade, sem a interferência arbitrária ou ilícita de outros, que ameacem a sua honra e reputação.

Princípio 06: Direito à Privacidade: Toda pessoa, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito de desfrutar de privacidade, sem interferência arbitrária ou ilegal, inclusive em relação à sua família, residência e correspondência, assim como o direito à proteção contra ataques ilegais à sua honra e reputação.

O direito à privacidade normalmente inclui a opção de revelar ou não informações relativas à sua orientação sexual ou identidade de gênero, assim como decisões e escolhas relativas a seu próprio corpo e a relações sexuais consensuais e outras relações pessoais. (YOGYAKARTA, 2006, p. 16)

Como supramencionado, a garantia do controle pelo próprio indivíduo do fluxo informacional em relação à terceiros também é ponto de destaque para a efetivação dos direitos sexuais na formulação do consenso da WAS:

O direito à privacidade: afirmando que todos têm o direito à privacidade relacionado à própria sexualidade, à vida sexual, às escolhas referentes ao próprio corpo e às relações privadas consensuais, sem que haja intromissão e interferências arbitrárias. Aqui se inclui o direito a controlar o fluxo das informações relativas à intimidade sexual ao conhecimento de terceiros. (WAS, 2014, p. 02)

Ao elucidar o conteúdo da privacidade no ambiente específico dos direitos sexuais e em harmonia com as demais garantias e liberdades, a Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos de Yogyakarta, em nome de uma coalizão de organizações de direitos humanos, detalhando as obrigações dos Estados no sentido da efetivação da privacidade sexual sobre o fluxo informacional afirmaram que:

Os Estados deverão:

a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para garantir o direito de cada pessoa, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, de desfrutar a esfera privada, decisões íntimas e relações humanas, incluindo a atividade sexual consensual entre pessoas que já atingiram a idade do consentimento, sem interferência arbitrária;

(...)

f) Assegurar o direito de todas as pessoas poderem escolher, normalmente, quando, a quem e como revelar informações sobre sua orientação sexual ou identidade de gênero, e proteger todas as pessoas de revelações arbitrárias ou indesejadas, ou de ameaças de revelação dessas informações por outras pessoas.

Desse modo, recomendam os especialistas que os Estados adotem medidas legislativas, administrativas e judiciais para assegurar a proteção da vida sexual. Além disso, a interpretação de “vida sexual” baseada em direitos humanos requer a inclusão de "orientação sexual" e "identidade de gênero" nesse termo por força, *inter alia*, de imperativos de dignidade da pessoa humana e não-discriminação.

Pelo que, as Leis de proteção de dados pessoais são um avanço na proteção de indivíduos, mas devem ser acompanhadas por todas as medidas necessárias para se garantir o direito à proteção da privacidade sexual. Exigindo-se o emprego de estratégias combinadas de *design* legislativo com a aplicação adequada do direito.

2.6 Do Direito ao Acesso à Justiça, aos Remédios e à Indenização por Lesões Aos Direitos Sexuais nas declarações internacionais sobre os direitos sexuais

O papel da Lei e do sistema de Justiça são destacados como dispositivos imprescindíveis para a efetivação dos direitos sexuais. (OMS, 2015, pp. 52-53). Além de os especialistas recomendarem que os Estados adotem medidas legislativas, administrativas e judiciais para assegurar os conteúdos essenciais dos direitos sexuais, reclamam com base nos exemplos dos princípios 28 e 29 de Yogyakarta, que se edifiquem medidas corretivas e ferramentas que permitam a efetiva responsabilização pelas violações.

Princípio 28: Direito a Recursos Jurídicos e Medidas Corretivas Eficazes: Toda pessoa vítima de uma violação de direitos humanos, inclusive violação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero, tem direito a recursos jurídicos eficazes, adequados e apropriados. As medidas adotadas com o objetivo de fornecer reparação a pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, ou de garantir o desenvolvimento apropriado dessas pessoas, constituem elementos essenciais do direito a recursos jurídicos e medidas corretivas eficazes. (YOGYAKARTA, 2014, p. 34)

Princípio 29: Responsabilização (“Accountability”): Toda pessoa cujos direitos humanos sejam violados, inclusive direitos referidos nestes Princípios, tem o direito de responsabilizar por suas ações, de maneira proporcional à seriedade da violação, aquelas pessoas que, direta ou indiretamente, praticaram aquela violação, sejam ou não funcionários/as públicos/as. Não deve haver impunidade para pessoas que violam os direitos humanos relacionadas à orientação sexual ou identidade de gênero. (YOGYAKARTA, 2014, p. 35)

De igual modo, os especialistas da WAS listam o acesso à Justiça, aos remédios judiciais e ao direito à indenização pelos danos às vítimas como condição fundamental para o exercício da sexualidade. Pelo que a adequação das ferramentas da Justiça é medida pela possibilidade de restituição, compensação, reabilitação e a garantia que os eventos lesivos não vão ser novamente praticados contra as vítimas.

O direito ao acesso à justiça, aos remédios e indenização por lesões aos direitos sexuais: o acesso à justiça é condição fundamental para o exercício efetivo da sexualidade, sem o qual é impossível falar em liberdade e dignidade sexual. É um direito-condição que exige meios efetivos, adequados, acessíveis, apropriados de medidas legislativas, judiciais, educativas sobre as possibilidades de defesa. O acesso à justiça alberga ainda o direito à restituição, compensação, reabilitação, satisfação, garantia e não reincidência da conduta lesiva.¹⁹

Ao reafirmar a função da Lei e do Direito no ambiente específico dos direitos sexuais em harmonia com as demais garantias e liberdades, a Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos de Yogyakarta, recomendam a adequação dos Estados ao padrão da efetivação das tutelas jurídicas, prescrevendo que devem:

- a) Estabelecer os procedimentos jurídicos necessários, incluindo a revisão de leis e políticas, para assegurar que as vítimas de violações de direitos humanos por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero tenham acesso a medidas corretivas plenas, através de restituição, compensação, reabilitação, satisfação, garantia de não repetição e/ou qualquer outro meio que seja apropriado;
- b) Assegurar que esses recursos jurídicos sejam aplicados e implementados em tempo hábil;
- c) Garantir que sejam estabelecidas instituições e padrões eficazes para a provisão de recursos jurídicos e medidas corretivas, e que todo o seu pessoal seja treinado nos temas de violações de direitos humanos por motivo de orientação sexual e identidade de gênero;
- d) Assegurar que todas as pessoas tenham acesso a todas as informações necessárias sobre os procedimentos para buscar recursos jurídicos e medidas corretivas;
- e) Garantir que seja fornecida ajuda financeira àquelas pessoas que não possam arcar com os custos das medidas corretivas e que seja eliminado qualquer outro obstáculo para assegurar essas medidas corretivas, seja ele financeiro ou de outro tipo;
- f) Assegurar programas de treinamento e conscientização, incluindo medidas voltadas para professores/as e estudantes em todos os níveis do ensino público, organismos profissionais, e violadores/as potenciais de direitos humanos, para promover o respeito e adesão aos padrões internacionais de direitos humanos de acordo com estes Princípios, assim como para combater atitudes discriminatórias por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.(YOGYAKARTA, 2014, p. 34)

Sobre o sistema de responsabilização, recomendam os especialistas de Yogyakarta:

¹⁹Em 2017 realizou-se atualização de tais princípios que incorporou ao texto original nove princípios adicionais e onze novas obrigações estatais (Yogyakarta Principles plus 10 –YP+10).

- a) Implantar procedimentos criminais, civis, administrativos e outros procedimentos, que sejam apropriados, acessíveis e eficazes, assim como mecanismos de monitoramento, para assegurar que as pessoas e instituições que violam os direitos humanos relacionados à orientação sexual ou identidade de gênero sejam responsabilizadas;
- b) Assegurar que todas as alegações de crimes praticados com base na orientação sexual ou identidade de gênero da vítima, seja ela real ou percebida, inclusive crimes descritos nestes Princípios, sejam investigados de forma rápida e completa e que, quando evidências adequadas sejam encontradas, os responsáveis sejam processados, julgados e devidamente punidos;
- c) Implantar instituições e procedimentos independentes e eficazes para monitorar a formulação de leis e políticas e sua aplicação, garantindo a eliminação da discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero;
- d) Eliminar qualquer obstáculo que impeça a responsabilização das pessoas que praticaram violações de direitos humanos por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero. (YOGYAKARTA, 2014, p. 35)

As recomendações, portanto, focam no acesso à justiça por meio da revisão de leis e procedimentos que eliminem as barreiras físicas, materiais (financeiras) e culturais (ou informacionais), e que promovam em tempo hábil a responsabilização de agentes culpáveis e o suporte das vítimas. Fatores que podem ser alcançados pela forma como o direito é estruturado (*the legal design of law*).

Destacando, também, o valor da informação e da formação em direitos humanos de todos, e especialmente dos agentes que atuam em favor do sistema da Justiça, para promover o respeito e adesão aos padrões internacionais de direitos humanos. Fator que pode ser alcançado e é diretamente influenciador da forma como o direito é aplicado (*the legal application of the law*).

As recomendações dos especialistas, evidentemente, não encerram um modelo hermético e finalizado, mas servem como orientações - com base nos direitos humanos - para a reflexão, adaptação e revisão dos diversos ordenamentos jurídicos, permitindo, inclusive, análises metodológicas comparativas.

Esta tese, então, propõe a análise da adequação da Teoria do Direito Terapêutico, como descritas por David Wexler e Bruce Winick, e das ferramentas *Therapeutic Application of the Law* (TAL) e *Therapeutic Design of the Law* (TDL) para adequação do ordenamento jurídico brasileiro ao padrão internacional de direitos humanos para a proteção da intimidade sexual e de efetivação das tutelas jurídicas, principalmente, no ambiente virtual.

3 A TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS SEXUAIS EM CASOS DE VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 O Panorama dos Direitos Sexuais no Brasil

A Constituição brasileira não contém a expressão “direitos sexuais”.

Narra Juliana Gomes que, embora o debate jurídico sobre o tema da sexualidade tenha se dado de maneira ampla durante a Assembleia Constituinte de 1987-1988, o texto final da Constituição limitou-se a estabelecer questões pontuais sobre o desenvolvimento da sexualidade, como o combate à violência e o direito ao planejamento familiar. O texto constitucional de 1988 é marcado, de um lado, por uma dimensão protetiva da sexualidade, que busca assegurar a proteção estatal de mulheres e crianças contra violação de direitos decorrentes do uso violento ou abusivo da sexualidade, e, de outro, por uma dimensão reprodutiva, refletida na ideia de livre planejamento familiar. Aspectos como a vedação de discriminação por orientação sexual, embora tenham sido objeto de debate, foram deliberadamente deixados de fora do texto final. (GOMES, 2021. p. 17)

Apesar da omissão, os debates sobre os direitos sexuais aconteceram de forma contemporânea aos eventos internacionais (Viena, Cairo e Pequim) e a expressão foi utilizada em alguns e poucos trabalhos acadêmicos, documentos e relatórios sobre a temática, que influenciaram, inclusive, a adoção em instrumentos da política pública nacional.

No Brasil, a despeito da exiguidade de fontes, o termo é aceito e foi incorporado em programas das políticas públicas nacionais editadas pelo Ministério da Saúde, e é tratado como política prioritária. Exemplifica-se a aceitação com as Normas e Manuais Técnicos editados no ano de 2005 pelo Ministério da Saúde sobre as providências dos “Direitos Sexuais e Reprodutivos: uma prioridade do Governo”.

A despeito das críticas que podem ser feitas pela mobilização conjunta das temáticas dos direitos sexuais e reprodutivos de forma simultânea²⁰. Também é possível identificar exemplos de utilização autônoma dos conceitos, o que representaria uma evolução na

²⁰“(…) apesar dos esforços para a construção e consolidação de um conteúdo autônomo, os direitos sexuais são, com bastante frequência, mobilizados a partir do tratamento conjunto de “direitos sexuais e reprodutivos”. A autora demonstra em seu artigo: “Direitos sexuais e reprodutivos ou direitos sexuais e direitos reprodutivos? Dilemas e contradições nos marcos normativos nacionais e internacionais” que essa abordagem indiferenciada impactou negativamente o avanço de pautas relativas à sexualidade e à identidade de gênero, marginalizando práticas, identidades e agendas não hegemônicas”. (GOMES, 2021, p. 02)

discussão da pasta²¹.

Entretanto, como constata Juliana Cesario Alvim Gomes, a partir da análise de atos normativos do Poder Executivo federal, leis e projetos de lei no âmbito da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) até 2019, apesar das profícuas discussões em torno da categoria dos direitos sexuais por parte da literatura, seu uso é muito rarefeito no âmbito do poder público no Brasil. (2021, p. 04)

Isso se verifica mesmo em contextos em que direitos relativos à sexualidade e à identidade de gênero foram amplamente discutidos, como na promulgação do Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos LGBT pelo Poder Executivo em 2009 e em julgamentos do STF, como aquele em que foram afirmados: a constitucionalidade das uniões homoafetivas, em 2011; o direito de pessoas trans à retificação de nome e sexo no registro civil, em 2018; e a criminalização da LGBTfobia, em 2019. Ademais, nas raras vezes em que a expressão é empregada, em regra, o é por meio de um tratamento indistinto em relação aos direitos reprodutivos. (2021, p.04).

Sob uma perspectiva de omissões legislativas e zonas cinzentas das políticas públicas, se destacaram os esforços da literatura especializada e dos trabalhos acadêmicos, que, principalmente, a partir da década de 1980, principalmente em razão da pandemia vivenciada em razão do HIV, alertavam para a necessidade de densificação dos conteúdos dos direitos sexuais. Destacaram-se os trabalhos, entre outros, de Sônia Corrêa, Richard Parker, e mais recentemente de Raupp Rios.

Essa abertura aos direitos sexuais é proposta por um modelo de “direito democrático da sexualidade”, cujos princípios próprios permitiriam desenvolver a ideia de direitos sexuais na perspectiva dos direitos humanos que corroborem a possibilidade do livre exercício responsável da sexualidade, criando as bases para uma regulação jurídica que superassem as tradicionais abordagens repressivas que caracterizavam as intervenções jurídicas nesses domínios. Implicaria, por assim dizer, numa compreensão positiva dos direitos sexuais, na qual o conjunto de normas jurídicas e sua aplicação pudessem ir além de regulações restritivas, forjando condições para um direito da sexualidade que fosse emancipatório em sua essência (2006. p. 81).

Para tanto, seria preciso perquirir princípios capazes de abranger, simultaneamente, os grandes eixos que estruturam o debate corrente sobre os direitos sexuais, a saber, as questões de identidade individual ou coletiva vinculadas à expressão da sexualidade, as

²¹A exemplo da FIOCRUZ que adota em seu Portal de Boas Práticas em Saúde da Mulher, da Criança e do Adolescente as seguintes definições autônomas.

relações sexuais propriamente ditas e suas consequências práticas (que alcança temáticas diversas e técnicas sobre a questão do consentimento, da violência, do planejamento familiar, etc.) e a busca da fundamentação dos direitos sexuais sob um panorama da juridicidade brasileira. (RIOS, 2006, p. 83).

A construção dessa abordagem exigiria que se considerasse, dentre os princípios, garantias e direitos fundamentais, a relação entre democracia, cidadania, direitos humanos, direitos sexuais e liberdades individuais, como suporte a partir do qual poderia ser proposto um modelo de compreensão democrático dos direitos sexuais. Em uma perspectiva normativa, as ideias de liberdade, igualdade e dignidade seriam as bases edificantes do “direito democrático da sexualidade” (*op.cit*, p. 84).

Apesar dos avanços obtidos, razões de ordem teórica e de ordem prática recomendam avançar mais. Para tanto, seria preciso desenvolver um exame, na perspectiva dos direitos humanos e dos direitos constitucionais fundamentais, das diversas normas jurídicas, cujo âmbito de proteção repercute nas diversas manifestações legítimas da sexualidade humana, como atributo dos aspectos construtivistas de cultura, de liberdade de expressão, de autonomia privada, da privacidade e de saúde. (VENTURA, 2003, p. 15).

Nesse contexto, uma abordagem jurídica da sexualidade, radicada nos princípios da igualdade, da liberdade e do respeito à dignidade, de fato, revelar-se-ia apropriada a fazer frente aos desafios teóricos, porém, por vezes insuficiente do ponto de vista prático diante de uma morosidade ou anacronismos do Poder legislativo²², do desenvolvimento insuficiente ou deficitário de políticas públicas, ou das dificuldades do cotidiano forense.

Portanto, os direitos e garantias fundamentais do ordenamento jurídico devem ser sistematizados para definir os limites das liberdades, deveres e autonomias dos sujeitos, para a tutela integral da personalidade; e além, devem-se buscar mecanismos de tutelas mais específicas e eficientes para o tratamento dos sujeitos que de forma legítima buscam a tutela

²²Nessa perspectiva, permanecem e se perpetuam no ordenamento jurídico brasileiro definições, proibições e referenciais de antijuridicidade que restam matizados na legalidade infraconstitucional, cujos conteúdos foram definidos em tempos anteriores ao regramento democrático da Constituição Federal de 1988, e retratam a redução da complexidade dos conflitos envolvendo a expressão da sexualidade a abordagens parciais, de elevado conteúdo moral e repressivo da liberdade sexual – ainda que em suas vertentes mais tolerantes. Exemplifique-se com a tutela das exposições da intimidade sexual de forma não consentida por meio dos tipos definidos na seção dos crimes contra a honra. No Brasil, a despeito das garantias liberais da normatividade constitucional, na ordem pública infraconstitucional (Código Penal) os valores da boa fama, da moral social, são os pontos angulares da tutela específica contra os abusos e ilicitudes da sexualidade de um indivíduo. O exercício da sexualidade, nesse caso e em outros, traz a implicação da problemática do sexo e da moral social, na definição do padrão normativo, quando da definição da tutela mais evidente.

punitiva, protetiva, reparatória ou compensatória. (FRANKS, 2015, p. 12)

Desse modo, para a construção de direitos sexuais sob uma perspectiva democrática há de se considerar, além do âmbito de aplicação do conteúdo ético-normativo dos direitos sexuais, as definições sobre a responsabilidade no livre exercício da sexualidade de acordo com cada sistema jurídico, de acordo com suas próprias contingências.

O exercício responsável da sexualidade, informado pelos princípios jurídicos da liberdade, da igualdade e da dignidade, reforça uma compreensão positiva da sexualidade e de suas manifestações na vida individual e social, cuja realidade exige a consideração da pessoa em suas simultâneas dimensões individual e social. Sem essa percepção, o desenvolvimento do direito democrático da sexualidade padeceria de uma visão individuocêntrica incompatível com a reciprocidade e o caráter dos direitos fundamentais que o informam. (RIOS, 2002, p. 64)

Outro aspecto importante é que os direitos sexuais possuem múltiplas dimensões, incluindo de prestação e de proteção, individuais e coletivas, oponíveis ao Estado e também a particulares. Em verdade, os direitos sexuais consistem em um rol aberto e não taxativo de direitos relativos à sexualidade e à identidade de gênero, que têm sido conceituados e desenvolvidos ao longo do tempo a partir de compreensões, entendimentos, demandas e mobilizações concretas²³. (GOMES, 2021, p. 04)

Pelo que, o panorama atual dos direitos sexuais no Brasil retrata um desenvolvimento disforme em relação ao Poder Legislativo, Executivo e Judiciário²⁴. Evidenciando a atualidade e a necessidade dos esforços de se revelar os conteúdos e práticas de acordo com o “direito democrático da sexualidade” de acordo com os padrões do ordenamento jurídico brasileiro, em respeito aos seus direitos fundamentais, garantias,

²³A Defensoria Pública do Estado do Ceará publicou matéria que exemplifica a atuação por mobilização concreta nos casos de violação dos direitos sexuais, ao celebrar os 10 anos de vigência da 12.737/2012: “Em 2011, a atriz Carolina Dieckmann teve sua intimidade violada após um grupo de hackers invadir seu computador pessoal e divulgar sem autorização 36 imagens íntimas pelas redes sociais. Além das fotos roubadas, a atriz chegou a receber ameaças e extorsões para evitar a exposição. Diante do primeiro escândalo do gênero no país, não tardou para que o caso ganhasse os olhos do público e da justiça. Em menos de um ano após o caso, a lei N° 12.737/2012, apelidada de Lei Carolina Dieckmann, foi sancionada no dia 30 de novembro de 2012. A criação da lei se deu em virtude do caso da atriz que, na época do crime, não recebeu amparo de uma legislação específica para a devida penalização dos criminosos. O novo texto prevê a alteração nos artigos 154-A e 154-B do Código Penal, incluindo, pela primeira vez, a tipificação de crimes virtuais e delitos informáticos, como a invasão de dispositivos informáticos com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do proprietário”. Disponível em: <https://www.defensoria.ce.def.br>. Acesso em 02.12.2022.

²⁴Sobre dados e evidências da recorrência da temática dos direitos sexuais no âmbito dos Poderes, vide: GOMES, Juliana Cesario Alvim. *Direitos sexuais e reprodutivos ou direitos sexuais e direitos reprodutivos? Dilemas e contradições nos marcos normativos nacionais e internacionais*. Revista Direito GV | São Paulo | V. 17 N. 3 | e2136 | 2021.

regras de organização, integração e resolução de lacunas e antinomias, por meio da articulação de seus princípios, normas, conteúdos típicos e cláusulas gerais.

3.2 Os Fundamentos Axiológicos e Normativos dos Direitos Sexuais da Pessoa Humana no Direito brasileiro

A construção democrática dos processos de cidadania e de promoção dos direitos humanos em relação ao sexo depende diretamente da sustentação formal e funcional das situações jurídicas como forma de defesa e de prevenção dos perigos da perpetuação de estigmas sociais, das violências e dos abusos. O debate importa não só às parcelas das sociedades que lutam pelo reconhecimento identitário, mas – de uma forma geral -, a defesa de fundamentos axiológico-normativos dos direitos sexuais da pessoa humana representa a pedra angular para as estratégias de desenvolvimento dos valores e do progresso social.

Quando não revelados de forma clara e direta pelo Poder Constituinte, ou pelo processo democrático da elaboração de leis, encerram o desafio de harmonização de direitos fundamentais e garantias gerais, para a consolidação dos direitos da sexualidade que tentem evitar a perpetuação das desigualdades de gênero, da objetificação do sexo, da via sexual para o cometimento de violências, com a finalidade de se informar que, através dos princípios da liberdade, da igualdade e da intimidade, há a possibilidade de estruturação de mecanismos de defesa que sejam eficazes para àqueles que reclamam proteção.

Segundo Virgílio Afonso da Silva, a fundamentalidade dos direitos e garantias constitucionais inauguraram, na legalidade constitucional brasileira, novas formas de se interpretar o fenômeno jurídico, voltando a atividade hermenêutica para a finalidade da tutela integral da pessoa humana. Considerada em sua ampla competência de sujeito destinatário da tutela jurídica, o que faz exigir do intérprete a busca por soluções que contemplem a individualidade e o resultado útil e eficaz da tutela. (SILVA, 2010, pp. 22-24)

Há, portanto, através dos pontos de partida dos fundamentos axiológico normativos - informados pelos princípios constitucionais da igualdade, da intimidade e da liberdade, a formatação de um sistema de tutela dos direitos individuais e coletivos que respaldam o desenvolvimento das teorias sobre a existência e aplicação dos direitos sexuais na legalidade constitucional brasileira.

Nesse sentido, o que se propõe é uma revisão técnica e descritiva das formas de

aplicação dos pressupostos axiológico-normativos constitucionais que fundamentam os direitos sexuais na realidade do ordenamento jurídico brasileiro, com o foco nas garantias individuais que se prestam à defesa das vítimas das exposições íntimas não consentidas.

Pondo-se em evidência: a) os direitos e garantias que defendem a intimidade sexual dos sujeitos de direito; b) a identificação de evidência de conflitos de liberdades individuais relativas aos fenômenos sociais estudados; c) as oportunidades de inovação e adequação do direito brasileiro ao padrão dos direitos humanos de acordo com as proposições dos especialistas em direitos sexuais.

3.3 A Proteção Geral do Direito à Intimidade no Direito Brasileiro

Comparato sustenta que a intimidade, ainda que não positivada na legislação constitucional anterior, era considerada um elemento indispensável à dignidade humana, e, segue dela fazendo parte indeclinável, o que não significa afirmar que sempre fora protegida. “[s]e se admite que o Estado nacional pode criar direitos humanos, e não apenas reconhecer sua existência, é irrecusável admitir que o mesmo Estado também pode suprimi-los, ou alterar de maneira tal o seu conteúdo a ponto de torná-los irreconhecíveis”. (2003. p. 59).

Como todos os atos e construções humanas, a legislação constitucional é passível de uma série de imperfeições e imprecisões. Em se reconhecendo o caráter mutável e suscetível às políticas vigentes ao momento, tal percepção do fenômeno expõe os riscos aos direitos mais imediatos do ser humano. Sob outra perspectiva, e, em complementação ao que se afirma, o surgimento de um novo contexto social pode tornar mais evidentes as violações ao indivíduo, importando em realçar a necessidade da tutela específica de determinado bem jurídico, e do resguardo do direito em análise. É nesse sentido que Miguel Reale afirma que o direito passa a ter seu valor “revelado à consciência humana”, e ser aceito como se fosse inato. (REALE, 1999. p. 214).

A despeito das possíveis descrições dos fenômenos jurídicos dos direitos constitucionais, seja por viés da tradição jusnaturalista ou da inclinação à disciplina positivista, a discussão parece – a certa medida - suplantada pelo reconhecimento explícito da

intimidade como um direito fundamental²⁵.

A intimidade é então um dos componentes da dignidade humana, de que brotam os demais direitos da personalidade, que constituem “uma unidade indivisível interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais” (PIOVESAN, 2006. p. 183)

Diferentemente das Constituições anteriores, a Constituição Federal de 1988 tratou de proteger a privacidade, declarando, no art. 5º, X, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Assim, a novel ordem constitucional oferece, expressamente, guarida ao direito à privacidade, que consiste fundamentalmente na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida particular e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade e intimidade de cada um, e também proibir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano. (DA CUNHA JÚNIOR, 2009. p. 679).

O direito à intimidade é um direito especial ligado à essência do indivíduo, à sua personalidade, que consiste, na escorreita avaliação de Paulo José da Costa Jr., no “direito que dispõe o indivíduo de não ser arrastado para a ribalta contra a vontade. De subtrair-se à publicidade e de permanecer recolhido na sua intimidade. ‘diritto alla riservatezza’, portanto, não é direito de ser reservado ou comportar-se com reserva, mas o direito de manter afastados dessa esfera de reserva olhos e ouvidos indiscretos, e o direito de impedir a divulgação de palavras, escritos e atos realizados nessa esfera. É, em suma, o direito de proteção dos segredos mais recônditos do indivíduo, como a sua vida amorosa, a sua opção sexual, o seu diário íntimo, o segredo sob juramento, as suas próprias convicções. (DA CUNHA JÚNIOR, 2009. p. 668)

A proteção à intimidade encontra desdobramentos em outros direitos constitucionais, que também se ocupam da preservação dos aspectos da intimidade e da vida privada, como, por exemplo, o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, o sigilo profissional e das informações pessoais.

No âmbito das relações privadas, a concretização deste valor normativo faz surgir

²⁵Para a determinação do conteúdo de fundamentalidade de um direito, há de se considerar o âmbito de proteção do conteúdo inicialmente identificado; e, em um segundo momento, a necessidade de se conciliar o direito fundamental com outros direitos e bens constitucionalmente tutelados. A sistematização das restrições tem como base a teoria estruturante dos direitos fundamentais como regras de dever ser, e também, por vezes, como princípios (teoria da dualidade). (NOVELINO, 2013, pp. 458-ss.)

deveres de consideração mútua e de confiança, haja vista que a intimidade também emana seus efeitos para as relações horizontais. Assim, além da garantia perante terceiros e contra o Estado – como sustento de uma obrigação negativa, a intimidade como valor axiológico-normativo da legalidade constitucional repercute na esfera privada para a defesa da individualidade em sua esfera mais reservado de recato: protegendo a expressão da sexualidade, na substância dos direitos sexuais, como o centro da gravidade para toda a consideração de que o ser humano tem um espectro de existência que encontra lugar no direito de ser deixado sozinho.

3.4 Do Direito Fundamental à Proteção de Dados, inclusive nos meios digitais

O conteúdo do direito à intimidade sexual é apresentado pelos especialistas como o direito de desfrutar de segurança informacional sobre os dados de sua própria sexualidade, sem a interferência arbitrária ou ilícita de outros, que ameacem a sua honra e reputação²⁶. Sendo fundamental o direito de controlar o fluxo das informações relativas à intimidade sexual ao conhecimento de terceiros.

No contexto de sociedades complexas e da cibercultura, o que acontece on-line tem repercussão na sociedade, especialmente em âmbito externo ao virtual, e acaba por desafiar o direito a acompanhar tais alterações, no intuito de garantir a efetividade da tutela dos direitos fundamentados no princípio da dignidade humana, especialmente dos direitos da personalidade.

O reconhecimento de um direito humano e de um direito fundamental à proteção de dados pessoais ainda é um processo em curso, e que não ostenta uniformidade quando considerados os sistemas jurídicos plurais. Enquanto muitos países da Europa, e, recentemente o Brasil, reconhecem o direito à proteção de dados como direito autônomo, expressamente positivado nas suas respectivas constituições, em outras realidades jurídicas ele pode ser reconhecido de modo exclusivamente implícito, como derivado dos direitos à privacidade e à liberdade.

²⁶O direito à privacidade normalmente inclui a opção de revelar ou não informações relativas à sua orientação sexual ou identidade de gênero, assim como decisões e escolhas relativas a seu próprio corpo e a relações sexuais consensuais e outras relações pessoais. (YOGYAKARTA, 2006, p. 16)

No caso do Brasil, apesar de uma proteção constitucional explícita à intimidade e à vida privada, a proteção de dados pessoais no ambiente virtual foi densificada pela atuação legislativa infraconstitucional. inicialmente, com a edição da lei 12.965 de 2014, ao estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

Com forte inspiração no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) europeu, o legislativo brasileiro editou a lei nº 13.709 de 2018, a lei Geral de Proteção de dados Pessoais – LGPD, que tem como um dos seus objetivos proteger os direitos e liberdades fundamentais, em particular o direito à proteção de seus dados pessoais, ao assegurar o respeito à privacidade e garantir a propriedade de cada indivíduo sobre suas próprias informações²⁷.

Apenas recentemente, a constituição da República Federativa do Brasil foi alterada por meio da emenda constitucional nº 115, de 2022, que acresceu um inciso LXXIX ao artigo 5º, dispondo que “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

O status constitucional da proteção aos dados pessoais garante efeitos positivos substanciais em relação ao atual estado da arte nos países que os reconhecem, posto que, embora possíveis as interseções e articulações com outros direitos, fica assegurada à proteção de dados a condição de direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção próprio. Ademais, ao direito à proteção de dados passa a ser atribuído de modo inquestionável o pleno regime jurídico-constitucional, relativo ao seu perfil de direito fundamental em sentido material e formal. dentre os principais aspectos do reconhecimento de um direito fundamental autônomo à proteção de dados, destaca-se o fato de que as normas relativas ao direito à proteção de dados são dotadas de aplicabilidade imediata e vinculam diretamente todos os atores públicos, bem como privados, em razão de sua eficácia horizontal (SARLET, 2022).

O conceito ampliado da sociedade de informação revela que o direito à proteção de dados ultrapassa a tutela da privacidade e da autodeterminação informativa, cuidando-se, de tal sorte, de um direito fundamental autônomo, diretamente vinculado à proteção da personalidade. O fato é que o objeto do direito à proteção de dados pessoais, com base num

²⁷Cumpram-se sublinhar, que tanto o Regulamento Geral, quanto a LGPD têm âmbito de aplicação voltado à atividade de tratamento que tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços. Apresentando uma série de lacunas regulatórias. Por exemplo, a LGPD não contempla os setores da segurança nacional e pública, investigação criminal e execução penal.

conceito ampliado de informação, abarca todos os dados que dizem respeito a um determinado sujeito em um contexto dinâmico de interações virtuais.

3.5 A Tutela Civil-Constitucional da Intimidade Sexual

A construção do direito democrático da sexualidade no ordenamento jurídico brasileiro prescinde – além da solidez e robustez de um sistema axiológico-normativo da Carta de Direitos e Garantias (CRFB/88) – da efetiva operacionalização de um sistema complexo de ferramentas de tutelas específicas para a solução pragmática dos conflitos. Isso importa na constatação de que, no panorama dos institutos jurídicos brasileiros, a defesa de uma efetiva tutela civil sobre a exposição não consentida da intimidade sexual é uma realidade incontornável, e, portanto, merece maior atenção.

Na construção de uma sistemática operante dos direitos da sexualidade, deve-se consideração ao fato de que os valores de igualdade, de liberdade e de intimidade constituem a pedra angular da legalidade constitucional que lança luz sobre as possibilidades interpretativas dos textos dos sistemas jurídicos de referência à pessoa, do Direito Privado e do Direito Público: o Código Civil, o Código Penal, a defesa do consumidor e dos vulneráveis, entre outros.

É também dizer que o valor constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana (CRFB/88, art. 1º, III), bem como das categorias de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (referências no microssistema de tutela dos interesses dos vulneráveis), provocam profunda modificação nas relações entre o cidadão e o Estado, já que a incidência dos valores e princípios constitucionais na disciplina civil, confere maior prioridade à pessoa humana, sua dignidade, sua personalidade e seu livre desenvolvimento.

Há de se desenvolver para tanto, uma “mentalidade constitucionalizada”, no sentido de se buscar as direções hermenêuticas e construtivas fundamentais da cidadania, empreendendo leitura do Código Civil e das leis especiais à luz da Constituição. Desse modo, o direito civil constitucionalizado, ou dito de outro modo, transformado pela normativa constitucional, tem como fundamento a superação da lógica patrimonial – proprietária, produtivista, empresarial – pelos valores da pessoa humana, visto que são alçados ao ponto mais alto da hierarquia da Constituição. (TEIZEN JÚNIOR, 2004, p.81)

Gustavo Tepedino sustenta que a adjetivação do direito civil, dito – “constitucionalizado, socializado, despatrimonializado” – ressalta os esforços que incumbem ao intérprete de examinar os significados e significantes da legislação civil à luz da Constituição, de modo a privilegiar os valores da individualidade não sujeitos à aferição de valor econômico, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento livre da personalidade, dos direitos sociais e da justiça baseada nos pilares do Estado democrático de direito (TEPEDINO, 1999, pp. 21, ss).

O desafio do Direito Civil Constitucional é justamente a inquestionável necessidade do Estado em contemporizar os conflitos sociais emergentes, bem como em razão das inúmeras situações jurídicas suscitadas pela realidade econômica e simplesmente não alvitradas pelo Código Civil. Fato que implica na perda de caráter excepcional da edição de leis extravagantes e no reconhecimento da relativização da completez monolítica do Código Civil (TEPEDINO, 2004, p. 5).

O Código Civil passa, portanto, a conviver com a vigência de novos institutos, surgidos da necessidade de regulação de situações mais específicas e detalhadas – exigindo precisão técnica, objeto definido, finalidade de especialização -, que importam no reconhecimento de um direito especial, em paralelo ao direito comum estabelecido pelo Código Civil. Os novos fatos sociais dão ensejo a soluções que exigem a maior preocupação com o conteúdo e com as finalidades das atividades desenvolvidas pelo sujeito de direito (NERY, 2006, pp.06-ss).

Com o advento do movimento constitucionalista de construção do Estado Social, e as modernas preocupações com a parametrização do agir em sociedade de acordo com a ética da responsabilidade, os textos constitucionais definem os princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: os institutos passaram a ser considerados de acordo com a função social. (*op cit.* p. 12). A propriedade, os limites das atividades econômicas, da livre iniciativa, da organização da família, matérias antes típicas da disciplina civilística, passam a ser avaliadas e construídas também pela nova ordem pública constitucional. E não pode ser diferente com as temáticas relacionadas ao exercício da sexualidade.

A legislação espacial - avalizada pela Constituição - cumpre um papel de relevo para a mudança paradigmática da vocação do Código Civil, vez que alteraram sem cerimônia a

estabilidade formal das normas civis, para garantir objetivos sociais e econômicos definidos pelo Estado.

As características da especialização dos direitos são pautadas pela sistematização de uma técnica legislativa que vai além da finalidade estrita da regulação como medida de segurança de sustento em regras estáveis (PAUL, 2006, p. 474-ss.). Cuidam-se de leis que definem objetivos concretos, fixados nos valores de promoção das garantias e valores da ordem constitucional do Estado Social.

O legislador, nesse sentido, cada vez mais condiciona a proteção de situações jurídicas tradicionalmente disciplinadas sob a ótica exclusivamente patrimonial ao cumprimento de deveres não patrimoniais, em observância aos verdadeiros valores humanos de dignidade. Sob essa perspectiva de evolução da historicidade do direito privado que se afirma que o Direito Civil perde a cômoda unidade sistemática antes assentada, de maneira estável e duradoura, no Código Civil de 1916. (TEPEDINO, 2004, p. 12).

Há de se considerar que a Constituição da República não é apenas uma Carta política de definição de programas sociais, afastada do contato com a realização do conteúdo descrito: destinada apenas à realização através da mediação do legislador. Além disso, não se pode considerar os princípios constitucionais como princípios gerais do direito, que se ocupam unicamente do papel unificador da disciplina do direito privado. Há de se admitir de forma afirmativa a hierarquia dos valores constitucionais no âmbito das relações privadas, inclusive. Como terceira prudência de retidão à realização dos direitos constitucionais, afirma-se que deve o intérprete desenvolver competência para a hermenêutica – para além da necessidade da regulação casuística – já que a técnica legislativa mais adequada ao cotejo com a disciplina constitucional é pautada pelo uso de cláusulas gerais. (NERY, 2006)

Sobre a sustentação principiológica da novel disciplina civilista: eticidade, socialidade e operabilidade, impõe-se maiores considerações.

A eticidade como um princípio visa ao rompimento com a primazia da técnica em prol do formalismo – herança da tradição romana -, procurando reconhecer a participação dos valores éticos advindos da hermenêutica constitucional, e sua irradiação para todo o direito privado: traçam-se com base no valor mais elevado de confiança na virtude do sujeito, padrões de interpretação, controle e integração da normatividade (*op. cit.*, p. 48-ss).

O princípio da eticidade obriga não apenas os sujeitos da relação jurídica a se comportarem com retidão, lealdade e em conformidade com valores éticos cristalizados no meio social (pelo que adquire aqui características de boa-fé e proporcionalidade, funcionando como um verdadeiro requisito dos negócios jurídicos), como também vincula o intérprete do direito a promover a concreção jurídica com base nos mesmos valores éticos, suprimindo lacunas, declinando da aplicação, ao caso concreto, de norma que não seja razoável e interpretando a lei com observância do conteúdo moral do direito. (PAUL, 2006, p. 484)

A vocação de socialidade angulada no Código Civil de 2002, visa à superação do caráter individualista e egoísta que informavam a tutela do Código anterior. Através desse princípio ético se constrói a defesa da funcionalização dos institutos, que deixam o contato próprio com o voluntarismo do seu titular, para respeitar também os interesses coletivos.

Por derradeiro, o princípio da operabilidade – que tem o sentido da simplicidade da construção normativa, para se facilitar a interpretação e aplicação dos institutos nele previstos. E de outro lado, tal princípio informa a exigência de que o Código Civil priorize a concretude, no sentido da efetividade – o que foi seguido pela adoção de cláusulas gerais (TARTUCE, 2013, p. 49)²⁸.

Na perspectiva da ontognoseologia realeana, o jurista deve considerar o fenômeno sob uma abordagem multidisciplinar, envolvendo a técnica jurídica, a consideração sociológica dos fatos e a filosofia dos valores, já que o direito é operacionalizado por um sistema aberto e dinâmico, de livres interações.

²⁸Sobre a adoção do sistema de cláusulas gerais como tecnologia legislativa do Código Civil, Flávio Tartuce sustenta que: “A adoção do sistema de cláusulas gerais pelo Código Civil em 2002 tem relação direta com a linha filosófica adotada por Miguel Reale na vastidão de sua obra. É notório que o jurista criou a sua própria *teoria do conhecimento e da essência jurídica*, a *ontognoseologia jurídica*, em que se busca o papel do direito nos enfoques subjetivo e objetivo, baseando-se em duas subteorias: o *culturalismo jurídico* e a *teoria tridimensional do direito*. Vejamos de forma sintetizada: a) *Culturalismo jurídico (plano subjetivo)* – inspirado no trabalho de Carlos Cossio, Reale busca o enfoque jurídico no aspecto subjetivo, do aplicador do direito. Três palavras orientarão a aplicação e as decisões a serem tomadas: *Cultura, experiência e história*, que devem ser entendidas tanto do ponto de vista do julgador como no da sociedade, ou seja, do meio em que a decisão será adotada. b) *Teoria tridimensional do direito (plano objetivo)*: para Miguel Reale, direito é fato, valor e norma. Ensina o Mestre que a sua teoria tridimensional do direito e do Estado vem sendo concebida desde 1940, distinguindo-se da demais teorias por ser “concreta e dinâmica”, eis que “fato, valor e norma estão sempre presentes e correlacionados em qualquer expressão da vida jurídica, seja ela estudada pelo filósofo ou o sociólogo do direito, ou pelo jurista como tal, ao passo que, na tridimensionalidade genérica ou abstrata, caberia ao filósofo apenas o estudo do valor, ao sociólogo de fato e ao jurista a norma (tridimensionalidade como requisito essencial do direito)”. (TARTUCE, 2013, pp. 50-51)

Em se considerando todo o exposto, sobre o firmamento das bases éticas-normativas se um direito civil-constitucional, são polidas as palavras do Professor Paulo Luiz Netto Lôbo:

Se pudesse dizer em uma palavra qual o objetivo central do Direito Civil Constitucional, no momento em que vivemos hoje no Brasil, diria que é “humanismo”, ou seja, ter a pessoa humana como foco central da investigação, da aprendizagem e da aplicação do Direito Civil. Num plano mais próximo do nosso objeto: a afirmação das garantias de efetivação dos direitos fundamentais nas relações privadas. (LÔBO, 2015, p. 19)

Desse modo, fundada no reconhecimento dos padrões axiológico-normativos da ordem constitucional, a sistemática do Direito Privado observou uma viragem da técnica e dos fundamentos de finalidade: uma vez que a especialização das tutelas é referendada por um sistema aberto de preenchimento através dos filtros da eticidade, socialidade e operabilidade (LÔBO, 2015, p. 22-ss.)

Os direitos sexuais – nesse sentido – são conteúdos que integram as bases da tutela dos direitos da personalidade, quando da interpretação finalística de que o complexo conteúdo humano é digno de ampla tutela protetiva. A imagem, a honra, o nome, a garantia da vida privada e a defesa das expressões individuais são conteúdos da disciplina do Direito Civil, que inauguram a possibilidade de interpretação que veda as ações abusivas por parte de terceiros.

O Direito Civil se especializa para a tutela integral da pessoa humana em todas as suas potencialidades de expressão. Usa de uma tecnologia de abertura aos conflitos emergentes, tendo por filtro os limites da linguagem e dos usos sociais de adequação. As novas formas de interação social reclamam constantes revisões e desafiam o intérprete na identificação das hipóteses de incidência, de abuso e de novos tipos de ilícitos.

Sexting, doxing e revenge porn são exemplos das hipóteses que preenchem o suporte fático dos direitos da personalidade de forma complexa, e desafiam os juízos de adequação do aplicador do direito, haja vista tratar de espécies novas da dinâmica social, de densificação normativa recente, e que operam nos limites das garantias individuais.

Todavia, os conflitos que envolvem os direitos sexuais, principalmente nos casos de violação da intimidade ou em casos de violências, em muitas vezes repercutem de maneira drástica, causando severos danos existenciais, pelo que as principais inovações legislativas têm ocorrido por meio tutelas e rigores da *ultima ratio* do Direito Penal.

3.6 Direitos da Personalidade e a Proteção da Intimidade Sexual

Os direitos da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro constituem os instrumentos de defesa e proteção das individualidades nos seios das relações privadas. A proteção específica do nome, da imagem, da honra, da liberdade de expressão, são arranjos normativos imprescindíveis para a realização dos direitos sexuais. Além das espécies, o gênero dos direitos da personalidade é por natureza a condição para o livre desenvolvimento da personalidade.

A personalidade deve ser considerada em dois aspectos: primeiramente, a condição que habilita o indivíduo a ser sujeito de direito (elemento subjetivo das situações jurídicas); depois, a pessoa considerada objeto de proteção por meio da ordem jurídica (situação jurídica oponível *erga omnes*). (TEPEDINO, 2004, p. 24)

Oliveira Ascensão, afirma uma noção de personalidade que ultrapassa a funcional suscetibilidade de direitos e obrigações (posição subjetiva numa relação jurídica). Se o direito subjetivo é a afetação de uma vantagem às finalidades de um sujeito, o direito de personalidade persegue essa finalidade. Quer sejam direitos naturais, como o direito à vida, quer sejam direitos positivamente condicionados, como o direito à imagem: é sempre uma posição de vantagem que é assegurada à pessoa. O titular não pode, salvo em aspectos periféricos, renunciar a essa vantagem. A existência do direito resulta da atribuição ao titular de meios de persecução do seu interesse. É diferente haver meras proibições genéricas de atos ofensivos da honra, da existência de direito subjetivo à honra. O titular pode agir na defesa dela; pode até recorrer a formas de autotutela. (ASCENSÃO, 1993, p. 145)

Nessa esteira, pode-se dizer dos direitos da personalidade e de sua natureza jurídica que são os direitos não patrimoniais inerentes à pessoa, compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade. A constitucionalização dos direitos fundamentais muito contribuiu para o delineamento das esferas de proteção do sujeito, haja vista que os direitos da personalidade são espécies do gênero direitos fundamentais. (BELTRÃO, 2014, p. 33)

Direitos da personalidade são um círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa. O direito protege os vários modos de ser físicos ou morais da personalidade. A violação pode ser por um ilícito criminal ou um fato ilícito civil. (MOTA PINTO, 2012, p. 207).

A determinação dos direitos da personalidade decorre da sua própria função, consiste na satisfação das necessidades próprias das pessoas, que estão a elas ligadas num nexos muito estreito, que poderia dizer orgânico, e identificam-se com os mais elevados entre todos os bens susceptíveis de senhorio jurídico. Assim, os bens da vida, da integridade física, da liberdade, apresentam-se de imediato como bens máximos, sem os quais os demais perdem todo o valor. (...) O objeto dos direitos da personalidade não é, portanto, exterior ao sujeito, diferentemente dos demais bens. Porém, esta não exterioridade não significa dizer que a pessoa e os bens da personalidade são idênticos, pois o modo de ser da pessoa não é a mesma coisa da pessoa em si, como sujeito de direito; do contrário, entenderíamos que a pessoa seria ao mesmo tempo sujeito e objeto de si própria, representando um *ius in se ipsum*. (BELTRÃO, 2014, p. 33)

Renata Oliveira Menezes acentua e destaca o conceito dos direitos da personalidade, ao reforçar a sua independência acadêmica e densidade semântica.

A personalidade traz consigo a ideia de individualidade, particularidade e singularidade, exteriorizando, assim, as características próprias de uma pessoa, tudo o que lhe é exclusivo e essencial, distinguindo-a de outra” (CATÃO, 2004, p. 101-102). Acredita-se ser o elemento determinante da individualidade de uma pessoa moral; refere-se ao elemento estável da conduta de um ser humano (HOEPPNER, 2008, p. 479). É o reconhecimento de que, apesar da essência de intersecção entre os seres humanos, há os traços distintivos que devem ser considerados quando da valoração das suas condutas e do estabelecimento de normas de proteção, para que a generalidade dos direitos humanos seja alcançada. Trata-se a personalidade de “conceito básico da ordem jurídica, que se estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade” (DINIZ, 2012, p. 57). É a soma de aptidões da pessoa, resultando naquilo que a pessoa é, no plano corpóreo e social (TARTUCE, 2014, p. 118); não é direito, mas, sim, qualidade que possibilita estar nas relações jurídicas como de sujeito de direito (MIRANDA, P.,1983, p. 153), e que implica o “reconhecimento de direitos que tocam somente ao ser humano, expressão de sua própria existência” (RODRIGUES, 2002, p. 3). Desse modo, negar a determinados seres humanos o gozo da sua personalidade implica negar-lhe a condição de ser pessoa, implica desconsiderar todo o avanço teórico do Direito nesse sentido. (2013, pp. 20)

A normativa dos direitos da personalidade inaugura uma nova forma de perceber o fenômeno jurídico, além das relações homem-objeto, que implicam necessariamente um uma lógica de expressão exterior da relação. A razão metodológica dos direitos da personalidade evidencia a categoria do ‘ser’, em detrimento da tradição dos direitos subjetivos vocacionados aos valores do ‘ter’. É justamente essa viragem paradigmática que desafia a formulação das teorias civilistas modernas, posto que há necessariamente considerações de maior nível de abstração com o advento da complexidade das relações privadas modernas (BELTRÃO, 2014, p. 33e ss.)

Nesse sentido, os direitos da personalidade apenas traduzem, em termos descritivos, um núcleo basilar de bens pessoais juridicamente reconhecido: tendo em vista que a pessoa humana é bem mais rica, promovendo novos e variados meios dogmáticos para a defesa e

requerendo círculos alargados de influência para a sua realização. Todo o Direito privado passa a se ordenar nessa linha. (CORDEIRO, 1988).

Nesse sentido, o atual Código Civil concedeu aos direitos da personalidade uma parcial disciplina legislativa, tanto para os elementos que constituem sua estrutura, quanto em relação à enumeração dos direitos a que se refere. É certo que os direitos da personalidade são mais numerosos do que aqueles que o legislador do direito privado se preocupou em disciplinar, “sendo a indeterminação de sua extensão uma das causas que contribuíram o desacreditar a categoria por muitos estudiosos” (BELTRÃO, 2014, p. 38).

Poucos temas revelam maiores dificuldades conceituais quanto os direitos da personalidade. De um lado, os avanços da tecnologia e dos agrupamentos urbanos expõem a essa pessoa humana a novas situações que desafiam o ordenamento jurídico, reclamando disciplina; de outro lado, a doutrina parece buscar em paradigmas do passado as bases para as soluções das controvérsias que, geradas na sociedade contemporânea, não se ajustam aos modelos nas quais se pretende enquadrá-las (TEPEDINO, 2004, p. 24)

Os direitos da personalidade, nas vicissitudes por que passaram, sempre esbarraram na dificuldade de encontrar um mecanismo viável de ser tutelado pelo direito, quando da ocorrência de lesão, ante os fundamentos patrimonialistas que determinaram a concepção do direito subjetivo, nos dois últimos séculos. (LÔBO, 2010, p.141)

Atento à complexidade sobre os direitos da personalidade, Rabidranath Capelo de Sousa afirma que a identificação e a inventariação dos elementos da personalidade humana juscivilisticamente tutelada não pode prescindir da consideração do caráter unitário, complexo, integrado e dinâmico da personalidade humana. Ou seja, a personalidade é uma unidade físico-psíquica-ambiental que coordena e assume as suas funções e que é composta por uma grande multiplicidade e diversidade de elementos, internos e ambientais, que integradamente se fundem em um conjunto que os ultrapassa, os referencia e os projeta e que em si mesmo tem uma dinâmica própria. (SOUSA, 1995. pp. 196-200)

O que significa que, na maior parte das vezes, a identificação de um bem particular da personalidade reflete apenas o mais imediato de certo corte setorial da personalidade, exigindo a compreensão do caso concreto, normalmente, a consideração de outros setores da personalidade interligados com aquele bem e, sobretudo, a referência à matriz unificante e englobante da personalidade humana em geral.

Afigura-se, de igual modo, que o inventário dos elementos componentes da personalidade humana juscivilisticamente tutelada não pode confinar-se à arquetipização de fórmulas jurídicas abstratas e apriorísticas, antes deve refletir o mais imediatamente possível, nos limites ditados pela unidade do sistema jurídico, a estrutura individualizada de cada personalidade humana, ou seja, o fato de esta co-envolver, para além de uma particular unidade somático-psíquica, uma singular unidade funcional “eu” – mundo (*op cit.* p. 198) .

Com efeito, há desde logo em cada personalidade humana uma organização somática-psíquica, cuja tutela encontra aliás tradução na ideia de “personalidade física”, organização essa que é composta não só por bens ou elementos constitutivos (vg. a vida, o corpo e o espírito), mas também por funções (função circulatória e a inteligência), por estados (a saúde, o prazer e a tranquilidade) e por forças, potencialidades e capacidades (os instintos, os sentimentos, a inteligência, o nível de educação, a vontade, a força de trabalho, a capacidade criadora, o poder de iniciativa), simplesmente e para além dessa unidade psico-somática, toda a personalidade humana é um ser com uma estrutura mais alargada, de teor relacional, sócio-ambientalmente inserida e que abarca dois polos interativos: o “eu” (enquanto conjunto de funções e potencialidades de cada indivíduo) e o mundo (tomado este, que de um ponto de vista psicológico interno, como objeto ou conteúdo sobre que incide a vida psíquica personalizada, quer ainda, no plano da atividade relacional, como o próprio conjunto das forças ambientais em que se situa cada indivíduo), tudo o que se encontra igualmente protegido na ideia de “personalidade moral”, de modo a abranger, nomeadamente, bens ou valores como a liberdade, a igualdade, a participação, a honra e a reserva. (SOUSA, 1995, p. 200)

Desse modo, a natureza não patrimonial dos direitos da personalidade e a circunstância de serem inerentes e essenciais à realização da pessoa resultam em características essenciais: intransmissibilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, inexpropriabilidade, imprescritibilidade e vitaliciedade.

Logo, os arranjos conjunturais em que as práticas da vida civil – no seu âmbito privado ou público – irão colmatar os limites de proteção da personalidade: seja na definição de obrigações positivas, seja nas obrigações negativas. E, evidentemente, que esse pressuposto é válido para a formatação dos direitos sexuais, em consideração à unidade dos sujeitos envolvidos.

Sobre esses limites, traçamos maiores considerações.

Cumprido, pelo que já fora exposto anteriormente, sustentar que – como parte da disciplina dos direitos sexuais – os direitos da personalidade têm características próprias e limitações que merecem ser analisadas de uma forma mais detida, pois em sua essência, são fundamentais para a definição de limites e tutelas protetivas da intimidade sexual.

O Código Civil, em seu art. 11, descreve como características dos direitos da personalidade: “[c]om exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sobre limitação voluntária”. As definições legais decorrem da razão normativa de se reconhecer a infungibilidade dos direitos ontológicos da pessoa humana.

A intransmissibilidade refere-se à vedação da possibilidade de terceiro fazer uso dos direitos da personalidade em proveito próprio e sem autorização. Não pode ainda a titularidade ser transferida para outra pessoa: por decorrência lógica de que não são objetos externos à pessoa, não podem ser disponíveis.

A regra é excetuada pela Lei de Direitos Autorais – que permite o direito de arena – como previsão expressa das possibilidades de cessão da projeção dos efeitos patrimoniais de aspectos individualizantes da personalidade. O que pode ser considerado um argumento legítimo para o reconhecimento da validade do consentimento para a participação na produção de materiais pornográficos²⁹.

Veda-se também a renúncia a qualquer direito da personalidade, haja vista que tal conduta agrediria a sua inviolabilidade e “significaria renúncia a si mesmo”. Tampouco pode o Poder público desapropriar qualquer direito da personalidade, porque este não pode ser de domínio público ou coletivo. Por igual razão, são direitos que não podem ser objeto de execução ou penhora por ordem judicial, posto que isso importaria em subtração de parte essencial da pessoa, e implicaria no comprometimento de sua integridade existencial³⁰.

Os direitos da personalidade são ditos vitalícios, e, extinguem-se apenas com a morte do sujeito. Paulo Lôbo reconhece a possibilidade de transferência *post mortem*, de modo que a defesa seja atribuída a familiares, como no caso da lesão à honra ou à imagem do falecido –

²⁹Os limites advindos das atividades negociais não são interpretados como efeitos próprios de atos constitutivos, importando em renúncia ou abdicação de seu titular. Os atos negociais são típicos atos jurídicos unilaterais que integram – apenas – a exclusão da ilicitude: importando em uma permissão ou tolerância para que determinado direito da personalidade seja violado ou exercido em nome de terceiro – desde que tudo seja feito, dentro dos parâmetros da lei. Dessa senda, ao titular do direito é permitida correspondente exploração remuneratória.

³⁰Relativamente à prescrição, dúvidas assomam em virtude da regra do art. 206 do Código Civil, que estabelece a prescrição em três anos da “pretensão de reparação civil”. O dano moral não se indeniza, mas a compensação pecuniária pode ser entendida como espécie do gênero reparação civil. Assim, prescreve em três anos a pretensão para reparação compensatória do dano moral que violou direitos da personalidade. Todavia, não se prescrevem as demais pretensões decorrentes da violação dos direitos da personalidade, que não têm natureza pecuniária. São imprescritíveis as pretensões relativas a fazer cessar violação ou para interdição preventiva, apesar de ultrapassados três anos, ou para obrigações de fazer. Os direitos da personalidade, por si mesmos, são inatingíveis pela prescrição. (LÔBO, 2010, p; 145).

caso ocorra posteriormente ao falecimento (nos termos do art. 12, parágrafo único, do Código Civil)³¹.

Todavia, não se pode alvitrar de sucessão de direitos da personalidade como se fossem bens patrimoniais (LÔBO, 2010, p. 145). Desse modo, quem está legitimado à defesa não exerce direito próprio, mas direito em favor de terceiro. Os aspectos patrimoniais da pretensão podem sim repercutir na esfera de direitos dos legitimados por força da lei.

Adicione-se ao rol da classificação dos direitos da personalidade, por pertinência ao objeto de análise, a adjetivação distintiva das espécies entre inatos e adquiridos.

Como inatos, podem ser elencados – a partir dos estudos da escola clássica do direito natural, o direito à vida, à integridade física, à saúde: direitos que emergem naturalmente quando a pessoa adquire personalidade jurídica, não sendo necessário para a sua existência qualquer outro pressuposto anterior.

Por outro lado, os direitos da personalidade também podem ser incorporados à esfera jurídica da pessoa a partir do surgimento do fato jurídico típico, tais como o direito ao nome, o direito às correspondências escritas, o direito à reprodução fotográfica da própria imagem, e quanto aos fatos relativos à privacidade, “que somente quando incorporados à pessoa passam a ser protegidos como direitos da personalidade”. Tais direitos são adquiridos, uma vez que, para o reconhecimento de sua existência, há a necessidade de que outros requisitos estejam presentes. (BELTRÃO, 2014, p. 19). Além da personalidade jurídica, considerada em si mesma, demais fatores que derivam das relações sociais, como o dever de lealdade instituído pelo Direito de Família e o estímulo à confiança depositada entre pessoas casadas para a realização de sua sexualidade.

Os direitos da personalidade são ainda chamados de direitos absolutos, em face do inerente caráter de oponibilidade universal (*erga omnes*), sem a necessidade de que se estabeleça uma relação jurídica direta – para fazer respeitar o direito da personalidade. Pelo que, existe por parte de todos um dever negativo de não intromissão ou intrusão na intimidade sexual alheia.

³¹ Código Civil: 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. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

A tomar por referência os estudos sobre as classificações possíveis dos direitos da personalidade, o caráter absoluto reclama especial atenção por dialogicamente se relacionar com o caráter relativo do direito contratual: em razão da necessidade de conjugação com outras situações protegidas: há de se considerar, por conseguinte, os limites dos direitos da personalidade.

Dentro da estrutura normativa do nosso sistema jurídico, os direitos da personalidade integram-se com outras normas de conteúdo e estrutura diversa, os quais diante de uma complexidade de situações da vida real podem provocar colisões de direitos, que tornam o exercício dos direitos da personalidade incompatível e inconciliável com o exercício também possível de outro direito. (BELTRÃO, 2014, p. 20).

Dessarte, os direitos da personalidade podem ser limitados em razão das liberdades negociais, de seus limites intrínsecos e externos. Negócios jurídicos podem ser – em certos arranjos circunstanciais – fator legítimo de restrição dos direitos da personalidade, em razão dos acordos celebrados entre as partes, desde que não se incorra em ato contrário aos princípios de ordem pública, da lei e dos bons costumes. (*op cit.* p. 22)

Tampouco pode se permitir que as limitações restrinjam a expressão, a ponto de desnaturalizar o conteúdo essencial do direito da personalidade. Em cada caso, deve ser tutelado o conteúdo axiológico-normativo da preservação da dignidade humana e do respeito ético da pessoa como atributo de uma cláusula geral.

As permissões, conquanto bastantes para a constituição de tolerâncias, podem ser revogadas a qualquer momento, sob a condição de que a revogação observe o conjunto de obrigações de indenizar a confiança da parte *ex adversa*, e o que lhe restar de expectativas legítimas. Os limites negociais e a exigência de reparação dos atos revogatórios têm firme na interpretação do conjunto de valores éticos que compõem os riscos de exposição da pessoa, o encontro com o postulado da proporcionalidade para o julgamento das posições jurídicas dos envolvidos na relação jurídica. (*op cit.* p. 24)

A primeira fronteira dos direitos da personalidade é importante, por conseguinte, para a definição do tratamento que faz jus o titular de um direito: se merece o tratamento da tutela de um direito da personalidade, ou se por ato unilateral ou negocial, o tratamento adequado passou a ser o da tutela de um direito pessoal. (*op cit.*, p. 24)

A segunda fronteira é definida pelos limites impostos pela própria lei, que estabelece o conteúdo do direito da personalidade, como uma pré-delimitação do domínio de aplicação do respectivo direito. Denota a limitação na lei a própria dinâmica do direito diante das relações sociais – e, portanto, a regra de ouro de que o exercício do direito deve observar e corresponder aos interesses e fins sociais agasalhados pela estrutura normativa em vigência. (*op cit.* p. 25)

Dessa forma, os limites do direito da personalidade passam a corresponder a finalidade de manutenção das instituições sociais, da ordem pública e da administração da justiça. As normas estruturantes limitam o alcance dos direitos de igual modo, como acontece quando o legislador decide por recortar a abrangência do direito em seção específica de sua definição e providências.

A terceira fronteira é traçada pela conjugação dos direitos da personalidade com outras situações existentes na vida real, que impõem limites à expressão da liberdade autoritária do direito da personalidade, devendo o juiz determinar – em obediência ao postulado da proporcionalidade – qual direito há de sobressair, ou em que medida podem se justapor. São situações de colisão de direitos subjetivos lícitos – quando se anota a impossibilidade de exercício simultâneo e pacífico (BELTRÃO, 2014, p. 28).

Dentre os conflitos emergentes em face da proteção do fluxo de dados da intimidade sexual, a liberdade de expressão é a principal zona de colidência. A ponderação de valores essenciais é feita em grande medida por meio de atividades legislativas no âmbito infraconstitucional.

Diante da situação conflituosa, o intérprete deve considerar em amplitude os arranjos das circunstâncias de fato e de direito que situam as pretensões, considerando o conteúdo essencial e finalístico dos direitos em choque, emulando as consequências das limitações possíveis para a solução do dissídio. (*op cit.* p. 30)

Não se recomendando fórmulas preestabelecidas de solução de conflitos, por meio do emprego de regras artificiais de hierarquização de tipos. O caso concreto deve ser trazido ao quadro de bens e valores albergados pelo ordenamento jurídico, em sua interpretação integrativa e sistemática.

Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A

elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção atípicas, fundadas no interesse à existência e no exercício da vida de relações. (PERLINGIERI, 2007, p. 155)

Tipologicamente, classificam-se em direito à integridade física (e.g.: direito à vida, ao próprio corpo, ao cadáver) e direito à integridade moral (e.g.: direito à honra, à liberdade, à imagem, ao nome, direito moral do autor), que decorrem quer de previsão constitucional, quer de normas infraconstitucionais.

A tipificação trazida pelo legislador em espécies enunciativas abertas, se conjugada à cláusula geral de tutela da personalidade consubstanciada no art. 1º, III, da Constituição Federal, levam o intérprete a refutar as interpretações restritivas do Código Civil, ampliando a tutela da pessoa humana a situações não previstas pelo legislador e protegendo-lhe em todas as suas possíveis manifestações. Por lógico, a previsão casuística do Código não é capaz de abarcar todo o espectro de possibilidades que a tutela da pessoa exige, razão pela qual se exige um complexo trabalho hermenêutico para sua completa proteção jurídica; mas não se pode afirmar uma condição limitante e excludente de comandos jurídicos de tutela.

Pelo que é possível e correta a afirmação de que existem direitos da personalidade que garantem a proteção da intimidade sexual nos diversos arranjos sociais.

3.7 Quando a Intimidade Sexual pode ser Legitimamente Limitada?

A exposição da sexualidade de forma autônoma ou intrusiva tem nos fundamentos da sociologia uma temática de complexa elucidação, por demandar o entendimento de fatores que influenciam diretamente nas zonas do conhecimento, dos afetos e das dinâmicas sociais comunicativas, que definem os limites do público e do privado, do adequado e do inadequado, velados sobre o manto do recato e do obsceno, e hoje descobertos pelas novas tecnologias.

Nas palavras de Marcio Mota:

Os cenários culturais apresentados orientam a modelagem dos roteiros interpessoais no contexto de símbolos culturais e papéis sociais (GAGNON, 2006). A construção dos saberes em tais cenários envolve a dimensão cognitiva, afetiva e social presentes na noção de representação social com base na realidade interativa e nos roteiros interpessoais. Afetiva porque, ao interpretar e dar sentido ao mundo, se faz com emoção, sentimentos e paixões (GUARESCHI; JOVCHELOVITCH, 1995), sendo um espaço para o que é subjetivo. Tais cenários moldam os roteiros intrapsíquicos e interpessoais grupais. Os intrapsíquicos ordenam as imagens e os desejos, envolvendo a autorreflexão a partir de

reformulações em comunicações com as ferramentas internas e subjetivas; já os interpessoais estruturam a autorrepresentação e a representação de terceiros dispostas na conversa com o outro (GAGNON, 2006). Quanto aos cenários modernos, em catalogações e classificações literárias, um parâmetro para a categorização pornográfica foi a transgressão da ordem social durante a regulamentação cautelosa do consumo do obsceno e do limite social para a decência, que existiu enquanto distinção entre o comportamento privado e o público (HUNT, 1999), adequado e inadequado. (2021, p. 24)

Sob uma perspectiva jurídica, o ordenamento brasileiro traçou bases liberais sobre a autoexposição de aspectos da personalidade, reconhecendo a faculdade da pessoa de autorizar a exploração de aspectos da sua individualidade, e fazer cessar as intervenções em casos que ofendessem à honra, boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.³²

Os contornos sobre a exposição da própria sexualidade têm sido delimitados pela validade do consentimento dos envolvidos em negócios jurídicos. Pelo que, de forma exemplificativa, há uma permissividade para a produção de conteúdos pornográficos, a despeito de críticas sobre a ausência de regulamentação sobre a atividade, que reforçassem as garantias e liberdades das pessoas envolvidas. Assim como, legitima-se o engajamento em aplicativos móveis que promovam interações sociais dirigidas a uma convivência estimulada à realização de interesses sexuais, desde que com base na manifestação positiva de adesão aos termos de utilização da plataforma.

Todavia, a arquitetura e o desenvolvimento de novas aplicações móveis dificultam o controle do acervo digital, já que a economia da internet, baseada em serviços oferecidos com suposta gratuidade, cria um modelo de negócios opaco a muitos dos usuários que, cientes ou não, compartilham informações pessoais com uma miríade de outros sujeitos, e - nem sempre - a finalidade do armazenamento e uso destes dados tem finalidades legítimas ou lícitas. (CORBRIDGE, 2018. p. 14)

Além disso, a ubiquidade tecnológica, em especial entre os mais jovens, revela a possibilidade de o indivíduo ser vítima de danos ininterruptamente, em razão da exposição de suas informações pessoais e dados sensíveis na internet. O fato de que os agentes causadores do dano muitas vezes se protegem no anonimato e têm a percepção de que dificilmente serão identificados e/ou punidos.

³²Código Civil: “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”.

Nessa realidade, novas ferramentas são desenvolvidas à míngua de uma clara estabilidade dos conteúdos jurídicos nos ambientes virtuais, sob o argumento furtivo do conflito de jurisdições ou referenciais de conteúdos jurídicos, como por exemplo, o conceito e os limites do direito à privacidade, que podem não coincidir no país sede da operação (geralmente EUA), e o do domicílio do usuário (por exemplo, no Brasil).

Surgem novas modalidades de danos a terceiros, dentre elas: a) pornografia não consensual, inclusive para fins de revanche; b) criação de imagens e divulgação de informações falsas (*fake* e *deep fake*); c) *cyberbullying* por meio do uso de dados sensíveis; d) discriminação com base em inteligência artificial de pessoas e grupos de determinada orientação sexual ou relacionados à doenças sexualmente transmissíveis.

Sobre este último risco, descrevem José Amato e Cristina Oliveira:

A coleta e uso de dados relacionados a populações minoritárias e vulneráveis podem identificar desigualdades sociais e evidenciar situações de exclusão e discriminação. Estamos diante de informações e dados pessoais sensíveis que se de um lado podem, positivamente, ser utilizados para providenciar acesso a produtos e serviços especializados e personalizados; promover a saúde pública integral, física e mental, da população LGBTQIA+, fortalecendo estas comunidades por meio da mitigação dos efeitos da divisão e exclusão social e da identificação de vácuos na garantia de direitos fundamentais e, conseqüentemente, combatendo de forma efetiva a discriminação. Por outro, o uso destes dados e informações pessoais dependem do seu uso ético, visto que podem reforçar relações tóxicas e desiguais, assim como potencializar a violência pelo uso da tecnologia. O crescimento do uso de algoritmos potencializa perigos e novas formas de discriminação para os indivíduos LGBTs. São os algoritmos essenciais no desenvolvimento de ferramentas, serviços e comerciais personalizados; todavia, podem refletir conceitos e pré-conceitos sociais enraizados na estrutura social, escalando a discriminação e impossibilitando seu combate. (2022. p. 03)

Pelo que, há uma premente necessidade de maior regulamentação das atividades virtuais, para fins de que as plataformas virtuais adequem suas políticas de utilização de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro. Em sites de conteúdo sensível, que se promova a verificação de identidades virtuais dos titulares dos perfís, no sentido de que o consentimento dos usuários possa ser de fato prestado, e que a responsabilização em caso de danos seja efetivamente uma possibilidade de tutela da intimidade.

Ainda com base no consentimento, a utilização com base em interesses públicos das informações sensíveis sobre a própria sexualidade ganharam nova atenção em razão do alerta do risco de pandemia de *Monkeypox*. Richard Parker et. al. no estudo: “Pela urgente e definitiva inclusão dos campos de identidade de gênero e orientação sexual nos sistemas de

informação em saúde do SUS: o que podemos aprender com o surto de monkeypox?” chamam a atenção para o desafio imposto ao monitoramento epidemiológico e a vigilância em saúde no SUS. Afirmam:

É impossível não rememorar o início da epidemia de HIV/Aids no início dos anos 1980, cujos primeiros casos foram registrados na comunidade LGBTI+, o que levou à um grande estigma desse grupo e cuja doença ficou conhecida na época por expressões extremamente preconceituosas como “peste gay” ou “câncer gay”^{4,5,6}. A grande preocupação é que esse terrível capítulo na história da saúde pública mundial não se repita no caso da monkeypox, pois o preconceito, o estigma e a discriminação até hoje ainda são sentidos por toda a comunidade⁷. Assim como o HIV/Aids, a monkeypox não é uma doença de LGBTI+, podendo afetar pessoas de qualquer orientação sexual e/ou identidade de gênero”. (2022, p 03)

Nesses termos, para a utilização de dados pessoais de outrem é necessária a autorização, sob pena de aplicação das regras de prevenção e da reparação integral dos danos. Essa autorização, todavia, só é dispensada se a pessoa interessar à ordem pública ou à administração da justiça, pelos exatos termos da lei. Evidentemente, que por força das implicações da regra posta, o enquadramento da pessoa nessas categorias depende da apreciação pelo magistrado, caso a caso.

Em regra, a exceção é legítima em defesa de um interesse público superior, como a repressão de ilícitos, a denúncia e investigação de práticas criminosas, a administração da justiça e de cuidados de saúde, ou finalidades científicas ou educacionais.

Ainda assim, o tratamento de dados pessoais referentes à saúde, quando classificados como sensíveis, demandam o rigor do sigilo profissional com base na lei.

Em 2022, foi sancionada a Lei 14.289, que obriga a preservação do sigilo sobre a condição de pessoas infectadas pelo vírus da aids (HIV), hepatites crônicas (HBV e HCV) e pessoas com hanseníase e tuberculose. A referida Lei proíbe a divulgação por agentes públicos ou privados de informações que permitam a identificação dessas pessoas, e o sigilo profissional somente poderá ser quebrado em casos determinados por lei, por justa causa ou por autorização expressa da pessoa com o vírus.

O sigilo passa a ser obrigatório no âmbito de serviços de saúde, nos estabelecimentos de ensino, nos locais de trabalho, na administração pública, na segurança pública, nos processos judiciais e nas mídias escrita e audiovisual.

Os serviços de saúde, públicos ou privados, e as operadoras de planos privados de saúde estão obrigadas a proteger as informações relativas a essas pessoas. A obrigatoriedade recai sobre todos os profissionais de saúde e aos trabalhadores da área. A norma é clara ao explicitar que o atendimento em serviços de saúde, públicos ou privados, será organizado de forma a não permitir a identificação, pelo público em geral, da condição da pessoa que vive com uma das doenças.

Ademais, a Lei também prevê que processos judiciais ou inquéritos que tenham como parte alguma pessoa que viva com as doenças devem prover meios necessários para garantir o sigilo da informação. Em julgamento no qual não seja possível manter o sigilo da informação, o acesso às sessões somente será permitido às partes interessadas.³³

Em casos de descumprimento da lei sujeita o agente público ou privado às punições previstas na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709, de 2018), bem como às demais sanções administrativas cabíveis, e obriga-o a indenizar a vítima por danos materiais e morais³⁴. As penas previstas na LGPD, assim como as indenizações, serão aplicadas em dobro quando a divulgação da informação sobre a condição da pessoa for praticada por agentes que, por força da sua profissão ou cargo, estão obrigados à preservação do sigilo. E quando ficar caracterizada como intencional e com o intuito de causar dano ou ofensa.

Entre as punições previstas na LGPD estão: multas de até 2% do faturamento da empresa no Brasil em seu último exercício, limitada a R\$ 50 milhões por infração, multas

³³Lei 14.289/2022:Art. 5º Nos inquéritos ou nos processos judiciais que tenham como parte pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e pessoa com hanseníase e com tuberculose, devem ser providos os meios necessários para garantir o sigilo da informação sobre essa condição. § 1º Qualquer divulgação a respeito de fato objeto de investigação ou de julgamento não poderá fornecer informações que permitam a identificação de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose. § 2º Em julgamento que envolver pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e pessoa com hanseníase e com tuberculose no qual não seja possível manter o sigilo sobre essa condição, o acesso às sessões somente será permitido às partes diretamente interessadas e aos respectivos advogados.

³⁴Lei 14.289/2022: Art. 6º O descumprimento das disposições desta Lei sujeita o agente público ou privado infrator às sanções previstas no art. 52 da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, bem como às demais sanções administrativas cabíveis, e obriga-o a indenizar a vítima por danos materiais e morais, nos termos do art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Parágrafo único. Nas situações em que for divulgada informação sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose por agentes que, por força de sua profissão ou do cargo que ocupam, estão obrigados à preservação do sigilo, e essa divulgação ficar caracterizada como intencional e com o intuito de causar dano ou ofensa, aplicar-se-ão em dobro: I - as penas pecuniárias ou de suspensão de atividades previstas no art. 52 da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018; II - as indenizações pelos danos morais causados à vítima.

diárias, publicização da infração, bloqueio de dados pessoais a que se refere a infração e eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração.

Portanto, as informações e dados sensíveis, quando reveladas em contextos institucionais (investigações, tratamentos de saúde ou processos) ou privados, devem ser guardadas pelo dever legal de sigilo profissional.

A atuação sancionatória do Poder Legislativo, todavia, foi específica para os casos de pessoas infectadas pelo vírus da aids (HIV), hepatites crônicas (HBV e HCV) e pessoas com hanseníase e tuberculose, todavia, a ética do cuidado e do dever profissional do sigilo, podem ser refletidas em interpretações analógicas para as situações que repercutem na intimidade sexual daqueles que acessam as instituições públicas ou privadas.

3.8 Novos Danos, Situações Atípicas e Novas Formas de Tutelar Direitos: a crise dos paradigmas tradicionais da reparação

Gustavo Tepedino sustenta que o advento das relações virtualizadas pela internet e operam mudanças radicais e rápidas no desenvolvimento das relações humanas. Uma vez que a característica inovadora dessa nova era consiste no fato de o elemento material passar a existir independentemente de um determinado suporte físico ao qual deva aderir, o direito privado, em particular, vem sofrendo os reflexos dessas transformações, o que impõe enormes desafios aos juristas, legisladores e aplicadores. (TEPEDINO, 2004, pp. 24 e ss.)

Nessa seara, o tema dos direitos da personalidade enfrenta grandes dificuldades conceituais e teóricas, pois a pessoa humana está sujeita a situações não previstas no ordenamento e os operadores do direito utilizam-se de categorias jurídicas do passado para solucionar controvérsias não enquadráveis nesses institutos. (AQUINO JUNIOR, 2012, pp. 5517-ss)

O sistema de responsabilidade civil consagrado pelas grandes codificações modernas tem por arrimo três pilares: a culpa, o dano e o nexo de causalidade. Na prática forense, significa que a vítima de um dano precisa, além de evidenciar seu prejuízo, superar duas consolidadas barreiras para obter indenização: a) demonstração da culpa do ofensor; b) a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa do ofensor e o dano. Estas duas

barreiras chegaram a ser chamadas de filtros da responsabilidade civil ou filtros da reparação, por funcionarem exatamente como óbices capazes de promover a seleção das demandas de ressarcimento que deveriam merecer acolhida jurisdicional (SCHREIBER, 2007. p. 54). Essa formatação tem, historicamente, por escopo a garantia da ampla liberdade à atividade privada, cujos efeitos lesivos somente poderiam dar ensejo à indenização dos danos sofridos pela vítima quando superados os filtros tradicionais da reparação.

Partindo-se dessa metáfora, o Professor Anderson Schreiber defende que o estágio atual da Responsabilidade Civil pode ser justamente descrito como um momento de erosão dos filtros tradicionais de reparação; isto é, da relativa perda de importância da prova da culpa e da prova do nexo causal como obstáculos ao ressarcimento dos danos na dinâmica das ações de ressarcimento. Sustenta Schreiber, portanto, que tal fato ensejou a recorrência de danos classificáveis como “anônimos”, cuja imputação ao sujeito potencialmente causador exigia das vítimas uma verdadeira prova diabólica de fatos jurídicos. (*op cit.* p. 62)

A utilização da responsabilidade civil como um instrumento para a proteção dos interesses existenciais foi resultado não de uma longa batalha, somente pacificada entre nós com a Constituição de 1988. A reparação do dano moral, expressamente garantida no texto constitucional, não apenas ganhou amparo, mas se revelou como um dos mais importantes mecanismos de proteção concreta da dignidade da pessoa humana.

No entanto, este também é o campo em que a arbitrariedade se desenvolve com mais facilidade. Nesse sentido, reconhece-se mais um fenômeno. A inundação de novos danos ressarcíveis, já que esses são admitidos ainda que não preenchidas as balizas da tradicional doutrina. A crítica a ser feita é que a expansão estaria pondo em risco os próprios fundamentos éticos e sociais que deram origem à extensão da responsabilização.

Ignora-se a premissa maior de que nem todo dano pode ou deve ser reparado. E a conclusão final é a de que cerne do direito da responsabilidade civil passou a ser o do estabelecimento do critério – ou dos critérios – que justificam a transferência a outrem do prejuízo sofrido pela vítima em virtude da lesão a um bem jurídico seu. (*op cit.* p. 74)

Não obstante, reconhece-se que, atualmente, um exame das diversas hipóteses de responsabilidade objetiva existentes em cada ordenamento jurídico revela, em muitos deles, o seu destacamento da própria noção de risco e sua afirmação como simples responsabilidade independentemente de culpa.

Necessário o destaque de que Scheiber pontua de forma bastante contundente a sua análise crítica sustentando que há um claro descompasso entre os pressupostos tradicionais – mitigados ou substituídos – (culpa, dano e nexo de causalidade) e novos e assistemáticos critérios. Não tendo tal processo sido acompanhado do necessário esclarecimento teórico-científico acerca de seus conteúdos: “O diálogo entre doutrina e jurisprudência em matéria de responsabilidade civil lembra uma babel de idiomas desconexos, em que não se chega a qualquer resposta por total desacordo sobre os pressupostos.” (2007, p. 114).

Ante o reconhecimento do fenômeno da “erosão dos filtros” de reparação tradicionais e dos parâmetros pelos quais, no passado, selecionavam-se os danos que eram passíveis de ressarcimento e que, em virtude da modificação de seu significado, perderam ou vem perdendo o seu papel, tem-se como principal desafio a valorização de uma função compensatória e a crescente necessidade de assistir a vítima em uma realidade social marcada pela insuficiência das políticas públicas na administração e reparação de danos, e o justo equilíbrio com os valores fundamentais sob a perspectiva do ofensor, ou suposto ofensor.

Nesse contexto, as figuras de dano são multiplicadas. Dano de *mass media*, dano de *mobbing*, dano hedonístico, dano à perda de concorrencialidade; dano de férias arruinadas; dano de processo lento, dentre outros tantos anotados pelo magistério de Anderson Schreiber. Esses são expressões do agigantamento dos pretensos anseios por reparação nos dias atuais. Muitos dos quais, inclusive, preocupam os teóricos mais críticos, no sentido do temor às demandas frívolas que banalizariam um instituto ontologicamente tão revolucionário para a ciência do Direito. (*op cit.* pp.113-132)

Por isso, o rigor na descrição das situações jurídicas de acordo com a relevância dos bens jurídicos tutelados é fundamental para a compreensão de deveres e obrigações nas relações jurídicas, inclusive que tratam da responsabilidade por danos decorrentes da violação dos direitos sexuais.

3.9 Violações, Abusos de Confiança e Exposição Não Consentida da Sexualidade na Sociedade da Informação: *Revenge Porn*, *cyberbullying*, *stalking*, *doxing*, *sexting*, *sextortion* e o compartilhamento de informações sensíveis

Os danos aos direitos sexuais podem ser compreendidos na divisão entre dois grupamentos distintos: a) os decorrentes das violações e abusos de confiança nas relações interpessoais eventuais ou familiares: a exemplo da pornografia de revanche, *stealthing*, ou divulgação de dados sexuais por parceiros; e b) aqueles que decorrem por violações da intimidade sexual, por agentes que não convivem diretamente com as vítimas, mas acessam o conteúdo de sua intimidade sexual por meio de técnicas invasivas e as compartilham de forma não consensual, são exemplos: *hacking, sextortion, stalking, etc.*

Ambos os grupamentos têm em comum a violação do direito da vítima de confiar na proteção de sua intimidade sexual, tanto por conviventes, quanto à terceiros, sendo as situações fáticas e comportamentos consideradas apenas na definição de gravidade, extensão ou reprovabilidade das condutas³⁵. A dimensão dos fatos também podem ser medidas de acordo com o ambiente em que as violações são praticadas, se repercutem ou não nos meios virtuais.

No sistema das relações privadas, que é informado pelos preceitos das relações jurídicas fundamentais, a investigação dos deveres e obrigações de consideração mútua entre os agentes é ponto fundamental para a consolidação da disciplina dos direitos sexuais, haja vista que a confiança sobre respeitabilidade de direitos subjetivos é condição essencial para o respeito à dignidade.

Nesse sentido, lança-se luz sobre a responsabilidade que se constrói através das edificações da confiança como valor tutelado pelo Direito, especialmente no contexto da sociedade da informação.

A responsabilidade pela confiança é parte integrante do direito civil vigente. Na sua essência, exprime a justiça comutativa, na forma específica de justiça corretiva (meramente compensatória). O seu reconhecimento radica intimamente na indeclinável exigência do direito segundo a qual aquele que origina a confiança de outrem e a frustra deve responder, ao menos em certas circunstâncias, pelos danos causados. “O recurso a este pensamento torna-se imprescindível para a racionalização de certas soluções afirmativas, mas transcende por força os concretos afloramentos em que se prisma”. (FRADA, 2004, p. 901)

³⁵Sobre o valor da diferenciação dos grupos, Elaine Buarque afirma: “Além do dano existencial em si, há elementos que lhe são peculiares e que devem ser levados em consideração no momento do arbitramento do valor a ser indenizado. Este deve ser proporcional a extensão do dano, mas pode ser agravado pela comprovação que o autor agiu de má-fé, direcionado imediata e diretamente a causar um sofrimento indelével a uma pessoa determinada”.(BUARQUE, 2017, p. 164)

A jusfundamentalidade das situações jurídicas existenciais (expressão utilizada por Eduardo Rocha Dias [2015]), no contexto das relações privadas, pode ser entendida como a realização das garantias constitucionais no âmbito das relações mais íntimas. Assim, de fundamental relevo é a observância da solidariedade social para a definição dos padrões de condutas éticas, nas quais os sujeitos devem considerar reciprocamente a consequência de seus atos, em exercício de alteridade, visando à preservação das características e interesses da individualidade um em relação ao outro.

Numa reinterpretação global dos direitos, liberdades e garantias tradicionais à luz do novo princípio de socialidade, que se reflete numa dependência e vinculação social do seu exercício ou mesmo numa compreensão do seu conteúdo, determinadas pela necessidade de garantir as condições de liberdade de todos os homens. Esta vinculação social afetará particularmente aquela zona onde o “livre” e incondicionado desenvolvimento do homem abstrato pode redundar na dependência, dominação e desumanização dos homens concretos, ou seja, a zona das relações de produção e, especialmente, do direito de propriedade. À luz das novas exigências, este direito perde o caráter de medida suprema de todos os outros direitos, para se integrar, subordinadamente, numa concepção de autonomia individual que decorre, não dos interesses econômicos particulares, mas da ideia de dignidade da pessoa humana tal como é entendida, em cada momento pela ‘consciência jurídica geral’ da comunidade. (NOVAIS, 2006, p.206)

Os direitos fundamentais são concebidos, não só como técnicas de defesa contra abusos e violações provenientes da autoridade pública, mas também como valores que se impõem genericamente a toda a sociedade e que, dirigidos igualmente contra os poderes particulares, adquirem relevância nas relações jurídicas privadas enquanto direitos oponível aos sujeitos das relações mais próximas (a ‘*drittwirkung*’). (NOVAIS, 2006, p. 206)

Historiando a proteção à confiança nas relações jurídicas civis, Guilherme Fernandes Neto destaca o mérito da contribuição da obra de Claus-Wilhelm Canaris, “A responsabilidade baseada na confiança no Direito Privado Alemão”, pelo fato de desenvolver o estudo da proteção à confiança, partindo da responsabilidade em razão da aparência jurídica.

Não se olvidou Canaris de analisar a tradicional concepção de *venire contra factum proprium*, ou da teoria dos atos próprios, culminando com uma teoria geral sobre a *haftung*, construída sobre diversos conceitos elaborados pelo citado autor [Canaris, ao construir a teoria geral da *Vertrauenshaftung*, parte de alguns conceitos básicos, v.g., *vertrauensgedanken* (concepção da confiança) e *vertrauensschutzes* (proteção à confiança) e analisa situações da aparência do direito, antes de adentrar nas hipóteses de *venire contra factum proprium*) e lançar os elementos para uma teoria geral da responsabilidade em função da confiança], devendo enfatizar as duas vertentes por ele analisadas no âmbito da concepção da proteção da confiança: *Rechtsscheinhaftung* (responsabilidade pela aparência) e a *Vertrauenshaftung* (responsabilidade em função da confiança). A concepção da confiança – diz Canaris em sua genialidade – tem condições de realizar de forma inédita os primados jurídicos-éticos. [...] A busca pela justiça por intermédio do direito deve partir da

boa-fé objetiva, lastro das relações jurídicas obrigacionais e inspiradora da confiança. (FERNANDES NETO, 2004, p. 150)

As obrigações civis já não mais estão circunscritas ao velho brocardo latino *obligatio est iuris vinculum*, que deixou de responder aos anseios societário por uma relação jurídica ética, moralmente defensável e equilibrada: a obrigação começou a ser concebida como um processo, um “processo obrigacional” (COUTO E SILVA, 2006, p. 97), que consiste em uma sucessão de atos negociais que devem ser praticados com base na confiança, e que não se extingue simplesmente com o adimplemento. Protege-se a confiança oriunda do comportamento durante todas as fases do processo obrigacional.

Diz-se que a atuação conforme a boa-fé objetiva cinge-se a ação conforme a confiança depositada pela contraparte, que cada vez mais se torna um elemento constitutivo importante para as relações jurídicas; a consideração recíproca dos melhores interesses das partes envolvidas no processo obrigacional (MARTINS-COSTA, 1992, p.149). No mesmo sentido que assevera Cláudia Lima Marques que “a confiança é um elemento central da vida em sociedade e, em sentido amplo, é a base da atuação-ação organizada (*geordnetes Handeln*) do indivíduo”. (MARQUES, 2004, p. 31)

A atividade jurídica protege a confiança depositada na conduta esperada entre os indivíduos, no âmbito negocial ou não. Nesse quadrante, “confiar é acreditar (*credere*), é manter, com fé (*fides*) e fidelidade, a conduta, as escolhas e o meio; confiança é aparência, informação, transparência, diligência e ética no exteriorizar vontades”, nas palavras de Cláudia Lima Marques. (MARQUES, 2004, p. 35)

Trata-se, em verdade, da efetivação da solidariedade social abraçada constitucionalmente, que se cristaliza através da tutela jurídica da confiança, impondo um dever jurídico de não serem adotados comportamentos contrários aos interesses e expectativas legítimas decorrentes da ética da consideração mútua, ou criadas de acordo com o comportamento.

Cristiano Chaves de Farias afirma que a tutela da confiança na preservação do jusfundamentalidade das relações existenciais é o que diminui o valor dedicado à intenção (contemporânea do voluntarismo e individualismo que marcam os Códigos oitocentistas, inclusive influenciando o nosso Código Civil de 1916), ampliando-se o relevo do resultado –

o que garante, em tese, maior justiça social e proteção da pessoa humana (DE FARIAS, 2011, pp. 11-12)

Compartilha do mesmo entendimento Anderson Schreiber, para quem a valorização da confiança põe termo final às bases voluntaristas e individualistas do direito privado:

[A tutela da confiança] inserida no amplo movimento de solidarização do direito, vem justamente valorizar a dimensão social do exercício dos direitos, ou seja, o reflexo das condutas individuais sobre terceiros. Em outras palavras, o reconhecimento da necessidade de tutela da confiança desloca a atenção do direito, que deixa de se centrar exclusivamente sobre a fonte das condutas para observar também os efeitos fáticos da sua adoção. (SCHREIBER, 2005, p. 89)

Assim sendo, as relações civis – e a ciência jurídica como um todo – encontram o seu fundamento de validade contemporâneo no proteger das expectativas justas e legítimas recíprocas existentes entre as pessoas, sejam conviventes e íntimos, parceiros eventuais ou desconhecidos.

Sobre a natureza da tutela da confiança como norma paradigmática de conteúdo ético-normativo, aduz Cristiano Chaves de Farias:

Especificamente nas relações entre particulares (tomadas em meio à natural complexidade do mundo contemporâneo), a tutela jurídica da confiança avulta, então, como única forma de proteção qualificada no comportamento humano. Exatamente por isso, a confiança é alçada à altitude de paradigma (referencial) das relações privadas, sejam contratuais, sejam existenciais, estabelecendo deveres jurídicos (que não precisam estar expressos nos contratos ou nas normas positivas) que vinculam os sujeitos, vedando-lhes o comportamento contrário às expectativas que produziu no(s) outro(s). (DE FARIAS, 2004, p. 16)

Ainda sobre a técnica aplicada ao conteúdo da confiança, tem-se que a proibição contida no brocardo *venire contra factum proprium* no âmbito das relações civis está ligada à teoria do abuso do direito e à proteção da confiança, e assim ocorre quando em razão de um comportamento próprio, estimula-se a confiança, criando uma expectativa que poderá vir a ser ofendida mediante um ato abusivo. Esse é um importante limite ao fato da confiança, que gerou o desenvolvimento na doutrina da teoria do *estoppel*, retirando a responsabilidade da conduta daquele que age por força de indução.

Aproximando as teorias da proteção da confiança nas relações privadas aos casos de exposição da intimidade sexual do sujeito, tem-se a possibilidade de interpretação de um dever geral de não causar danos (*erga omnes*), além dos limites dos expressos pela lei, de acordo com as singularidades do caso, e do comportamento dos envolvidos. As balizas são dadas pelas expectativas legítimas geradas pelas ações dos sujeitos, e que tem em si, um

limite de tolerância baseado na expressão do consentimento. Além dos limites da confiança e do exercício da liberdade, as ações passam a ser consideradas em seu nível de desproporção a classificar ou não a conduta como abusiva, e que suportam a aplicação das regras de reparação, restituição e compensação pelo dano causado.

A positivação do abuso no art. 187 do Código Civil³⁶ abre caminho para que as mais distintas situações possam ser analisadas, de acordo com os seus parâmetros, criando assim um mecanismo eficiente de restrição a condutas que criariam limites e restrições à inerente função dos próprios institutos jurídicos.

Não existe campo do estudo do Direito Civil que não seja impactado pelo abuso; por mais específicas que sejam as suas regras, o abuso serve para que cada exercício do direito seja prestigiado pelo ordenamento e receba assim o seu devido e correspondente efeito. (MOTA PINTO, 2005)

Todavia, a crise do paradigma da confiança é agravada pela complexidade da sociedade da informação. É possível observar alguns aspectos das mudanças sociais desencadeadas pelo avanço das tecnologias digitais potencializam a complexidade social e revelam o contraste entre perspectivas do sistema jurídico e a dinâmica social, que colocam em evidência as fragilidades jurídicas na realização de direitos, em especial no que diz respeito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Como a intensificação das atividades sociais em rede é síncrona com o desenvolvimento de poderosas ferramentas de busca e quase ilimitada capacidade de armazenamento de dados, grandes desafios são criados para estabelecer o equilíbrio e a proporção entre a autonomia individual e o direito à autodeterminação informacional; e para precisar o conteúdo jurídico do direito à privacidade, dada à necessidade de controle do usuário da internet sobre as suas próprias informações. (LINDSEY, 2014. 332)

Surgem novas modalidades de danos a terceiros, dentre elas: a) a divulgação não autorizada de imagens, escritos pessoais, vídeos, sons, em aplicativos e sites de compartilhamento de conteúdo; b) a criação de perfis falsos em redes sociais virtuais; c) a indexação por provedores de pesquisa de conteúdo em desacordo com as características atuais do indivíduo, produzidos por meio de montagens de alta convencibilidade (*deep fake*); c)

³⁶ Código Civil: Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

criação de página com conteúdo ofensivo a determinada pessoa ou com atribuição de características em desacordo com a atual personalidade do retratado. Areladas ao uso indevido de atributos da personalidade encontram-se também práticas de intimidação e de agressão a terceiros na internet, como o cyberbullying e a extorsão virtual.

Ante aos novos fenômenos virtuais, típicos do ciberespaço, a doutrina diverge e se divide em correntes de pensamento. algumas classificam a internet apenas como um meio para se causar danos já conhecidos e tipificados nas categorias tradicionais, como à honra, ao recato e à respeitabilidade das pessoas. Outras defendem que os fenômenos cibernéticos são peculiares e consubstanciados em formas típicas autônomas de violência, que carecem de regulação específica, aprofundamento científico com suporte na multidisciplinaridade e políticas públicas voltadas ao seu combate. (CORBRIDGE, 2018, p. 14)

Por isso, faz-se a descrição de fenômenos que repercutem na violação da confiança e no abuso do direito no contexto da sociedade informacional e da cibercultura.

a) Revenge Porn

Cyber revenge, revenge porn, pornografia de revanche e pornografia de vingança são as nomenclaturas mais utilizadas atualmente para se referir à prática de divulgação de imagens (fotos e vídeos) de pessoas em situações eróticas e/ou sexuais, sem o consentimento das mesmas. Com a intenção clara de ameaça ou de lhes causar danos emocionais severos. A prática inclui a divulgação por meio da Internet tanto de imagens obtidas sem o conhecimento da vítima como de imagens obtidas consensualmente ou mesmo produzidas pela própria vítima, no âmbito de uma relação íntima entre vítima e agressor, em redes sociais, sites específicos de publicação de imagens íntimas sem consentimento e mediante o compartilhamento em serviços de mensagens instantâneas (ALMEIDA, et al. 2018. p. 150). Para Franks (2015), o elemento significativo na “pornografia de vingança” é a falta de consentimento.

Ivar Hartmann descreve que há várias nuances na abrangência da junção dos termos “pornografia” e “vingança”, percebidas de formas variadas pelos leigos e por juristas, mas que são recorrentes, ao menos quatro elementos:

Existem ao menos quatro elementos comuns em instâncias daquilo que normalmente é chamado de revenge porn: uma mídia efetivamente mostrando uma pessoa ou grupo de

peessoas; o sentimento pessoal das pessoas retratadas de que aquele é um momento íntimo; a falta de autorização por parte dessas pessoas para a disseminação; a disseminação intencional dessa mídia on-line. (2018, p. 16)

Hartmann promove uma revisão que destaca o fato de que a sexualidade pode ser retratada de diversas formas midiáticas e novas tecnologias além do vídeo e da imagem, sons e escritos pessoais. Além disso, a ancoragem do *reveng porn* é feita pela “expectativa da privacidade” e pela ausência do consentimento para a divulgação: retratando o cenário de que ao menos uma das pessoas envolvidas no momento retratado sente que ele era ou deveria ser íntimo e privado. (*op cit.* pp.16-20)

b) Pornografia não consensual

A pornografia não consensual é descrita por Chance Carter como a distribuição de imagens ou vídeo sem o consentimento da pessoa registrada nas mídias³⁷. É um gênero do qual a pornografia de revanche é uma espécie. (CARTER, 2021. p. 02)

É um fato sociológico complexo, e segundo Marcos Vinicius Mota, estudar as situações consequentes da pornografia não consensual significa compreender a exposição a determinado(s) agravo(s) à saúde a partir de aspectos individuais (biológicos, comportamentais e afetivos), que provocam exposição e suscetibilidade ao desencadeamento de um processo de fragilização. Trata-se de características próprias a cenários e a relações socialmente configuradas, que determinam os aspectos individuais e, a partir destes últimos, o modo e o sentido em que se opera e interfere em tais cenários e situações (política, programas, serviços e ações), impactando em sua dimensão individual, social e programática. (2021, p. 31)

³⁷Chance carte faz a relação entre a pornografia não consensual e os outros fenômenos descritivos: “Nonconsensual pornography (nonconsensual porn) is a sexually graphic image or video of an individual distributed without the consent of the person depicted in the media. Revenge porn is a type of nonconsensual porn, defined as the distribution of sexually graphic images or videos of an individual without their consent in the context of an intimate relationship. Typically, we think of these as images or videos which are consensually sent to an intimate partner who then shares the images outside of their original, consensually shared context. Eighty percent of nonconsensual porn is revenge porn, meaning it was originally sent between two consenting individuals in the context of an intimate relationship. Often, this content is posted alongside the victim’s name and other identifying information such as their phone numbers, emails, or social media links. Further, the content is often linked so a simple internet search of the victim’s name will return the harmful content. While the phenomenon of revenge porn first appeared in the 1980s, this destructive practice did not become widespread until around 2010”.

c) Cyberbullying

Para compreender o fenômeno social do cyberbullying por divulgação de dados pessoais é necessário considerar a existência da relação conceitual composta pelo bullying, cibercultura e o cyberbullying propriamente dito³⁸. (FISCHER-HÜBNER et al. 2014. pp. 3-4)

A cibercultura é entendida como um neologismo que representa o momento atual da cultura, pautada na utilização de novas tecnologias, que promove a compreensão de que, cada vez mais, a população habita em uma aldeia global, onde fatores sociais, econômicos, políticos e culturais estão interligados. A informação torna-se, nesse cenário, “um elemento estratégico decisivo da evolução social e fator com capacidade determinante do comportamento dos indivíduos”, sendo fator de inclusão ou exclusão. (ASCENSÃO, 2003. p. 167)

No bullying, existe a intenção de prejudicar e/ou humilhar, e tal comportamento, que pode ocorrer de várias maneiras, persiste por certo tempo. a duração deve-se à manutenção do poder exercido sobre a vítima, seja pela diferença de idade, força ou gênero. Existem três elementos cruciais que caracterizam o bullying: a repetição, os danos e a desigualdade de poder.(PINHEIRO, 2009. p. 12)

Ao se qualificar a sociedade como da comunicação, o fluxo de mensagens compartilhadas sobre o indivíduo passa a ter um enfoque especial, já que a comunicação pode ser determinante para o posicionamento do sujeito na sociedade. na cibercultura, o bullying pode ser praticado justamente por meio do compartilhamento de informações pessoais na internet, ou seja, *cyberbullying*.

O comportamento em âmbito virtual, exercido de modo repetido, com intuito de assustar, enfurecer ou envergonhar as vítimas, faz com que os seus efeitos possam ser duradouros e afetem as pessoas mentalmente, emocionalmente e fisicamente. ainda que seja possível identificar, nas condutas, uma intersecção em termos de direitos da personalidade

³⁸Sobre a discussão do cyberbullying como meio ou forma autônoma de violência, a legitimar a atividade legislativa, recomenda-se: FERREIRA, Luís Eduardo e Silva Lessa. MENEZES, Renata Oliveira “Cyberbullying Por Divulgação De Dados Pessoais.” Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade De Lisboa Periodicidade Semestral Vol. LXIII (2022) 1 e 2 LISBON LAW REVIEW, 2022.

violados, a proporção e a velocidade da expansão do dano em ambiente virtual tendem a ser maiores. (STOILOVA et al., 2020. p. 34)

A prevalência do uso tecnológico, em especial nos grupos etários mais jovens, revela a possibilidade de o indivíduo ser vítima de danos ininterruptamente, em razão da exposição de suas informações pessoais e dados sensíveis na internet. O fato de que os agentes causadores do dano muitas vezes se protegem no anonimato e têm a percepção de que dificilmente serão punidos, realça preocupações objetivas, demonstradas por maiores taxas de associação de psicopatologias ao *cyberbullying*, em comparação com o bullying tradicionalmente descrito³⁹.

d) Doxxing.

Doxxing (ou, doxing) deriva da expressão linguística coloquial da cultura hacker, *dropping dox (documents)*, e significa o ato de revelar a identidade de quem atuava sob anonimato na internet. Descrever um conjunto de atos que expõe informações pessoais na internet sem o consentimento da vítima, usualmente com intenções maliciosas de causar danos à pessoa e/ou ao patrimônio. A conduta é retratada como o uso abusivo de informações pessoais e sensíveis do sujeito e seu compartilhamento com terceiros, com a finalidade de causar dano, perturbação ou obter vantagem indevida. (BANDEIRA, HUTZ, 2012. p. 36)

O doxxing pode ser compreendido como a divulgação intencional e pública, na internet, de informações de um determinado indivíduo, sem consentimento e permissão, e geralmente ocorre com a intenção de humilhar, ameaçar, intimidar ou punir a pessoa identificada. A abrangência do termo “informações pessoais” é ampla e engloba o nome, endereço residencial e profissional, telefone, informações financeiras e bancárias, fotos e vídeos, histórico criminal, correspondências privadas, dados de saúde e outro (BERLATSKY, 2014)

O doxxing pode representar ataques de reduzida relevância, como o envio de e-mails ou delivery de produtos não solicitados; ou ameaças de grandes proporções como, por exemplo, quando destinado a enviar as informações indevidamente coletadas para membros da família ou empregadores. tal divulgação de informações pessoais de modo indevido pode

³⁹ Sobre os dados de prevalência, ver pesquisa quantitativa de referência: Evelina Landstedt / Susanne Persson. Bullying, cyberbullying, and mental health in young people, “Scandinavian journal of public health”, XLII-4, 2014,

resultar em *cyberbullying*, quando causar um destacado constrangimento, ou até mesmo implicar em violações físicas à pessoa. Independentemente da motivação, seu principal objetivo é violar a privacidade, e isso pode colocar as pessoas em uma situação desconfortável, o que, algumas vezes, pode ter consequências graves.

David Douglas faz a distinção de três formas de doxxing, a) por desanonimização; b) por segmentação; e, c) por desmoralização. cada uma delas definida de acordo com o bem jurídico lesado, quais sejam o anonimato, o “direito a ser deixado de lado” e a reputação, respectivamente. (DOUGLAS, 2016, p. 201)

As condutas de desanonimização visam expor a pessoa que tem o direito e/ou a intenção de se manter no anonimato, ou ter sua privacidade protegida por meio de um pseudônimo (*op cit.* p. 203). Por exemplo, revelar a identidade de alguém que é retratado em um vídeo, imagem, ou escritos pessoais, fornecendo elementos de comparação de atributos (tatuagens que não são reveladas facilmente, detalhes sobre o ambiente em que as mídias foram produzidas, ou a simples afirmação de autenticidade) podem expor o sujeito de quem buscava o anonimato que tentara encobrir ou ocultar o próprio rosto⁴⁰.

Doxxing por segmentação em sentido lexical, a segmentação pode significar o ato de fazer de algo ou alguém, singularmente ou em conjunto, um alvo a ser atacado, capturado ou destruído. As condutas de doxxing de segmentação física consistem na exposição de dados pessoais que permitem o acesso à localização do domicílio do indivíduo, seja residencial ou laboral, bem como a identificação de locais que a vítima costuma frequentar ou possa ser

⁴⁰Outro exemplo de doxxing por desanonimização: em 2008, o trabalho publicado pelo criptógrafo Satoshi Nakamoto (pseudônimo) “Bitcoin: a peer to peer electronic cash system”, ganhou repercussão internacional ao defender um sistema eletrônico para transferência de valores, compatibilizando ao mundo digital as transações realizadas tradicionalmente pelas organizações bancárias. O Bitcoin, portanto, seria um ativo ao portador que circularia por uma rede distribuída de computadores, através de um sistema Blockchain, que possibilita a transferência eletrônica de valores, sem a necessidade de um agente intermediário para validar as transações. O Bitcoin, por isso, foi considerado uma invenção disruptiva, justamente por propor o rompimento do que há de mais tradicional no mercado de capitais. Logo, a curiosidade midiática se engendrou em expedientes investigativos para se revelar a identidade por trás da criação. Afinal, havia um claro interesse público em se descobrir a identidade do inventor que promovia a discussão sobre a segurança, operabilidade e economia de todo o tradicional sistema de pagamentos. Em 2014, o noticiário Newsweek afirmou ter identificado o criador das criptomoedas. Até então, não se sabia se Nakamoto era o pseudônimo de um indivíduo ou de um grupo de pessoas. Mas a repórter Leah McGrath Goodman afirmou que esse é seu verdadeiro nome. Seria, de acordo com sua matéria, um dos vários Satoshi Nakamoto que vivem nos Estados Unidos. Relatando que, apesar de o retratado negar qualquer participação na criação do Bitcoin, existiam indícios fortes que se tratava da pessoa do inventor. A matéria, sob este argumento, expôs fotos do retratado, de sua residência e de seu veículo com a identificação da placa registrada. Independentemente de realmente o Satoshi Nakamoto ser ou não o criador do Bitcoin, a exposição de dados seus já demonstra uma violação dos direitos da personalidade, transgressão que pode eventualmente ser alargada em caso de, por exemplo, um investidor mal-sucedido no mercado de bitcoins atentar contra a integridade do Sakamoto, após ter acesso, via internet, da sua identidade e domicílio. Neste caso resta configurado doxxing por desanonimização e por segmentação.

encontrada por terceiros. ao revelar tais informações, ainda que não seja essa a intenção, o agente agrava as chances da vítima ser alvo de assédio e outras formas de perseguição e violência⁴¹. (*op cit.* p. 211)

Doxxing por desmoralização essa terceira categoria envolve a conduta de revelar informações pessoais com a intenção de causar abalos na autoestima, reputação e credibilidade do indivíduo. Seu objetivo é a intimidação ou humilhação da vítima, revelando fatos que desabonem a sua respeitabilidade, verdadeiros ou não⁴². Registros médicos, históricos de buscas e navegação na internet e a sexualidade são aspectos frequentemente utilizados para perpetrar ataques à honra das vítimas, principalmente por serem dados sensíveis, que, quando expostos, tem o grande potencial de intimidar, causando fortes abalos emocionais. A exemplo dos casos de pornografia de revanche, que, por vezes, são associados à exposição segmentária com a divulgação de informações pessoais das vítimas, para a promoção de ataques perpetrados por terceiros.

e) Sexting.

Por “sexting” se entende: a ação descrita usualmente como “a troca de mensagens ou imagens de cunho sexual” (LIVINGSTONE et al., 2011, p. 12) através das aplicações móveis ou da internet. O uso da voz em mensagens instantâneas pode representar uma interpretação analógica para o ato de comunicar em dispositivos aspectos da sexualidade.

f) Sextortion.

O termo “sextortion” é neologismo originado da junção da palavra “sexo” com a palavra “corrupção pessoal”, ou “extorsão”; que denota a situação de um exercício de uma relação de poder assimétrico como forma utilizada para obtenção de vantagens sexuais,

⁴¹Um exemplo de doxxing por segmentação, o caso da campanha “We Believe” da Gillette (Procter & Gamble) em 2019, a empresa P&G lançou a controversa peça publicitária “We Believe” da marca Gillette, com a proposta de aderir ao movimento “#MeToo”, propondo um conceito de masculinidade positiva, retratando a mensagem que os exemplos vistos pelas crianças de hoje podem moldar as próximas gerações. Motivados pelas reações negativas à campanha, o executivo da marca, Marc Pritchard, foi vítima de campanha difamatória após a exposição de seu perfil do site LinkedIn em um fórum que se propunha a revelar as informações pessoais de todos os empregados envolvidos na criação da campanha publicitária. A intenção de alguns era o interesse em enviar a eles por via postal os produtos que haviam adquirido da marca, como forma de represália.

⁴²Pode-se exemplificar o *doxxing* por desmoralização com o caso de um dentista de Minnesota que ilegalmente caçou e matou um leão que vivia em um reserva protegida do Zimbábue. Algumas das informações de identificação pessoal do dentista foram publicadas na Internet, o que resultou em uma campanha difamatória de pessoas contrárias à sua atitude e que queriam vê-lo punido publicamente. A estratégia utilizada por alguns foi a de desqualificar o profissional em suas redes profissionais (site YELP, por exemplo), expondo o fato da caça ilegal, mas também inserindo falsas avaliações negativas sobre os serviços prestados pelo profissional.

financeiras ou satisfações de interesses pessoais ou de terceiros. Trata-se de uma forma de exploração sexual que usa formas não físicas de coação para extorquir a vítima.

Nesse sentido, a sextorsão pode ocorrer quando uma pessoa começa a constranger outra, por meio de grave ameaça consistente na promessa de tornar pública uma foto ou vídeo de natureza erótica, sexual ou pornográfica em que ela protagoniza, caso as exigências feitas não sejam atendidas (SYDOW, CASTRO, 2015)

g) Stalking

A palavra inglesa *stalking* pode ser traduzida como "perseguição" ou "ficar à espreita", cuida-se de curso de conduta de importunação, caracterizado pela insistência, impertinência e habitualidade, desenvolvido por qualquer meio de contato, vigilância, perseguição ou assédio." (SYDOW, 2017, p. 53)

A Lei 14.132, de 31 de março de 2021, inseriu o artigo 147-A no Código Penal, que descreve o crime de perseguição⁴³.

O mencionado artigo considera como conduta ilícita o ato de seguir ou acompanhar uma pessoa, de maneira reiterada ou constante, com ameaças à sua integridade física ou psicológica, causando constrangimentos e intimidações que resultem em restrição ou perturbação de sua liberdade ou privacidade.

Por exemplo, uma pessoa que não aceita o fim de um relacionamento e passa a ligar reiteradas vezes para o ex-companheiro, vai à sua casa ou trabalho sem ser chamada, usa de diversos artifícios para o intimidar a não iniciar nova relação amorosa. (TJDFT, 2021)

⁴³ Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido: I – contra criança, adolescente ou idoso; II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código; III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma. § 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência. § 3º Somente se procede mediante representação.

3.10 A Configuração de Danos Existenciais em Razão das Violações da Intimidade Sexual

As violações aos direitos sexuais no contexto da sociedade da comunicação importam na discussão sobre o reconhecimento da categoria de danos existenciais e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Conceitualmente, o dano existencial é vivido pela vítima que experimenta, de modo total ou parcial, a impossibilidade de prosseguir com o seu projeto de vida, dificultando suas relações sociais, como, por exemplo, na convivência familiar e profissional. Trata-se de uma lesão, ofensa ou prejuízo que se divide em dois eixos: quanto ao projeto de vida, voltado para a autorrealização da vítima, e com relação à vida em suas relações interpessoais, por meio do contato diário com as pessoas, comungando da diversidade de opiniões, comportamentos, culturas e valores, inerentes à humanidade. (OTERO, 2019, p. 13)

Elaine Buarque defende a tese de que os direitos existenciais são uma categoria autônoma de dano à pessoa, diversa da tradicional espécie de danos morais, sendo possível, inclusive, a cumulação de pedidos. Com base no método comparativo da experiência italiana a existência de critérios adequados para a liquidação e quantificação, Buarque defende a compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, além de exemplificar a aplicabilidade a partir da revisão de julgados do Judiciário nacional⁴⁴.

A autora apresenta de forma sintética os conceitos de dano ao projeto de vida e de dano à vida em relação:

a) Dano ao projeto de vida (chamado ainda de: *prejudice d'agrément* — perda da graça ou *lost pleasure of life*): no dano ao projeto de vida está inserida toda e qualquer lesão que venha a comprometer a liberdade de escolha que possa vir a, concretamente, destruir o que a pessoa lesada idealizou para sua realização enquanto ser humano, no sentido em que toda e qualquer pessoa tem um projeto voltado à própria auto-realização. O projeto de vida é o direcionamento que uma pessoa dá a suas escolhas interiores, com a finalidade de assegurar sua concretude. As escolhas interiores serão desenvolvidas de acordo com o contexto espaço-temporal em que o ser se encontra inserido, nas metas traçadas, nos objetivos e nas ideias intrínsecas que serão responsáveis por dar sentido à sua própria existência. (BUARQUE, 2017, p. 20)

b) Dano à vida em relações: o indivíduo, como ser humano, pode, uma vez inserido em diversas relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, vir a estabelecer sua vivência e seu desenvolvimento pela busca constante do êxito no seu projeto de sua vida, do gozo dos direitos inerentes à sua personalidade, de suas afinidades e de suas

⁴⁴ Para uma abordagem vertical, recomenda-se: BUARQUE, Elaine Cristina de Moraes. *Dano existencial: para além do dano moral*. – Recife: Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito. Orientador: Paulo Luiz Netto Lôbo. Tese (Doutorado) – 2017.

atividades. A pessoa objetiva seu crescimento através da continuidade no contato, por meio dos processos de diálogo e de dialética com os demais membros, que participam com ele da vida em sociedade. (*op.cit.* p. 21)

O Direito italiano não possui uma categoria genérica para os danos extrapatrimoniais, mas categorias construídas de forma autônoma, como é o caso do *danno morale-soggettivo*, do *danno biologico* e do *danno esistenziale*, diversamente do Direito brasileiro que contempla os danos extrapatrimoniais sob a rubrica genérica de danos morais, a envolver todas as formas de dano à pessoa.

O dano existencial tem a sua diferenciação justificada em razão da finalidade de garantir uma reparação maior dos danos à pessoa e como uma forma de tentar suprir as lacunas do ordenamento jurídico a fim de garantir a efetivação da dignidade humana⁴⁵. Pode ser conceituado como uma lesão que afeta a vítima no desenvolvimento normal de sua personalidade, em suas atividades cotidianas, bem como no seu planejamento de vida. (OTERO, 2019, p. 15)

A lesão ao interesse juridicamente protegido é que determinará a patrimonialidade ou a não patrimonialidade do dano. Porém, a tutela das situações jurídicas existenciais não resulta sempre em monetarização. O alvo das lesões aos direitos não está mais situado exclusivamente nos direitos da personalidade (danos morais) e nos lucros cessantes (danos materiais), mas, nos direitos que dizem respeito às realizações pessoais, consubstanciadas no projeto de vida que cada um tem para si. (BUARQUE, 2017, p. 68)

O dano existencial provoca alterações sociológicas nocivas à existência social e afetiva da pessoa, impossibilitando, por exemplo, que ela cuide de suas responsabilidades públicas e domésticas ou interaja com familiares e amigos. (SOARES, 2009).

Nos casos de violação da intimidade sexual, os efeitos nefastos são de extrema gravidade, ensejando relatos de comprometimento importante da saúde mental⁴⁶,

⁴⁵A severidade dos danos em caso de pornografia de revanche é a razão de decidir de algumas Cortes para a condenação de indenizações de alto valor. Por exemplo, noticiou-se decisão norte-americana, do Estado da Califórnia de uma indenização fixada em 6,4 milhões de dólares em favor da vítima de pornografia de revanche. Para maiores detalhes, ver: BBC “A California court has awarded \$6.4m (£4.5m) in damages to a woman in a revenge porn case”. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/technology-43581619>

⁴⁶Caso exemplificativo: Vítima de pornografia de revanche, a atriz Gerorgia Harrison descreveu a experiência como o luto de sua própria personalidade, uma experiência de morte em vida. “Você se sente completamente sem valor”. Depoimento dado à Annabel Rackham (BBC News). Disponível em: <https://www.bbc.com>

que incapacitam para as atividades sociais e laborativas, além do desenvolvimento de riscos de comprometimento da própria integridade física e de preservação da própria vida⁴⁷.

No relatório “Saúde Sexual, Direitos Humanos e a Lei”, os especialistas da Organização Mundial da Saúde (OMS) detalham as repercussões na saúde humana das agressões e diversas formas de violência sexual:

A violência sexual tem um impacto profundo na saúde física e mental. Além de danos físicos, ela é associada a um aumento no risco de diversos problemas de saúde sexual e reprodutiva, com consequência imediatas e a longo prazo (350). Pessoas que vivem em relacionamentos violentos, por exemplo, podem não ter a capacidade de exercer escolhas sexuais e reprodutivas, seja porque são sujeitadas diretamente ao sexo forçado ou coagido, ou porque não têm a capacidade de controlar ou negociar o uso de contraceptivos e preservativos (351, 352). Isso coloca-as em risco de gravidez indesejada e aborto inseguro (para mulheres) e Infecções Sexualmente Transmissíveis (ISTs), inclusive HIV (349, 353–355). A violência por parceiro íntimo durante a gravidez aumenta a probabilidade de aborto intencional e espontâneo, natimorto, parto prematuro e baixo peso ao nascer (356). Pessoas sujeitadas a violência, incluindo violência sexual e relacionada à sexualidade, têm mais risco de serem acometidas por depressão, transtorno de estresse pós-traumático, problemas relacionados ao sono, transtornos alimentares e estresse emocional (347, 351, 357) (OMS, 2015, p. 52-55)

As vítimas de violência sexual podem perceber-se elas mesmas como responsáveis pela violência, ou podem ser consideradas responsabilizadas pela violência por outras pessoas. As vítimas podem sentir vergonha, desonra, humilhação, culpa e estigmatização, o que dificulta a denúncia de casos de violência, assim como a busca por tratamento e atenção a danos físicos e psicológicos relacionados, assim sobrepondo os problemas de saúde. Portanto, a violência sexual é responsável por uma carga de doença significativa. (*op cit.* p. 57)

Como sintetizado no capítulo anterior, as diversas formas de violência, incluindo a violência sexual e relacionada à sexualidade, importam na violação de direitos humanos fundamentais, mais notavelmente os direitos à vida, a viver livre de tortura e de tratamento desumano e degradante, ao padrão mais alto de saúde alcançável e à integridade corporal, à dignidade e à autodeterminação.

No mesmo relatório, um importante alerta é feito:

⁴⁷Em 2017, o caso da italiana Tiziana Cantone ganhou repercussão internacional sobre os riscos das condutas de violação da intimidade sexual na internet. Tiziana Cantone tirou a própria vida, depois de passar um ano lutando na Justiça italiana pelo direito ao esquecimento. “Os italianos fizeram mais do que assistir ao vídeo: transformaram as palavras de Tiziana em meme. Fotos dela com as frases inundaram páginas de humor na internet e estamparam camisetas”. O jornalista James Reynolds (BBC news) detalha o caso em: “Tiziana Cantone: a italiana que teve a vida destruída por vídeos virais de sexo” disponível em: <https://www.bbc.com/>

Uma pessoa que sofreu agressão sexual, incluindo estupro ou relação sexual coagida indesejada, tem pouco ou nenhum controle sobre a situação e as consequências para a saúde sexual dela são sérias: possível gravidez indesejada e necessidade de aborto, que pode ser inseguro; exposição a ISTs, incluindo HIV; e outras morbidades reprodutivas e ginecológicas (369–378). Casos assim usualmente não são denunciados nem documentados, porque pessoas que sofreram agressões sexuais muitas vezes sofrem com os sentimentos de vergonha, culpa ou estresse psicológico. Isso porque as respostas de instituições formais (políticas, judiciário, saúde), assim como de membros da comunidade, são frequentemente discriminatórias e traumatizantes.

Os danos existenciais advindos das violações aos direitos sexuais, portanto, causam naturalmente fortes impactos emocionais, sentimentos de vergonha, culpa ou estresse psicológico. Esta inibição deve ser considerada para a estruturação da rede formal de apoio, para se evitar tratamentos discriminatórios e ainda mais traumatizantes, a fim de estimular que as vítimas possam buscar o auxílio das instituições formais.

O tratamento das barreiras emocionais quando do acesso à Saúde, as políticas públicas de suporte e à Justiça são condições insuperáveis para o real conhecimento das dimensões sociológicas dos fatores de influência e aproximação das Instituições à realidade, para a definição de estratégias de suporte às vítimas.

Fato é que, apesar de ser coerente a afirmação de que os danos existenciais, com base na experiência italiana exitosa, e no exame das fundações do ordenamento jurídico brasileiro, seriam uma ferramenta de suporte às vítimas de violações sexuais, ante miríade de incertezas, os temas da intimidade sexual têm sido tratados com mais frequência por atividades legislativas no campo do Direito penal.

3.11 Da Privatização do Direito Penal

A privatização do direito penal é a expressão utilizada por parte da doutrina que serve para evidenciar o crescente papel da vítima no âmbito criminal (CUNHA, 2018, p.58), ou dito de outra forma, pela superação do binômio “Estado-Autor”, que tradicionalmente justificavam a aplicação das penas.

A concepção de privatização do direito penal voltada à inclusão da vítima como parte do processo criminal, sendo os seus interesses também considerados na atividade judicante

como parte da finalidade da aplicação da pena, sendo a devolução ao *status quo ante*, uma medida adequada aos paradigmas da Justiça Restaurativa.

Inúmeros institutos penais e processuais penais foram elaborados sob o enfoque da vítima, e com isso, os interesses foram embasados com foco no poder punitivo do Estado (*op cit.* p. 62). Por exemplo:

- a) A reparação do dano como pressuposto de extinção da punibilidade no cumprimento da suspensão condicional do processo (art. 89, Lei nº 9.099/95) ou *sursis* (art. 81, CP);
- b) O *quantum* mínimo indenizatório fixado pelo juiz criminal na sentença condenatória (art. 387, IV, CPP).
- c) A prestação pecuniária (art. 45, §1º, CP);
- d) A composição civil homologada como forma de renúncia ao direito de queixa ou representação (art. 74, Lei nº 9.099/95);

Ademais, o fenômeno da privatização do Direito Penal também observa a ampliação de sua abrangência por temas antes encobertos pelo manto da privacidade, ou barrados sob o argumento do rigor de seu aspecto fragmentário.

Para alguns, é um fenômeno que apenas infla o seu caráter simbólico⁴⁸. Para outros, uma necessidade irremediável.

As incertezas na sociedade de risco intensificaram o sentimento de medo e insegurança, sentimentos estes que aumentam o clamor social por segurança, que exige a utilização do direito penal como ferramenta de controle dos riscos. Jesús-María Silva Sánchez, ao abordar a questão da expansão do direito penal, afirma que o desconhecimento acerca dos riscos de determinadas tecnologias, cujos possíveis danos são repletos de

⁴⁸Sobre as críticas à privatização do Direito Penal e seu aspecto simbólico, ver: FLORES, Karina Sartori. A ilusão da sociedade de risco alimentada pelo direito penal simbólico. Revista da Faculdade de Direito da FMP – V. 12 N. 2, 2017, p. 85-105. “O surgimento da insegurança na sociedade, supervalorizada pela atuação midiática dos meios de comunicação, permite observar conexão direta com as propostas realizadas no âmbito do poder legislativo, aproveitando-se de sentimentos de incertezas sociais, para a autopromoção, vendendo a ideia de resposta efetiva aos anseios sociais por meio de instrumento rígido de sanção dos atos ilícitos, como é o caso do Direito Penal. Acentuando o caráter puramente simbólico das legislações penalizadoras, apresenta-se como exemplo as penalidades dispostas na Lei Maria da Penha, resultado de pressão social, permitindo avanços em consideração a proteção da mulher, mas ineficiente em muitas sanções inócuas, que retiram a autonomia da mulher, em prol de uma previsão legal rígida, em que o único instrumento cabível é o Direito Penal, como garantidor da ordem, e de simbólicas previsões que iludem a sociedade insegura com a falsa percepção de atuação estatal.” (p. 88)

incertezas, e caso existam somente serão conhecidos após os prejuízos serem causados, condição esta que coloca um importante fator de incerteza na vida social. (2002, p. 18)

Expõe-se a vinculação da sociedade de risco com a expansão do direito penal, concedendo destaque às características do expansionismo punitivo de acordo com a obra de Jesús-María Silva Sánchez, esclarecendo assim os motivos da grande inflação legislativa no âmbito criminal nas últimas décadas, tipificando inclusive condutas até então alheias ao universo criminal, atribuídas a outros ramos do direito, classificadas como irrelevantes ou ofensas desconhecidas⁴⁹. Com tais premissas, revela-se a transição de um direito penal baseado no dano ao bem jurídico para um direito penal do risco ao bem jurídico.

Segundo essa teoria, o Direito Penal priorizaria, inclusive, o princípio da precaução, ou prevenção:

A expansão do direito penal, fenômeno de difícil demonstração, mas de fácil percepção, decorre de uma série de fatores, tais como: surgimento de novos interesses, efetiva aparição de novos riscos, a institucionalização da insegurança, a sensação social de insegurança, configuração de uma sociedade de sujeitos passivos, a identificação da maioria social com a vítima do delito, descrédito de outras instâncias de proteção, a aparição dos gestores atípicos da moralidade, etc. Procurar encaixar todos esses fatores no contexto da sociedade de risco seria uma simplificação extremada. Com efeito, a sociedade de risco, em sua vertente tecnológica, cria uma série de novos riscos, o que abre espaço, por exemplo, para a aplicação do princípio da precaução. (MACRI JÚNIOR, 2011, p. 197)

Há também a “administrativização” do direito penal, que é uma característica do direito penal do risco, sendo resultado da expansão do direito penal e uma forma de reação às características inerentes à sociedade de risco, decorrendo do objetivo do legislador em prevenir possíveis lesões causadas pelos novos riscos a novos bens jurídicos. O fenômeno da administrativização do direito penal caracteriza-se, eminentemente, pela combinação de fatores como a introdução de novos objetos de proteção, a antecipação das fronteiras de proteção penal e a transição definitiva do modelo de “delito de lesão de bens individuais” para o modelo de “delito de perigo de bens supra-individuais”. (DINIZ NETO, 2010, p. 211)

Para isso, necessitou flexibilizar os princípios do direito penal clássico e as estruturas e princípios relativos ao Estado de Direito, sendo estas alguns dos elementos do direito penal

⁴⁹Silva Sánchez aponta dez causas da expansão penal: surgimento de novos interesses, efetiva aparição de novos riscos, a institucionalização da insegurança, a sensação social de insegurança, configuração de uma sociedade de sujeitos passivos, a identificação da maioria social com a vítima do delito, descrédito de outras instâncias de proteção, gestores atípicos da moralidade, atitude da esquerda política e gerencialismo. (SILVA SANCHEZ, 2002, p. 21)

na sociedade de risco, que é orientado por uma ideia de prevenção, buscando reduzir os danos das ameaças intrínsecas à tal estágio civilizatório, dito globalizante:

Já no que diz respeito às transformações do Direito Penal, fala-se em globalização dos crimes e dos criminosos, em razão das facilidades da globalização – livre circulação financeira, informatização – fazendo com que os crimes se globalizem (narcotráfico, tráfico de armas, de órgãos humanos, corrupção internacional); a globalização dos bens jurídicos, traduzindo a ideia da sociedade de risco, como a ecologia, genética, segurança nas comunicações; a globalização das vítimas, no sentido de que da vítima individual passou-se a ter a vítima coletiva, e, em alguns casos, a vítima planetária (como nos casos de delitos ambientais, vírus na informática etc.); a globalização da explosão carcerária; a globalização da desformalização da justiça penal, reduzindo garantias penais e processuais, para que o sistema seja mais eficiente; a hipertrofia do Direito Penal, pela inflação legislativa (GOMES, 2002, p. 20-ss.)

Neste aspecto, a cultura cibernética demanda que o Direito Penal esteja cada vez mais funcionalizado, atuando como um gestor de risco e guardião da coletividade. Contudo, o distanciamento do Direito Penal clássico, não pode prejudicar as garantias e liberdades individuais, limitadoras do poder estatal, as quais o regiam, sob pena de se restar frustrada o seu principal objetivo, a proteção dos bens jurídicos e o interesse social.

Na temática da proteção aos direitos sexuais, principalmente sobre a intimidade sexual que é o principal recorte desta tese, algumas atividades do Poder Legislativo brasileiro inovaram no Direito Penal, regulando algumas das situações listadas no tópico 2.9, e serão abordadas de forma vertical quando do exame de adequação em relação ao Direito Terapêutico.

São elas por ordem de abordagem no referido capítulo:

a) Lei 14.188/2021, que instituiu o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica, e promoveu mudanças na Lei Maria da Penha quanto ao combate à violência moral e psicológica;

b) Lei 13.772 de 2018, que trata da exposição da intimidade sexual por meio do Registro não autorizado da intimidade sexual;

c) Lei nº 13.718, de 2018, que cuida da divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia;

d) Lei 14.069/2020, que trata do cadastro de violadores sexuais;

e) Lei 14.245/21, conhecida como Lei Mariana Ferrer, criada para para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo;

f) Lei 12.737, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, que dispõe sobre a tipificação do crime de Invasão de dispositivo informático.

4 O DIREITO COMO AGENTE TERAPÊUTICO

4.1 Direito e Emoções Fortes: uma relação com base na Teoria Social das Emoções e dos Processos Racionais de Decisão

A exposição de dados sensíveis sobre a sexualidade é um dos temas que desafiam os paradigmas tradicionais das teorias, práticas e organização do sistema da Justiça. Sob o prisma da finalidade restaurativa, a categoria de danos existenciais é representada por conflitos que envolvem sujeitos expostos a fortes cargas emocionais, e por repercussões que alteram o próprio plano de vida e as relações interpessoais; a demandar, muitas vezes, políticas públicas específicas de suporte às vítimas⁵⁰.

Diante dos conflitos, não raras vezes, o papel do Judiciário é ressignificado para torná-lo peça fundamental na execução de políticas públicas de efetivação de direitos sociais, a exemplo da saúde, quando do fornecimento de medicamentos, das questões terapêuticas em casos que envolvem drogas e dependentes químicos, assim como, o destacado papel terapêutico decorrentes das varas especializadas em famílias.

Ao adequar o seu papel operacional de resolução de conflitos ao intento da restauração das relações sociais, o Judiciário se depara com o desafio de promover o acesso à Justiça de sujeitos que experimentaram fortes impactos emocionais, sentimentos de impotência e vergonha, acometidos por estresses psicológicos.

Naturalmente inibidos a buscar suporte.

E ainda, desestimulados a superar as demais barreiras de acesso à Justiça.

Pelo que, a teoria e ferramentas do direito terapêutico como marco epistemológico passam a ser consideradas como possibilidades válidas de reflexão, comparação e inovação no ordenamento jurídico.

⁵⁰ A exemplo do previsto no Estado de São Paulo do Auxílio-aluguel para mulheres vítimas de violência doméstica em situação de vulnerabilidade social. Mulheres vítimas de violência doméstica, em situação de vulnerabilidade social, têm direito a auxílio-aluguel, no valor de R\$ 400 mensais. O auxílio-aluguel foi instituído pela Lei 17.320/2020, regulamentado pelo Decreto Municipal 60.111/2021 e Portaria 028/SMDHC/2021.

Jon Elster, em sua obra “*Strong feelings: emotion, addiction and human behavior*” de 1997, publicado em 1999 (MIT Press), desenvolve o enfrentamento de questões teóricas e metodológicas do estudo sobre teoria social das emoções. De um lado, propõe estabelecer a relação entre a definição (análise conceitual) de uma emoção e a explicação (causa) para o mesmo fenômeno, buscando a resposta da questão se há em verdade tipos naturais para as espécies emocionais. De outro, sob uma perspectiva teórica, busca estabelecer a relação existente entre três áreas de exploração da temática comportamental: a neurobiologia, a cultura e a teoria das escolhas, incluindo as espécies racionais nesta última.

Escrutinar a relação dos mecanismos fisiológicos das emoções, a partir das percepções intuitivas de que elas bloqueiam ou ao menos interferem de maneira pujante no processo de tomada de decisões, é o objeto próximo da tese de Jon Elster; que, por ser um juízo pré-analítico, é tratado com rigor científico, e também confrontado com a hipótese de verificação “até que medida as emoções são construções culturais”.

Partindo da classificação geral de George Loewenstein dos fatores viscerais em matéria de comportamento, Elster distingue os traços que conferem às emoções a condição de categoria especial. É neste momento que a diferenciação proposta pelo autor se alumia, pois, do contrário, agentes como a fome, a sede, o desejo sexual, as necessidades fisiológicas; assim como os distúrbios orgânicos causadores da fadiga, da vertigem e das náuseas podem interferir enormemente na capacidade de tomar decisões, ou ao menos de fazê-lo de forma racional.

Esses agentes diferem das emoções pelo fato de que estão menos ligados aos processos cognitivos e culturais. A sede sentida por alguém que está exposto a um clima árido por longo período; a fome sentida por quem não se alimenta por várias horas; ou a sonolência de quem não dorme por dias seguidos, são sentidos independentemente de qualquer processo complexo de cognição ou de adequação cultural (ELSTER, 1999. p. 05).

Bem por assim dizer, as emoções são instigadas por processos cognitivos mais complexos; Elster destaca que as emoções e as ansiedades são extremamente influenciadas pelos fatores sociais que as moldam, sofrendo influências de suas próprias definições conceituais, em um plano de juízo secundário.

Nesse sentido, identificam-se três formas pelas quais os processos de cognição podem interferir no comportamento.

A primeira, um estado visceral – leia-se emocional – é instigado por uma percepção de realidade (entendimento).

A segunda, é que uma vez instigado, este estímulo pode ser objeto de revisão por meio de conceitos, e quando avaliado, pode gerar um novo estímulo de motivação. Aqui se reproduz o exemplo de sedimentação da teoria usado pelo próprio autor: “uma pessoa pode sentir inveja em relação a um amigo mais bem sucedido, e em seguida envergonha-se no momento em que reconhece que está se sentindo invejoso” (*op cit.* p. 32).

A terceira forma de influência cognitiva nos estados emocionais diz respeito ao reconhecimento de uma intenção quanto ao objeto: deve ser sobre alguma coisa. Alguns estados viscerais não podem ser observados nessa perspectiva; a dor física, por exemplo, não envolve qualquer aspecto desta fase de cognição; já o desejo sexual sim, tem objeto a que se dirige a intenção, mas por sua vez, não pode ser explicado por meio da primeira e segunda forma de interferência cognitiva.

O destaque especial a que se pretende às emoções, no contexto da classificação geral dos estados viscerais de Loewenstein, é conferida pelo fato de que elas envolvem – tipicamente, (o autor faz a ressalva de usar o advérbio “frequentemente”) – a cognição nas três formas descritas anteriormente (Idem. p. 38).

Estudar as emoções tem sua importância defendida por Elster ao afirmar que há um claro contraste entre a espécie humana e os animais. Estes últimos não são capazes de suportar os tipos complexos de entendimento que compõe as emoções humanas; são incapazes de compreender e suportar as próprias emoções, já que neles o processo de percepção não é mediado pela cognição (até onde sabemos). De outro lado, os humanos são hábeis e conseguem modular a expressão emocional, ao passo da consciência do agente: humanos podem ao sentir medo, envergonhar-se pela circunstância de amedrontar-se, e, por isso, tentar disfarçar ou apresentar aos demais como uma mera prudência (ELSTER, 1999. p. 43).

Destarte, percebe-se como a cognição, incluindo os processos sociais de construção moral, figura com destaque no estudo das emoções, conseqüentemente no comportamento humano. Auxilia ainda no entendimento dos motivos pelos quais emoções e ansiedades podem assumir diferentes formas de expressão em diferentes culturas, dependendo de suas especificidades na fase de desenvolvimento humano (nível de instrução, formação

humanística, etc) e do cenário do regramento moral. Pelo fato de haver variações significativas dentre as culturas, não é devido afirmar que as emoções são expressões universais ou inerentes à condição humana, sequer afirmar que são expressões maleáveis enormemente por ter um baixo grau de resistência: pois há questões de ordem pré-cultural ou transcultural que devem ser revistas em primeira ordem.

Uma das primeiras questões enfrentadas por Elster é a de que “como se sabe o que se sabe sobre as emoções”. Dito de outra forma: como superar a introspecção da análise e do próprio fenômeno emocional? Em síntese, aduz que as limitações introspectivas podem ser suplantadas pela observação comportamental de outros agentes, em circunstâncias não controladas. Por diversas razões, essas manifestações podem ou não ser fidedignas ao real estado emocional do agente observado; ademais, há a inerente dificuldade de interpretar tais fatos, e notórias imprecisões da linguagem (*idem*. p. 57).

Sob uma perspectiva sistemática, filósofos de Aristóteles à Hume, escritores, romancistas e artistas de demais gêneros, propuseram a partir de suas experiências seus entendimentos sobre as emoções, e com isso, continuam a ser as principais fontes para o estudo do comportamento humano. Não implica dizer que métodos de controle circunstancial e rigores científicos não são contributivos, já que muito do que é sustentado tem por base os traçados históricos, das ciências sociais e das ciências naturais.

Diante de tal apontamento, Elster descreve duas categorias de estudo: a primeira, de perspectiva histórica e antropológica: que pode fornecer conhecimentos sobre as variedades do comportamento emocional; e, segunda, englobando a psicologia, biologia e a neurociência, abordando a temática dos mecanismos de funcionamento das emoções.

Da perspectiva antropológica e histórica, é de se destacar - como de fundamental contribuição para a análise proposta por esta tese -, que as emoções não são universais no sentido de que a mesma emoção pode ser encontrada em qualquer ambiente, ter a mesma extensão e ser desencadeada pelos mesmos fatores circunstanciais. Há um grande gradiente de variações possíveis das espécies, bem como formas de expressões e causas.

Ganha a devida importância o conceito de cultura proposto por Jon Elster, para quem cultura é um padrão de normas, comportamentos, valores, crenças, e conceitos que vão além do que é individual e ficam aquém daquilo que é universal. É o reduto das particularidades, devendo ser vista como as características de um determinado grupo. A cultura tem por

composição as ferramentas de coordenação e normas sociais; que se distinguem em razão da observação de Max Weber (ELSTER. 1999. p. 84). Os comportamentos guiados pelas normas sociais teriam por base o desejo de evitar o juízo de desaprovação dos demais sujeitos; já, os comportamentos guiados pela coordenação suportariam o próprio interesse do agente (uso da linguagem do grupo a que pertence, por exemplo).

A despeito de haver um alto grau de imprecisão nessa diferenciação, em alguns casos, as normas sociais consubstanciam o único fundamento para a ação do indivíduo, que tem que enfrentar o próprio interesse em prol do que é desejável pelo grupo como um todo. Os benefícios de seguir determinada norma não são sempre convincentemente demonstrados, e os mecanismos de recompensas que dão suporte a norma raramente são explícitos. Indo além, as normas sociais servem ao interesse de fractais da sociedade, como, por exemplo, o regramento do tratamento igualitário: serve aos que tem uma condição inferior, às custas daqueles que evidenciam posse de melhores recursos.

Grupamentos específicos de valores servem para a caracterização da cultura. Apesar de também integrarem a ordem dos conceitos normativos, diferem das normas sociais em sentido estrito, por representarem uma ordem de preferências individuais e compromissos. Na extensão da cultura, representam aquilo que é comumente dividido, em detrimento do que é idiossincrático. Funcionam na estrutura social através do mecanismo de imitação e aprendizado. Explica-se: um sujeito que foi criado em um ambiente de práticas culinárias, tende a aprender a apreciá-las e as reproduzir, sem que seja necessária a pressão dos demais indivíduos. Já as normas sociais em sentido estrito, funcionam através das sanções de rejeição e censura dos demais, de modo que se os interesses individuais de um genitor no reconhecimento de um filho não bastem para o cumprimento do dever parental, o respeito moral pela ordem do direito pode o induzir a fazê-lo.

Um aspecto final da cultura é que ela é constituída por conceitos que os membros da sociedade guardam. É um aspecto implícito componente das vertentes culturais. Para um fenômeno ser objeto de uma norma social, primeiramente há de existir o conceito, só assim o grupo pode interagir de forma disciplinada sobre a compreensão do fenômeno. A título de ilustração, o conceito de ‘chance’ é fundamental para que uma sociedade possa desenvolver certos tipos de explicações ou exceções.

Jon Elster afirma ser possível que mudanças culturais surjam através do processo de revisão conceitual pela atribuição de novos entendimentos, assim como pela mudança dos

conceitos “em si mesmos”. É a leitura que faz sobre a difusão dos conceitos de “desejo inconsciente”, “repressão” e “resistência” da doutrina psicanalítica freudiana e as novas formas das pessoas entenderem a si mesmas (ELSTER, 1999. p 111).

Outro ponto importante da teoria social do autor diz respeito à anotação que faz de que o simples fato de um grupo agir de maneira coordenada, ou apresentar as mesmas normas, valores ou crenças, não significa de per se que possuem um padrão de cultura. Destaca a referência individual que o sujeito há de ter sobre a circunstância de que os demais membros do grupo guardam o mesmo compromisso com o regimento social. Pois, numa sociedade democrática e multicultural, as pessoas devem ser incentivadas a manter suas reais normas, valores e crenças, ao invés daquelas que não o representam; obviamente, guardado o devido temperamento. As emoções estão extremamente ligadas, portanto, às formas de expressão cultural.

Sobre a relação cultura e emoções, Elster propõe três afirmativas: (1) as emoções são o principal suporte das normas sociais; (2) nem todas as culturas reconhecem ou conceituam as mesmas emoções; (3) quando uma emoção pertence a um repertório conceitual de uma determinada sociedade, ela pode ser alvo de juízos prescritivos ou proscritivos das regras sociais, implicando em ocorrências mais ou menos frequentes na sociedade (op cit. p. 111).

Descreve como uma via dúplice a relação entre emoções e normas sociais. Emoções regulam normas, mas podem também ser objeto das normas. As normas sociais podem oferecer objetos de cognição aos sujeitos, estimulando novos juízos de consciência emocional, moldando a percepção dos agentes sobre os valores a que se busca tutelar. Uma experiência passada, de enfrentamento idiossincrático de um estado emocional (*protoemotion*), pode se amoldar a uma definição mais acurada do fenômeno (*proper emotion*), e permitir abordagens mais precisas e saudáveis para a circunstância, assim como possibilitar juízos reflexivos⁵¹.

Quando uma emoção existe como *proper emotion*, ela compõe o repertório cultural de um grupo, podendo interferir na forma como a emoção é experimentada, bem como seu papel na interação social. Ao ser conceituada, a compreensão sobre o fenômeno emocional ganha contornos, e, por conseguinte, pode ser melhor assimilada pelos sujeitos; a

⁵¹Robert Levy afirma que no Taiti a percepção equivocada dos sintomas da depressão como meros sintomas da fadiga é uma constante, ao invés de uma exceção idiossincrática. Os sentimentos compreensivos sobre a depressão seriam, pois, inexistentes no Taiti. LEVY, Robert. *Emotions, knowing, and culture*. Cambridge: Cambridge University Press, 1984. P. 104.

conceituação pode ainda gerar expectativas sobre a conduta de terceiros, ao passo que pode integrar novas normas sociais.

Sobre o tema das espécies, Jon Elster afirma que há um primeiro e importante grupo de emoções que podem ser percebidas pelas sensações positivas (satisfação, prazer) e negativas (dor, sofrimento): são aquelas que podem ser chamadas de emoções sociais, que envolvem a avaliação se si mesmo e sobre a conduta do outro, por exemplo: admiração, culpa, vergonha, raiva, orgulho.

Há um segundo grupo descrito pela Retórica de Aristóteles, que constitui as emoções instigadas pelo merecimento ou não da posse por terceiros de algum estado bom ou ruim: são, por exemplo, a inveja, a indignação, a simpatia, a pena.

O terceiro agrupamento seria composto pelo pensamento sobre coisas boas ou ruins que aconteceram ou poderiam acontecer a alguém: relacionam-se com os estados de felicidade e luto. Este último toma por base a contrafactualidade dos pensamentos sobre os acontecimentos, incluindo nesse passo os sentimentos de arrependimento e desapontamento por eventos que o mesmo não deu causa, ou não tinha como prever as consequências, ou estas eram enormemente não quistas. (op cit. p. 115)

O conhecimento dessas espécies pode nos possibilitar a formulação de algumas proposições pertinentes ao tratamento das emoções que envolvem os sujeitos de direito que formam objeto do presente estudo.

Na prática forense, as ações que tratam da exposição da intimidade sexual são uma das circunstâncias que envolvem grande carga emocional sobre as partes.

A reflexão que se propõe, e a conclusão que já é possível a este momento é a de que as emoções, sendo base das normas sociais, podem constituir o substrato de normas jurídicas. Todavia, o mecanismo de coerção próprio destas últimas, não impactam de maneira direta a condição emocional dos sujeitos de direito. É dizer, o tratamento compulsório pelas quais as normas jurídicas se efetivam não podem determinar o estado emocional daquele a quem é direcionado.

Embora as emoções não possam ser escolhidas, elas podem ser direcionadas indiretamente pelo estímulo ou repressão dos fatores circunstanciais nos quais elas são

instigadas. Tal controle, repercute nas expressões características do conjunto emocional, e pode cultivar ambientes favoráveis para que emoções reais possam se desenvolver.

Buscar a criação de mecanismos de motivação para o indivíduo responsável é facilitar um processo emocional socialmente saudável, e influir de maneira relevante no grau de habilidade no processo de escolhas racionais tomadas pelo sujeito. Por todo o exposto, reconhece-se a trivialidade dos mecanismos de motivação para o desenvolvimento de responsabilidades emocionais sólidas entre os sujeitos de direito.

4.2 O Panorama Epistemológico do Direito e as Emoções Complexas

O paradigma cartesiano, nas ciências humanas, da existência de uma natureza humana como algo fixo e permanente, entra em crise, e é enfrentado quanto à divisão hermética entre o sujeito e objeto de pesquisa. A excessiva objetividade e especialização fazem do conhecimento uma experiência de disfunção; descredenciando aspectos próprios do que é o ser humano, como os afetos, resumindo-o a fractais de razão divisas de aspectos emocionais, “*como se o pensamento se constrísse independentemente do que lhe dá sentido, o sentimento*”(GROENINGA, 2006. P. 439-455). .

Giselle Câmara Groeninga anuncia que estamos assistindo a uma crise paradigmática de emancipação da subjetividade, na medida em que se reconhece como subjetivo o que outrora era tido como a objetividade científica das ciências humanas. Estar-se-ia, pois, a superar o antigo acréscito na capacidade de dominação da própria natureza pela objetividade e segurança do conhecimento científico; na direção de se buscar na emersão da ética das relações – a ética do afeto - o substrato necessário para a construção de uma importante ferramenta de conhecimento (GROENINGA, 2004. p.249-264).

O desenvolvimento das capacidades de empatia ganham, nesse contexto, importante valor, já que através da alteridade, promove o posicionamento dos sujeitos ante os fenômenos sociais, instigando neles juízos sintéticos do pensamento e dos sentimentos.

Segundo Groeninga, é dessa forma que a eticidade, a socialidade e a operacionalidade, os três princípios que regem o atual Código Civil brasileiro, podem ser melhor explorados em um diálogo multidisciplinar que favoreça a precisão das medidas de

promoção da integridade do valor da dignidade humana, “em vez de mutilá-lo em aspectos que lhe são essenciais” (*op cit.* p 257).

Rodrigo da Cunha Pereira, destaca o fato de que a psicanálise, ao trazer para o centro da “cena jurídica” o sujeito, ajuda a incorporar no discurso jurídico as noções de cidadania e não-exclusão, e com isso instala definitivamente em todas as constituições democráticas o princípio da dignidade humana (PEREIRA, 2006. P. 846). Essa perspectiva é à vista de Cunha Pereira revolucionária, pois ajuda a desconstruir um discurso patrimonialista e hierarquizado das relações familiares e tira do centro da cena jurídica o objeto para colocar em seu lugar o sujeito.

Os autores referidos anteriormente destacam o diálogo entre o direito e a psicanálise; outros intercâmbios também são extremamente enriquecedores para os práticos ou teóricos das ciências humanas.

No direito, é evidente um movimento em direção à defesa dos valores humanísticos em observância da capacidade afetiva dos sujeitos, alçando esta, inclusive a um valor jurídico, reconhecendo que o objeto da ciência social aplicada é, evidentemente, uma relação viva entre sujeitos, ao invés de resumir a função da prática forense à dominação, perpetrada pelo exercício de busca ao enquadramento da moldura.

Ao considerar o sujeito em sua integralidade, adentra-se na esfera do direito a ser humano, em respeito aos requisitos mínimos para uma existência pautada pela dignidade: numa perspectiva individual ou coletiva. Combate-se as visões maniqueístas, ampliando-se a compreensão das relações entre sentimento, pensamento e ação. E, a partir do indivíduo, promove-se a potencialização do fator gerador positivo dos recursos egóicos, estimulando-lhe a exercer responsabilidade e autonomia.

O conhecimento do funcionamento e da genealogia da família, como também a atenção dispendida no entendimento dos processos de formação humana – de sua gênese ao seu pleno desenvolvimento -, aliado às tecnologias de defesa dos direitos individuais e a categorização do afeto como um valor jurídico, fundamentam a abordagem interdisciplinar que se almeja para operabilidade do direito de família. A integridade psíquica de todos os sujeitos intercedidos assume a condição de centro de gravidade, de pedra angular, para as ações a serem desenvolvidas.

O direito à integridade psíquica, ou ao livre desenvolvimento da personalidade, é o que Groeninga considera o mais fundamental dentre os direitos da pessoa, uma vez que o psiquismo é o que confere ao sujeito a condição humana. E, por conseguinte, é o direito que protege o indivíduo das ameaças dos sistemas, que em tese deveriam o tutelar; o social, o familiar, e o próprio sistema jurídico (*op cit.* p. 257).

Trazendo o tema à aproximação dos sujeitos de direito analisados nesta revisão, afirma-se que a compreensão das individualidades dos envolvidos nos litígios de violação de direitos à intimidade sexual é uma questão sensível no âmbito das relações interpessoais. A vulnerabilidade de um dos agentes não pode desequilibrar, ou atrair todos os focos de atenção para a defesa de seus interesses, ao custo do equilíbrio dos aspectos pessoais daqueles a que se atribui responsabilidades. Há uma relação de conflito de alta complexidade emocional, a qual tem que ser vista na justa medida das possibilidades e limitações dos sujeitos envolvidos.

Ainda na trilha das contribuições de Groeninga, a mesma afirma que ameaça o livre desenvolvimento da personalidade o sistema jurídico que traumatiza o indivíduo e a família, reproduzindo situações traumáticas por eles experimentadas, ou os conferindo tratamentos ríspidos ou soluções estéreis. (*op cit.* p. 262)

Ao indivíduo devem ser dadas, pelo Estado, as condições mínimas para que desenvolva todo o seu potencial. O meio não é outro: a tutela dos direitos da personalidade, fundamentados no princípio do livre desenvolvimento da personalidade, visto de uma maneira pluriangular e plurisubjetiva, no justo tempo do dinamismo do ritmo de desenvolvimento dos seus titulares. Apenas desse modo, o círculo de atribuição de responsabilidades pode ser encerrado, relacionando o Estado, a família e o indivíduo.

A tese, neste aspecto, visa a promover a abordagem sob perspectivas não convencionais na doutrina, guardando preocupação com a integridade psíquica do sujeito, da existência de barreiras emocionais e o desenvolvimento de tutelas específicas que promovam a Justiça Restaurativa.

4.3 O Direito como Agente Terapêutico

Segundo David Wexler, o Direito Terapêutico pode ser compreendido pela simples afirmação de que é “o campo do direito que estuda o papel do Direito enquanto um agente

terapêutico”. (WEXLER, 2000. p. 07). Todavia, seu conceito acaba por depender da percepção de que é a Justiça. Enquanto instituição, tem diversos componentes e aspectos que influenciam diretamente o bem-estar, a vida emocional e os aspectos da integridade físico-psíquica daqueles que a acessam. (WEXLER, 2000. p. 12)

O Direito Terapêutico, enquanto método de observação do fenômeno jurídico consiste na atenção aos fatores - antes pouco considerados -, da lei (direito material) e dos procedimentos judiciais, com o intuito de humanizar a prática forense, pondo em evidência o ser humano e suas condições existenciais, emocionais, psicológicas e comportamentais. Basicamente, o Direito Terapêutico consiste em um método abrangente, que considera o Direito como um fator e poder social que produz consequências na saúde emocional e provoca comportamentos daqueles que o usam como recurso de solução de litígios. (WEXLER, 2008b. p. 17)

Algumas vezes, as consequências da intervenção do Poder judicial causam efeitos terapêuticos, curativos, e promovem melhorias nas condições biopsicossociais dos envolvidos. Outras, os resultados da intervenção são anti terapêuticos, acentuando-se as diferenças, acirrando os ânimos, criando novos fatos de disputa. (*op.cit.*.p. 23)

E, é nesse contexto, que as Teorias Terapêuticas preparam o jurista, ou ao menos alertam, sobre os riscos e consequências da intervenção judicial nos conflitos sociais. E, promovem a revisão das hipóteses de como o Direito pode ser criado ou aplicado de um modo mais ou menos gravoso em sentido terapêutico, além de sua influência e dos limites em outros fatores igualmente importantes para a resolução adequada dos conflitos (p.ex., princípios da Justiça, devido processo legal, direitos e garantias fundamentais).

É importante, por isso, destacar que a Justiça Abrangente, enquanto método, não sugere qualquer afastamento das normas pré-legais, fundamentais, ou comprometimento dos valores estruturantes da ordem jurídica. Também não se pretende com a utilização do método a adoção de medidas paternalistas, constritivas, sustentada apenas por ideologias ou militâncias sociopolíticas. (CURRAN, 2005. p. 11)

É um método de validação do Direito, seguindo seus próprios dogmas e regras estruturantes, que tem por vocação uma visão mais abrangente do fenômeno, com o uso de referenciais multidisciplinares e participação colaborativa, trazendo à mesa de discussão conteúdos e fundamentos das áreas científicas afins. Como consequência, há o fortalecimento

da percepção de que é o método adequado para se medir as consequências terapêuticas e anti terapêuticas do Direito, servindo como base para as atividades legiferantes (criação do Direito), e sua aplicação pelos advogados, magistrados, etc. (WEXLER, 2000. p. 07)

Quando se fala em âmbito de aplicação, o fundamento da Justiça Abrangente é importante para a consideração dos aspectos materiais (direito substantivo e objetivo), das normas procedimentais (direito adjetivo), e também das práticas forenses e comportamentos dos advogados, juízes, auxiliares da Justiça no próprio ambiente de exercício de suas atividades. Estes últimos, pois, os agentes, ditos operadores do Direito, quando atuam, causam impactos importantes na vida, estado emocional, e bem-estar daqueles que são afetados direta ou indiretamente pelo Direito.

E, por isso, que uma das principais características do Direito Terapêutico é a possibilidade de percepção de questões que se apresentam de forma sutil, ou de revelar importantes fatores subjacentes que são determinantes para a restauração da Justiça no caso concreto, ou na qualificação do Direito material como eficaz, em sentido terapêutico. (CURRAN, 2005. p. 17)

Assim, a moldura do Direito Terapêutico consistir na proposição para o enfrentamento de hipóteses e questões, por meio de abordagens outrora entendidas como não convencionais, principalmente pelo método empírico, para se considerar o efeito e impacto do Direito na vida, comportamento e emoções dos indivíduos expostos ao ambiente forense, aos processos e procedimentos e aos efeitos próprios da aplicação do conteúdo das normas jurídicas. Há também, na mesma moldura, preocupações teóricas das implicações de como uma norma deve ser criada, ou o que podemos fazer para alterar aquelas que não estão em conformidade com suas finalidades.

Para tanto, Wexler identificou duas categorias de aplicação direta do Direito Terapêutico. A primeira, no original, descrita como “*Therapeutic design of the Law*” (TDL), entendida como a preocupação com o processo legislativo e de criação da norma jurídica; e, a segunda, “*Therapeutic Application of the Law*” (TAL), para investigar as práticas e procedimentos legais e seus efeitos terapêuticos e/ou anti-terapêuticos (WEXLER, 2020. p 08).

Este modelo, então, promoveria a percepção de como o Direito, o Sistema Judiciário e as Instituições operaram, e, se suas atuações estão condizentes com os valores humanos

defendidos pela preservação da saúde e bem-estar de seus integrantes e tomadores dos serviços públicos.

Bruce Winick afirma que o Direito Terapêutico foca atenção na experiência e conforto emocional daqueles que entram em contato com o Direito e com o ordenamento jurídico. É um campo interdisciplinar do ensino jurídico que tem por principal objetivo o desenvolvimento de ferramentas teóricas e empíricas para a análise dos efeitos terapêuticos da lei. Trata-se de uma abordagem reflexiva das temáticas forenses, e tem a sua própria agenda: pois, propõe que os efeitos anti-terapêuticos devem ser minimizados, e os efeitos terapêuticos que promovem o conforto emocional dos litigantes sejam, então, maximizados. (WINICK, 2006)

É um método e uma prática que demandam uma percepção de que os conteúdos das Leis, dos procedimentos judiciais, e do papel dos agentes (juízes, advogados, policiais, serventuários, etc) pode ter uma função multidimensional, considerada - também - um instrumento terapêutico, de cura e de reabilitação. Ou, sob outra perspectiva, podem causar ou agravar os danos e lesões à saúde emocional, construindo barreiras emocionais para o acesso à Justiça..

Pelo que, o Direito Terapêutico - percebido por WINICK - já promoveu a discussão e revisão de inúmeros conteúdos, procedimentos e modos como o Direito é praticado, e tem identificado outras tantas questões que urgem por abordagens para a exploração das ciências sociais (*op cit.* p. 102).

Considerado um dos criadores do Direito Terapêutico, juntamente com David Wexler, Winick tinha uma visão de que o método proposto não deveria ser visto e percebido como uma imposição paternalista de normas terapêuticas. Já que o uso das ferramentas próprias das ciências sociais, nem sempre estão limitadas ao conceito formal das ciências da saúde sobre a definição do próprio conceito do que é “terapia” ou “método terapêutico”. Sendo assim, a visão abrangente e conglobante das práticas no Direito com apoio e suporte de outras disciplinas e profissões tem como principal objetivo a proteção das possibilidades de expressão da autonomia individual, da autodeterminação e dos valores democráticos de liberdade. (WINICK, 1996. p. 102)

Por trazer a inclusão do referencial terapêutico, com preocupações diretas quanto à saúde psicológica dos agentes envolvidos nos processos e procedimentos da Justiça, o Direito

Terapêutico é descrito por Winick como um estudo de orientação positiva do direito (normatividade estrita) aberto às considerações analíticas e reflexivas do Direito, com suporte de métodos, inclusive, e por exemplo, de *Law & Economics*⁵². Sendo dever de todos os envolvidos considerar o impacto de seus atos e decisões sobre as pessoas envolvidas no processo: sendo os efeitos terapêuticos o objetivo do Direito, e as consequências anti-terapêuticas evitadas ou minimizadas. (*op cit*, p. 649)

As principais características conceituais podem ser destacadas:

a) **“um método que respeita o devido processo legal e demais garantias”**

Para PERLIN e LYNCH, o Direito Terapêutico é um método e uma forma de praticar o Direito com um olhar para as Leis, regras e princípios e como esse conjunto verdadeiramente impacta a vida das pessoas; com um foco especial sobre as influências na vida, na saúde emocional e no bem-estar psicológico dos agentes de Direito. O conceito axial reside na afirmação de que o Direito deve valorizar a saúde humana também em sua função psicológica, empenhando-se para evitar a imposição de consequências e efeitos anti-terapêuticos, sempre que possível. E, quando equalizando os demais valores e princípios legais, o principal vetor deve ser o da promoção da cura, do tratamento e do conforto e bem-estar dos envolvidos. (2020, p. 32)

O principal objetivo do Direito Terapêutico, enquanto método, é o de avaliar e determinar quando conteúdos legais, procedimentos e comportamentos dos agentes funcionais (advogados, juízes, promotores, serventuários, etc) devem ou podem ser revisados, modificados e alterados, para promover o fator e potencial terapêutico, sem abrir mão do devido processo legal, e demais direitos e garantias fundamentais.⁵³

⁵² Entre a realização do Direito Terapêutico, as garantias e os direitos e deveres fundamentais, há um ponto de tensão que se apresenta muitas vezes de forma clara. Todavia, David Wexler aponta os caminhos a serem seguidos: não há o que se falar em derrotabilidade entre as normas estruturantes da dogmática positivista clássica e os fundamentos e princípios do Direito Terapêutico. O uso das informações e dados de saúde mental, psicológica, comportamental, etc. devem ser utilizados para melhorar o funcionamento das instituições, e não se impor e triunfar sobre os valores tradicionais, direitos civis e liberdades. (2006, p. 113)

⁵³No original: “The ultimate aim of therapeutic jurisprudence is to determine whether legal rules, procedures, and lawyer roles can or should be reshaped to enhance their therapeutic potential while not subordinating due process principles.”Gregory Baker, Do You Hear the Knocking at the Door? A “Therapeutic” Approach to Enriching Clinical Legal Education Comes Calling, 28 WHITTIER L. REV. 379, 385 (2006); Brookbanks, *supra* note 26; David B. Wexler, Not Such a Party Pooper: An Attempt to Accommodate (Many of) Professor Quinn’s Concerns About Therapeutic Jurisprudence Criminal Defense Lawyering, 48 B.C. L. REV. 597, 599 (2007); Winick & Wexler, *supra* note 26, at 605–07. The use of the phrase dates to CAROL GILLIGAN, IN A DIFFERENT VOICE (1982).

O método terapêutico visa a empoderar os indivíduos, fortalecer direitos, promover o sentimento de agradabilidade. Pelo que o método é visto por Brookbanks como uma mudança radical sobre o paradigma ético quanto ao papel do Direito na vida das pessoas, sendo por ele descrito como um movimento no sentido de uma relação social distinta, na medida em que há uma maior preocupação em se promover um sentimento de bem-estar e agradabilidade, sobre o próprio espírito de triunfo adversarial.⁵⁴ Havendo um claro movimento de superação paradigmática do padrão da convicção, pelo da responsabilidade; alguns já falando em “ética do cuidado”. (2001, p. 329)

b) “um método com vocação multidisciplinar”

Jullianne Crescenzi destaca a vocação multidisciplinar do método terapêutico para investigação de que efeitos as leis, procedimentos legais e o comportamento dos agentes (incluindo juízes, advogados, serventuários, litigantes, jurisdicionados, membros do ministério público, etc) tem sobre aqueles que estão envolvidos na dinâmica da lide. (2020, p. 03)

O Direito Terapêutico aborda o paradigma de que há um devido processo legal vocacionado a maximizar os efeitos terapêuticos do Direito, ao passo que também busca minimizar os seus aspectos “anti-terapêuticos”. Os efeitos terapêuticos são restaurativos, benéficos e construtivos, na medida em que buscam a promoção do bem-estar das partes como principal resultado da entrega do serviço da Justiça.

Os efeitos anti-terapêuticos são considerados prejudiciais ao promover a chance de consequências processuais negativas, ou julgamentos de mérito inefetivos à resolução dos problemas de fundo.

As abordagens de Direito Terapêutico incluem esboços e esforços de outras disciplinas, como as ciências comportamentais, sociologia, psicologia, psiquiatria, serviço social, etc, para a construção de decisões mais elucidativas e englobantes das formas como os indivíduos são impactados pelo sistema do Direito, considerando não só a posição dos litigantes, mas também de suas famílias, e da comunidade de forma mais ampla.

⁵⁴Para mais sobre a ética da responsabilidade, ver: Warren Brookbanks, *Therapeutic Jurisprudence: Conceiving an Ethical Framework*, 8 J.L. & MED. 328, 329–30 (2001); Bruce J. Winick, *Overcoming Psychological Barriers to Settlement: Challenges for the TJ Lawyer*, in *THE AFFECTIVE ASSISTANCE OF COUNSEL: PRACTICING LAW AS A HEALING PROFESSION* 341, 341 (Marjorie A. Silver ed., 2007); Bruce J. Winick & David B. Wexler, *The Use of Therapeutic Jurisprudence in Law*

Pelo que, o método terapêutico valoriza o papel de todos os agentes do processo, buscando maximizar os impactos positivos de suas participações, para forjar um sentimento de justiça ao longo do curso de todos os procedimentos; pois, há estudos que demonstram que as partes são mais susceptíveis de aceitar resultados com os quais não concordam, quando têm a convicção de que participaram de um processo justo.

c) “um método que permite o ganho geracional e o exercícios da comunidade jurídica regional e local”

Para David Yamada, o Direito Terapêutico é uma escola interdisciplinar do Direito que tem bases teóricas e práticas para examinar a extensão dos efeitos e consequências terapêuticas e anti-terapêuticas dos conteúdos normativos, procedimentos legais, e das ações desempenhadas pelos agentes do processo (2021. p. 660)⁵⁵. No ambiente jurídico, o Direito terapêutico seria um vetor que favorece os resultados mais dignos e alinhados aos valores humanos, promovendo, por isso, ganhos psicológicos aos envolvidos nas ações. (2021. p.662).

Afirma que o Direito Terapêutico é baseado em uma afirmação de que o Direito, o sistema legal e as instituições de Direito - além de todos os agentes envolvidos em seus processos e procedimentos - devem se empenhar na defesa da dignidade, da empatia, e nos aspectos que valorizam a condição humana.

Destacando que, apesar de ser um método com robustez metodológica, com recentes e importantes contribuições geracionais, a evolução histórica recente, ainda faz da prática um exercício em comunidade acadêmica regionais e locais. (YAMADA, 2021. p. 749)

d) “um método consequencialista”

Nigel Stobbs et al. propõem a percepção de que o Direito Terapêutico sob a ótica da necessidade de estudar na prática as consequências e os efeitos anti-terapêuticos das normas jurídicas e dos procedimentos utilizando o prisma daqueles que são diretamente afetados por eles, considerando como objetivo as hipóteses de suas reformas para melhorar os comandos legais sob uma perspectiva de dignidade da pessoa humana. (STOBBS et al. 2019. p. 174)

⁵⁵No texto original: “[therapeutic jurisprudence] is an interdisciplinary school of theory and practice that examines “the extent to which substantive rules, legal procedures, and the roles of lawyers and judges produce therapeutic or antitherapeutic consequences.” In legal events and transactions, TJ inherently favors outcomes that advance human dignity and psychological well-being”.

e) “uma ferramenta heurístico”

Ana Kawalek, no artigo “*A tool for measuring therapeutic jurisprudence values during empirical research*”, aborda sob uma perspectiva qualitativa os valores metodológicos do Direito Terapêutico. Afirma que, desde a primeira enunciação ainda na década de 1980, o Direito Terapêutico é descrito por muitos juristas como: a) teoria; b) prática; c) conjunto de princípios programáticos; d) conjunto de princípios normativos; e) prismas; f) filosofia; g) método; h) forma de pensar; g) conjunto de *guidelines*, protocolos e técnicas; h) adjetivo; i) e, finalmente, a forma de denominar uma comunidade (2021, p. 147).

Sendo o debate sobre a questão de natureza do Direito Terapêutico quase sempre concluídas pela afirmativa de que se trata de uma “ferramenta heurística⁵⁶”, que se adequaria a qualquer uma das categorias mencionadas acima, a depender do seu contexto de aplicação. (*idem*. p. 148).

Na conclusão de Ana Kawalek, desde a década de 1980, o Direito Terapêutico é um método científico que se propõe a desafiar e otimizar o entendimento não só do conceito de Direito (o que é o Direito?), mas também de investigação forense sobre a aplicação, observação e avaliação das normas jurídicas, com o foco no emocional, no humano e nas consequências psicológicas dos processos e das práticas forenses. Servindo, ao fim, como uma ferramenta de design de soluções inteligentes e comprometidas com o *outcomes* emocionais, de estratégias e remédios que, ao tempo que diminuem danos, possam promover e restaurar a Justiça. (KAWALEK, 2021. p. 157)

f) “uma ferramenta conectada a outros serviços sociais”

No Artigo intitulado: “Therapeutic Jurisprudence and the Emergence of Problem-Solving Courts” (NCJ Number178120), David Rottman e Pamela Casey afirmam que o principal vetor e a essência do Direito Terapêutico seria a escolha dos caminhos terapêuticos nos conflitos de direito, para promover a saúde e os valores humanos dos envolvidos, sem

⁵⁶Ferramenta heurística, no sentido de ser um Método Heurístico ou de Resolução de Problemas, criada com o objetivo de encontrar soluções para um problema.

contudo ofender os valores da normatividade do sistema legal. Seguindo o caminho terapêutico, os autores afirmam que os princípios oferecem disposições socialmente mais efetivas. Podendo ser postos em prática pelos Juízes quando interagem com as partes, ou ser praticado a nível organizacional, pela incorporação de novas práticas e procedimentos, pela implementação de sistemas informacionais e banco de dados adequados, fazendo links com os serviços sociais e promovendo outras medidas terapêuticas⁵⁷. (ROTTMAN et al. 1999. p. 13).

4.4 Perspectivas Históricas do Desenvolvimento Metodológico

Tradicionalmente, a saúde mental enquanto ciência (psiquiatria, psicologia comportamental, sociologia das emoções) que importava e impactava na esfera jurídica, se resumia à definição do regime de capacidades para a vida civil (capacidade de exercício de direitos, capacidade negocial, capacidade para o consentimento), e em relação ao Estado (capacidades administrativas: autorização para conduzir veículos, por ex.) ou quando da aplicação de medidas de segurança na esfera criminal. (GUTMAN, 2009. p. 101)

Pelo que, Wexler afirma, naquele momento, a orientação do debate era puramente objetiva e direcionada à abordagens e definições dogmáticas de seus conteúdos usando a lógica do tudo ou nada, da inclusão e da exclusão, pelo método que fornecesse a resposta aparentemente mais objetiva. (WEXLER, 2008b. p. 13)

Mesmo sendo um marco importante para o Direito, as considerações sobre as diversas existências humanas, e seus comportamentos, no primeiro marco dos estudos, não eram pautadas pelo debate inter e multidisciplinar; ressaltando os aspectos e prevalências de algumas posturas do protagonismo médico, em detrimento, muitas vezes do interesse dos indivíduos acometidos por doenças mentais. Sendo usado como método de categorização dos

⁵⁷No original: “*The fundamental principle underlying therapeutic jurisprudence is the selection of a therapeutic option, an option that promotes health and does not conflict with other normative values of the legal system. Therapeutic jurisprudence claims that attending to the individuals as well as the issues involved in a case leads to more effective dispositions. Therapeutic jurisprudence can be practiced by judges when interacting with the individuals involved in a particular case. Therapeutic jurisprudence may also be practiced at the organizational level of the court by devising new procedures, information systems, and sentencing options by establishing links to social service providers to promote therapeutic outcomes. For some areas of law and court policy, the practice of therapeutic jurisprudence principles requires changes to State statutes or to court rules, policies, or procedures that apply across courts*” (ROTTMAN et. al. 1999, p.13)

sujeitos, como capazes ou incapazes; incluídos ou excluídos da vida civil. (AZEVEDO, 2016. P. 102)

Fato notabilizado internamente, com a drástica mudança do referencial com a vigência da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que promoveu alteração do regime de capacidades do Código Civil, para a adoção de critérios multidisciplinares, biopsicossociais, para a definição da capacidade de discernimento dos sujeitos.

Em estudo sobre a matéria das capacidades no Direito Brasileiro, Rafael Azevedo, concluiu que a concessão de autonomia e capacidade plena às pessoas com deficiência, juntamente com o comando normativo da acessibilidade, que impõe a todos o dever de cooperar para que as pessoas com deficiência exerçam sua capacidade legal, recebendo todo o apoio de que necessitam, traz um novo significado à realização do direito fundamental à igualdade material. A concessão de capacidade legal às pessoas com deficiência, nos moldes previstos na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) e no Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), é fundamental para garantir o seu direito de serem incluídas e participarem ativamente da vida em comunidade. Isso só é possível, caso as pessoas em situação de deficiência recebam o apoio necessário para eliminar as barreiras que lhes são postas para tomar as decisões acerca de sua própria vida. (AZEVEDO, 2016, p. 145 e ss).

Para além do uso do conhecimento da saúde mental nos campos específicos de perícia e acompanhamento de inclusão e garantia da igualdade material, como no caso dos estudos citados acima, a perspectiva de desenvolvimento da importância dos estudos de Direito Terapêutico superam os limites tradicionais de participação e contribuição dos estudos sobre saúde mental, análise comportamental e sociologia das emoções (entre outras). Já que há uma maior percepção de que existem fatores terapêuticos e anti-terapêuticos relacionados intrinsecamente às práticas forenses, postura de seus agentes e do próprio conteúdo do direito.

A perspectiva terapêutica do Direito modernamente se aplica a outras áreas que não a de perícia e de apoio ao Judiciário na condução de investigações sobre a capacidade dos sujeitos, para alcançar outras áreas, senão todas as áreas do Direito: a exemplo do Direito de Família, da Criança e do Adolescente, Direito Sanitário, Direito Criminal, Direito do Consumidor, etc (WEXLER, 2008b. p. 06)

A que o Direito Terapêutico se propõe é adicionar às teorias tradicionais, novas formas de compensar ou de promover a recuperação daqueles que suportam algum tipo de dano ou prejuízo ao equilíbrio de sua saúde. Posto que muitas vezes o tempo não é um fator suficiente para promover a regeneração; o alcance de alguma vantagem financeira não representa qualquer tipo de efeito sobre a situação real do indivíduo; e que o tratamento do litígio de forma institucional pode ser a melhor ou a pior saída para encarar os fatos.

Desse modo, o Direito Terapêutico pode ser aplicado de forma abrangente, para encorajar o pensamento sobre as formas de se diminuir os impactos negativos do litígio, como meio de se alcançar a solução adequada para o caso. Em resumo, é uma nova forma de utilização dos conhecimentos científicos que tratam da saúde humana, como plataforma de revisão do ordenamento jurídico e das práticas jurídicas.

4.5 Premissas Fundamentais e Estruturantes do Método Terapêutico, ou Princípios e Fundamentos do Direito Terapêutico

Segundo Crescenzi, ao desenvolverem as premissas estruturantes do projeto terapêutico, as cortes jurisdicionais através da articulação das bases de suporte, escuta ativa e respeito podem desenvolver nos agentes da Justiça um sentimento de confiabilidade, que é um dos principais objetivos da ferramenta terapêutica. (2020, p. 45)

Evidentemente que os planos terapêuticos devem ser desenvolvidos de acordo com as especificidades das lides, dos recursos materiais e humanos disponíveis, além dos aspectos da cultura local e/ou regional⁵⁸.

⁵⁸Crescenzi, propõe de forma ilustrativa uma série de ações positivas para concretizar os princípios norteadores da Justiça Terapêutica e sua posta em prática em favor de comunicações ativas, respeitadas e que promovem o suporte das partes em litígio. a) Forma de Tratamento. Deve-se encorajar, desde um momento inicial, a aproximação interpessoal, por meio da pergunta sobre como as partes gostariam de ser tratadas. “Como posso lhe chamar?”. Buscando, desse modo, uma forma de tratamento mais acolhedora e pessoal, por se evitar os pronomes de tratamento “Senhor” ou “Senhora”, “Vossa Senhoria” ou “Você”. Posto que, segundo Crescenzi esta forma de lidar com as partes promove um diálogo mais pessoal, no qual os participantes são mais tendentes a se perceberem como indivíduos, do que como “objetos”. b) Perguntas de desinibição. Nas primeiras abordagens às partes, após a apresentação, deve-se evitar imediatamente tratar do objeto ou das circunstâncias do processo; buscando ao máximo desinibir as partes que estejam desconfortáveis com a situação de se colocarem à disposição das autoridades e símbolos do Poder Judiciário. c) Linguagem corporal. A linguagem corporal é determinante para o tratamento terapêutico da Justiça, pelo que o contato visual, a inclinação para frente e os acenos sinalizando compreensão promovem a percepção da participação ativa daqueles que conduzem os procedimentos, ou participam deles. Pelo que as partes são o ponto de foco visual, ao invés dos computadores e dos documentos; posto que por meio da linguagem corporal, e de afirmações ocasionais de acenos com a cabeça,

Todavia, os valores recorrentes a serem estimulados, podem ser listados de forma exemplificativa:

O direito a ter uma voz ativa no processo permite que as partes possam narrar suas próprias versões de acordo como eles mesmos percebem a realidade. Um Juiz de postura terapêutica permite e encoraja que as partes possam contar suas histórias, e admite que os participantes dos processos possam fazer as suas próprias perguntas e dirijam questionamentos.

A afirmação da imparcialidade e da confiança na posição equidistante da autoridade presidente dos atos do processo estimula a percepção de segurança procedimental, por ser imparcial, transparente e sincero sobre o curso, fundamento e objetivo dos procedimentos, fornecendo informações claras sobre como o processo correrá. Esclarecendo às partes sobre os fundamentos de cada decisão, e quais serão os próximos passos a serem tomados.

O respeito, ao se tratar os participantes com dignidade, empatia e de modo cortez, é um aspecto importante para se evitar estigmas e percepções discriminatória das situações individuais.

A lealdade, demonstrando a todos os momentos o interesse na resolução de problemas, dividindo preocupações, auxiliando nas dificuldades de todos os participantes.

Sendo as posturas de respeito notadas desde o momento em que a autoridade judicial faz a sua própria apresentação às partes, promovendo desde o primeiro encontro uma recepção mais acolhedora, usando uma linguagem verbal acessível, e cuidando da linguagem corporal, para se fazer perceber interessado e atento ao que os participantes têm a dizer.

Para demonstrar suporte, as autoridades deveriam se comportar de forma empática, ao traçar comentários de apoio aos participantes em caso de necessidade; valorizar os

seguidos da afirmação “eu compreendo”, dão a parte a percepção de que estão participando de um processo ativo de diálogo, e que está sendo escutada. d) Construção de um ambiente de cooperação. Sempre que possível, de acordo com as regras de decoro e da ocasião, recomenda-se o uso do “nós” no sentido de transparecer a ideia de se estar trabalhando no sentido do objetivo comum, que é a resolução da lide. A abordagem de um trabalho coletivo na condução do processo é fundamental para a conciliação dos interesses dos envolvidos, que devem ser questionados, por exemplo, quando se agenda novas audiências, ou determinado ato processual, quanto a conveniência de datas e horários, para que todos sejam igualmente respeitados em relação às oportunidades de comparecimento. e) Compreensão das posições individuais. O acompanhamento terapêutico das partes exige que as inquirições sejam feitas de acordo e com o objetivo de melhor entender as posições únicas e individuais das partes. Pelo que, deve-se evitar perguntas fechadas, ou feitas com o intuito exclusivo de posicionamento formal das partes. Pois, ao se entender melhor os contextos e circunstâncias individuais, há possibilidades de se fortalecer e de se encorajar os sucessos, conquistas e processos motivacionais de superação dos obstáculos da solução da lide, e por consequência, de realização da Justiça.

progressos com destaques e elogios; além de reconhecer as dificuldades e dores e sofrimentos das partes em determinadas circunstâncias.

Evitando, por outro lado, comportamentos combativos, comentários críticos ou omissões ao destaque das conquistas exitosas, ou até mesmo o silêncio quando se percebe a inibição, vergonha oriundas de comportamentos estigmatizados.

Para se promover a voz ativa dos participantes, garantido a sua real participação dos procedimentos, deve a autoridade se engajar nos debates de forma dialética, permitindo que a todos seja assegurado o direito a terminar suas falas; direcionando-se diretamente a todos de forma interativa, abordando também temas de interesse social e de repercussão na saúde mental das partes.

Não se recomendando que os agentes do processo se portem de forma passiva, distraída ou desinteressada; que promovam a interrupção das falas dos participantes como meio de obter de forma mais rápida “as respostas necessárias”; que promovam apenas inquirições formais e com perguntas fechadas⁵⁹; e, que não leve em consideração nas oitivas o contexto de fatores externos, sociais, da saúde das partes, etc.

4.6 Especialização da Justiça na Resolução de Conflitos

O esforço de criar sociedades mais justas e igualitárias centrou as atenções sobre as pessoas comuns — aqueles que se encontravam tradicionalmente isolados e impotentes ao enfrentar organizações fortes e burocracias governamentais. Nossas sociedades modernas, como assinalamos, avançaram, nos últimos anos, no sentido de prover mais direitos substantivos aos relativamente fracos — em particular, aos consumidores contra os comerciantes, ao público contra os poluidores, aos locatários contra os locadores, aos empregados contra os empregadores (e os sindicatos) e aos cidadãos contra os governos. Embora reconhecessem que esses novos direitos precisam de maior desenvolvimento legislativo substancial, os reformadores processualistas aceitaram o desafio de tornar efetivos

⁵⁹Uma pergunta fechada refere-se a qualquer pergunta para a qual um pesquisador fornece aos participantes da pesquisa opções para escolher uma resposta.

os novos direitos que foram conquistados. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. 1988. p.33).

É preciso reconhecer, entretanto, que algumas das características do sistema judiciário regular, que o tornam apto para a solução de litígios de direito público, em defesa de interesses difusos da coletividade, frequentemente também o tornam pouco adequado a fazer valer os direitos das pessoas comuns ao nível individual. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. 1988. p.35).

Nessa senda, procedimentos contraditórios altamente estruturados, utilizando advogados bem treinados e perícias dispendiosas, podem ser de vital importância nos litígios de direito público, mas colocam severas limitações na acessibilidade de nossos tribunais a pequenas causas intentadas por pessoas comuns.

É evidente a necessidade de preservar os tribunais, mas também o é a de criar outros fóruns mais acessíveis. O desvio, seja geral, seja especializado, é um método essencial para franquear o acesso às pessoas comuns, particularmente quando, como acontece em geral, os indivíduos não perdem completamente seu direito de comparecer perante os tribunais. As técnicas gerais de diversificação, discutidas na seção precedente, ajudam a solucionar as causas de uma maneira mais rápida e menos dispendiosa, ao mesmo tempo que aliviam o congestionamento e o atraso dos tribunais.

Devemos, no entanto, como sustentaram no Relatório “Acesso à Justiça”, Garth e Cappelletti, ser cautelosos para que o objetivo de evitar o congestionamento não afaste causas que, de fato, devam ser julgadas pelos tribunais, tais como muitos casos que envolvem direitos constitucionais ou a proteção de interesses difusos ou de classe. O desvio, em suma, pode ir longe demais. Por outro lado, o desvio geral pode não ir suficientemente longe, se enfocado de nossa perspectiva de acesso à justiça: um enfoque mais especializado do que o arbitramento ou conciliação gerais parece necessário para criar fóruns efetivos onde os indivíduos possam reivindicar seus direitos. (1988. p. 42)

Os novos direitos substantivos das pessoas comuns têm sido particularmente difíceis de fazer valer ao nível individual.

Quando se fala em Reforma do Poder Judiciário, com vistas à sua modernização e aperfeiçoamento, de tal modo que a prestação jurisdicional seja mais acessível a todos, rápida,

barata e com satisfatório nível de resultado na solução das demandas judiciais, não se deve esquecer a experiência do passado.

Segundo Ives Gandra, daí resulta a necessidade de se aproveitar as lições do passado, verificando quais os modelos que deram certo e os que se mostraram inadequados para organizar a vida em sociedade. É evidente que somente o conhecimento da História não é suficiente para se garantir a perfeição relativa da legislação editada, mas é elemento fundamental para se evitar muitos erros de avaliação. Isto porque o conhecimento do passado é de extrema importância para se compreender o presente. Esse é o serviço que a História presta ao legislador. (MARTINS FILHO. 1999,p. 85)

Nos Estados Unidos, onde a Teoria do Direito Terapêutico foi originada, a história das especializações dos Tribunais teve seu marco inicial com a fundação das Cortes Especializadas no combate à violência doméstica e às drogas. Desde então, uma nova gama de especializações se estabeleceram, incluindo as Cortes Comunitárias (“Tribunais de Vizinhança”) para tratar de problemas locais, em estruturas híbridas e combinadas em assistência aos indivíduos que vivenciam mais de uma espécie de problemas sociais (ex. Cortes que lidam com a situação das drogas nos contextos das relações familiares, na assistência de menores em situação de risco) (GUTMAN, 2009. p11).

Portanto, desde sua criação nos Estados Unidos, nos anos 1989, as cortes especializadas no combate à violência doméstica familiar, às drogas, à saúde mental, e similares vêm ganhando maior volume quantitativo e qualitativo, não só no país em referência, mas também a nível internacional, como cita Michael King, anotando as experiências na Austrália, Brasil, Canadá, Irlanda, Reino Unido e Nova Zelândia, nos primeiros momentos. (KING, 2010. p 11).

Esses países tomaram parte em uma tendência de tornar a experiência da Justiça mais humana, com preocupações holísticas, de ordem psicossocial, quando da resolução de conflitos absorvidos pelo sistema jurídico. Esse movimento tem recebido a identificação do termo “justiça abrangente” (*comprehensive justice*), ou também “Justiça não adversarial”, em algumas situações. Já que as cortes criadas com essa orientação lidam com questões que superam os limites objetivos e subjetivos da lide, vista de maneira tradicional, para causar intervenções positivas e negativas sobre fatores sociais determinantes para a causa ou manutenção do problema, para assim, promover soluções mais adequadas ao conflito. Tendo

por principal marco distintivo a promoção de mudanças de comportamentos dos participantes do litígio, por meio fundamentalmente de suas funções assistencial e pedagógica.

O elemento central na especialização dos tribunais consiste na oportunidade de se atuar com o foco na resolução de problemas que superam os limites da simples discussão sobre a normatividade jurídica; sendo a administração judicial do litígio, por meio da atuação colaborativa multidisciplinar, o meio mais adequado de se promover a pacificação social. O método colaborativo, de abordagem multidisciplinar, permite uma maior diversidade de participantes, e oportunidade de envolvimento das esferas de representação do poder público e das entidades da sociedade civil no desenvolvimento de projetos de governança. Sendo o nível de intervenção, assistência, observação e participação de terceiros nas Cortes Especializadas determinado pela complexidade, sensibilidade e gravidade dos elementos que compõem a natureza dos conflitos. Desse modo, existe uma grande variação entre os processos de direito terapêutico adotados pelas cortes e suas especializações (WEXLER, 2008b. p. 37)

4.7 Atividade Judicante sob uma perspectiva não adversarial

Tradicionalmente, a atividade jurisdicional consistia no desenvolvimento das técnicas e processos de conhecimento dos fatos, inventariação das normas jurídicas que em tese se adequariam ao caso, e finalmente a aplicação ou refutação para alcançar o julgamento. Considerações sobre o modo de agir dos magistrados, resumiam-se às normas sobre as condutas dos mesmos que implicassem na má condução do processo, ofendendo as normas de ordem pública, ou perseguindo interesses pessoais. (WEXLER, 2008b. p. 42)

Com o advento das teorias do Direito Terapêutico e do Direito não adversarial, há um novo estímulo de reflexão sobre as hipóteses de como as ações dos magistrados, serventuários e agentes oficiais do Poder Judiciário podem influenciar nos resultados obtidos pelo sistema da Justiça: seja satisfazendo os objetivos materiais do ordenamento jurídico na tutela dos bens de vida; seja inibindo o avanço e conquista de resultados positivos nas resoluções criminais, civis, familiares, administrativas e em suas questões subjacentes. (CURRAN, 2005. p. 08)

Desse modo, é um trabalho em constante elaboração as formas como os princípios do Direito Terapêutico podem ser aplicados nas diversas atividades forenses e de exercício dos magistrados, desde os despachos ao sentenciamento, determinação de fiança, medidas preventivas e cautelares, audiências, etc. Reflexões que não se afastam, nem comprometem os valores fundamentais de independência e imparcialidade, além das garantias e prerrogativas funcionais.

São três as principais fontes de inovação da Justiça Abrangente: a) as pesquisas em Direito Processual; b) as pesquisas em Ciências Comportamentais; e, c) as pesquisas de aplicação do Direito Terapêutico com base nas experiências dos magistrados, serventuários e agentes do Poder Judiciário em geral. (WEXLER, 2008a. P. 31)

4.8 A Percepção dos Procedimentos Judiciais como determinantes para o Modelo Teórico de Resolução de Demandas Judiciais

John Pennebaker afirma que as pessoas que sofrem experiências traumáticas - desastres naturais, vítimas de crimes e acidentes, etc - têm um benefício terapêutico acentuado quando contam as suas histórias a ouvintes interessados e compassivos, particularmente por escrito. Sendo essa uma estratégia que favorece o processo de *disclosure* e a compreensão da verdade real, além das medidas terapêuticas necessárias ao caso concreto. (1990, p. 137)

Em alguns casos, o maior temor em relação à abertura dos casos é justificado pelo medo de confrontar o ofensor diretamente: de estar novamente à presença do mesmo, ou sofrer com o terror de um novo encontro. Portanto, a confrontação, que é uma causa de fortes emoções: alto estresse, ansiedade, medo - deve ser trabalhada nas opções terapêuticas de oitivas em separado, com uso das novas tecnologias (videoconferência), etc. (Maryland v. Craig, 1990). Devendo, pois, a vítima ser devidamente informada das opções procedimentais que mitigam as agruras do confronto com o ofensor.

Destarte, o método terapêutico tem por objetivo equalizar os procedimentos da Justiça, também em consideração às demandas e circunstâncias das vítimas, evitando que as mesmas sejam tratadas com descaso ou de forma desrespeitosa; já que os atos, procedimentos e processos, tradicionalmente foram desenvolvidos para proteger os direitos e garantias dos acusados, que lidam com o risco de restrições de direitos e liberdade (WINICK, 2008. p. 7).

Embora reste clara a necessidade de proteção dos direitos dos acusados, em razão da ponderação dos direitos à liberdade, ao direito de ampla defesa, contraditório, juízo natural e imparcial, etc; o que se defende é uma maior atenção - com base na equidade - aos interesses e necessidades das vítimas, em todas as fases dos procedimentos. No sentido de se assegurar que as mesmas não se sentirão desamparadas ou impotentes.

A literatura da Escola da Psicologia dos Processos Judiciais (THIBAUT; WALKER, 1975) afirma que quando os litigantes são tratados de forma digna e desenvolvem o senso de participação, e tem o sentimento de que os agentes do processo têm boas intenções, eles respondem com mais altos índices de aceitação aos resultados, mesmo quando a eles são desfavoráveis. Todos precisam ter um senso de “voz ativa” quando estão contando as suas versões, que, por sua vez, deve ser “validada” pelo senso de que a sua versão foi levada à sério.

Frequentemente, as vítimas têm a percepção de que experimentam na Justiça um processo coercitivo. Tratando-as de acordo com o paradigma terapêutico de voz e validação, a inserção confere a elas um senso de voluntariedade, mesmo nos contextos em que as decisões são tomadas de forma inerentemente coercitiva. O senso de voluntariedade, por seu turno, faz com que todos respondam de forma mais colaborativa e cooperativa, aumentando o sentimento de agradabilidade, motivação e performance no sentido de persecução do objetivo do processo. (WINNICK, 2005).

Além disso, experimentando a voluntariedade (direito de escolha, participação voluntária, cooperação) e um senso de que há no processo uma chance de autodeterminação, o indivíduo tem uma maior percepção do seu *locus* de controle, o que pode ser essencial para alcançar o equilíbrio emocional e restaurar a qualidade da saúde psicológica. (WINICK. 1997. p. 68 e ss).

A todos os agentes do processo devem ser dadas a formação adequada e o conhecimento necessário para a operação das ferramentas terapêuticas, para que possam oferecer - também - às vítimas o tratamento adequado para o restabelecimento de sua condição anterior.

Evidentemente que oferecer às vítimas o direito de voz, a validação de suas posições e o apoio e suporte necessários não significa transferir a elas o poder e a autoridade para a tomada de decisões.

As posições, funções e autoridades não são questionadas absolutamente.

a) controle informacional

Muitas das angústias experimentadas pelas vítimas decorrem de sua falta de compreensão dos vários estágios do processo, e como vicissitudes ou intercorrências podem afetar a marcha processual; suspensão dos expedientes, atrasos, remarcações ou até mesmo antecipação do julgamento. Os litigantes, em regra, não entendem os vários estágios do processo, e os inevitáveis retardos. Essa falta de conhecimento pode então contribuir para o desenvolvimento de ansiedade, medo e angústia, acentuando os efeitos anti-terapêuticos.

O conhecimento sobre o processo reduz o desconforto das vítimas, o estresse, a ansiedade, ajudando o controle de expectativas sobre os próximos passos.

A oferta destas informações pode ser feita por meio oral, por cartilhas - material escrito, ou mídias audiovisuais produzidas com este desiderato. (WINICK)

É que, segundo Amy Ronner, o processo terapêutico tem por princípios a voz, a validação e a voluntariedade. Os procedimentos judiciais cumprem a sua finalidade quando as premissas básicas são respeitadas:

a) voz: os litigantes devem ter um senso de que sua voz está sendo escutada, ou ao menos que estão tendo a chance de contar sua própria versão da história àquele que tem o poder de tomar todas as decisões; b) validação: se o litigante tem a sensação de que o tribunal genuinamente escutou e levou a sério a tese apresentada, isso causa, a sua percepção, um sentimento de validação; e, c) voluntariedade: quando os litigantes passam por um processo com o senso de voz e de validação, eles tendem a ser mais complacentes com o resultado. Pois, um dos principais motivos é a percepção de que ao participar, os procedimentos são notados de forma menos coercitiva. (2008, p. 610 - tradução livre)

Especialmente porque o sentimento de ser voluntariamente parte do processo e de construção da decisão, ou de ver na sentença os fundamentos de ponderação dialogada, e que passaram a afetar diretamente a vida dos litigantes, pode desencadear um processo de regeneração, cura ou melhoramento de comportamentos positivos, que em geral, podem representar a prosperidade dos valores humanos envolvidos.

b) O uso do modelo restaurativo

Os processos e procedimentos devem fazer mais uso das ferramentas do modelo restaurativo, ao invés da Justiça retributiva. Já que, superando a lógica restrita do

ofendido/ofensor, este paradigma é estruturado no fato de que o dano que foi causado à vítima, em verdade ofende o equilíbrio de toda sociedade. (BRAITHWAITE, 2002).

Reclama-se uma participação mais efetiva dos grupos de suporte dos membros das vítimas e também dos ofensores. Estes envolvimento permitem que todos tenham oportunidades para expressar suas experiências, sentimentos e resultados da ofensa e como ela alterou a sua vida e modificou a rotina. Assim, muitas vezes, esses relatos provocam sentimentos de empatia em relação ao ofendido, o que resulta em pedidos de desculpas, e de consequente remissão.

O reconhecimento da ofensa e um pedido sincero de desculpas podem fazer diferença no curso terapêutico dos ofendidos.

Ademais, no artigo *“Elevating therapeutic jurisprudence: structural suggestions for promoting a therapeutic jurisprudence perspective in the appellate courts”*, David Wexler traz proposições de como estruturar a esfera de revisão decisional, ou segundo grau de jurisdição, para implementar os princípios do Direito Terapêutico.

Considera que as instâncias recursais, apesar de serem responsáveis pela consolidação ou retificação das decisões, nem sempre apresentam de forma adequada as suas razões decisórias: pelo que, enxerga nos processos que alcançam o grau recursal uma nova chance de minimizar danos e de engendrar as ferramentas do Direito Terapêutico, a partir da revisão de práticas e paradigmas.(WEXLER, 1997, P. 778).

Amy Ronner complementa esta perspectiva em seu ensaio: *“Therapeutic Jurisprudence on Appeal”*, quando enfatiza que as possibilidades que os Tribunais têm nos seus julgamentos de promover as funções terapêuticas aos jurisdicionados. O objeto da revisão científica é o enfrentamento dos paradigmas tradicionais do sistema adversarial e da cultura da argumentação analítica, na qual há dois polos de enfrentamento, em batalha recrudescida, cuja função da corte é trilhar os argumentos mais fortes, analisando a linguagem do polo vencedor.

Sendo o resultado da atividade judicial, segundo Ronner, a constituição de uma opinião jurídica expressada em forma de carta de congratulações ao vencedor, ao invés de ser uma mensagem respeitosa àquele que propôs a revisão, e sai da disputa como “perdedor” (ROONER, 2008, p 780).

Do mesmo modo, as soluções jurídicas encontradas pelas Cortes são extraídas das posições das partes que já têm uma posição prevalente, e, referendando e ressaltando a posição já prevalente, e por isso, na ocasião o efeito terapêutico não se evidencia, já que há uma tendência apenas de conservação do *status quo*.

Justamente, a manutenção do *status quo* é o resultado esperado, sob as condicionantes dos paradigmas tradicionais, já que os agentes do processo em segundo grau praticam uma espécie de serialização dos melhores argumentos das partes que representam.

Os efeitos anti-terapêuticos, do contrário, na prática de prevalência e de manutenção do *status quo*, em termos, emergem da percepção de que os argumentos de revisão da parte sucumbente em primeiro grau não foram considerados, ou validados. Esse fato desencoraja o respeito e a aceitação da decisão superior, e, relutantes, as partes têm dificuldades de seguir adiante.

Segundo WEXLER, os advogados das partes sucumbentes também vivem o sentimento de impotência, de embaraço, e de descrédito perante a percepção de seus clientes; ao se verem silenciados pelas cortes, e inábeis na missão de convencer os outorgantes que cumpriram satisfatoriamente a função de os representar seu caso em Juízo. (2008b, p. 782).

Desse modo, Ronner e Winick sugerem que para atender aos princípios e fundamentos do Direito Terapêutico, as Cortes estabeleçam um simples procedimento de deixe bastante claro que aos litigantes, principalmente àqueles que sucumbem, foram-lhes dado o direito à palavra e as mesmas foram validadas. Argumentam a necessidade da produção de um simples relatório preambular ressaltando os fatos relevantes, além dos argumentos sinalizados e ressaltados por ambas as partes. (ROONER, et al. 2000, pp. 505-507)

4.9 Desenvolvimento do Ensino das Preocupações Terapêuticas e Colaboração Multidisciplinar

Tradicionalmente, a formação em Direito consiste no treinamento para operar um sistema largamente embasado no método adversarial. As representações midiáticas, ou traslados da prática forense aos diversos meios (programas de entrevista, conteúdos de entretenimento, literatura) dirigem o senso comum à concepção da profissão com base nos

casos que atraem a atenção do público por sua dramaticidade, ou impacto socioeconômico. O modelo adversarial é ainda confirmado por meio do ensino forense, quando se isolam os conteúdos jurídicos lecionados a uma revisão de casos decididos (precedentes, súmulas, etc), muitas vezes desconectados de seus fatos de origem e até mesmo da própria dogmática e hermenêutica; sendo, também, as capacidades interpessoais deixadas ao segundo plano. (WEXLER, 2000. p. 09)

O Direito terapêutico e a Justiça não adversarial como métodos de análise demandam um ensino forense igualmente abrangente. Na medida em que os conhecimentos dogmáticos, zetéticos e hermenêuticos desenvolvem as ferramentas analíticas do jurista, e que as habilidades adversariais são também por isso irrefutáveis, os recursos e habilidades interpessoais são de vital importância.

A habilidade de ouvir, de ser sensível às emoções dos outros, desenvolver e saber demonstrar empatia, de dominar e estar atento à linguagem verbal e corporal, além das competências comunicativas próprias dos métodos não adversariais, são exemplos de ferramentas irremediáveis para a prática do Justiça Abrangente.

A prática forense com a abordagem não adversarial (ou terapêutica) exige a habilidade de trabalhar de forma multidisciplinar, de proposições criativas, holísticas, conciliatórias, no engajamento ao processo de negociação pacífica das soluções. De modo que é importante o conhecimento das opções disponíveis para a resolução de disputas. (WEXLER. 2008a. p. 13)

Nesse sentido, o conhecimento dos impactos das estratégias não adversariais de enfrentamento das demandas e suas repercussões sobre o bem bem-estar dos envolvidos, e como se pode evitar ou minimizar os custos de oportunidade, e potencializar os resultados positivos da realização da Justiça deveria ser um ponto fulcral na formação forense.

PERLIN e LYNCH afirmam uma percepção de que “o então interessado alunado dos anos iniciais da graduação de direito avançam à conclusão com uma visão que se transforma em apática e fatigada”, ao ponto que a curiosidade inicial sobre o Direito como um instrumento de transformação social cede lugar à passividade e conformação de experiências negativas que acumulam ao longo da formação⁶⁰.

⁶⁰Sobre questões de educação e formação jurídica, vide: Susan Sturm, Commentary, Reaction: Law Schools, Leadership, and Change, 127 HARV. L. REV. F. 49, 51, 2013.

Ainda, sob a perspectiva docente, sustentam não causar surpresa a afirmação de que os problemas de formação humanística são agravados quando os orientadores deixam ao segundo plano as preocupações morais, éticas e compassivas nas discussões de casos, guiando o curso para um foco de ensino apenas tecnicista; de conhecimento de cânones, e standards legais, sendo muitas vezes estes os motivos de desmotivação dos jovens juristas.⁶¹ “[é como se] a alma do estudante de direito fosse atrofiando ao longo dos anos, desaparecendo em uma neblina de disfuncionalidades”. (PERLIN; LYNCH. 2020. p 34)

Reforça de seu ponto de vista, as pesquisas estatísticas que apontam ou evidenciam que a educação forense é causa de danos à saúde emocional e ao conforto psicológico de muitos estudantes, sendo essa população sujeita a incidências clínicas em percentuais mais altos do que a população em geral.⁶²

Citando estudos norte-americanos, PERLIN e LYNCH argumentam que já nos primeiros semestres do curso de Direito as capacidades de adaptação dos alunos ao sistema tradicional de ensino-aprendizagem são testadas; e muitos, passam a apresentar comportamentos extremos de auto-cobranças, obsessivos de auto-dúvidas, apatia, retirada de atividades cotidianas, medo, ansiedade, apreensão, sensação de fracasso iminente, depressão e ataques de pânico. (2008, p. 210).

Evidentemente, a consequência do custo de oportunidade da adaptação ao método torna todo o processo de aprendizado mais difícil. Altos níveis de ansiedade acabam por interferir nas habilidades de memorização e assimilação do material de estudo; tornando a

⁶¹ Acerca da importância da formação ética na formação jurídica, vide: Benjamin H. Barton, *The ABA, the Rules, and Professionalism: The Mechanics of Self-Defeat and a Call for a Return to the Ethical, Moral, and Practical Approach of the Canons*, 83 N.C. L. REV. 411, 443-44, 2005.

⁶² CERCHIARI, no ano de 2004, estudou a saúde mental e a qualidade de vida em estudantes universitários no Brasil, defendendo tese de doutoramento em Ciências Médicas na Faculdade de Ciências Médicas da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Realizou-se um estudo de corte transversal, em uma amostra de 558 estudantes universitários, de ambos os sexos, dos cursos de Ciência da Computação, Direito, Enfermagem e Letras da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS) e do curso de Enfermagem da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) Como principais resultados, o perfil sócio-demográfico dos estudantes universitários mostrou predominância do sexo feminino (71%), faixa etária entre 19 e 24 anos (75%), solteiros (80%), residentes no município-sede da universidade e procedentes da região urbana (53%), sem atividade remunerada (61%), renda familiar mensal entre 0 a R\$ 1.000,00 (39%), residindo com a família (61%), o curso que freqüentam foi objeto de sua primeira escolha (58%) e estudam em tempo integral (46%). O curso de Direito apresentou 17% de prevalência total de TMM o que está dentro dos valores encontrados em estudos populacionais internacionais e nacionais. Porém, a prevalência de 23% no Fator 3 (falta de confiança na capacidade de desempenho/auto-eficácia) está no limite, levando-se em conta os estudos populacionais nacionais. Isso sugere ingresso de alunos com perturbações incipientes e/ou processo educativo como agente desencadeador de sofrimento psíquico.(p 188). Para a íntegra, vide: CERCHIARI, Ednéia Albino Nunes. Saúde mental e qualidade de vida em estudantes universitários / Ednéia Albino Nunes Cerchiari . Campinas, SP : [s.n.], 2004.

experiência do aluno cada vez menos prazerosa. Adicionalmente, os comportamentos disruptivos podem engendrar mecanismos de associação e prática de condutas sociais danosas (alcooolismo, uso de drogas ilícitas, etc). Trazendo a evidência, os referidos autores, com base em estudos estatísticos, de que os índices de depressão clínicas, abuso de álcool e outras substâncias, crescem regularmente ao passo que os estudantes continuam e seguem a formação forense.

No ambiente contextual, PERLIN e LYNCH abordam ainda como pontos críticos a valorização dos componentes curriculares ditos e entendidos como principais, estando as demais disciplinas estruturantes da educação interdisciplinar - zombeteiramente - referidas por muitos como “esotéricas e irrelevantes para a prática”⁶³ (*op cit.* p. 211), ex. filosofia, sociologia, economia, psicologia, etc.

Apesar de todas as dificuldades relacionais, de situação e contexto, destaca-se a relevante contribuição ao propor revisões metodológicas e pedagógicas, compartilhando experiências de ensino-aprendizagem, com a incorporação dos princípios do Direito Terapêutico, inclusive, no ambiente de sala de aula, revisão e produção científica, além da prática forense. Tudo, por se perceber que o ensino das práticas terapêuticas podem ser uma efetiva ferramenta de Justiça Social e humanização do ensino e da prática do Direito; além de poder guiar os estudantes e professores por caminhos profissionais de maiores recompensas pessoais e sociais.

Pelo que, há uma proposição de bases teóricas para considerar que: 1) o ensino do Direito Terapêutico, enquanto ferramenta de Justiça Social, pode auxiliar a remediar os efeitos negativos dos tradicionais métodos de ensino do Direito, que têm contribuído para anomia, apatia e disfunção dos alunos que são ensinados - implicitamente ou explicitamente - que a Justiça não necessariamente está relacionada com o processo de ensino-aprendizagem do Direito; e, 2) é um método e prática que permite aos juristas - e aqueles em formação - a desenvolver capacidades de raciocínio crítico e criativo sobre o grande espectro de problemas sociais que geralmente são ignorados pela tradicional grade de ensino e pesquisa das Faculdades de Direito.

⁶³ Sobre a estruturação de grades curriculares no curso de Direito, vide; Deborah L. Rhode, *Legal Education: Professional Interests and Public Values*, 34 IND. L. REV. 23, 37, 2000.

4.10 A Prática do Direito Terapêutico: Abordagens Ilustrativas

A Justiça Abrangente tem implicações diretas na prática forense, na medida em que oferece a chance de abordagens e entendimentos sobre as raízes e reais causas dos litígios, tendo como resultado esperado o alcance de soluções mais satisfatórias e uma experiência mais agradável e recompensadora aos participantes. Parte-se da premissa que os interesses mediatos e imediatos das partes, não podem e não irão ser desconsiderados por seus representantes constituídos, todavia, os problemas jurídicos não são um fim em si mesmos, e muitas das vezes as suas causas são subjacentes e melhor tratadas quando se leva em consideração o melhor interesse do demandante ou do demandado, e seu bem-estar.

Um dos exemplos claros de prática terapêutica nas cortes tradicionais ocorre quando os advogados promovem nas ações de família discussões que superam as questões puramente financeiras do litígio e dos interesses materiais das crianças, para abordar também aspectos essenciais da personalidade, dos hábitos de vida e rotinas de cada um dos envolvidos na lide, para promover soluções mais adequadas para o processo de separação e divórcio. Desse modo, o processo é vivido de uma forma menos gravosa, e pode favorecer a convivência harmônica dos sujeitos e de seus filhos, com medidas mais adequadas às suas realidades, possibilidades e reais necessidades que são percebidas por todos os envolvidos. (KING, 2010. p. 25)

Do contrário, é sabido que as posturas nas discussões de alto nível de litigiosidade podem amplificar os pontos de diferença e asseverar a animosidade entre os envolvidos no litígio. Já que a ignorância dos detalhes, questões subjacentes e do próprio conhecimento do comportamento e da personalidade de cada sujeito pode resultar em comandos pela autoridade judicante, que por sua vez podem gerar novas situações de estresse, de disputa e de desentendimento entre as partes. A exemplo do que expõe Michael King sobre um regime de guarda que não respeita a individualidade, hábitos de vida e rotina de todos os envolvidos (ex. quando há a definição de exclusividade nos finais de semana, quando não se respeitam datas importantes, etc) (2010. p. 27).

Sobre a litigiosidade das disputas de guarda e custódia de menores, Janet Weinstein escreveu o estudo: *And Never the Twain Shall Meet: The Best Interest of Children and the Adversary System*, destacando os aspectos de como o processo adversarial pode ser danoso e

traumático aos menores, e igualmente gravoso para o relacionamento dos pais, que a despeito do divórcio, precisarão conviver em razão das responsabilidades parentais. (1999. p 14)

Em longa análise, Weinstein destaca e expõe como o modelo adversarial encoraja os sujeitos no comportamento de buscar expor os piores e mais graves aspectos da personalidade, dos hábitos de vida, e comportamentos do presente e do passado, da parte contrária para provar “quão terrível e cruel aquele pai ou mãe pode ser”. As batalhas são traumáticas não só em relação às crianças, mas igualmente àqueles que as promovem.

Nesse sentido, o direito terapêutico se sobrepõe às abordagens e práticas forenses de prevenção de conflitos, que buscam identificar causas e potenciais motivos para evitar a eclosão de problemas jurídicos futuros. Além de encorajar a adoção de práticas conciliatórias, mediadoras, e mecanismos novos e criativos. Como se pode citar o divórcio colaborativo, por adequação ao exemplo acima descrito.

Haveria então compatibilidade para promoção de conciliação nas Varas de Família, de Sucessões, de Infância e Juventude, Criminais, de Violência Doméstica, de Execução de Penas Alternativas e Cíveis, bem como nas Casas de Justiça e Cidadania, Juizados Cíveis e Criminais, no Proenvidados e na Justiça Comunitária.

O debate moderno quanto ao Acesso à Justiça, enquanto problema teórico e prático, como visto, tem como principal referencial o Relatório de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, publicado no final de década de 1980, trazendo em seu bojo os marcos conceituais, os significados de um direito ao acesso efetivo à Justiça diante de seus obstáculos.

Como barreiras, os autores descreveram: a) custas judiciais; b) possibilidades das partes (“noção de que algumas espécies de litigantes gozam de uma gama de vantagens estratégicas”); c) interesses difusos; todos esses, como problemas inter-relacionados. Como soluções, enumeram: i) assistência judiciária; ii) representação dos interesses difusos; iii) um novo enfoque sobre o acesso à Justiça, considerando por fim as tendências nos usos do enfoque do acesso à Justiça.

Este novos usos do enfoque do Acesso à Justiça, promoveriam: 1) a reforma dos procedimentos judiciais em geral; 2) a criação de métodos alternativos para decidir causas judiciais; 3) Instituições e procedimentos especiais para determinados tipos de causa de particular “importância social”; 4) mudanças nos métodos utilizados para a prestação de serviços jurídicos; e, 5) a simplificação do Direito.

No entanto, para Cappelletti e Garth, o “novo enfoque de acesso à Justiça” teria alcance muito mais amplo. Essa onda de reforma incluiria um esforço comum da advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, centrando a sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Seu método não consistiria em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. 1988. p.25)

A grande tarefa dos reformadores do acesso à justiça seria, portanto, preservar os tribunais ao mesmo tempo em que aperfeiçoam uma área especial do sistema judiciário que deverá alcançar esses indivíduos, atrair suas demandas e capacitá-los a desfrutar das vantagens que a legislação substantiva recente vem tentando conferir-lhes. (...) “a necessidade urgente é de centrar o foco de atenção no homem comum — poder-se-ia dizer no homem pequeno — e criar um sistema que atenda suas necessidades...” (CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. 1988. p. 33)

Neste aspecto em específico, a Teoria do Direito Terapêutico, criada por David Wexler e Bruce Winick, surge em momento contemporâneo, também na Década de 1980, sustentando de uma forma pragmática que existem fatores terapêuticos e anti-terapêuticos na prática forense. Seja em seus aspectos formais, conteúdos jurídicos, culturais, socioeconômicos, os fatores e circunstâncias da prática e do ensino jurídico que compõem barreiras psicológicas e de comprometimento da saúde mental dos indivíduos em termos do Acesso à Justiça.

Pelo que, fez-se uma avaliação desta última Teoria, seus princípios, fundamentos e experiências ilustrativas, para ao fim concluir que há no ordenamento jurídico brasileiro exemplos de aplicação das técnicas terapêuticas - a exemplo do Direito de Família - e de projetos dos Tribunais de aplicação das ferramentas prescritas, no sentido de superar os obstáculos emocionais e anti-terapêuticos, quando da busca pelo Direito. Ainda que, tal aplicação se faça de forma empírica não uniforme no território nacional, e ainda não consolidada como as abordagens educacionais, multidisciplinares, e com o rigor científico do estado da arte desenvolvida pelas experiências estrangeiras.

Ainda que em uma análise perfunctória, sem pretensões de análise aprofundada sobre uma temática específica e de exaustão do debate, já se pode reconhecer a compatibilidade do

método com o ordenamento jurídico brasileiro, além de se destacar experiências exitosas de sua utilização.

4.11 Da Compatibilidade das Ferramentas do Direito Terapêutico com a Proteção da Intimidade Sexual

Partindo-se do marco-teórico das ferramentas terapêuticas do Direito, argumenta-se pela compatibilidade de seu uso frente aos desafios de proteção da intimidade sexual no contexto da realidade brasileira.

Resultados da pesquisa:

a) Quais são as barreiras de acesso à Justiça encontradas pelas as vítimas de crimes que violam a dignidade e a intimidade sexual?

O direito ao padrão mais alto de saúde alcançável tem sido definido e elaborado como um conceito que engloba uma variedade de recursos, bens e serviços que devem estar disponíveis, acessíveis, aceitáveis e de boa qualidade. Essas dimensões ainda precisam ser asseguradas em diversos locais, o que muitas vezes não é possível devido à inadequação do aparato jurídico, incluindo barreiras jurídicas diretas (barreiras geográficas, financeiras, informacionais, etc). (OMS, 2015. p. 57)

Além disso, as barreiras encontradas pelas vítimas da disseminação de intimidade sexual (dados, informações, imagens, vídeos, voz, escritos pessoais) são acrescidas pela repercussão existencial do dano, que altera os projetos de vida e a vida em relação. Assim, a dificuldade de buscar suporte também é representada pelas barreiras psicológicas advindas das dificuldades relacionais, em decorrência dos obstáculos emocionais: sentimento de inibição, vergonha, baixa-estima; ou do desenvolvimento de doenças mentais capazes de retirar da vítima a iniciativa pelo aconselhamento jurídico, denúncia, acionamento, acompanhamento processual e diligências.

b) O que podem os agentes de direito fazer para melhorar a experiência das vítimas no tribunal e incentivá-las a buscar o acesso à justiça?

Como podemos evitar o agravamento dos danos psicológicos das vítimas ao executar as rotinas forenses? Considerando a existência das práticas atuais e o risco de se causar na vítima novos danos ou o agravamento dos que já experimentam, - produzindo uma espécie de vitimização secundária - o que pode ser feito para remodelar o sistema legal para evitar ou minimizar esses efeitos?

A aplicação do “*Therapeutic Application of the Law*”(TAL) sugere as práticas do acolhimento terapêutico. No geral, desde o primeiro momento, as vítimas têm a necessidade de entrar em contato com as emoções mais fortes que foram produzidas pelo evento danoso, expressando-as; ao invés de suprimi-las ou repreendê-las. As vítimas precisam entender o que aconteceu e o impacto dos fatos sobre a sua própria condição humana. Precisam de empatia e compreensão, e não o senso de julgamento de culpa, censura ou sentimento de pena ou lástima. O acolhimento compassivo permite que a vítima aborde novamente a sua experiência, com o intuito de que ela reafirme o senso de autocontrole e de segurança. Por isso, é importante que se confira a oportunidade para que se conte a própria história a interlocutores que se coloquem em posição de ouvintes empáticos e compreensivos. (WINICK, 2008. p.04)

Ao passo que os procedimentos são preenchidos e o caso ganha corpo processual, a vítima deve encontrar - em todos os atos e ambientes - agentes capacitados e sensíveis que consigam manter o suporte aos danos psicológicos sofridos pela vítima, compreendam a potencialidade de novos danos e saibam evitar os riscos de revitimização. Por entender que os diversos tipos de violência podem gerar danos severos e profundos, servindo os treinamentos para facilitar o processo terapêutico, e evitar a exacerbação dos sofrimentos.

O treinamento dos agentes, segundo WINICK, deve incluir sessões conduzidas por psicólogos, psiquiatras, sociólogos, antropólogos, assistentes sociais, etc, e, deve ser desenvolvido para aumentar os níveis de sensibilidade aos casos de violências graves, para fornecer uma orientação clara e segura de protocolos e *guidelines* de condutas positivas (o que se deve fazer) e negativas (o que não se deve fazer) na interação com as vítimas e na condução dos processos. Evidentemente que, além do conhecimento teórico, os treinamentos de direito terapêutico envolvem habilidades que devem ser implementadas e desenvolvidas por meio de exercícios práticos. (*op. cit.* p.12)

Além das preocupações com o desenvolvimento das capacidades empáticas e sensíveis quanto às situações emocionais reativas que as vítimas apresentam após os eventos traumáticos, e das instruções de como lidar com elas, os agentes dos processos legais e

judiciais devem ser constantemente educados quanto aos recursos e aparelhos públicos e das iniciativas privadas existentes na sociedade que podem ser utilizados por elas. O conhecimento da extensão da rede de suporte é fundamental para o direcionamento terapêutico das vítimas. (*op. cit.* p.14)

Em determinados casos, o acompanhamento psicológico individual ou em grupo é fundamental para aqueles que poderiam ter algum benefício terapêutico, e deveria ser custeado - inclusive - para aqueles que não podem pagar. Já que, as vítimas de danos graves tendem a experimentar sentimentos e emoções fortes de desamparo, de “perda de controle”, de inibição, que podem desencadear processos clínicos ainda mais severos. Alguns percebem essas emoções como falhas pessoais, e tendem a processar uma compreensão de que o que vivem é uma situação global de deficiência permanente, ao invés de uma experiência negativa pontual, com prejuízos delimitados, e passageira. (GARBER et al., 1980. pp. 154-55)

c) Os conteúdos de direitos e tutelas do ordenamento jurídico brasileiro legitimam a prática do direito terapêutico?

O sistema jurídico brasileiro é eticamente voltado à proteção integral dos valores de dignidade humana, e opera de forma abrangente por meio da articulação de conteúdos essenciais aos diversos ramos do direito (direitos fundamentais, direitos da personalidade, cláusulas gerais, princípios gerais de direito, boa-fé, etc), para tutelar de forma suficiente os bens jurídicos individuais e coletivos; promovendo, pois, os valores de socialidade.

Tal operação é, em essência, desafiadora, já que, por vezes, demanda do jurista competências hermenêuticas complexas, no sentido de integrar eventuais lacunas reais ou aparentes, antinomias, ou o próprio sentimento de Justiça equidade, ao se enfrentar temas que se apresentam com ineditismo.

Neste aspecto, o ponto sensível da discussão está centrado na primordial garantia do acesso à Justiça, como pressuposto e condição sem a qual não se pode falar em dignidade humana. Já que o compromisso com a Justiça não se realiza apenas formalmente.

Na efetivação dos direitos e garantias fundamentais, dos direitos da personalidade, e na construção de uma cláusula geral de proteção ao livre desenvolvimento da pessoa humana, o desafio de superação das barreiras de acesso à Justiça deve contar com ferramentas que permitam o enfrentamento adequado e a realização do escopo de proteção à dignidade da pessoa humana.

Percebendo - inclusive - por meio de métodos multidisciplinares, como é o caso do métodos terapêutico - que o próprio design do ordenamento jurídico e as práticas forenses comportamentais, podem trazer aspectos terapêuticos ou anti-terapêuticos aos envolvidos.

Desse modo, conceito axial da Teoria deriva da premissa de que o clássico processo judicial praticado pelas Cortes Judiciais, através de seus agentes, Juízes, Advogados e demais serventuários, pode inibir, promover ou ter efeitos irrelevantes sobre a saúde mental dos participantes da relação; e, por isso, interferir nos resultados alcançados sobre o respeito ao ordenamento jurídico, à reabilitação dos ofensores, à proteção das vítimas, ou de impactos diretos e indiretos nas questões sócio-político-econômicas que circundam e se relacionam com o objeto da lide. (WEXLER; WINICK, 2008. p. 17)

A operabilidade do sistema jurídico é vista por filtros não apenas forenses, mas com o auxílio de outras ciências, em auxílio a construção de métodos alternativos de realização da Justiça, ou como preferem alguns, métodos adequados. Pelo que, sem prejuízo dos direitos e garantias fundamentais, já que não se propõe o método a criação de um “direito da vítima” ou “direito do ofensor”, reputa-se o método terapêutico formal e materialmente adequado com os princípios estruturantes do ordenamento jurídico brasileiro, pois reforça as ideias de eticidade, socialidade e operabilidade, tendo por fundamento ontognoseológico a pessoa humana.

d) “*Therapeutic Application of the Law*”(TAL) e - “*Therapeutic design of the Law*” (TDL) são ou podem ser aplicados para a construção de métodos terapêuticos de enfrentamento dos litígios envolvendo a exposição de conteúdos sexuais sensíveis?

Há oportunidades e exemplos de aplicação de ambas as ferramentas, “*Therapeutic Application of the Law*”(TAL) e - “*Therapeutic design of the Law*” (TDL), como descritas por Wexler, na realidade dos litígios envolvendo a exposição de conteúdos sexuais sensíveis,

quando consideramos o ordenamento jurídico brasileiro, seja para propor, com base nas experiências de direito comparado, alterações legislativas, seja na sugestão de posturas comportamentais para o acolhimento terapêutico de vítimas, adequações procedimentais ou construção de direitos nos tribunais.

Todavia, pode-se depreender, que apesar de existirem experiências concretas com a aplicação do método, tais ocorrências revelam um elevado grau de empirismo, não restando claro, nos processos legislativos considerados, ou mesmo nas práticas forenses descritas, o envolvimento de profissionais com *expertise*, descrições metodológicas referenciadas, ou mesmo envolvimento multidisciplinar.

5 DESAFIOS E APLICAÇÕES DAS FERRAMENTAS TERAPÊUTICAS DO DIREITO NOS CASOS DE EXPOSIÇÃO NÃO CONSENTIDA DA INTIMIDADE SEXUAL.

5.1 Do Estabelecimento de um Padrão Ético e Normativo para a Segurança Digital

Ivar Hartmann, ao refletir sobre o estado da arte em matéria constitucional, afirma que vivemos um momento delicado para a concretização e proteção de direitos fundamentais informacionais, especialmente quando direitos da personalidade.

No caso da privacidade, esse desafio é especialmente claro, diante da popularização de redes sociais e do surgimento de plataformas privadas on-line gigantes em um vácuo de regulação e de entidades estatais capacitadas e aparelhadas para lidar com novos fenômenos – muitas vezes condutas lesivas da autodeterminação informativa. (2018, p.12)

A velocidade do desenvolvimento e adoção de novas tecnologias da informação, especialmente no âmbito da Internet, apresenta desafios à regulação estatal. A divulgação não consentida de imagens e vídeos íntimos não é um problema recente, mas a repercussão que a internet pode dar a atos como esse tem feito com que ele se torne uma preocupação central entre mulheres, adolescentes e grupos subalternizados em geral. Acarretam consequências gravíssimas alterando projetos de vida, a vida em relação e causando danos à saúde das vítimas.

Embora os diferentes discursos proponham diferentes soluções, há entre eles, com diferentes nuances, um diagnóstico comum: a ideia da “precariedade das leis vigentes” para responder aos casos. (VALENTE et. al. 2016, pp. 3-4)

A partir de uma abordagem da sociologia jurídica, considerando o Direito por meio de práticas e técnicas das ciências sociais aplicadas, sob a vertente das ferramentas terapêuticas, busca-se a produção de um diagnóstico útil para a elaboração e o avanço de políticas públicas no campo, no estabelecimento de marcos regulatórios e a interface do problema da exposição da intimidade sexual com as instituições do Direito, para proposições de inovações ou adequação das fontes formais do Direito.

Segundo a Conferência da Organização das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, apenas 66% dos países salvaguardam os dados e a privacidade dos seus

cidadãos, a despeito do aumento do número de leis aprovadas nesta área entre 2015 e 2020. Os resultados são ainda mais baixos entre os países menos desenvolvidos, onde apenas 43% dos Estados-membros o fazem. A ONU recomenda que os países adotem leis de proteção de dados na internet como condição para o desenvolvimento, já que as ferramentas digitais são cada vez mais o único veículo para ter acesso a bens e serviços⁶⁴. (UNCTAD, 2020)

O reconhecimento de um direito humano e de um direito fundamental à proteção de dados pessoais ainda é um processo em curso, e que não ostenta uniformidade quando considerados os sistemas jurídicos plurais.

O desafio regulatório é ainda maior quando considerados em arranjos sociais antes encobertos pelo manto do privado, obscuro e intangível, como é o caso das redes de exploração da pornografia, em seus contornos definidos pelos desafios de se regular a informação, os meios de comunicação em respeito aos valores da autodeterminação informacional.

Em uma perspectiva social, o primeiro caminho é dado pelo fortalecimento de um ambiente ético de responsabilidade pelo uso de ferramentas sociais para a prevenção e precaução de riscos.

Nesse sentido, a Universidade de Berkeley, em *Office of ethics*, recomenda como posições éticas de prevenção de riscos de exposição não consensual: a) configuração privada das redes sociais: perfil sem informações de endereços, locais de trabalho e localizações; b) a configuração “friends only” para postagens privadas ou íntimas; c) uso de senhas fortes; d) alternar o uso dos “usuários” e senhas nas diversas plataformas; e) contratação da ferramentas whois (*a database of all registered domain names on the web*).

Já nas margens de intersecção entre o *soft law* e o *hard law* das regulações setoriais, os desafios se apresentam na vastidão dos conteúdos oferecidos por plataformas formais e

⁶⁴ “Cerca de 79% dos países possuem legislação sobre crimes cibernéticos, sendo a participação mais alta na Europa, 89%, e mais baixa na África, 72%. Leis de proteção do consumidor on-line variam entre 73% na Europa, 72% nas Américas a 46% na África. Já em relação a dados e privacidade, 66% dos países possuem legislação, com 96% na Europa, 69% nas Américas, 57% na Ásia e Pacífico e 50% na África”. UNCTAD, **Summary of Adoption of E-Commerce Legislation Worldwide**, 2020. Disponível em: unctad.org. Consulta em: 9 de agosto de 2022.

marginais suportadas pela rede mundial⁶⁵. Além da profusão dos canais audiovisuais *on demand*⁶⁶.

A segurança digital, em análise dos sites especializados em conteúdo adulto, demandam dos marcos regulatórios uma especial atenção para a necessidade de: a) verificação de usuários (identidade, idade, capacidade para consentir); b) vedação do anonimato (pseudônimos seriam admitidos). c) *accountability* dos provedores; d) *accountability* das empresas operadoras de pagamentos. (OLIVARIUS, 2017. p. 22)

Já na inevitabilidade das fontes formais do direito, o tema ganha relevância com o emprego da sociologia jurídica e o questionamento dos fatores que impediriam a perpetuação das violações da intimidade sexual por divulgadores primários e secundários do conteúdo sexual alheio. A pesquisa foi realizada pela Cyber Civil Rights Initiative (CCRI), organização não governamental norte-americana, que em intervenção como *amicus curie* no caso *Indiana v. Katz* (Indiana Supreme Court, 2021), apresentou o estudo “amicus curiae brief of the cyber civil rights initiative and dr. mary anne franks in support of appellant”, no qual apresenta os dados gráficos sobre os motivos que levam os perpetradores a parar com a divulgação de materiais sensíveis sobre a intimidade sexual alheia.

No topo da lista, as principais motivações de refração da conduta são: a efetividade social da política “*blame and shame*” do cadastramento como ofensores sexuais, seguidos pela medo das penas restritivas de liberdade, tipificação penal da conduta, do fato de ser processado e dos efeitos do processo, as penas pecuniárias decorrentes da infração (multa).

Apenas após as consequências de *hard law*, figuram consequências éticas sobre a consideração mútua e as consequências sobre as vítimas, além do medo de expor a própria personalidade, caso o anonimato não fosse uma possibilidade.

⁶⁵Sobre os desafios da regulação do uso de dados pessoais no Brasil, vide: MASILI, C. M. **Regulação do uso de dados pessoais no Brasil**: papel do usuário na defesa de um direito à tutela de dados pessoais autônomo / Clarissa Menezes Vaz Masili; orientador Christiana Soares de Freitas. - Brasília, 2018. 197 p.

⁶⁶Sobre o tema da regulação dos sistemas “on demand” recomenda-se a leitura do estudo preliminar sobre os serviços de vídeo sob demanda – estrutura, evolução, características, relações de competição, enquadramento tributário e situação da regulação – elaborado pela ANCINE como contribuição à modelagem de um marco regulatório e de desenvolvimento para o Brasil. Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN (VERSÃO PÚBLICA) Agosto/2019

Amicus Curiae CCRI's Brief in Support of Appellant

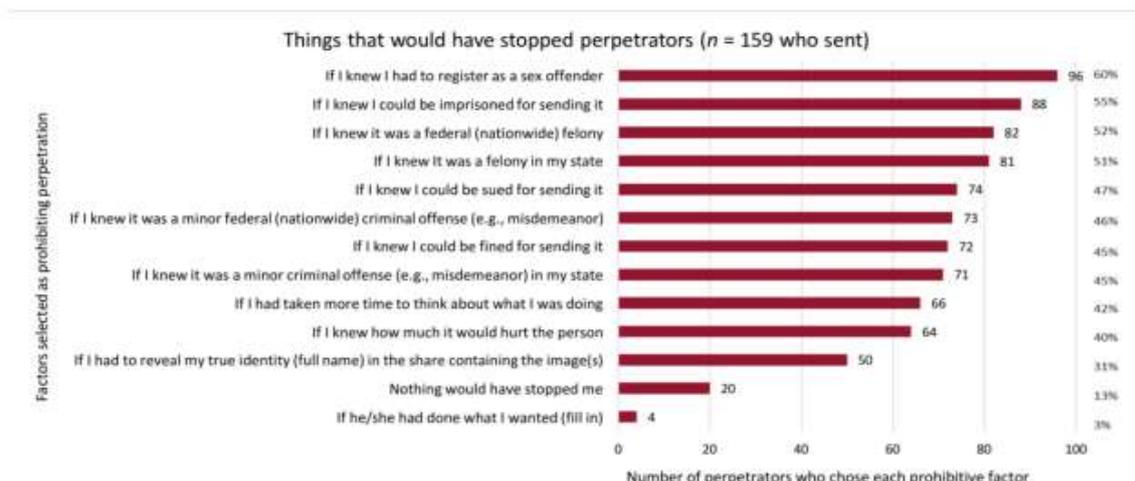


Gráfico obtido do original do documento público “amicus curiae brief of the cyber civil rights initiative and dr. mary anne franks in support of appellant “ apresentado pelo Cyber Civil Rights Initiative (CCRI) no caso Indiana v. Katz (No. 20S-CR-632 Indiana Supreme Court, 2021)

Ante a evidência da inevitabilidade das considerações de *hard law* para a efetivação dos direitos sexuais no contexto das novas tecnologias, a ferramenta social do direito terapêutico passa a ser considerada nas implicações de situações jurídicas do ordenamento jurídico brasileiro em sua interface com a sociedade e as instituições de direito.

5.2 Considerações sobre a elaboração de Direitos terapêuticos adjetivos e substantivos no contexto dos direitos sexuais

A saúde sexual hoje é amplamente compreendida como bem-estar físico, emocional, mental e social relacionado à sexualidade. Ela engloba não só aspectos específicos da saúde reprodutiva, como ter controle sobre a fertilidade individual por meio do acesso à contracepção e ao aborto, e livre de Infecções Sexualmente Transmissíveis (ISTs), disfunção sexual e sequelas relacionadas à violência sexual ou à mutilação genital feminina, mas também a possibilidade de ter experiências sexuais seguras e prazerosas, sem coerção, discriminação e violência (OMS,2020, p.10).

Nas últimas duas décadas, foi desenvolvido um conjunto importante de padrões relacionados a direitos humanos referentes à sexualidade e à saúde sexual. Isso inclui: interpretações do conteúdo de provisões de direitos humanos por parte de órgãos de monitoramento de tratados dos direitos humanos das Nações Unidas; decisões de tribunais nacionais, regionais e internacionais; documentos de consenso internacional; e relatórios do Relator Especial das Nações Unidas sobre o Direito ao Padrão Mais Alto Alcançável de Saúde, entre outros.

Esses padrões são operacionalizados pela promulgação e implantação de leis, regulamentos e políticas a nível nacional.

Leis são importantes porque definem as regras sociais e podem oferecer a estrutura de base para implementação de políticas, programas e serviços relacionados à saúde sexual. Elas têm a capacidade de garantir direitos humanos, embora também possam criar limitações. De uma forma ou outra, leis e regulamentos afetam a vivência plena do padrão mais alto alcançável de saúde sexual. A harmonização de leis e padrões de direitos humanos pode incentivar a promoção da saúde sexual entre e em diversas populações, enquanto o impacto negativo de leis que vão contra os padrões de direitos humanos tem sido cada vez mais documentado.

São os efeitos terapêuticos e antiterapêuticos das normas jurídicas, das práticas forenses e das estruturas sociais que devem ser tomadas como fundamentos para o desenvolvimento da estratégia de promoção da saúde.

Nesse sentido, a OMS destaca que a criação de estruturas legislativas e regulatórias de apoio e a remoção de restrições desnecessárias provenientes de políticas e normas são propensas a contribuir com o desenvolvimento da Saúde Sexual, dos Direitos Humanos e a Lei, e promover significativamente o aprimoramento do acesso a serviços essenciais, como a própria Justiça. (2020, p. 67)

Para isso, os Estados precisam analisar e, se necessário, alterar leis e políticas para garantir que o acesso equitativo e universal à educação, informações e serviços de saúde sexual e reprodutivo seja facilitado, assim como, garantir meios de tutela e proteção adequados para inibir a violência, ou agir em cuidado às vítimas.

Em diversos países, várias leis e normas, ou a falta de normas adequadas, ainda geram barreiras ao acesso de pessoas aos serviços de saúde sexual e à Justiça. Os padrões internacionais de direitos humanos exigem que os Estados não apenas se abstenham de ações que interfiram na busca individual de soluções de saúde, mas também removam barreiras legislativas e regulatórias ao acesso de serviços de saúde, de educação e de Justiça.

A intimidade sexual e a tutela jurídica, como pontos fundamentais deste trabalho, importam no reconhecimento de que a criação de bons instrumentos normativos e práticas forenses adequadas são requisitos essenciais para a realização da saúde humana, nos seus contextos mais sensíveis.

Com base nos padrões de direitos humanos descritos para proteger a saúde sexual e o bem-estar, neste capítulo, as questões específicas à concretização do alto padrão da saúde sexual a seguir devem ser analisadas.

5.3 Considerações práticas de adoção ao método terapêutico

Desenvolve-se, nesta seção, um exame por aproximação do método terapêutico do Direito às tutelas específicas previstas no ordenamento jurídico brasileiro, traçando, com base nos seus princípios e fundamentos, juízos de adequação e oportunidade sobre as ferramentas de *“Therapeutic Application of the Law”* (TAL) e - *“Therapeutic design of the Law”* (TDL), como descritas por David Wexler, consideradas por divisão temática.

Para tanto, considera-se o paradigma normativo comparativo de Mary Anne Franks.

Com o desenvolvimento da técnica legislativa norte-americana, a descrição dos padrões de referência passa a ter relevância quantitativa e qualitativa, como é a recomendação da Civil Cyber Rights Initiative, presidida pela Jurista Mary Anne Franks⁶⁷, que criou em

⁶⁷No original: “CCRI’s President and Legislative & Tech Policy Director, Dr. Mary Anne Franks, drafted the first model criminal statute on nonconsensual pornography (NCP) in 2013, which has served as the template for multiple state laws and for pending federal legislation on the issue. Dr. Franks has since advised lawmakers on legislation related to nonconsensual pornography (NCP) and sextortion in over 30 states and Washington, D.C., and served as the Reporter for the Uniform Law Commission’s Civil Remedies for the Unauthorized Disclosure of Intimate Imagery Act of 2018. She worked closely with Congresswoman Jackie Speier’s (D-CA) office to draft a federal bill against NCP called the Stopping Harmful Image Exploitation and Limiting Distribution Act

2013 o primeiro manual legislativo para pornografia não consensual (NCP), e que serviu de modelo para alterações e inovações legislativas em mais de 30 Estados norte-americanos⁶⁸.

Descreve o padrão: 1) a lei deve ser composta pela descrição clara dos elementos componentes da ofensa; 2) a lei deve conter exceções para os casos de exposição voluntária em público ou para as finalidades comerciais legítimas; 3) a lei não deve determinar como elemento do tipo o motivo da conduta, haja vista que tal inclusão causa confusão e retira a precisão da aplicação objetiva ao caso concreto; 4) a lei não pode conter definição demasiadamente ampla do conteúdo do material sob proteção, para não incorrer em risco de excessos, ou ser demasiadamente restritiva; 5) a lei deve conter ampla previsão de meios da lesão, não referendando apenas as novas tecnologias, mas também as consideradas “low-tech”; 6) a lei não deve limitar o âmbito da aplicação às relações aos arranjos dos relacionamentos amorosos, já que se reconhece em outros sujeitos a possibilidade de causar a lesão; 7) a lei não deve considerar responsável os prestadores de serviços de informática por danos causados por seus usuários, quando aqueles são apenas intermediários do conteúdo fornecido ilicitamente. (FRANKS, 2015, pp. 05-08)

Os conteúdos de direito tratados a seguir obedecem a ordem de referência no primeiro capítulo, e não foram organizados conforme o critério cronológico de atividade legislativa. Há temas propostos em decorrência de repercussão jurisprudencial, ou doutrinária, além de aproximações de experiências comparativas. Pelo que o recorte temático, como proposto, mostrou-se como opção metodológica mais adequada.

5.3.1 Vida e Integridade física: a Lei Maria da Penha, a Lei 14.188/21 (programa de cooperação “Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica”) e o combate à violência moral e psicológica

A Organização Mundial da Saúde (OMS) estabelece uma tipologia de três grandes grupos segundo quem comete o ato violento: violência contra si mesmo (autoprovocada ou auto infligida); violência interpessoal (doméstica e comunitária); e violência coletiva (grupos políticos, organizações terroristas, milícias). (2014, p 12)

(the “SHIELD Act”), which passed the House as part of the Violence Against Women Reauthorization Act of 2021 in March 2021 and now awaits a Senate vote”.

⁶⁸Até o dia 05/05/2022, nos Estados Unidos, 48 Estados, o DC e dois territórios têm leis específicas sobre a pornografia não consensual (NCP).

Nos grupamentos da violência, define especificamente que:

Violência Psicológica/Moral é toda forma de rejeição, depreciação, discriminação, desrespeito, cobrança exagerada, punições humilhantes e utilização da pessoa para atender às necessidades psíquicas de outrem. É toda ação que coloque em risco ou cause dano à autoestima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa. Esse tipo de violência também pode ser chamado de violência moral. (*op cit.* p.13)

Define-se como conduta abusiva, exercida por meio de gestos, atitudes ou outras manifestações, repetidas, sistemáticas, que atentem contra a dignidade ou à integridade psíquica ou física de uma pessoa. Portanto, a violência moral é toda ação destinada a caluniar, difamar ou injuriar a honra ou a reputação da pessoa.

A violência psicológica é uma forma de *slow violence*, uma violência cumulativa que gera, de forma silenciosa e invisível, uma progressiva redução da esfera de autodeterminação da mulher, com abalos emocionais significativos. São exemplos de danos psicológicos as crises de choro, angústia, flashbacks (rememoração constante), pesadelos, insônia, irritabilidade, distúrbios alimentares, hipervigilância (v.g., medo de andar em locais públicos), dores crônicas, medo de iniciar novos relacionamentos afetivos, incapacidade de tomar decisões relevantes, perda de concentração e memória, redução da capacidade laborativa (absenteísmo, desemprego), indução ao alcoolismo e outros. (SANCHES, 2022. p.227)

É considerada qualquer conduta que: a) cause dano emocional e diminuição da autoestima; b) prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento da mulher; ou, c) que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões. (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2022).

A Lei Maria da Penha, L. 11.340/2006, traz em seu art. 7º as definições das violências cometidas contra a mulher, dentre as quais, as importantes definições de violência moral e psicológica:.

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
[omissis]

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima 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, violação de sua intimidade,

ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;
[omissis]
V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Após longo hiato, o conceito passou a ser aplicado em importantes alterações tipológicas no âmbito do Direito Penal, e, com a observância do princípio da legalidade, os fundamentos e previsões legais do combate à violência psicológica e moral passaram a ganhar efetividade social.

A Lei 14.188/21, nesse sentido, define o programa de cooperação “Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica” como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher e altera o art. 12-C da Lei n. 11.340/2006 para prever a possibilidade de o risco atual ou iminente à integridade psicológica (não apenas à integridade física) justificar o deferimento de medida protetiva de urgência de afastamento imediato do agressor.

Na seara criminal, as alterações mais relevantes foram a criação de uma modalidade qualificada de lesão corporal em contexto de violência doméstica contra a mulher (Código Penal, art. 129, § 13) e o novo crime de violência psicológica (Código Penal, art. 147-B).

A lesão corporal leve, até o advento da nova Lei 14.188/21, tinha duas modalidades no art. 129 do Código Penal. A simples, do caput, punida com detenção de 3 meses a 1 ano, e a qualificada, do § 9º, quando cometida contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, punida com detenção de 3 meses a 3 anos. Nestas duas figuras (caput e § 9º do art. 129 do Código Penal), o legislador objetiva a proteção de pessoas de ambos os sexos.

Com a nova lei, o art. 129 passa a contar com mais um parágrafo (§ 13), com a seguinte redação: “Art. 129. [...] § 13. Se a lesão for praticada contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro anos).”

Como se depreende, trata-se de uma nova espécie de qualificadora da lesão corporal de natureza leve, restrita à vítima mulher, ferida no ambiente doméstico e familiar, ou ainda por preconceito, menosprezo ou discriminação quanto ao sexo.

Ainda sobre a regulamentação das violências contra a mulher, a nova Lei 14.188/21 trouxe a criação do Art. 147-B.

Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação: Pena — reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

Tutela-se neste tipo o direito fundamental “a uma vida livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada” (Convenção de Belém do Pará, Decreto n. 1.973/1996, art. 3º), em especial a liberdade da ofendida de viver sem medo, traumas ou fragilidades emocionais impostos dolosamente por terceiro.

Observe-se que o resultado central é “causar dano emocional à mulher”, já que as locuções seguintes são predicados alternativos do dano emocional.

As condutas executivas são tratadas em seguida: a) mediante ameaça (promessa de mal injusto e grave); b) constrangimento (insistência importuna); c) humilhação (rebaixamento moral); d) manipulação (manobra para influenciar a vontade); e) isolamento (impedimento da convivência com outras pessoas); f) chantagem (pressão sob ameaça de utilização de fatos criminosos ou imorais, verdadeiros ou falsos); g) ridicularização (escarnecimento, zombaria, que não passa de uma forma de humilhação); h) limitação do direito de ir e vir (restrição da livre movimentação) ou. i) qualquer outro meio que cause prejuízo à saúde psicológica e autodeterminação.

Por esta última fórmula analógica estende-se o tipo a quaisquer outras condutas que possam interferir na saúde psicológica e no exercício de se decidir, inclusive as violações da intimidade sexual, a pornografia de revanche, as práticas de *sextortion* (extorsão sexual). Portanto, o rol de comportamentos é meramente exemplificativo, a abranger perfeitamente o uso do sexo para dominação e submissão da mulher através do sexo.

É de se destacar que o tipo penal abrange outras formas de violência contra a mulher ocorridas no âmbito estatal ou comunitário. O art. 147-B é mais amplo, aplicando-se a diversas formas de violência de gênero contra a mulher, na linha do que estabelece a Convenção de Belém do Pará (Decreto n. 1.973/1996).

O crime é doloso quanto a conduta de praticar atos de violência psicológica. O agressor, com consciência e vontade, ameaça, constrange, humilha, manipula, isola, chantageia, ridiculariza, limita o direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação. Em relação ao resultado, este pode ocorrer tanto a título de dolo quanto de culpa. (SANCHES, 2021)

O crime se consuma com a provocação do dano emocional à vítima. Cuida-se de delito material, cujo resultado, contudo, pode ser perseguido ou não pelo agente. (ALVES, 2022, pp. 1712)

Rogério Sanches afirma que a prova do resultado pode ser feita pelo depoimento da ofendida, por depoimentos de testemunhas, relatórios de atendimento médico, relatórios psicológicos ou outros elementos que demonstrem o impacto do crime para o pleno desenvolvimento da mulher, o controle de suas ações, o abalo de sua saúde psicológica ou algum impedimento à sua autodeterminação. Considerando que o resultado do crime não é a lesão à saúde psíquica, mas o dano emocional (dor, sofrimento ou angústia significativos), laudos técnicos não são necessários.(2021)

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória (STJ, REsp 1.643.051/MS, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 28/02/2018).

É de se destacar também que o tipo penal do art. 147-B não exige habitualidade, consumando-se o crime com apenas um ato, cuja gravidade concreta já cause um dano emocional significativo. Caso haja reiteradas condutas de violência psicológica, não é necessário que todas sejam imputadas individualmente, sob pena de inviabilizar a denúncia do

Ministério Público. Basta que se faça referência ao período aproximado em que ocorreram as condutas e que os danos emocionais sejam comprovados. Este entendimento já é utilizado pelos Tribunais para o caso de estupros reiterados no âmbito doméstico contra pessoa vulnerável (v.g., STJ, RHC 129.490/BA, rel. Min. Laurita Vaz, 6ª T., j. 25/05/2021).

O crime o art. 147-B tem como resultado causar dano emocional, ou seja, dor, sofrimento ou angústia. Se houver lesão à saúde psicológica comprovada por exame e demonstrado nexo de causalidade, haverá o crime do art. 129 do Código Penal.

Verifica-se, por fim, que a Lei acrescentou ao caput do art. 12-C da Lei n. 11.340/2006 a locução “ou psicológica”. A alteração é pequena, mas muito significativa, pois deixa claro que o risco à integridade psicológica também é hipótese de deferimento das medidas protetivas de urgência⁶⁹.

Portanto, após um longo hiato entre a descrição da violência psicológica e moral pela Lei Maria da Penha em 2006 até a efetiva tipificação em meados de 2021, há um claro esforço de realização de um *design* normativo que de fato concretize a proteção das mulheres, com medidas de urgência, e tutelas abrangentes para fazer cessar o contexto da violência, como exemplo, a segurança advinda do afastamento do lar, domicílio ou local de convivência.

Assim, a alteração normativa esclarece a possibilidade de tratamento diferenciado em razão do gênero, qualificando a violência psicológica, e regula hipóteses tipológicas que possibilitam o enquadramento do sexo como “instrumento” de violência psicológica, pelo que os danos à saúde mental são considerados lesões corporais, que demandam medidas protetivas urgentes, a serem determinadas pelos juízes, com preocupações e finalidades terapêuticas. Por exemplo, além do afastamento do ofensor do contexto da violência, pode-se vislumbrar a busca e apreensão de aparelhos que servem à armazenagem de dados que violam a intimidade sexual da vítima; além de medidas coercitivas eficazes para fazer cessar as práticas de *sextortion*.

⁶⁹Lei Maria da Penha: Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida.

A alteração é adequada ao que propõe o conceito de “direito sexual” aplicado pela OMS, pela WAS, e aos Princípios de Yogyakarta; além de estar adequado à Convenção de Belém do Pará (Decreto n. 1.973/1996) sobre o tratamento da violência de gênero.

Todavia, o dispositivo é passível de considerações e críticas de ordem formal e material.

Primeiro, a descrição normativa faz crer que esse delito esteja comprometido com a proteção da integridade e saúde psicológica da mulher vítima de violência doméstica e familiar. Todavia, o referido tipo penal foi inserido no Capítulo VI ("Dos crimes contra a liberdade individual"), Seção I ("Dos crimes contra a liberdade pessoal"), do Código Penal. É uma teratologia, já que a conduta de "*causar dano emocional à mulher*", "*(...) não se restringe à liberdade, mas à integridade mental da mulher como um todo*". (ROSA apud. CHAI, 2021).

Neste exato ponto a topografia ganha relevo, é que ao definir a localização do crime de violência psicológica contra a mulher, o legislador parece ter se atentado mais ao elemento subjetivo especial do tipo, manifestado pela intenção do autor de "*(...) degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões (...)*"; e não ao resultado capaz de comprometer o pleno desenvolvimento individual da mulher, e, por conseguinte o bem jurídico efetivamente tutelado: a saúde, a vida e a integridade física. (*op. cit*)

Além disso, Fernando Capez aponta outra fragilidade. É que o tipo penal é definido inicialmente pela descrição do resultado ("*causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento (...)*", e apenas na parte final do texto são definidas as condutas em si, todas meramente exemplificativas, observada a parte final do artigo ("*Qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação*"). (CAPEZ, 2021)

Fato que Chaia aponta uma incontornável fragilidade:

(...) a organização textual do crime de dano emocional à mulher atribui maior relevância ao resultado do que à conduta em si, o que viabiliza a configuração do tipo penal por meio de infinitas matizes de condutas. A redação do referido artigo 147-B do Código Penal, além de perigosa, tem sua constitucionalidade questionada ao violar a fórmula *lex certa*, do

princípio da legalidade, previsto pelo artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal. (CHAIA, 2021)

Há neste exato ponto um desvio ao parâmetro normativo de comparação, quando as intenções sobrepõem o objeto jurídico de tutela, e a lei perde em termos qualitativos a sua objetividade ao definir condutas muito abrangentes, e não definir com precisão os elementos da ofensa.

5.3.2 Privacidade

5.3.2.1 *Lei 13.772 de 2018: Da exposição da intimidade sexual por meio do Registro não autorizado da intimidade sexual*

A Lei 13.772/2018 inovou no ordenamento jurídico ao criar o tipo penal de “Exposição da Intimidade Sexual” inserindo uma letra “B” no artigo 216, além de criar um capítulo 1-A com título “Da exposição sexual” e subtítulo “Registro não autorizado da intimidade sexual”⁷⁰.

Segundo Jamil Chaim Alves, persistente a lacuna infralegal na seara penal de regulamentação da garantia constitucional da inviolabilidade da intimidade (CF, art. 5º, X), a alteração legislativa deu-se pela notoriedade alcançada por um caso ocorrido na cidade de São Vicente - SP.⁷¹ Relata que um casal alugou um imóvel por meio de uma plataforma digital, e devido à percepção de uma luz, encontraram uma câmera escondida atrás de um espelho. Diante do ocorrido, acionaram a polícia. E, pouco tempo depois, foram contactados pelo anunciante do imóvel indagando se tudo estava bem, fato que confirmou a suspeita de que o casal estava sendo monitorado em tempo real. (2022, p. 1228)

⁷⁰ Código Penal. CAPÍTULO I-A DA EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL Registro não autorizado da intimidade sexual Art. 216-B. Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo.

⁷¹ Sobre o caso: FUTEMA, Fabiana. Casal descobre câmera em hospedagem do Airbnb em São Vicente. VEJA-SP, 2018. Disponível <https://veja.abril.com.br/economia/casal-descobre-camera-em-hospedagem-do-airbnb-em-sao-vicente/>

A notoriedade do relato motivou o impulso do legislador, que ao criar o tipo especial, afastou o enquadramento dos fatos como contravenção penal de importunação ao pudor ou crime de injúria. O novo tipo criminaliza as condutas de: a) produzir, b) fotografar, c) filmar ou d) registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes.

A conduta é punida com pena de detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa, sendo classificada como infração de menor potencial ofensivo. O objeto jurídico tutelado é a dignidade sexual, entendida na expressão da intimidade sexual.

O crime é classificado por Jamil Chaim Alves como: comum, formal, comissivo (em regra); de forma livre, instantâneo e permanente - dependendo do núcleo do tipo; comissivo; unissubjetivo; e plurissubsistente (2022, p. 1231)

A conduta de realizar montagens, alterações e manipulações de imagens e dados também foi prevista no parágrafo único como conduta equiparada, o que demonstra a preocupação do legislador com a tipificação da prática conhecida como “deep fake”.

Também cumpre observar que a mesma Lei promoveu alterações no art. 7º da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), ao definir a violência psicológica como uma das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher. E, que através do diálogo e da interpretação sistemática possível, o crime de exposição da intimidade sexual de forma não consentida é um dos meios de se praticar este tipo de violência.

Apesar de suprir uma lacuna importante, Spencer Sydow, ao analisar criticamente a alteração legislativa, pondera:

O que identificamos é que o legislador produziu uma lei descuidada do ponto de vista formal e com significativos defeitos técnicos e de aplicação, porém que possui alguma aplicação. Os defeitos, porém, não necessariamente desqualificam a criação da legislação, que, por vezes, tenta cobrir penalmente uma lacuna comportamental de modo a criar na população e no meio legislativo a reprovabilidade. O registro não autorizado, bem como a montagem multimídia eram, até dezembro de 2018, condutas sem tipo penal específico para retratar sua gravidade e, portanto, exigia esforço de adaptação aos tipos penais clássicos (como o constrangimento ilegal e a injúria) (...) E se a criação originária de um tipo traz a baila a importância do tema, por outro lado a criação de tipos penais confusos e inadequadamente desenhados - no sentido de Princípio da Taxatividade - faz com que o Direito Penal não consiga aplicá-lo em sua inteireza projetada e, portanto, isso enfraqueça a legitimidade estatal em seu dever de punir. . (2018, p. 02)

Em exame cuidadoso, e que se segue, Spencer Toth Sydow anota pontos críticos quanto aos aspectos formais e materiais da lei, destacando-se como:

a) questões formais:

i) a teratologia advinda do processo legislativo da Lei no 13.718/18 que surgiu primeiro, e ao prever a “exposição pornográfica não consentida, esvaziou de sentido o tipo “exposição de intimidade sexual”;

ii) a teratologia da alocação do tipo: posto que o capítulo denominado “Da Exposição da Intimidade Sexual” não trata de nenhum tipo relacionado com exposição de intimidade sexual, e sim da hipótese de registro. "Expor" é o ato de publicar, de proporcionar o acesso ao terceiro não autorizado; e não se cuida, por consequência, do simples fato de registrar. O verdadeiro tipo que trata da exposição da intimidade sexual foi constituído no art. 218-C do Código Penal, no Capítulo “Dos Crimes Sexuais contra o vulnerável”, que sequer trata da exposição da intimidade sexual dos vulneráveis (pois há previsão especial no ECA).

iii) da incompatibilidade do *nomem iuris* tipológico e das condutas previstas: ao definir o “registro não autorizado da intimidade sexual” e ao prever as condutas típicas, o legislador incluiu ações que não se coadunam com a prática de “registrar”, já que: “produzir” e “realizar montagem” não trata propriamente da conduta de "registrar", mas de outro lado, de uma previsão mais abrangente, como a de “violar” a intimidade;

b) Questões materiais:

i) da definição do bem jurídico violado: ponto positivo da alteração legislativa foi a definição de que a disseminação da intimidade sexual viola a dignidade sexual. Pois da tipificação especial, a conduta era configurada por alguns como delito contra a honra (Cap. V do Código Penal), fazendo a vinculação questionada por alguns do sexo aos costumes;

ii) tipologia:

ii.a) há situações em que Sydow afirma que aparentemente o tipo do art. 216-B se assemelhar (e poder ser) à conduta meio para se perpetrar o artigo 218-C⁷². Logo, uma sobreposição a ser resolvida pelo princípio da consunção e pelas regras dos concursos de crime, a ser resolvida pelos Tribunais. (2018, p. 13-14);

ii.b) o tipo foi construído com o devido enfrentamento quanto à porosidade das palavras que o compõe, o que desafia o princípio da legalidade, da taxatividade e da proibição da aplicação extensiva do Direito Penal *in malan partem*, sob um ponto de vista garantista.

- É o caso da palavra “nudez”, que não abrange na sua definição a certeza sobre os estados de semi-nudez ou nudez parcial. Gera uma incerteza também quando consideramos o uso de trajes íntimos, roupas de banho, pinturas corporais, fantasias, etc. (op.cit. p. 15);
- Outra expressão destacada por Sydow é a expressão “autorização dos participantes” que, a seu ver, foi excessivamente aberta e não precisou adequadamente nem a forma de autorização, nem o momento⁷³; pelo que, caberia reforma no dispositivo, inclusive, para tratar da revogação do consentimento dado anteriormente pelos participantes. (op. cit. 16);
- A própria palavra “participantes”, definida em seu plural, é um termo que desafia um exercício hermenêutico complexo, pois em alguns cenários há participantes que não engajam o ato sexual ou são registrados. Além disso, o plural põe em dúvida a legitimidade para consentir quando há uma pluralidade de agentes. Sugerindo Sydow a

⁷² [...] “são teoricamente possíveis as seguintes situações: (a) Registro de intimidade não autorizada seguida de disseminação não autorizada; (b) Registro de intimidade não autorizada seguida de disseminação autorizada; (c) Registro de intimidade autorizada seguida de disseminação não autorizada; e (d) Registro de intimidade autorizada seguida de disseminação autorizada” (SYDOW, 2018, p.12)

⁷³ “[...] o consentimento de registro deve ser anterior ao registro; porém, o consentimento a posteriori convalidaria o ato também, não sendo o caso de consentimento tácito, mas posterior e expresso. Não entendemos possível aceitar o silêncio como consentimento ou autorização seguindo a ideia dos órgãos internacionais de direitos humanos de que “sim é sim”, “não é não” e “silêncio é não” para o caso de registro de intimidade. [...] Finalmente, achamos totalmente plausível a revogação da autorização por parte da(s) pessoa(s) registradas.” (SYDOW, 2018, p.15)

reforma da parte final do caput, para constar a expressão “sem autorização de qualquer dos participantes”. (op cit, idem);

- A expressão "cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso" poderá, aos olhos do intérprete, concluir que os únicos tipos de registros e montagens sejam os gráficos, deixando-se de lado a captura sonora de conversar de cunho erótico. Pelo que, Sydow propõe a reforma para constar “situação de ato sexual ou libidinoso” (op cit. p. 21)

ii.c: uma lacuna ainda existente: o tipo é omissivo quanto a questão do registro ilegal e do armazenamento após o consentimento revogado, nos casos em que o agente passa se colocar em posição de força para chantagear a vítima no sentido de ameaçar divulgar o material potencialmente violador de sua dignidade sexual, para obter outras vantagens, sejam sexuais, patrimoniais ou pessoais, para si ou para terceiros. É omissivo, pois, quanto ao tratamento dos fins específicos, em momento em que já se reconhece a prática de *sextortion*.: diz Sydow: “O tipo penal criado poderia servir de alternativa, ainda que provisória, para os casos em que alguém recebe material de cunho íntimo e tem revogada a autorização de mantê-lo, podendo servir de alternativa para tentar inicialmente reprimir essa conduta [...]” (op cit. p. 17-18);

ii.d: da pena: o tipo do art. 216-B, assim como para o parágrafo único, determinou pena de reclusão, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano. Crime considerado de menor potencial ofensivo. O que significa que, uma vez recebendo a pena privativa de liberdade, o regime de cumprimento de pena inicial será o aberto (art. 33 parágrafo 2o, “c” do CP). A cominação é compatível com o patamar da alternatividade, mantendo-se o agente de tais tipos penais no espectro das penas alternativas, podendo, pois, haver substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito. Os patamares de pena, pois, mostram-se em desacordo com o objetivo de impedir efetivamente a execução de ações de tal natureza, não nos parecendo servir de desestímulo penal às condutas (Op. Cit. idem).

ii.e. da definição do tipo de ação penal: a Lei no. 13.718/18 também modificou o artigo 225 do Código Penal, para dar-lhe a redação: “Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada”. Todavia, no esforço de destacar a gravidade das condutas, o

legislador saltou as recomendações do parecer da CCJ que recomendava que o delito fosse de ação penal pública condicionada à representação da vítima ou de seus representantes legais, por se tratar de crime que viola a intimidade. Decerto que, em termos terapêuticos, a situação de obrigatoriedade pode ser prejudicial à pessoa vitimizada⁷⁴.

Portanto, há nos pontos abordados, desvios ao parâmetro normativo de comparação, por: a) a lei não trazer em todos os seus aspectos descrição clara dos elementos componentes da ofensa; b) a lei não conter de forma clara exceções para os casos de exposição voluntária em público; c) a lei conter definição demasiadamente ampla do conteúdo do material sob proteção, e por vezes incorre em risco de excessos, ou ser demasiadamente restritiva.

5.3.2.2 Lei nº 13.718, de 2018: Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia

A pornografia não consensual foi tratada, no Brasil, de forma direta e específica pela Lei 13.718 de 24 de setembro de 2018, especialmente em sua segunda parte que se propôs a criação do delito (art. 218-C do CP).⁷⁵

Antes disso, os contornos penais dependiam dos arranjos das tutelas do direito à honra, liberdade, da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, e das leis especiais, principalmente a Lei 12.737/2012 (Lei Carolina Dieckmann) e da Lei Maria da Penha.

⁷⁴“Mais do que isso: ao retirar da vítima o condão de decidir pelo prosseguimento (procedibilidade) da ação penal, retira o legislador a escolha da pessoa acerca da conveniência de um processo crime, o que pode gerar maior vitimização e exposição, talvez desnecessária no ponto de vista de quem foi registrado/violado”. (SYDOW, 2018. p.23)

⁷⁵Código Penal: Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia. Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. Aumento de pena. § 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação. Exclusão de ilicitude. § 2º Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no caput deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos.

Embora inserido no Capítulo II do Título VI (“dos crimes sexuais contra vulnerável”), qualquer pessoa pode figurar como vítima, pois a figura incriminadora não tutela apenas a dignidade sexual de pessoas vulneráveis. Aliás, é verdade que se a vítima for menor de 14 anos, incidem os crimes especiais e mais graves previstos nos arts. 241, 241-A e 241-B do ECA. (ALVES, 2022, p 1.253)

Jamil Chaim Alves trata da estratificação do referido crime: é um crime bicomum, que tem por elemento subjetivo o dolo, consumado pela mera conduta (independente de resultado naturalístico), sendo possível a tentativa. Classifica, portanto, como: comum; formal; comissivo (em regra), de forma livre; instantâneo ou permanente - a depender do núcleo do tipo; unissubjetivo e plurissubsistente. (*op cit.*, p. 1258)

Analisando os aspectos formais e materiais da Lei, Spencer Sydow apresenta crítica analítica o que se segue:

a) Aspectos formais:

i) objeto indevidamente apresentado: há clara incongruência entre as hipóteses tratadas por força da Lei Modificativa. O artigo 1º da Lei⁷⁶ é omissivo quanto ao tratamento da questão da exposição não consentida da intimidade sexual, o que revela a tramitação incoerente do Projeto de Lei, suas emendas e aprovação. Sydow afirma: “Isso é grave porque legislações penais têm uma natureza de interpretação restritiva e erros assim podem arruinar sua aplicabilidade ou gerar debates prejudiciais ao acusado ou à sociedade. Vícios de origem podem, em tese, até mesmo invalidar a norma.” (...) “Ao se colocar tipos penais de mera conduta misturados com tipos materiais que admitem agravamento pela consequência diferenciada do resultado, a ideia de “disposições gerais” fica prejudicada”. (2018, p. 03)

ii) Tipologia inadequada, problemática definição de *nomem iuris*:

⁷⁶Lei 13.718/2021: Art. 1º Esta Lei tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, torna pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelece causas de aumento de pena para esses crimes e define como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo.

ii.a) “*Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia*”. A conjunção “ou” entre a primeira e a segunda expressões dificulta a interpretação, e permite a ideia de que são apenas duas as condutas tipificadas. Desse modo, uma interpretação, equivocada, apontaria no sentido de: (a) o primeiro delito seria o de divulgação de cena de estupro e (b) o segundo, de divulgação de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia. A primeira impressão é a de que se quer reprimir o ato de (a) divulgar cena de estupro e o ato de (b) divulgar cena de estupro de vulnerável, cena de sexo com vulnerável e pornografia envolvendo necessariamente um vulnerável. Interpretação tida pela doutrina como incorreta. (2018. p. 04)

ii.b) Outro erro apontado por Sydow é que, enquanto que o *nomen iuris* fala de “cena de sexo ou de pornografia”, o tipo penal explicitado fala de “cena de sexo, nudez ou pornografia”. Assim, há uma falta de sintonia entre a rubrica e o tipo. (*op cit.* p. 045)

ii.c) outra incongruência apontada pela doutrina especializada de Sydow, é a de que a rubrica (*nomem iuris*) traz a ideia de que o delito é de “divulgação” das cenas das duas naturezas acima apresentadas. Todavia, o tipo apresenta 9 (nove) núcleos, sendo classificado como um tipo misto alternativo, pois o agente preenche o elemento objetivo nuclear praticando qualquer dos verbos isolada ou cumulativamente. Ao articular os elementos normativos, Sydow chega a uma configuração de 135 (cento e trinta e cinco) possibilidades, o que lhe permite afirmar que algumas das condutas se afastam da ideia de “divulgar” e se aproximam mais do que sugere como rubrica mais adequada “disseminar”;

iii) da topografia inadequada: o Capítulo II do Título VI trata especificamente “Dos Crimes Sexuais contra Vulneráveis”. Todos os tipos do capítulo referem-se a condutas praticadas com um sujeito “menor de 14 (catorze) anos”; o que torna incoerente a inserção de uma previsão especial comum⁷⁷.

⁷⁷Recomendação da CCJ: Imperioso, portanto, é o deslocamento do novo tipo penal para o Capítulo I do Título VI (Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual) do Código Penal, pois, desse modo, a conduta descrita não ficará

b) aspectos materiais:

i) proteção insuficiente do bem jurídico quanto a correta percepção do meio empregado para divulgação: “O legislador, ao invés de enraizar a ideia da potencialização vitimal, meramente colocou o meio informático reforçadamente na condição de comum, quando, em verdade, é mais gravoso” (Op cit. p. 09). Sugere Sydow: “o uso de mecanismo informático para a divulgação de um material violador de bem jurídico deveria ser considerado causa agravante da conduta ou, ao menos, causa de aumento de pena como o traz o artigo 141, III do Código Penal”.

ii) Tratamento inadequado das espécies autônomas que compõem o tipo: Sydow aponta que as condutas relacionadas à disseminação de cenas de estupro, cenas de estupro de vulnerável ou cenas que façam apologia ou induzam a prática do estupro são materialmente próximas aos delitos de incitação ao crime (art. 286,CP) e apologia ao crime ou ao criminoso (art. 287, CP), pois têm como bem jurídico a paz pública. Já a exposição pornográfica não consentida tem como bem jurídico atingido a honra em sua esfera sexual, denominada dignidade sexual. “A mistura em um mesmo tipo penal de condutas com vítimas e condutas sem vítimas específicas, a mistura de condutas originalmente de natureza jurídica diferentes e a mistura de condutas que possuem objetivos diversos – evitação de uma cultura de estupro versus evitação de multiplicação de prejuízo à dignidade de alguém – parece ser inadequada”, pelo que: sugere a de divisão em dois tipos distintos. (op cit. p. 11).

iii) inclusão do verbo “oferecer”: Segundo Sydow, a promessa de violação de bens jurídicos não representa necessariamente um fato criminalmente relevante. Pelo que é problemática a previsão da conduta de “oferecer”, já que quando ela se realiza de forma lesiva, a ação já ganha outros contornos. (trocar, vender, etc). “Assim e por conta dessas situações, entendemos que o núcleo

“oferecer” é conduta que não deveria constar no artigo 218-C, mas sim permanecer subsidiariamente como um delito de difamação nas situações específicas em que o material oferecido venha objetivamente com os qualificadores de uma vítima que, então, teria sua honra objetiva atacada. Em caso de ofertar genéricas, defendemos a atipicidade” (op cit. 14).

iv) cominação legal - pena mínima: o tipo do art. 218-C, determinou-se pena de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave. A cominação é compatível com os patamares da alternatividade, mantendo-se o agente de tais tipos penais no espectro das penas alternativas, podendo, pois, haver substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito. Os patamares de pena, pois, mostram-se em desacordo com o objetivo de impedir efetivamente a execução de ações de tal natureza, não nos parecendo servir de desestímulo penal às condutas (op cit. 11).

v) restrição de alcance do tipo aos conteúdos imagéticos pelo termo “cena”: o legislador ao tipificar a exposição não autorizada da intimidade sexual, não atentou para o fato de que há outros modos de expressá-la: através de áudios e através de conversas escritas (sexting). Sendo a exposição por essas vias, para fins penais, exclusivamente delito de difamação em seu tipo especial (crimes contra a honra). Há uma clara e evidente proteção insuficiente do bem jurídico tutelado.

vi) da definição do tipo de ação penal: a ação é pública incondicionada para todos os casos relativos à dignidade sexual. Todavia, no esforço de destacar a gravidade das condutas, o legislador saltou as recomendações do parecer da CCJ que recomendava que o delito fosse de ação penal pública condicionada à representação da vítima ou de seus representantes legais, por se tratar de crime que viola a intimidade. Decerto que, em termos terapêuticos, a situação de obrigatoriedade pode ser prejudicial à pessoa vitimizada⁷⁸.

⁷⁸“Mais do que isso: ao retirar da vítima o condão de decidir pelo prosseguimento (procedibilidade) da ação penal, retira o legislador a escolha da pessoa acerca da conveniência de um processo crime, o que pode gerar maior vitimização e exposição, talvez desnecessária no ponto de vista de quem foi registrado/violado”. (SYDOW, 2018. p.23)

vii) da falta de clareza e do ônus probatório excessivo na causa de aumento de pena (pornografia de revanche): Sydow aponta as fragilidades na construção da causa de aumento de pena, no sentido de que, ao apontar que é necessária “relação íntima de afeto”, obriga-se que a autoridade policial e o Ministério Público demonstrem que (1) havia relação; (2) a relação era íntima; e (3) a relação era de afeto. Ademais, a segunda parte da causa de aumento usa a expressão “com o fim de vingança ou humilhação”, de que a mera exposição de cena de sexo, nudez ou pornografia parece conter, em si, a ideia de “humilhação”, visto que afeta a dignidade sexual da vítima. Nesse sentido, o fim específico de humilhar a vítima seria de difícil comprovação pela própria natureza do delito. (op cit. p. 20)

viii) da excludente de ilicitude: ao tentar compatibilizar o tipo com a previsão constitucional da liberdade de expressão e da administração da Justiça, o legislador previu a existência de causas excludentes de ilicitude. Porém, não definiu quais seriam os “recursos que impossibilitam a identificação da vítima” de forma clara, alertando Sydow que as tecnologias muitas vezes tem ferramentas reversas. Além disso, haveria dificuldade na conceituação das expressões “publicações de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica”. (op cit. pp. 21-22)

Apresentados os pontos de análise, sob o prisma da doutrina especializada de Spencer Sydow (2018), há nos pontos abordados, desvios ao parâmetro normativo de comparação (FRANKS, 2015), por:

- 1) a Lei ter aspectos de descrição dos elementos componentes da ofensa que não são claros, ou são incongruentes;
- 2) apesar da Lei conter exceções para os casos de exposição voluntária em público ou para as finalidades comerciais legítimas, as formas como a excludente de ilicitude se aplicam não são objetivas quanto as regras de operabilidade;

3) a Lei traz causa de aumento de pena que considera o motivo da conduta, e que tal inclusão gera confusão e retira a precisão da aplicação objetiva ao caso concreto;

4) a Lei é omissão na consideração de ações que efetivamente podem agravar a conduta, como é o caso do *doxing*. Prática que consiste na divulgação do material pornográfico, juntamente com informações e dados sensíveis da vítima. A definição se: a) circunstância judicial, b) agravante, ou c) causa de aumento de pena - depende da política criminal), mas a prática deve ser combatida efetivamente.

5) a lei contém definição demasiadamente ampla do conteúdo do material sob proteção, e incorrer em risco de excessos, ou ser demasiadamente restritiva;

6) a lei não contém ampla previsão de meios da lesão, referendando apenas conteúdos imagéticos “cenas”, e desconsidera os potenciais lesivos da escrita e da voz;

7) a Lei traz cominação legal insuficiente para a proteção do bem jurídico, estando alinhada a alternatividade de penas. Os patamares de pena, pois, mostram-se em desacordo com o objetivo de impedir efetivamente a execução de ações de tal natureza, não nos parecendo servir de desestímulo penal às condutas

Pelo que, há ampla oportunidade de aplicação da ferramenta TDL para fins de adequação do design normativo, no sentido da proteção eficiente do bem jurídico, oferecendo-se maior segurança jurídica e adequação social.

5.2.2.3 Reflexões sobre a competência e exercício da jurisdição nos casos de violação da intimidade sexual no âmbito das relações familiares

O presente tópico tem por objetivo a investigação da problemática sobre a definição de competência para o exercício da jurisdição nos litígios que tratam da inibição, reparação ou compensação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais nos casos de pornografia de revanche (“*revenge porn*”) nas relações de família.

As discussões foram motivadas por revisões realizadas nos artigos publicados pelo Professor Flávio Tartuce, em diversos periódicos, dentre os quais a Revista Jurídica Luso-Brasileira e a Revista do IBDFAM, no ano de 2018, tratando especificamente do tema “A indenização por *revenge porn* no Direito de Família brasileiro”.

Tartuce considerou o desafio de se proteger os dados pessoais no ambiente da internet, debruçando-se dentre outras questões sobre a pornografia de vingança no âmbito do Direito de Família, definindo que “a conduta está presente quando um ex-cônjuge ou ex-companheiro expõe em ambientes virtuais vídeos ou fotos da intimidade do casal, com o objetivo de vingança pelo fim do casamento”. Afirmar tratar-se de um grave desrespeito à intimidade, que deve ser sancionado com o dever de indenizar, inclusive com o seu caráter de desestímulo.

Traçando o panorama do fenômeno sociojurídico, Tartuce analisou a aplicabilidade da Lei 12.737/2012 (conhecida como Lei Carolina Dieckmann), além de analisar decisões judiciais, para destacar o acerto do Tribunal Fluminense (TJRJ, Apelação n. 000445-89.2015.8.19.0033, DORJ 25/08/2017, p.574), que classificou a prática do *revenge porn* como um mecanismo de pressão social e coletiva, na censura à liberdade sexual da mulher. Destacando também o acerto da fundamentação do Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que mais recentemente, considerou haver violência moral contra a mulher nos casos de divulgação de material íntimo, a gerar a aplicação da Lei Maria da Penha. (2018. p. 1986 e ss.)

Haveria - nestes arranjos fáticos - danos morais presumidos: “a divulgação via whatsapp e Facebook para conhecidos e desconhecidos, de imagens de companheira nua consubstancia violência moral contra a mulher no âmbito de relação íntima de afeto, a qual foi prevista pelo legislador nacional no art. 5º, III, c/c art. 7º, V, da lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), ensejando a reparação por dano moral *in re ipsa* (TJDF, Apelação Cível n. 2016.16.1.009786-5, Acórdão n. 108.2311, DJFTE 20/03/2018).

Aderindo ao objeto e finalidade desta tese, não se pode olvidar que a responsabilidade civil independe da criminal, nos termos do art. 935 do Código Civil. Todavia, afirma Tartuce que a lei penal pode servir como roteiro para a configuração inicial das condutas ilícitas civis, pela violação dos deveres legais. Nesse sentido, uma vez presente o dano, haveria o enquadramento privado nos artigos 186 e 927 do Código Civil, embasando o correspondente dever de indenizar.

A discussão proposta segundo o objeto de orientação desta Tese surge justamente da afirmação do Professor Flávio Tartuce de que em situações relacionadas às entidades familiares, a competência para apreciar tais danos deveria ser da Vara da Família, diante de um nexo de causalidade que decorre da relação familiar, podendo tal pedido ser formulado na própria ação de divórcio ou de dissolução da união estável que assuma a feição contenciosa, pelo que interpreta do art. 693 e seguintes do Código de Processo Civil⁷⁹.

Fez-se o contraponto, entretanto, quando se está tratando de mero relacionamento fugaz, como no caso de “ficantes”, ou de namoro e de noivado, quando - a seu ver - a competência para apreciar a demanda reparatória para a pornografia de vingança seria da Vara Cível.

Desse modo, o Professor Tartuce buscou a defesa da definição da competência em razão da matéria, por entender que há configuração do nexo de causalidade quando o evento ocorre no âmbito das relações familiares, sendo o bastante para a incidência da norma definidora da *perpetuatio jurisdictionis* do art. 693 do Novo Código de Processo Civil, que trata das hipóteses de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Nesse contexto, a partir do método de inventariação dos conteúdos legais das disciplinas do direito material e adjetivo, e por meio da análise crítica da sociologia jurídica e de realização da justiça no Estado Democrático do Direito, busca-se o exame da Jurisdição e da Competência para o tratamento dos casos de exposição não consentida da intimidade sexual no âmbito das relações familiares, considerando para tanto o moderno desenvolvimento democrático dos direitos sexuais e da função terapêutica do acesso à Justiça.

⁷⁹ Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação. Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

Definindo o que se pode entender por competência, Leonardo Carneiro da Cunha afirma que, etimologicamente, competência origina-se de “competir”, significando concorrer com outro ou, ainda, simetria, proporção. Por isso, as regras de competência estabelecem os casos em que determinado órgão deve atuar ou exercer sua função, constituindo um limite imposto ao exercício válido e regular do poder, legitimando-o. Por isso, só importa considerar a competência quando haja mais de um órgão ou centro de poder, estando ligada à ideia de separação ou de divisão de poder. (2013, p. 21).

No mesmo sentido, Jorge Miranda considera que a competência se traduz num poder jurídico, ou melhor, numa atribuição de poder, e como tal representa a só tempo, uma autorização e uma limitação. Ao conferir competência a algum órgão, está-se outorgando-lhe uma autorização para o cumprimento de uma função específica, limitando-se essa função. Daí não haver competência ilimitada. Desse modo, a competência autoriza o exercício de determinadas funções e, ao mesmo tempo, impõe uma limitação, no sentido de que outras funções estão expressamente vedadas, enquanto contidas fora da moldura legal da competência (2004, p. 58).

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, para fixar a competência, o legislador vale-se de diversos critérios, que levam em conta dados da relação jurídica de direito material. Assim, em determinados casos, a competência será fixada em função da natureza da relação jurídica material, ou da situação do objeto litigioso ou da qualidade especial de um dos integrantes da relação jurídica. Existem para tanto três critérios para a determinação da competência: o objetivo (valor da causa, natureza da causa, matéria), o funcional (de acordo com a função exercida pelo magistrado) e o territorial (relacionado com a circunscrição territorial de cada órgão jurisdicional). (2013, p.110-112)

Quando da definição de competência, o legislador ao atribuí-la aos diversos órgãos jurisdicionais, leva em conta, em alguns casos, o interesse público, considerando, entre outros, o interesse particular ou a comodidade das partes. Deriva da distinção as definições de competência absoluta, quando não puder ser alterada ou prorrogada, e competência relativa, quando houver essas possibilidades, por vontade das partes, ou por critérios legais.

Neste sentido, sob a perspectiva material, a intimidade sexual é conteúdo que compõe a esfera dos direitos da personalidade do sujeito e não pode ser vinculada de forma absoluta ao ambiente dos arranjos familiares. A exposição da intimidade sexual importa em

violação dos direitos da personalidade, e em sendo assim, tem-se que o legislador não previu como matéria de competência absoluta das Varas de Família.

Sendo a definição da competência por ações de indenização por danos extrapatrimoniais nos contextos familiares, por vezes, uma matéria de elaboração das Leis de Organização Judiciária dos Estados. O que pode, muitas vezes, ensejar o conflitos positivos ou negativos de competência⁸⁰.

Por esse motivo, tem-se que o Código de Processo Civil não definiu a competência das Varas de Família para processar e julgar as ações indenizatórias decorrentes da exposição não consentida de intimidade sexual, ainda que estas ocorram no seio da família. Tampouco, pode-se fazer a relação por conexão do fato ao pedido de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação, já que a matéria discutida nas ações indenizatórias nos casos analisados neste artigo dependem da comprovação de culpa (responsabilidade subjetiva), e as matérias de competência absoluta da Vara de Família não mais admitem a apreciação culposa das condutas dos familiares.

Ademais, seguindo o paradigma estabelecido pela *Therapeutic Jurisprudence*, a apreciação da pretensão inibitória, reparatória ou compensatória pela Jurisdição da Vara de Família tem a possibilidade de gerar efeitos anti-terapêuticos em relação às vítimas, uma vez que há uma provável inibição da própria vítima, decorrente do fato da matéria sensível ser levada ao conhecimento do juízo que definirá o regime de guarda dos filhos, regimes de visitação, etc.

Nesse sentido, tratando-se da gravidade dos efeitos danosos que sustentam as vítimas da prática antijurídica, há uma necessidade cogente de desenvolvimento das teorias da competência adequada, para que a vítima possa promover da melhor forma que lhe convier o acesso à justiça; superando os efeitos da própria organização legislativa de competência, para

⁸⁰EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DE FAMÍLIA E VARA CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. COMPETÊNCIA NÃO PREVISTA NO ART. 27 DA LOJDFT. I ? O art. 27 da Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal e Territórios define a competência das Varas de Família e não estabelece no rol de competências dessa vara o processamento e julgamento das ações que visam indenização por dano moral oriundo de relações familiares. II ? A ação que visa a condenação ao pagamento de indenização por danos morais decorrente de ilícito (CC, art. 186 e 927) é de competência da Vara Cível porque não há discussão de matéria atinente ao direito de família propriamente dito. III ? Conflito conhecido e declarado competente o Juízo Suscitado. (TJ-DF 07009910720168070000 0700991-07.2016.8.07.0000, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 22/02/2017, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 03/03/2017 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

acionar o seu ofensor em um foro que não lhe cause inibição, opressão ou qualquer efeito anti-terapêutico.

Não se concorda, portanto, com a afirmação binária da definição de competência pelo fato do ambiente familiar, ou eventual do ato antijurídico da exposição não consentida da intimidade sexual. Do contrário, acredita-se que há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento dessas demandas; pois são os foros concorrentes.

O autor, diante dessas opções, deve exercitar aquilo que já se denominou como *forum shopping*: a escolha do foro pelo demandante. Escolher o foro dentre aqueles em tese competentes é direito potestativo do autor.

Fredie Didier afirma que nessas situações é absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor possa escolher aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. O problema, todavia, seria conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé (DIDIER, 2009. p 02).

É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada⁸¹.

Destarte, tem-se que a existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle, *em concreto*, o exercício do direito de

⁸¹ “Para garantir a efetivação de todos esses princípios, embora sem sistematização e com uma fundamentação difusa, surgiu na Escócia uma doutrina que serviu como freio jurisprudencial a essas escolhas abusivas. A ela deu-se o nome de *forum non conveniens*. Com a inserção dessa regra o próprio juiz da causa, no controle de sua competência, utilizando a regra da *Kompetenz-kompetenz* (o juiz é competente para controlar a sua própria competência), já aceito pelo ordenamento nacional, evitaria julgar causas para as quais não fosse o juízo mais adequado, quer em razão do direito ou dos fatos debatidos (p. ex.: extensão e proximidade com o ilícito), quer em razão das dificuldades de defesa do réu. A aplicação no Brasil da doutrina do foro não conveniente é plenamente possível, a partir da concretização do direito fundamental a um processo adequado e leal.” (DIDIER JUNIOR, 2009. pp. 02-03).

escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência.

5.3.2.4 *Uso do pseudônimo nos processos de exposição não consentida da intimidade sexual*

Partindo-se da premissa da relevância e atualidade do estudo das hipóteses de controle social sobre a prática e exercício da sexualidade nas relações privadas através da internet, o presente exame visa à sistematização do estado da arte sobre os direitos sexuais para a construção de um paradigma ético e democrático de tutela dos interesses das vítimas da exposição não autorizada da intimidade sexual, com o enfoque no acesso à justiça.

E, é também nesse sentido que o estudo é propositivo da discussão sobre a necessidade da atualização do estado da arte da disciplina material e adjetiva sobre o regramento do segredo de justiça, como ferramenta de cuidados para com a integridade emocional da vítima da exposição não autorizada da sexualidade. Avaliando-se, por fim, se há na atual formatação do ordenamento jurídico brasileiro adequação e compatibilidade do uso da técnica do uso do pseudônimo para se acessar a justiça.

Para tanto, pretende-se a revisão descritiva e de análise da funcionalidade das normativas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, das doutrinas essenciais à discussão dos direitos da personalidade (principalmente o que concerne à tutela da intimidade e do nome), do acesso à justiça e do segredo de justiça. Ademais, pretende-se a aproximação da temática às recentes experiências regulatórias ocorridas nos Estados norte-americanos, no período de 2010-2021, particularmente no Estado da Califórnia, sugerindo-se, ao fim, conclusão sobre o estado da arte e as atuais perspectivas sobre o travamento da temática.

Aplicou-se para a construção da análise da experiência americana a teoria funcional do direito comparado, sendo esse método aquele por meio do qual se busca não a similaridade entre as amostras, mas o que é de fato funcionalmente equivalente. Procurou-se, desse modo, o respeito às vocações distintas entre a tradição *common law* e *civil law*. “O fundamento do método é a chamada *praesumptio similitudinis*, ou seja, o pressuposto de que problemas em diferentes ordens jurídicas são resolvidos de uma maneira mais ou menos semelhante. Há uma presunção de similaridade”. (HERZOG, 2014, p. 168)

Desse modo, a pesquisa apresentada filia-se à vertente jurídico-teórica, buscando acentuar os aspectos conceituais e doutrinários sobre o tema, adotando o tipo de investigação denominado jurídico-compreensivo, ao explorar a problemática que envolve a aplicação das teorias democráticas sobre o exercício da sexualidade, da liberdade do desenvolvimento da personalidade e do acesso à justiça.

Até o ano de 2013, apenas três Estados americanos dispunham de leis específicas aplicáveis aos casos de exposição da intimidade sexual de forma não consentida. Eram eles: Nova Jersey, Alasca e o Texas. Entre 2013 e 2021, observaram-se a produção de 48 novos atos legislativos proibindo a conduta, ou atualizando as providências de acordo com o estado da arte. As alterações foram promovidas pela legislatura de quase todos os Estados americanos, com exceção de Massachusetts e da Carolina do Sul⁸².

Dentre estas experiências de produção jurídica, destaca-se a atividade legislativa do Estado da Califórnia, por ter maior aderência ao tema proposto.

No Estado californiano houve alteração legislativa no Código Civil (em vigor desde julho de 2015), e no Código Penal (em vigor desde outubro de 2013), para a inclusão de definições e providências sobre a proibição da exposição íntima não consentida, criando na esfera civil uma obrigação imposta pela Lei (*Obligations Imposed by law*), e na esfera Penal, uma previsão específica que integra a seção das ofensas diversas (*Of Other and Miscellaneous Offenses*)⁸³.

A alteração no Código Civil foi feita na parte das obrigações, reconhecendo ao jurisdicionado o direito de ação civil contra aquela pessoa que intencionalmente distribui, por qualquer meio, fotografia, filme, vídeo tape, gravação, ou qualquer forma de reprodução da figura de outra pessoa, sem o consentimento expresso daquele que foi retratado no material. Exige-se que a autor do ilícito: 1) tenha conhecimento, ou deveria saber, que a pessoa retratava guardava a expectativa legítima que o material permaneceria em âmbito das suas

⁸² Afirmação feita com base nas consultas ao observatório CCRI em novembro de 2022: disponível em: <https://cybercivilrights.org/nonconsensual-pornography-laws/>

⁸³ No Original: *California Civil Code: §3:1708. Every person is bound, without contract, to abstain from injuring the person or property of another, or infringing upon any of his or her rights. California Civil Code: §3:1708-85: 1708.85. (a) A private cause of action lies against a person who intentionally distributes by any means a photograph, film, videotape, recording, or any other reproduction of another, without the other's consent, if (1) the person knew that the other person had a reasonable expectation that the material would remain private, (2) the distributed material exposes an intimate body part of the other person, or shows the other person engaging in an act of intercourse, oral copulation, sodomy, or other act of sexual penetration, and (3) the other person suffers general or special damages as described in Section 48a.*

esferas da privacidade; ainda, 2) que o material exposto põe a mostra partes íntimas do corpo de outra pessoa, ou a retrata em um momento de prática de conduta sexual (intercurso, copulação oral, sodomia, ou qualquer atividade de penetração); por fim, 3) que a pessoa retratada suporte as espécies de danos que possam ser decorrentes da exposição ilícita ⁸⁴.

Para fins de aplicação da norma, o legislador definiu as exclusões expressas para os casos em que: 1) o material distribuído fora criado sob o consentimento da pessoa retratada para a finalidade de divulgação pública; 2) a pessoa que possui ou detém o material, tem a permissão da pessoa retratada, para publicar – para qualquer finalidade lícita – em qualquer meio, inclusive em site da internet; 3) a pessoa retratada afastou qualquer expectativa legítima de privacidade sobre o conteúdo exibido, por ter ela mesmo tornado possível o acesso ao público; 4) quando a exibição do material importar para a defesa do melhor interesse público; 5) quando o material fora produzido em um contexto de ambiente público, onde a pessoa retratada não tinha qualquer expectativa legítima de privacidade; 6) quando o material fora distribuído anteriormente por outra pessoa. ⁸⁵

Além das providências de reparação por danos presumidos, provados e punitivos, e das cautelas e remédios genéricos previstos em Lei e bastantes para a tutela específica do demandante, a legislatura do Estado californiano fez constar expressamente a autorização instrumental dos poderes cautelares de ordem restritiva temporária, preliminar ou definitiva, para fazer cessar a ação de distribuição do conteúdo íntimo de forma não consentida. ⁸⁶

⁸⁴No original: *California Civil Code: §3:1708-85: 1708.85. (a) A private cause of action lies against a person who intentionally distributes by any means a photograph, film, videotape, recording, or any other reproduction of another, without the other's consent, if (1) the person knew that the other person had a reasonable expectation that the material would remain private, (2) the distributed material exposes an intimate body part of the other person, or shows the other person engaging in an act of intercourse, oral copulation, sodomy, or other act of sexual penetration, and (3) the other person suffers general or special damages as described in Section 48a.*

⁸⁵No original: *California Civil Code: §3:1708-85 (c) There shall be no liability on the part of the person distributing material under subdivision (a) under any of the following circumstances: (1) The distributed material was created under an agreement by the person appearing in the material for its public use and distribution or otherwise intended by that person for public use and distribution. (2) The person possessing or viewing the distributed material has permission from the person appearing in the material to publish by any means or post the material on an Internet Web site. (3) The person appearing in the material waived any reasonable expectation of privacy in the distributed material by making it accessible to the general public. (4) The distributed material constitutes a matter of public concern. (5) The distributed material was photographed, filmed, videotaped, recorded, or otherwise reproduced in a public place and under circumstances in which the person depicted had no reasonable expectation of privacy. (6) The distributed material was previously distributed by another person.*

⁸⁶No original: *California Civil Code: §3:1708-85 (d) In addition to any other relief available at law, the court may order equitable relief against the person violating subdivision (a), including a temporary restraining order, or a preliminary injunction or a permanent injunction ordering the defendant to cease distribution of material.*

Garantiu-se, outrossim, o direito ao demandante apresentar a ação, defendendo os aspectos de sua personalidade, através do uso de um pseudônimo: elegendo a opção de impulsionar o procedimento adotando o chamamento de “John Doe”, “Jane Doe”, ou simplesmente “Doe”, em substituição do seu próprio nome, sendo esse excluído ou rasurado de todos os atos e documentos do processo, ou demais elementos da ação que pudessem identificar o sujeito.

Sobre a tecnologia legislativa adotada para procedimento para ação anônima do demandante, definiu-se a obrigação do mesmo em se registrar na Corte em que pretende provocar a jurisdição, através do preenchimento de um formulário de confidencialidade das informações. Posteriormente, deve o demandante promover a notificação do demandado, apresentando-lhe o nome do demandante e as características que estão sendo excluídas ou editadas.⁸⁷

Na autuação, o demandante deve informar e justificar o sigilo, fazendo constar na capa dos autos do processo a informação: “Ação com base no Código Civil – Seção 1708.85” (Action based on Civil Code – Section 1708.85)⁸⁸.

Para a Corte, determinou-se a responsabilidade de se manter o nome e as características do requerente em sigilo. Além de obrigação de que todas as decisões, ordens, mandados, ofícios, ou qualquer outro documento de expedição própria, ou de lavra das partes, sejam averbados e publicizados de modo a proteger o nome e as características que identificam o sujeito, da revelação ao público⁸⁹. Como características que são bastantes para a identificação do sujeito, o legislador apresentou a definição que inclui, mas não se limita: 1)

⁸⁷No original: *California Civil Code: §3:1708-85: (d) In addition to any other relief available at law, the court may order equitable relief against the person violating subdivision (a), including a temporary restraining order, or a preliminary injunction or a permanent injunction ordering the defendant to cease distribution of material. The court may grant injunctive relief maintaining the confidentiality of a plaintiff using a pseudonym as provided in subdivision (f). (omissis) (f) (1) A plaintiff in a civil proceeding pursuant to subdivision (a), may proceed using a pseudonym, either John Doe, Jane Doe, or Doe, for the true name of the plaintiff and may exclude or redact from all pleadings and documents filed in the action other identifying characteristics of the plaintiff. A plaintiff who proceeds using a pseudonym and excluding or redacting identifying characteristics as provided in this section shall file with the court and serve upon the defendant a confidential information form for this purpose that includes the plaintiff's name and other identifying characteristics excluded or redacted. The court shall keep the plaintiff's name and excluded or redacted characteristics confidential.*

⁸⁸No original: *California Civil Code: §3:1708-85: (2) (g) In an action pursuant to this section, the plaintiff shall state in the caption of the complaint "ACTION BASED ON CIVIL CODE SECTION 1708.85.*

⁸⁹No original: *California Civil Code: §3:1708-85: (2) All court decisions, orders, petitions, and other documents, including motions and papers filed by the parties, shall be worded so as to protect the name or other identifying characteristics of the plaintiff from public revelation.*

ao nome, ou parte do nome; 2) ao endereço, ou a parte do endereço; 3) região de residência; 4) idade; 5) estado civil; 6) status sociais de relacionamento; 7) raça e etnia.⁹⁰

Sobre a responsabilidade efetiva pela ação de excluir ou reeditar o nome ou as características individuais do demandante, a mesma foi atribuída às partes e aos seus causídicos. Não cabendo à Corte a função de revisar as demandas ou qualquer outra petição em *compliance* a esta determinação por força da lei⁹¹.

Anotou-se, por fim, que as garantias e os remédios previstos em lei não são absolutos, e que qualquer outra tutela disponível pode ser reclamada no sentido do melhor interesse da reparação, compensação ou punição exemplar dos danos⁹².

Na seara penal, a Legislatura do Estado da Califórnia fez incluir no título das ofensas diversas, a proibição da conduta de distribuir intencionalmente a imagem de parte ou partes íntimas de uma outra pessoa que pode ser identificada no conteúdo, ou a retratação de uma situação em que a pessoa esteja praticando um ato sexual de intercuro, copulação oral, penetração, masturbação ou sodomia. Exige-se para a constituição do ilícito que a pessoa retratada assentira que as imagens deveriam permanecer na esfera privada dos envolvidos, e que a pessoa que expõe o conteúdo tivera a ciência, ou deveria saber, que a exposição tem o potencial de causar danos emocionais sérios à pessoa retratada no conteúdo das imagens⁹³.

⁹⁰ No original: *California Civil Code: §3:1708-85: (3) As used in this subdivision, "identifying characteristics" includes, but is not limited to, name or any part thereof, address or any part thereof, city or unincorporated area of residence, age, marital status, relationship to defendant, and race or ethnic background.*

⁹¹ No original: *California Civil Code: §3:1708-85: (4) The responsibility for excluding or redacting the name or identifying characteristics of the plaintiff from all documents filed with the court rests solely with the parties and their attorneys. Nothing in this section requires the court to review pleadings or other papers for compliance with this provision.*

⁹² No original: *California Civil Code: §3:1708-85: h) Nothing in this section shall be construed to alter or negate any rights, obligations, or immunities of an interactive service provider under Section 230 of Title 47 of the United States Code. Nothing in this section shall be construed to limit or preclude a plaintiff from securing or recovering any other available remedy*

⁹³ No original: *California Penal Code: §647. Except as provided in subdivision (l), every person who commits any of the following acts is guilty of disorderly conduct, a misdemeanor: (j) (4) (A) Any person who intentionally distributes the image of the intimate body part or parts of another identifiable person, or an image of the person depicted engaged in an act of sexual intercourse, sodomy, oral copulation, sexual penetration, or an image of masturbation by the person depicted or in which the person depicted participates, under circumstances in which the persons agree or understand that the image shall remain private, the person distributing the image knows or should know that distribution of the image will cause serious emotional distress, and the person depicted suffers that distress.*

Também incorre na conduta típica aquele que distribui a imagem por meio de interposta pessoa.⁹⁴

A aplicação da norma é excetuada quando: a) a exibição da imagem ocorrer no curso da prossecução criminal; b) quando a exposição do conteúdo ocorre em observância ao cumprimento de uma determinação judicial; ou c) quando a distribuição da imagem é feita em respeito ao melhor interesse público.⁹⁵

Em termos gerais, a conduta ilícita recebeu a classificação de crime de menor potencial ofensivo (misdemeanor), o que no Estado da Califórnia importa em pena de prisão por até 06 (seis) meses, e, ou, pena de multa de no máximo U\$ 1.000 (mil dólares)⁹⁶. Há, todavia, a previsão de maior rigor punitivo para os casos de condutas reincidentes e de vítimas menores de idade, mantendo-se o termo da sanção de prisão, porém, elevando a pena de multa para a monta de no máximo U\$2.000 (dois mil dólares)⁹⁷.

Portanto, após revisão, depreende-se que há clara oportunidade de redefinição do sistema legal brasileiro, com base na ferramenta - TDL - para fins de modernização do sistema de segredo de justiça, para incorporação de método adequado à promoção de rompimento dos obstáculos psicológicos para acesso à justiça. Já que o pseudônimo instiga, além de um sentimento de segurança à vítima, um senso de responsabilidade e de cuidado de todos que atuam no âmbito forense para o zelo de preservação dos aspectos da personalidade da pessoa protegida.

5.3.2.5 *A Lei Geral de Proteção de Dados e a classificação da Intimidade Sexual na categoria de dados sensíveis*

⁹⁴ No original: *California Penal Code: §647 (B) A person intentionally distributes an image described in subparagraph (A) when he or she personally distributes the image, or arranges, specifically requests, or intentionally causes another person to distribute that image.*

⁹⁵ No original: *California Penal Code: §647. D) It shall not be a violation of this paragraph to distribute an image described in subparagraph (A) if any of the following applies: (i) The distribution is made in the course of reporting an unlawful activity. (ii) The distribution is made in compliance with a subpoena or other court order for use in a legal proceeding. (iii) The distribution is made in the course of a lawful public proceeding*

⁹⁶ No original: *Cal. Pen. Code § 19.*

⁹⁷ No original: *Cal. Pen. Code § 647 (1) A second or subsequent violation of subdivision (j) is punishable by imprisonment in a county jail not exceeding one year, or by a fine not exceeding two thousand dollars (\$2,000), or by both that fine and imprisonment. (2) If the victim of a violation of subdivision (j) was a minor at the time of the offense, the violation is punishable by imprisonment in a county jail not exceeding one year, or by a fine not exceeding two thousand dollars (\$2,000), or by both that fine and imprisonment.*

A nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD tem como um dos seus objetivos proteger os direitos e liberdades fundamentais, em particular o direito à proteção de seus dados pessoais, assegurando o respeito à privacidade, e assegurando a propriedade de cada indivíduo sobre suas próprias informações.

A Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Estabelece-se que a proteção geral de dados se aplica a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que a operação de tratamento seja realizada no território nacional, a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional⁹⁸.

A entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil pôs em discussão inúmeros aspectos sobre o armazenamento e fluxo de informações pessoais, principalmente no ambiente da internet. Já que tem por objetivo proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A Lei inaugurou - ou ao menos esclareceu - os princípios que norteiam o tratamento de dados no Brasil, apresentando como principais vetores: a) o respeito à privacidade; b) a autodeterminação informativa; c) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; d) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; e) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; f) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e, g) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (FICO, et al. 2021)

⁹⁸Lei nº 13.709/2018: Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional; II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.

O design legislativo excluiu do seu âmbito de aplicação o tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos. Ou, realizado para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos, acadêmicos⁹⁹. Além disso, há a permissividade para o tratamento de dados com fins de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, ou atividades de investigação e repressão de infrações penais. O Art. 5º da Lei Geral de Proteção de Dados¹⁰⁰, quando identifica e conceitua “dado pessoal sensível”,

⁹⁹LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos; ou b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei; III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei. § 1º O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei. § 2º É vedado o tratamento dos dados a que se refere o inciso III do caput deste artigo por pessoa de direito privado, exceto em procedimentos sob tutela de pessoa jurídica de direito público, que serão objeto de informe específico à autoridade nacional e que deverão observar a limitação imposta no § 4º deste artigo. § 3º A autoridade nacional emitirá opiniões técnicas ou recomendações referentes às exceções previstas no inciso III do caput deste artigo e deverá solicitar aos responsáveis relatórios de impacto à proteção de dados pessoais. § 4º Em nenhum caso a totalidade dos dados pessoais de banco de dados de que trata o inciso III do caput deste artigo poderá ser tratada por pessoa de direito privado, salvo por aquela que possua capital integralmente constituído pelo poder público.

¹⁰⁰LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável; II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural; III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento; IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico; V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento; VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador; VIII - encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD); IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador; X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração; XI - anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo; XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada; XIII - bloqueio: suspensão temporária de qualquer operação de tratamento, mediante guarda do dado pessoal ou do banco de dados; XIV - eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado; XV - transferência internacional de dados: transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro; XVI - uso compartilhado de dados: comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados; XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas,

descreve: “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”.

A *questio iuris* que se apresenta é justamente o entendimento do que vem a ser e quais os limites semânticos da expressão “dado referente à saúde ou à vida sexual”, pois não há uma orientação interpretativa fornecida pelo legislador.

Seria esta listagem um rol taxativo ou meramente exemplificativo?

Uma interpretação orientada segundo os princípios e conteúdos dos direitos sexuais pode sustentar o entendimento de que a locução inclui na proteção especial de dados pessoais as informações sobre a orientação sexual, principalmente quando se considera os fundamentos da igualdade e da proteção, principalmente dos grupos vulneráveis (e.g. integrantes da comunidade LGBT). (FICO, et al. 2021)

Fico, Sicuto e Meng vislumbram que uma interpretação literal e conservadora poderia argumentar que a expressão significaria a proteção aos aspectos mais imediatos sobre como os indivíduos experimentam as práticas sexuais, e, por isso, não abrangeria a orientação sexual e a identidade de gênero.

Apresentando-se a dificuldade de precisão conceitual ante à omissão legislativa, faz-se uso do método histórico de inventariação dos conteúdos jurídicos, e, novamente da teoria funcional do direito comparado, sendo esse método aquele por meio do qual se busca não a similaridade entre as amostras, mas o que é de fato funcionalmente equivalente. Procura-se, desse modo, o respeito às vocações distintas entre as tradições jurídicas, revelando o fundamento do método é a chamada *praesumptio similitudinis*, ou seja, o pressuposto de que problemas em diferentes ordens jurídicas são resolvidos de uma maneira mais ou menos semelhante. Há uma presunção de similaridade”. (HERZOG, 2014, p. 168).

salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco; XVIII - órgão de pesquisa: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico; e XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional.

Logo, em perspectiva histórica, podemos aproximar a experiência brasileira à normativa da União Europeia.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabelece que todos os cidadãos do bloco comunitário têm direito à proteção dos seus dados pessoais.

O Regulamento (UE) n.º 2016/679 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (incluindo a retificação publicada no Jornal Oficial de 23 de maio de 2018) é uma medida essencial para reforçar os direitos fundamentais das pessoas na era digital e facilitar a atividade comercial mediante a clarificação das normas aplicáveis às empresas e aos organismos públicos no mercado único digital. A adoção de um ato legislativo único visa também acabar com a fragmentação resultante da coexistência de sistemas nacionais diferentes e com encargos administrativos desnecessários.

Na exposição de motivos, nos considerandos 71 e 75, fica clara a preocupação da proteção da intimidade dos indivíduos, incluindo-se no rol de proteções sensíveis a orientação sexual e a identidade de gênero de forma explícita:

(71) O titular dos dados deverá ter o direito de não ficar sujeito a uma decisão, que poderá incluir uma medida, que avalie aspetos pessoais que lhe digam respeito, que se baseie exclusivamente no tratamento automatizado e que produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito ou o afetem significativamente de modo similar, como a recusa automática de um pedido de crédito por via eletrónica ou práticas de recrutamento eletrónico sem qualquer intervenção humana. Esse tratamento inclui a definição de perfis mediante qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais para avaliar aspetos pessoais relativos a uma pessoa singular, em especial a análise e previsão de aspetos relacionados com o desempenho profissional, a situação económica, saúde, preferências ou interesses pessoais, fiabilidade ou comportamento, localização ou deslocações do titular dos dados, quando produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito ou a afetem significativamente de forma similar. No entanto, a tomada de decisões com base nesse tratamento, incluindo a definição de perfis, deverá ser permitida se expressamente autorizada pelo direito da União ou dos Estados-Membros aplicável ao responsável pelo tratamento, incluindo para efeitos de controlo e prevenção de fraudes e da evasão fiscal, conduzida nos termos dos regulamentos, normas e recomendações das instituições da União ou das entidades nacionais de controlo, e para garantir a segurança e a fiabilidade do serviço prestado pelo responsável pelo tratamento, ou se for necessária para a celebração ou execução de um contrato entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento, ou mediante o consentimento explícito do titular. Em qualquer dos casos, tal tratamento deverá ser acompanhado das garantias adequadas, que deverão incluir a informação específica ao titular dos dados e o direito de obter a intervenção humana, de manifestar o seu ponto de vista, de obter uma explicação sobre a decisão tomada na sequência dessa avaliação e de contestar a decisão. Essa medida não deverá dizer respeito a uma criança.

A fim de assegurar um tratamento equitativo e transparente no que diz respeito ao titular dos dados, tendo em conta a especificidade das circunstâncias e do contexto em que os dados pessoais são tratados, o responsável pelo tratamento deverá utilizar procedimentos matemáticos e estatísticos adequados à definição de perfis, aplicar medidas técnicas e organizativas que garantam designadamente que os fatores que introduzem imprecisões nos dados pessoais são corrigidos e que o risco de erros é minimizado, e proteger os dados pessoais de modo a que sejam tidos em conta os potenciais riscos para os interesses e direitos do titular dos dados e de forma a prevenir, por exemplo, efeitos discriminatórios contra pessoas singulares em razão da sua origem racial ou étnica, opinião política, religião ou convicções, filiação sindical, estado genético ou de saúde ou orientação sexual, ou a impedir que as medidas venham a ter tais efeitos. A decisão e definição de perfis automatizada baseada em categorias especiais de dados pessoais só deverá ser permitida em condições específicas.

(75) O risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares, cuja probabilidade e gravidade podem ser variáveis, poderá resultar de operações de tratamento de dados pessoais suscetíveis de causar danos físicos, materiais ou imateriais, em especial quando o tratamento possa dar origem à discriminação, à usurpação ou roubo da identidade, a perdas financeiras, prejuízos para a reputação, perdas de confidencialidade de dados pessoais protegidos por sigilo profissional, à inversão não autorizada da pseudonimização, ou a quaisquer outros prejuízos importantes de natureza económica ou social; quando os titulares dos dados possam ficar privados dos seus direitos e liberdades ou impedidos do exercício do controlo sobre os respetivos dados pessoais; quando forem tratados dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas e a filiação sindical, bem como dados genéticos ou dados relativos à saúde ou à vida sexual ou a condenações penais e infrações ou medidas de segurança conexas; quando forem avaliados aspetos de natureza pessoal, em particular análises ou previsões de aspetos que digam respeito ao desempenho no trabalho, à situação económica, à saúde, às preferências ou interesses pessoais, à fiabilidade ou comportamento e à localização ou às deslocações das pessoas, a fim de definir ou fazer uso de perfis; quando forem tratados dados relativos a pessoas singulares vulneráveis, em particular crianças; ou quando o tratamento incidir sobre uma grande quantidade de dados pessoais e afetar um grande número de titulares de dados.

A regra proibitiva foi claramente cunhada no art. 9º, do Regulamento UE2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016:

REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO: de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (Texto relevante para efeitos do EEE)

Artigo 9.º

Tratamento de categorias especiais de dados pessoais

1. É proibido o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma

pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa.¹⁰¹

A Diretiva (UE) 2016/680 relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados.

¹⁰¹REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO: de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (Texto relevante para efeitos do EEE) *Artigo 9.º* 2. O disposto no n.º 1 não se aplica se se verificar um dos seguintes casos: a) Se o titular dos dados tiver dado o seu consentimento explícito para o tratamento desses dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas, exceto se o direito da União ou de um Estado-Membro previr que a proibição a que se refere o n.º 1 não pode ser anulada pelo titular dos dados; b) Se o tratamento for necessário para efeitos do cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento ou do titular dos dados em matéria de legislação laboral, de segurança social e de proteção social, na medida em que esse tratamento seja permitido pelo direito da União ou dos Estados-Membros ou ainda por uma convenção coletiva nos termos do direito dos Estados-Membros que preveja garantias adequadas dos direitos fundamentais e dos interesses do titular dos dados; c) Se o tratamento for necessário para proteger os interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular, no caso de o titular dos dados estar física ou legalmente incapacitado de dar o seu consentimento; d) Se o tratamento for efetuado, no âmbito das suas atividades legítimas e mediante garantias adequadas, por uma fundação, associação ou qualquer outro organismo sem fins lucrativos e que prossiga fins políticos, filosóficos, religiosos ou sindicais, e desde que esse tratamento se refira exclusivamente aos membros ou antigos membros desse organismo ou a pessoas que com ele tenham mantido contactos regulares relacionados com os seus objetivos, e que os dados pessoais não sejam divulgados a terceiros sem o consentimento dos seus titulares; e) Se o tratamento se referir a dados pessoais que tenham sido manifestamente tornados públicos pelo seu titular; f) Se o tratamento for necessário à declaração, ao exercício ou à defesa de um direito num processo judicial ou sempre que os tribunais atuem no exercício da suas função jurisdicional; g) Se o tratamento for necessário por motivos de interesse público importante, com base no direito da União ou de um Estado-Membro, que deve ser proporcional ao objetivo visado, respeitar a essência do direito à proteção dos dados pessoais e prever medidas adequadas e específicas que salvaguardem os direitos fundamentais e os interesses do titular dos dados; h) Se o tratamento for necessário para efeitos de medicina preventiva ou do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado, o diagnóstico médico, a prestação de cuidados ou tratamentos de saúde ou de ação social ou a gestão de sistemas e serviços de saúde ou de ação social com base no direito da União ou dos Estados-Membros ou por força de um contrato com um profissional de saúde, sob reserva das condições e garantias previstas no n.º 3; i) Se o tratamento for necessário por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, tais como a proteção contra ameaças transfronteiriças graves para a saúde ou para assegurar um elevado nível de qualidade e de segurança dos cuidados de saúde e dos medicamentos ou dispositivos médicos, com base no direito da União ou dos Estados-Membros que preveja medidas adequadas e específicas que salvaguardem os direitos e liberdades do titular dos dados, em particular o sigilo profissional; j) Se o tratamento for necessário para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, em conformidade com o artigo 89.º, n.º 1, com base no direito da União ou de um Estado-Membro, que deve ser proporcional ao objetivo visado, respeitar a essência do direito à proteção dos dados pessoais e prever medidas adequadas e específicas para a defesa dos direitos fundamentais e dos interesses do titular dos dados. 3. Os dados pessoais referidos no n.º 1 podem ser tratados para os fins referidos no n.º 2, alínea h), se os dados forem tratados por ou sob a responsabilidade de um profissional sujeito à obrigação de sigilo profissional, nos termos do direito da União ou dos Estados-Membros ou de regulamentação estabelecida pelas autoridades nacionais competentes, ou por outra pessoa igualmente sujeita a uma obrigação de confidencialidade ao abrigo do direito da União ou dos Estados-Membros ou de regulamentação estabelecida pelas autoridades nacionais competentes. 4. Os Estados-Membros podem manter ou impor novas condições, incluindo limitações, no que respeita ao tratamento de dados genéticos, dados biométricos ou dados relativos à saúde.

Esta diretiva protege o direito fundamental dos cidadãos à proteção de dados em caso de utilização dos seus dados pessoais por autoridades responsáveis pela aplicação do direito penal, como as autoridades policiais ou judiciárias, para fins de aplicação da lei. Visa, nomeadamente, garantir que os dados pessoais das vítimas, testemunhas e suspeitos de crimes são devidamente protegidos e facilitar a cooperação transnacional na luta contra a criminalidade e o terrorismo¹⁰².

No contexto da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos existem casos de destaque, com proteção explícita da intimidade da “orientação sexual” e da “vida sexual”.¹⁰³

Por não ter a “identidade de gênero” sido prevista explicitamente como dado sensível, pela LGPD, alguns entendem que essa omissão pode pôr em risco e fragilizar a proteção de parcela significativa da população LGBTQIA+.

Pois, se a interpretação conforme a Constituição for prevalente, o rol há de ser interpretado de forma exemplificativa, ou, o conteúdo “vida sexual” deve ser extenso, para incluir as questões de gênero e de identidade, já que há uma urgência em proteção eficiente contra atos de discriminação e violência.

De outro lado, se há a possibilidade de interpretação restritiva e taxativa do rol de dados sensíveis, a exclusão há de ser considerada como hipótese de alteração e reforma do rol, como medida de adequação ao conteúdo dos direitos sexuais, e adequação, inclusive aos

¹⁰²Diretiva (UE) 2016/680: *Artigo 10.º* Tratamento de categorias especiais de dados pessoais O tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, o tratamento de dados genéticos, dados biométricos destinados a identificar uma pessoa singular de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou à orientação sexual, só é autorizado se for estritamente necessário, se estiver sujeito a garantias adequadas dos direitos e liberdades do titular dos dados, e se: a) for autorizado pelo direito da União Europeia ou de um Estado-Membro; b) Se destinar a proteger os interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular; ou c) Estiver relacionado com danos manifestamente tornados públicos pelo titular dos dados.

¹⁰³ Caso *Atala Riffo and daughters v. Chile* (2012); Caso *Duque vs. Colômbia* (2016); entre outros. *Atala Riffo e Filhas vs. Chile* foi um caso de custódia de crianças por direitos LGBT na Corte Interamericana de Direitos Humanos, que revisou uma decisão de um tribunal chileno que em 2005 concedeu a custódia a um pai por causa da orientação sexual da mãe. Em 2012, a CIDH decidiu a favor da mãe. Caso *Duque vs. Colômbia*: Os fatos do caso referem-se à rejeição da solicitação do Sr. Duque de obter uma pensão de sobrevivência após a morte de seu parceiro, por ser ele do mesmo sexo. Em sua sentença, a Corte Interamericana aplicou normas e princípios sobre igualdade e não discriminação para analisar a diferença de tratamento entre casais heterossexuais e aqueles formados por pessoas do mesmo sexo, com foco nos estereótipos presentes nas decisões judiciais das cortes.

princípios de Yogyakarta. Ou, deve o intérprete em exercício, considerar a abrangência do termo “vida sexual”.

Também, ao se realizar um exame dialógico, há de se considerar recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que interpreta a discriminação da identidade de gênero como forma de discriminação racial. Abrangendo portanto a previsão sensível dos dados raciais as questões de gênero e de identidade. Termos da ADO26¹⁰⁴ e do MI 4733¹⁰⁵.

¹⁰⁴ ADO 26 - STF: Tesel - Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); II - A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; III - O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito

¹⁰⁵ MANDADO DE INJUNÇÃO 4.733 DISTRITO FEDERAL. EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PROCEDENTE. 1. É atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero. 2. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual. 3. À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, dessume-se da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertine a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. 4. A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera ou intersex é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade. A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe. 5. A discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor. 6. Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. (STF – MI: 4733 DF 9942814-37.2012.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 13/06/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 29/09/2020)

Fato é que, seguindo as orientações modernas e contemporâneas da regulação - principalmente na internet - a proteção de dados deve ser pautada em respeito aos direitos humanos.

Apesar de ser realizável o esforço hermenêutico para a interpretação simpática aos direitos humanos, e de ter-se respaldo nas interpretações teleológicas e de concretização de tutelas por meio de precedentes judiciais; há uma omissão importante na construção do tecido da LGPD que reclama um juízo de oportunidade de reforma (TDL) para tornar ainda mais clara a norma de proteção da intimidade sexual das pessoas, principalmente em razão dos riscos discriminatórios quanto à identidade de gênero ou orientação sexual.

5.3.3 Liberdade

5.3.3.1 A Lei 14.069/2020 e os condenados por estupro

Com inspirações claras na experiência norte-americana da Lei Megan, foi sancionada no dia 1º de outubro de 2020 a Lei 14.069, que criou o Cadastro Nacional de Pessoas Condenadas por Crime de Estupro. Por previsão legal, o cadastro deverá conter informações sobre as características físicas e dados de identificação datiloscópica do condenado, além da identificação do perfil genético, as fotos, o local de moradia e a atividade laboral desenvolvida nos últimos três anos, em caso de concessão de livramento condicional.¹⁰⁶

Para implantar o Cadastro Nacional de Pessoas Condenadas por Crime de Estupro, a lei prevê que a União deverá celebrar com estados, Distrito Federal e municípios um documento de cooperação, prevendo de que forma se dará o acesso e como será feita a atualização e a validação das informações inseridas¹⁰⁷.

¹⁰⁶Lei 14.069:Art. 1º Fica criado, no âmbito da União, o Cadastro Nacional de Pessoas Condenadas por Crime de Estupro, o qual conterà, no mínimo, as seguintes informações sobre as pessoas condenadas por esse crime: I – características físicas e dados de identificação datiloscópica; II – identificação do perfil genético; III – fotos; IV – local de moradia e atividade laboral desenvolvida, nos últimos 3 (três) anos, em caso de concessão de livramento condicional.

¹⁰⁷Lei 14.069: Art. 2º Instrumento de cooperação celebrado entre a União e os entes federados definirá: I – o acesso às informações constantes da base de dados do Cadastro de que trata esta Lei; II – as responsabilidades pelo processo de atualização e de validação dos dados inseridos na base de dados do Cadastro de que trata esta Lei.

Os recursos para o desenvolvimento e a manutenção do Cadastro virão do Fundo Nacional de Segurança Pública. Em caso de condenado em liberdade condicional, o banco de informações deverá conter também os endereços residenciais dos últimos três anos e as profissões exercidas nesse período¹⁰⁸.

O cadastro dividiu as opiniões da comunidade jurídica.

Para alguns, a Lei 14.069/2020 não trouxe inovações substanciais ao mundo jurídico, na medida em que, no Brasil, já existia o Banco Nacional de Identificação Genética para vários crimes e, dentre eles, os crimes cometidos por violência, grave ameaça e os crimes hediondos (Lei de Execuções Penais)¹⁰⁹. (PARENTE, 2020).

Todavia, ao relacionar e articular dados sensíveis como: características de imagem, fotos, e para os casos de livramento condicional: local de moradia e atividade laboral desenvolvida nos últimos três anos, outros entendem que há grave ofensa aos direitos e garantias fundamentais. (METZKER, 2020). Para o jurista, “[o] Brasil criou o cadastro de pessoas condenadas por crimes de estupro, sem especificar se a condenação é com trânsito em julgado, se valerá somente para estupro ou estupro de vulnerável, quanto tempo ficará o cadastro e se o fornecimento do material genético é obrigatório”.

¹⁰⁸Lei 14.069: Art. 3º Os custos relativos ao desenvolvimento, à instalação e à manutenção da base de dados do Cadastro Nacional de Pessoas Condenadas por Crime de Estupro serão suportados por recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública.

¹⁰⁹Lei 14.069: Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional. § 1º-A. A regulamentação deverá fazer constar garantias mínimas de proteção de dados genéticos, observando as melhores práticas da genética forense. § 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético. § 3º Deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa. § 4º O condenado pelos crimes previstos no **caput** deste artigo que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena. § 5º A amostra biológica coletada só poderá ser utilizada para o único e exclusivo fim de permitir a identificação pelo perfil genético, não estando autorizadas as práticas de fenotipagem genética ou de busca familiar. § 6º Uma vez identificado o perfil genético, a amostra biológica recolhida nos termos do **caput** deste artigo deverá ser correta e imediatamente descartada, de maneira a impedir a sua utilização para qualquer outro fim. § 7º A coleta da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo serão realizadas por perito oficial. § 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.

Ao omitir o lapso temporal da inserção de dados e a manutenção na plataforma, o Estado estaria criando uma modalidade de pena perpétua, indigna e desproporcional, pelo que METZKER sustenta que: "provável que a lei não surtirá o efeito esperado, que é diminuir a práticas desse delito, aumentando na verdade um isolamento social e o vigilantismo". (op cit. idem).

Heidi Florêncio Neves aponta omissões importantes sobre a aplicação do cadastro; já que a falta de clareza pode importar na previsão de uma prisão perpétua; além de gerar dúvidas sobre os limites de utilização do referido cadastro (quem são as autoridades que poderão consultar, por exemplo; se a população poderá consultar?), ou até mesmo sobre quais são os condenados abrangidos (em primeiro, ou segundo grau, ou apenas aqueles condenados por decisões transitadas em julgado). Não há previsão explícita sobre o processo de reabilitação deste condenado. Fatos que, segundo Heidi Florêncio, demandam, no momento atual, mais tempo para a fixação destas questões. (2020)

Portanto, há oportunidades para redesenho do instrumento normativo para sanar as omissões importantes, para que democraticamente sejam definidos os limites e restrições à liberdade de condenados por crimes de estupro, definindo contornos mais claros, precisos e objetivos.

5.3.3.2 *Sextortion: extorsão para fins sexuais*

O termo "sextortion", no original, é apresentado pela doutrina como um neologismo originado da junção da palavra "sexo" com a palavra "corrupção pessoal", ou "extorsão"; que denota, tradicionalmente, a situação de um exercício de uma relação de poder hierárquico como forma utilizada para obtenção de vantagens sexuais.

Todavia, com o advento das novas tecnologias, há possibilidade de reconhecimento da prática com a dispensa de uma relação formal de poder, considerando-se, em verdade, o poder situacional. Casos, por exemplo, de um hacker que invade um dispositivo eletrônico de uma vítima, e, utilizando imagens, conversas, videos, começa a processo arduo de

constrangimento, ameaça e extorsão para obter vantagens pecuniárias, sexuais ou mesmo pessoais¹¹⁰.

Nesse sentido, a sextorsão pode ocorrer quando uma pessoa começa a constranger outra, por meio de grave ameaça consistente na promessa de tornar pública uma foto ou vídeo de natureza erótica, sexual ou pornográfica em que ela protagoniza, caso as exigências feitas não sejam atendidas (SYDOW, CASTRO, 2015)

Sanches afirma que a “sextorsão”, nos termos situacionais, tratam de um fenômeno comportamental que permite adequação típica plural, haja vista que a finalidade pretendida pelo agente influenciará em qual tipo penal a conduta será subsumida, não se trata de nova modalidade criminosa, mas de *novo modus operandi*. Tendo por delitos próximos: a) Assédio sexual (art. 216-A) b) Violência sexual mediante fraude (art. 215, CP) c) Estupro (art. 213, CP) (configurado virtualmente, inclusive)¹¹¹; e, d) Constrangimento ilegal (art. 146, CP). Considerando, também, que a “sextorsão” pode, no arranjo fático, subsumir-se nos delitos de difamação ou injúria, violando a honra da vítima. (SANCHES, 2017).

Neste sentido, a tutela para os casos de sextorsão depende de uma análise cuidada dos conteúdos de direito, por não se tratar de uma nova modalidade criminosa, mas de modos de praticar a conduta. Pelo que a ferramenta TDL não traria contribuições substanciais.

Todavia, há de se considerar que há problemas importantes a serem considerados no contexto do cometimento do crime. Spencer Sydow destaca: a) a conduta provoca graves abalos psicológicos e danos à saúde mental da vítima; b) há uma dificuldade imediata de registro da ocorrência, pois nem todas as cidades dispõem de delegacias especializadas ao combate dos crimes cibernéticos, e não raras vezes os delitos são tratados como crimes crimes contra a honra, que só se processam mediante queixa; c) o terceiro grande problema diz

¹¹⁰MPPE.Cartilha prevenção a golpes virtuais e presenciais: atitudes para segurança pessoal e de dados: Extorsão por nudes ou sextorsão Em geral, o criminoso inicia uma conversa com a vítima, através de redes sociais, mudando sua identidade, utilizando perfil falso e quase sempre fotografias de pessoas com beleza exuberante. Com o tempo e após conquistar certa confiança, iniciam um jogo de troca de fotos sensuais. A partir de então, o criminoso passa a praticar a extorsão, ameaçando divulgar as fotos íntimas em redes sociais e grupos de Whatsapp, caso a vítima não deposite uma quantia em dinheiro.(2021, p. 18)

¹¹¹ [...] a maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal – CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido [...] (RHC 70.976/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016).

respeito à governança cibernética, *digital compliance* e fronteiras digitais, já que muitas vezes os rastros são encobertos por servidores mantidos além de nossas fronteiras, ou lá estão domiciliados os vitimizadores; d) o quarto problema é a dificuldade de ação, no sentido de retirar do ar o conteúdo extorsivo, bloquear conteúdos e usuários. (2018, p. 03)

A ferramenta a ser considerada com finalidades terapêuticas, neste caso, é a “*Therapeutic Application of the Law*”(TAL), como propõe Sydow, já que “é fundamental para o combate a um determinado crime, entendê-lo em sua inteireza”, os motivos que o geraram, as consequências que almeja o agente vitimizador, o perfil da vítima, as circunstâncias do crime.

Tais análises devem guiar uma postura de acolhimento e contingenciamento dos riscos e danos, prevenindo, inibindo ou atenuando exposições futuras¹¹². Como medidas de contingenciamento, o registro do Boletim de Ocorrência deve ser seguido da imediata denúncia às plataformas digitais que hospedam o conteúdo lesivo; além do acolhimento da vítima ser trabalhado no sentido de um movimento de alerta dos seus círculos de intimidade, profissionais e pessoais, alertando sobre o delito sofrido, retificando informações, reclamando cooperação e discrição. Além de um contingenciamento de danos pelo tratamento das redes sociais e suas configurações, restringindo a publicidade para os modos “privados” se ainda permanecerem “públicas”, e filtrando os usuários para identificação e exclusão de potenciais disseminadores.

Sendo o comportamento e a educação, principalmente digital, ferramentas fundamentais para o auxílio das tutelas de direito nos casos do uso do sexo para constituição de poderes situacionais e cometimento de delitos de extorsão.

5.3.4 Dignidade

¹¹²MPPE. Cartilha prevenção a golpes virtuais e presenciais: atitudes para segurança pessoal e de dados: Extorsão por nudes ou sextorsão DICAS DE PREVENÇÃO: Evitar adicionar e conversar em redes sociais com perfis desconhecidos. • Evitar conversar com prefixos telefônicos desconhecidos. • Não trocar fotografias, que possam ter conotação íntima, através do WhatsApp ou Messenger. • Jamais fazer depósitos, transferências ou pagamentos para desconhecidos. • Não divulgar hábitos e rotinas em redes sociais. • Não armazenar fotos e vídeos íntimos em seu celular, computador ou notebook. Esses materiais, quando recolhidos para manutenção ou roubados, podem permitir que outras pessoas tenham acesso a esses arquivos. 19 Sumário • Evitar participar de chamadas de vídeo com desconhecidos. • Se for vítima de algum golpe, não apagar as conversas, procurar a polícia e registrar ocorrência

5.3.4.1 Lei 14.245/21: (Lei Mariana Ferrer)

A Lei que passou a vigorar no dia 22 de novembro de 2021, alterou o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo.

A intenção primordial do legislador foi mitigar a denominada vitimização secundária nos crimes sexuais. (ALVES, 2022, p. 1721), que consiste em um processo de revitimização observado nos seios dos órgãos de persecução penal, ao sujeitar o ofendido a burocracia e a constrangimentos diversos.

O nome social da Lei, Mariana Ferrer, é devido ao caso de grande notoriedade do julgamento do empresário André de Camargo Aranha, acusado de estuprar a jovem promoter catarinense Mariana Ferrer, de 23 anos, durante uma festa em 2018.

O caso se tornou de conhecimento público em razão, principalmente, da audiência de instrução, na qual a depoente, na condição de suposta vítima, foi alvo de diversas violações de direitos por parte do advogado do acusado.¹¹³ Quando ficou claro que o exercício do contraditório e da ampla defesa não podem ser ambiente para a exposição da vítima a vexame, humilhação e ridicularização.

O mesmo podendo ser dito para as testemunhas e acusados.

O art. 344 do Código Penal, passou a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Coação no curso do processo

Art. 344 - Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:

¹¹³ ““Audiência tumultuada”: [...] o site do The Intercept Brasil divulgou o vídeo da audiência, que acabou viralizando. Nele, o advogado do acusado mostrou diversas fotos da influencer dizendo que ela estava em "posições ginecológicas". O causídico ainda afirmou: "Peço a Deus que meu filho não encontre uma mulher que nem você. E não dá para dar o teu showzinho, teu showzinho você vai lá dar no Instagram depois para ganhar mais seguidores." O vídeo da audiência mostra Mariana Ferrer muito abalada. Chorando, a influencer pede respeito ao advogado e "implora" ao magistrado: "Eu gostaria de respeito, doutor, excelentíssimo, eu estou implorando por respeito, no mínimo. Nem os acusados, nem os assassinos são tratados da forma que eu estou sendo tratada. Pelo amor de Deus, gente. Eu sou uma pessoa ilibada, eu nunca cometi crime contra ninguém." Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/335842/audiencia-de-caso-mariana-ferrer-revolta-comunidade-juridica>

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até a metade se o processo envolver crime contra a dignidade sexual.

O Código de Processo Penal, passou a vigorar acrescido dos seguintes arts. 400-A e 474-A:

Art. 400-A. Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;

II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.”

Art. 474-A. Durante a instrução em plenário, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz presidente garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;

II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.

Já a Lei dos Juizados Especiais (Lei 9099/95) passou a vigorar acrescido do seguinte § 1º-A, no seu art. 81:

Art. 81. Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença.

§ 1º-A. Durante a audiência, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;

II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.

Nesse sentido, as alterações dos diplomas acima referidos estão alinhadas com os paradigmas do direito terapêutico, na medida em que, apesar do exercício da defesa e acusação, assim como as posturas dos magistrados e servidores na condução da marcha processual, desafiarem os debates sobre as versões apresentadas pelas partes (se houve ou não consentimento para a prática sexual, por exemplo), as estratégias adotadas não podem se distanciar dos limites da urbanidade, da ética do cuidado e da proteção à personalidade.

A vítima, o acusado, as testemunhas, e outros, não podem ser - sob o pretenso argumento do exercício regular do direito ao contraditório e da ampla defesa - expostos a vexames, humilhações ou expedientes de ridicularização, sob o risco de se legitimar processos de danos secundários e a edificação de graves barreiras de acesso à justiça.

5.3.4.2 Lei n.º 13.431/2017 (Lei do Depoimento Sem Dano ou do Depoimento Especial)

Segundo Élie Peixoto Homem, a técnica do Depoimento Sem Dano, no Brasil, ganhou contornos iniciais em 2003, no Estado do Rio Grande do Sul, na Comarca de Porto Alegre por iniciativa do Magistrado José Antonio Daltoé Cezar.

Segundo relato, a ideia do método teve origem em razão das inúmeras e variáveis dificuldades com que se deparava por ocasião das inquirições de crianças e adolescentes, sendo motivado a buscar alternativas distintas para o deslinde da colheita dos depoimentos. (HOMEM, 2015. p. 04)

O Juiz relatou que na condição de juiz criminal se deparava com importantes dificuldades por ocasião das "inquirições em juízo" de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, especialmente em razão de que muitas das "informações prestadas na fase policial não se confirmavam em juízo", sendo que tal fato criava "situações de constrangimento e desconforto para todos", mas especialmente a criança e aos adolescentes, sendo que ao final as "ações terminavam, na sua maior parte, sendo julgadas improcedentes, com base na insuficiência de provas". (op cit. idem. p. 5)

O Magistrado relata esforços pessoais e comuns no empenho para a criação de uma estrutura mínima para a oitiva de crianças e adolescentes, com oferecimento de estalagem minimamente adequada e equipada com mídias digitais para colher depoimentos. A experiência isolada, logo foi incorporada pelo TJRS, em razão da notoriedade de frutos positivos. (HOMEM, 2015. p 05).

Do reconhecimento regional, a prática ganhou destaque. E, no ano de 2010, foi regulamentada pela Resolução 33/2010 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010), que recomendou aos Tribunais a criação de ambientes especiais para atendimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência – um local reservado – e com o apoio de profissionais especializados que transmitam segurança para os depoimentos¹¹⁴.

O depoimento sem dano, nestes termos, é entendido como um método de colheita de depoimento de Crianças e Adolescentes vítimas do crime contra a dignidade sexual e outras formas de violência que visa a redução do dano durante a produção das provas, bem como, minimizar os efeitos traumáticos advindos dela. Para tanto, conta com a efetiva participação da equipe interprofissional, composta pelos profissionais da área da psicologia e assistência social, no qual, assumem o papel técnico de facilitar ou interpretar o discurso, além de por vezes servirem como intermediários entre juiz, promotor, advogados e a vítima. (*op. cit.* p. 08)

Somente com o advento da Lei 13.431/2017, o procedimento ganhou contornos e definições mais precisas. A referida lei normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência. Os comandos são atentos à condição especial do sujeito em desenvolvimento¹¹⁵, e traçando um

¹¹⁴Recomendação Nº 33 de 23/11/2010. DJE/CNJ nº 215/2010, de 25/11/2010, p. 33-34.

¹¹⁵ LEI Nº 13.431, DE 4 DE ABRIL DE 2017. Art. 5º A aplicação desta Lei, sem prejuízo dos princípios estabelecidos nas demais normas nacionais e internacionais de proteção dos direitos da criança e do adolescente, terá como base, entre outros, os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente a: I - receber prioridade absoluta e ter considerada a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; II - receber tratamento digno e abrangente; III - ter a intimidade e as condições pessoais protegidas quando vítima ou testemunha de violência; IV - ser protegido contra qualquer tipo de discriminação, independentemente de classe, sexo, raça, etnia, renda, cultura, nível educacional, idade, religião, nacionalidade, procedência regional, regularidade migratória, deficiência ou qualquer outra condição sua, de seus pais ou de seus representantes legais; V - receber informação adequada à sua etapa de desenvolvimento sobre direitos, inclusive sociais, serviços disponíveis, representação jurídica, medidas de proteção, reparação de danos e qualquer procedimento a que seja submetido; VI - ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio; VII - receber assistência qualificada jurídica e psicossocial especializada, que facilite a sua participação e o resguarde contra comportamento inadequado adotado pelos demais órgãos atuantes no processo; VIII - ser resguardado e protegido de sofrimento, com direito a apoio, planejamento de sua participação, prioridade na tramitação do processo, celeridade processual, idoneidade do atendimento e limitação das intervenções; IX - ser ouvido em horário que lhe for mais adequado e conveniente, sempre que possível; X - ter segurança, com avaliação contínua sobre possibilidades de intimidação, ameaça e outras formas de violência; XI - ser assistido por

plano de ações integradas para acompanhamento integral dos menores quando da ocorrência e tratamento das situações de violência. Tratando de políticas implementadas nos sistemas de justiça, segurança pública, assistência social, educação e saúde deverão adotar ações articuladas, coordenadas e efetivas voltadas ao acolhimento e ao atendimento integral às vítimas de violência¹¹⁶.

O objetivo da lei é claramente mitigar os efeitos da revitimização (vitimização secundária) das vítimas crianças ou adolescentes, ou criança e adolescente, testemunha de violência.

É um importante instrumento terapêutico no sentido de promover a adequação das rotinas forenses, alinhadas à participação multiprofissional, com o uso de novas tecnologias para fins de tutelar de forma especial os interesses das crianças e adolescentes. Há uma dinâmica de acolhimento inicial, colheita do depoimento sem dano e finalmente um acolhimento final; procedimento que rompe paradigmas processuais, visto que, difere da audiência tradicionalmente realizada no intuito de conservar a dignidade dos infantes em detrimento do desgaste emocional e da vitimização e conseqüentemente, dar efetivação ao princípio do melhor interesse da criança¹¹⁷.

profissional capacitado e conhecer os profissionais que participam dos procedimentos de escuta especializada e depoimento especial; XII - ser reparado quando seus direitos forem violados; XIII - conviver em família e em comunidade; XIV - ter as informações prestadas tratadas confidencialmente, sendo vedada a utilização ou o repasse a terceiro das declarações feitas pela criança e pelo adolescente vítima, salvo para os fins de assistência à saúde e de persecução penal; XV - prestar declarações em formato adaptado à criança e ao adolescente com deficiência ou em idioma diverso do português. Parágrafo único. O planejamento referido no inciso VIII, no caso de depoimento especial, será realizado entre os profissionais especializados e o juízo.

¹¹⁶LEI Nº 13.431, DE 4 DE ABRIL DE 2017. Art. 14. As políticas implementadas nos sistemas de justiça, segurança pública, assistência social, educação e saúde deverão adotar ações articuladas, coordenadas e efetivas voltadas ao acolhimento e ao atendimento integral às vítimas de violência. § 1º As ações de que trata o caput observarão as seguintes diretrizes: I - abrangência e integralidade, devendo comportar avaliação e atenção de todas as necessidades da vítima decorrentes da ofensa sofrida; II - capacitação interdisciplinar continuada, preferencialmente conjunta, dos profissionais; III - estabelecimento de mecanismos de informação, referência, contrarreferência e monitoramento; IV - planejamento coordenado do atendimento e do acompanhamento, respeitadas as especificidades da vítima ou testemunha e de suas famílias; V - celeridade do atendimento, que deve ser realizado imediatamente - ou tão logo quanto possível - após a revelação da violência; VI - priorização do atendimento em razão da idade ou de eventual prejuízo ao desenvolvimento psicossocial, garantida a intervenção preventiva; VII - mínima intervenção dos profissionais envolvidos; e VIII - monitoramento e avaliação periódica das políticas de atendimento. § 2º Nos casos de violência sexual, cabe ao responsável da rede de proteção garantir a urgência e a celeridade necessárias ao atendimento de saúde e à produção probatória, preservada a confidencialidade.

¹¹⁷LEI Nº 13.431, DE 4 DE ABRIL DE 2017. Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento: I - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais; II - é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos; III - no curso do processo judicial, o

A ferramenta terapêutica do depoimento sem danos e suas previsões específicas, podem ser consideradas em interpretações analógicas e extensivas aos cuidados demandados pelas vítimas de violação dos direitos sexuais, seja de violências reais, psicológicas ou materiais, que também necessitam de uma rede de apoio que opere o seu acolhimento nas instituições. Que seja responsável pela proteção de garantir a urgência e a celeridade necessárias ao atendimento de saúde e à produção probatória, preservada a confidencialidade.

Pelo que, há um juízo de oportunidade de reforma (TDL) para tornar ainda mais clara e efetiva a norma de proteção da intimidade sexual das pessoas, quando da necessidade de oitiva e acolhida das pessoas vítimas de danos aos direitos sexuais, além da formação de uma rede de apoio que possa priorizar os atendimentos nas instituições de apoio às vítimas, seja para atendimentos de saúde, seja em razão da necessidade de produzir provas.

5.3.5 Patrimônio

5.3.5.1 Reversão em favor da vítima das vantagens econômicas: a tutela de restituição do lucro da intervenção, a disgorgement of profits doctrine

As ameaças, ofensas e lesões aos direitos da personalidade podem gerar proveitos e resultados econômicos em favor do autor do ilícito, às custas dos danos sofridos pela vítima. Em determinados contextos, como ocorre com os casos de pornografia, a utilização ou exploração indevida dos direitos da personalidade pode se revelar bastante lucrativa para o agente ofensor.

depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo; IV - findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco; V - o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente; VI - o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo. § 1º À vítima ou testemunha de violência é garantido o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender. § 2º O juiz tomará todas as medidas apropriadas para a preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha. § 3º O profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado. § 4º Nas hipóteses em que houver risco à vida ou à integridade física da vítima ou testemunha, o juiz tomará as medidas de proteção cabíveis, inclusive a restrição do disposto nos incisos III e VI deste artigo. § 5º As condições de preservação e de segurança da mídia relativa ao depoimento da criança ou do adolescente serão objeto de regulamentação, de forma a garantir o direito à intimidade e à privacidade da vítima ou testemunha. § 6º O depoimento especial tramitará em segredo de justiça.

Acredita-se que, de forma estimada, a indústria pornográfica movimenta cerca de 12 bilhões de dólares americanos anualmente¹¹⁸. E, que, parte do conteúdo explorado é comprovadamente fruto da violação de direitos das vítimas da exposição não consensual da própria sexualidade, além da exposição de menores, como evidenciado no Caso Pornhub¹¹⁹.

Esse proveito econômico ilicitamente auferido é denominado de lucro da intervenção, já que decorre da indevida ingerência, intrusão e exploração dos direitos de outrem. Em outros termos, ao não buscar o consentimento da vítima, ou excluir qualquer hipótese de pactuação bilateral, o ofensor causa o que a doutrina denomina de “curto-circuito do contrato” (contractual by-pass).

A expressão representa a tomada de decisão do lesante quanto à escolha pela violação de um direito, pela recusa de celebração de um contrato e a consequente expropriação do bem pelo particular, por saber que o lucro ilícito obtido pela sua usurpação será superior aos labores que eventualmente será condenado a reparar em prol do ofendido. Em outras palavras, por pura racionalidade econômica e isento de qualquer escrúpulo, o agente econômico prefere se sujeitar às regras de responsabilidade civil do que celebrar um negócio jurídico mediante acordo com a outra parte, ou seja, despreza o “preço do consentimento”. (FARIA et al. 2018. pp. 335-336)

A indevida ingerência reclama uma tutela corretiva denominada “tutela de restituição do lucro da intervenção” (*disgorgement of profits*)¹²⁰. E, a restituição, neste caso, significa que o patrimônio do interventor deverá ser restituído ao estado anterior ao ato ilícito (*status quo ante*), com a remoção do lucro indevidamente obtido de seu patrimônio e a transferência desse proveito econômico para o patrimônio do titular do direito violado, sempre que esse lucro superar o dano¹²¹. (HIBNER, 2019. pp. 120 e ss)

¹¹⁸ “The pornography industry generates \$12 billion dollars in annual revenue - larger than the combined annual revenues of ABC, NBC, and CBS. Of that, the Internet pornography industry generates \$2.5 billion dollars in annual revenue.” em: Pornography Statistics. Family Safe Media. Data: 10.01 2006.

¹¹⁹ Para mais detalhes, ver: Caso Pornhub:: “An End to the Internet Pornography Industry as We Know It” Disponível em: <https://endsexualexploitation.org/articles/an-end-to-the-internet-pornography-industry-as-we-know-it/>

¹²⁰ Termo “*disgorgement of profits*” tratado em: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. A aplicação do lucro da intervenção (*disgorgement of profits*) no Direito Civil brasileiro: um novo dano no campo da responsabilidade civil ou uma categoria de enriquecimento sem causa? In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra (Orgs.). Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 559-586.

¹²¹ Direito comparado: leadind case (Civil law): Caroline de Grimaldi, 1995. “Embora a princesa tenha se recusado a conceder entrevista a um jornal, o veículo de comunicação publicou uma entrevista falsa, contendo informações inverídicas. Nesse caso, apesar de não ter fixado a indenização com base nos lucros do agente ofensor, o Tribunal Federal de Justiça da Alemanha reconheceu a necessidade de se atribuir à vítima uma indenização superior ao mero “preço de consentimento”. Caso apresentado em: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. A aplicação do lucro da intervenção (*disgorgement of profits*) no Direito Civil brasileiro: um novo dano no campo da responsabilidade civil ou uma categoria de enriquecimento sem causa? In:

Alerta Hibner ainda que, tradicionalmente, no direito brasileiro, as regras que regem a responsabilidade civil permite que o ofensor incorpore ao seu patrimônio, o lucro que supera o dano. Mesmo após a indenização e a compensação dos prejuízos, o autor do ilícito conserva, em seu patrimônio, o proveito econômico indevidamente auferido, especificamente quando esse lucro é superior ao dano experimentado pela vítima. (2019, p.121)

Nesse panorama, é patente a necessidade de se repensar a tutela específica que seja apresentada capaz de retirar do patrimônio do ofensor o lucro que superar o dano, e como medida restaurativa, transfira para o patrimônio da vítima o proveito econômico que foi auferido por meio da exploração ou utilização indevida de seus direitos.

Enquanto as tutelas compensatória e indenizatória se fundam nas regras da responsabilidade civil, a tutela de exclusão do lucro da intervenção se fundamenta na vedação ao enriquecimento sem causa (ou locupletamento ilícito), prevista nos arts. 884 a 886 do Código Civil, e, em leis especiais, como, por exemplo, a Lei de Propriedade Intelectual (Lei nº 9.279/1996) e a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9610/1998).

No Brasil, o primeiro caso a reconhecer a tutela de restituição do lucro de intervenção aconteceu em 2016, no caso da atriz Giovanna Antonelli versus Dermo Formulações Farmácia de Manipulação Ltda. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento à apelação interposta pela atriz, a fim de condenar a empresa a restituir à autora o montante correspondente ao lucro da intervenção, fixado em 5% sobre o volume de vendas do produto, baseado no seu preço de comercialização, no período compreendido entre o início da lesão (associação do referido produto à imagem da demandante) e o fim da circulação da propaganda¹²².

A atriz apresentou recurso ao STJ, por não concordar com os critérios definidos para a restituição do lucro de intervenção. O caso já foi julgado também no STJ, que reconheceu a pretensão de reforma para redefinir os critérios de quantificação fixados pelo TJRJ¹²³.

TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra (Orgs.). Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 559-586.

¹²²TJ-RJ, Ap. nº 0008927-17.2014.8.19.0209, Rel. Desembargador Fernando Fernandy Fernandes, Décima Terceira Câmara Cível, julgado em 26/10/2016.

¹²³Resumo Oficial : Cinge-se a controvérsia a analisar, dentre outros pontos, a forma de quantificação do lucro da intervenção, que, de acordo com o conceito trazido pela doutrina, representa o "lucro obtido por aquele que, sem autorização, interfere nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa e que decorre justamente desta intervenção". Destaque-se que tarefa muito mais complexa do que reconhecer o dever de restituição dos lucros

Tese Jurídica: Cabe ao perito, na fase de liquidação da sentença, a tarefa de encontrar o melhor método de quantificação do que foi auferido, sem justa causa, às custas do uso não autorizado de imagem em campanha publicitária, observados os seguintes critérios: a) apuração do quantum debeatur com base no denominado lucro patrimonial; b) delimitação do cálculo ao período no qual se verificou a indevida intervenção no direito de imagem; c) aferição do grau de contribuição de cada uma das partes mediante abatimento dos valores correspondentes a outros fatores que contribuíram para a obtenção do lucro, tais como a experiência do interventor, suas qualidades pessoais e as despesas realizadas; e d) distribuição do lucro obtido com a intervenção proporcionalmente à contribuição de cada partícipe da relação jurídica. (STJ - TERCEIRA TURMA REsp 1.698.701-RJ Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva Julgamento: 02/10/2018 Publicação: 08/10/2018)

Ao construir a tese, o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, na condição de Relator, afirmou o desafio de se tentar superar o relativo ineditismo da pretensão traz consigo a dificuldade de enquadrá-la em algum dos institutos de Direito Civil. Destacando o caminho traçados por alguns pela solução do problema se dá pela aplicação dos princípios gerais de responsabilidade civil, entre os quais o da reparação integral.

[...] Nessa medida, a inclusão do lucro da intervenção na indenização devida àquele que tem o seu direito violado aparenta conflitar com o princípio da reparação integral e com o disposto no art. 944 do Código Civil – segundo o qual a indenização se mede pela extensão do dano –, não se mostrando a responsabilidade civil o instituto mais apropriado para lhe dar guarida. Isso porque, em determinadas hipóteses, a vantagem patrimonial obtida por meio da indevida intervenção em direitos ou bens jurídicos alheios, objeto do pedido de restituição, superará o próprio prejuízo sofrido pelo titular do direito. [...] Tal obstáculo, contudo, é contornado pela doutrina que, afastando-se da aplicação das regras gerais de responsabilidade civil, fundamenta o dever de restituição do lucro da intervenção no enriquecimento sem causa, atualmente positivado no art. 884 do Código Civil. [...] Desse modo, calcado no art. 884 do Código Civil e no princípio norteador da vedação ao enriquecimento sem causa, o dever de restituição do lucro da intervenção, ou seja, daquilo que é auferido mediante indevida interferência nos direitos ou bens jurídicos de outra

auferidos por meio da indevida intervenção no direito alheio é a quantificação do numerário a ser devolvido em cada caso submetido à apreciação judicial. Não é razoável deixar ao arbítrio do julgador a fixação de um percentual aleatório a título de lucro da intervenção. Existem meios eficazes de se chegar a um valor mais justo e adequado aos propósitos do instituto do enriquecimento sem causa, de preservar a livre disposição de direitos e de inibir a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico. Assim, parte da doutrina tenta traçar uma regra geral para a determinação do objeto da restituição, a qual serve de norte para que, na fase de liquidação de sentença, um profissional dotado de melhores condições técnicas chegue a um resultado mais próximo do verdadeiro acréscimo patrimonial auferido às custas da utilização não autorizada do direito de imagem. No caso em análise, trata-se de ação de indenização, proposta por atriz em virtude do uso não autorizado de seu nome e da sua imagem em campanha publicitária, na qual se requer a restituição de todos os benefícios econômicos que a ré obteve na venda dos produtos atrelados ao nome e à imagem da autora. Desse modo, diante das peculiaridades do caso em análise, cabe ao perito a tarefa de encontrar o melhor método de quantificação do que foi auferido, sem justa causa, às custas do uso não autorizado da imagem da autora em campanha publicitária, observados os seguintes critérios: a) apuração do quantum debeatur com base no denominado lucro patrimonial; b) delimitação do cálculo ao período no qual se verificou a indevida intervenção no direito de imagem da autora; c) aferição do grau de contribuição de cada uma das partes mediante abatimento dos valores correspondentes a outros fatores que contribuíram para a obtenção do lucro, tais como a experiência do interventor, suas qualidades pessoais e as despesas realizadas; e d) distribuição do lucro obtido com a intervenção proporcionalmente à contribuição de cada partícipe da relação jurídica.

STJ, REsp nº 1.698.701/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 02/10/2018.

peessoa, surge não só como forma de preservar a livre disposição de direitos, nos quais estão inseridos os direitos da personalidade, mas também de inibir a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico naquelas hipóteses em que a reparação dos danos causados, ainda que integral, não se mostra adequada a tal propósito. Além de preservar a livre disposição de direitos, porque ninguém pode ser obrigado a contratar contra a sua vontade, o dever de restituir o indevidamente auferido às custas de outrem também atua como meio dissuasório nos casos em que a usurpação de direitos torna-se lucrativa ou mais vantajosa para o usurpador, mesmo quando este é condenado a indenizar os correspondentes danos de ordem moral e patrimonial. (STJ - TERCEIRA TURMA REsp 1.698.701-RJ Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva Julgamento: 02/10/2018 Publicação: 08/10/2018)

Em seu voto, além chegar na conclusão de que a conjugação dos dois institutos, em que se busca a reparação dos danos morais e patrimoniais pelo uso não autorizado da imagem de pessoa para fins comerciais, além da restituição do que o réu lucrou ao associar a imagem da autora ao produto por ele comercializado, é plenamente admitida, o Min. Villas Bôas Cueva ainda destacou que o dever de restituição do lucro da intervenção “[...] surge não só como forma de preservar a livre disposição de direitos, nos quais estão inseridos os direitos da personalidade, mas também de inibir a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico”. Ressaltando sua função pedagógica na prevenção primária e secundária de ilícitos.

Dessa senda, a tutela patrimonial de reversão de todo o resultado econômico positivo (lucro de intervenção) é medida de justiça e se coaduna como uma solução adequada ao resultado positivo do processo em defesa da vítima, e, pode servir como medida de suporte, sabendo-se que, dentre as repercussões negativas da lesão e do dano, há o comprometimento da capacidade laborativa, redução e prejuízo a capacidade material da vítima. Sendo seu o direito em sacrifício, é por equidade, que a si sejam atribuídos eventuais frutos.

Portanto, um direito achado nos Tribunais, que a partir da articulação dos conteúdos de direitos da personalidade, além da reparação integral de danos e da vedação ao enriquecimento sem causa ou ilícito, constitui uma importante ferramenta de acesso e de realização da Justiça.

Todavia, não se pode ignorar a dissidência daqueles que não reconhecem e se convencem do caminho traçado, e ainda sustentam que a tutela - ainda que justificável - não é fundamentada em pontos de partida e de chegada expressamente previstos no ordenamento jurídico. Pelo que, no discurso positivista, ou mesmo pós-positivista do Direito, há de se reconhecer uma clara oportunidade de aplicação da ferramenta TDL para o desenho

normativo de uma enunciação clara, precisa e objetiva do conteúdo do direito e das regras para a sua quantificação, além de procedimentos e competências adequadas.

No direito comparado¹²⁴, há experiências nas quais, antevendo a dificuldade de se liquidar efetivamente o lucro da intervenção no contexto da exposição pornográfica; em razão da dificuldade de accountability, da ausência de neutralidade da rede de distribuição, da manutenção de servidores em bases além dos limites da jurisdição, e da ausência de uma rede de cooperação internacional específica, alguns legisladores fazem a opção pela criação de um sistema tarifário de indenizações mínimas às vítimas, presumindo que há uma rede que se beneficia quando da ocorrência do crime. Esta hipótese, enquanto modelo normativo, contudo, não é adequada à realidade brasileira; mormente quando há claras definições de que as ações materiais têm que ser provadas e liquidadas na medida exata do dano/prejuízo/lucro.

5.3.5.2 *Sextortion: extorsão para fins patrimoniais*

Como já tratado em “4.2.3.2 Sextortion: extorsão para fins sexuais”, a “sextorsão”, nos termos situacionais, é um fenômeno comportamental que permite adequação típica plural, haja vista que a finalidade pretendida pelo agente influenciará em qual tipo penal a conduta será subsumida, não se trata de nova modalidade criminosa, mas de *novo modus operandi*. Tendo por delitos próximos: a) Assédio sexual (art. 216-A) b) Violência sexual mediante fraude (art. 215, CP) c) Estupro (art. 213, CP) (configurado virtualmente, inclusive)¹²⁵; e, d) Constrangimento ilegal (art. 146, CP); e nos ambientes públicos, na evidência dos funcionários públicos: concussão (art. 316, CP) e corrupção passiva (art. 317, CP). E a própria extorsão (art. 158, CP), que tem como previsão a vis absoluta e a vis compulsiva. Considerando, também, que a “sextorsão” pode, no arranjo fático, subsumir-se nos delitos de difamação ou injúria, violando a honra da vítima. (SANCHES, 2017).

¹²⁴Sobre a exame comparado funcional Brasil - EUA, ver: A demarcação da proteção da intimidade sexual no Brasil e nos Estados Unidos: um percurso sobre os instrumentos jurídicos de tutela. Dissertação de Mestrado. Orientador. Prof. Dr. Silvio Romero Beltrão. Universidade Federal de Pernambuco. 2016; Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/29762>

¹²⁵ [...] a maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal – CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido [...] (RHC 70.976/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016).

Neste sentido, a tutela para os casos de sextorsão depende de uma análise cuidada dos conteúdos de direito, por não se tratar de uma nova modalidade criminosa, mas de modos de praticar a conduta. Pelo que a ferramenta TDL não traria contribuições substanciais.

Todavia, há de se considerar que há problemas importantes a serem considerados no contexto do cometimento do crime. A ferramenta a ser considerada com finalidades terapêuticas, neste caso, é a “*Therapeutic Application of the Law*”(TAL), como propõe Sydow, já que “é fundamental para o combate a um determinado crime, entendê-lo em sua inteireza”, os motivos que o geraram, as consequências que almeja o agente vitimizador, o perfil da vítima, as circunstâncias do crime.

Sendo o comportamento e a educação, principalmente digital, ferramentas fundamentais para o auxílio das tutelas de direito nos casos do uso do sexo para constituição de poderes situacionais e cometimento de delitos de extorsão. Nesse sentido, o Ministério Público de Pernambuco criou uma cartilha para prevenir e informar sobre comportamentos de risco: são as orientações: a) evitar adicionar e conversar em redes sociais com perfis desconhecidos; b) evitar conversar com prefixos telefônicos desconhecidos; c) não trocar fotografias, que possam ter conotação íntima, através do WhatsApp ou Messenger; c) jamais fazer depósitos, transferências ou pagamentos para desconhecidos; d) não divulgar hábitos e rotinas em redes sociais; e) não armazenar fotos e vídeos íntimos em seu celular, computador ou notebook. Esses materiais, quando recolhidos para manutenção ou roubados, podem permitir que outras pessoas tenham acesso a esses arquivos; f) evitar participar de chamadas de vídeo com desconhecidos; g) Se for vítima de algum golpe, não apagar as conversas, procurar a polícia e registrar ocorrência. (MPPE, 2021)

6 CONCLUSÕES

Toda pessoa, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito de desfrutar de privacidade, sem interferência arbitrária ou ilegal, inclusive em relação à sua família, residência e correspondência, assim como o direito à proteção contra ataques ilegais à sua honra e reputação. O direito à privacidade inclui a opção de revelar ou não informações relativas à sua orientação sexual ou identidade de gênero, assim como decisões e escolhas relativas a seu próprio corpo e a relações sexuais consensuais e outras relações pessoais. (YOGYAKARTA, 2006, p. 16)

Na construção sócio-jurídica da democracia e cidadania na realização dos conteúdos essenciais à saúde sexual, há um consenso nos principais diplomas internacionais e nacionais - princípios de Yogyakarta, Declaração WAS, definição de trabalho da OMS, entre outros: a sua efetivação depende de conteúdos jurídicos bem definidos e adequados, que suportem políticas públicas, sociais, econômicas, que promovam, dentre outros valores fundamentais o gozo universal dos Direitos Humanos.

As recomendações, portanto, focam no acesso à justiça por meio da revisão de leis e procedimentos que eliminem as barreiras físicas, materiais (financeiras, por exemplo) e culturais (ou informacionais), e que promovam em tempo hábil a responsabilização de agentes culpáveis e o suporte das vítimas. Fatores que podem ser alcançados pela forma como o direito é estruturado (*the legal design of law*).

Destacando, também, o valor da informação e da formação em direitos humanos de todos, e especialmente dos agentes que atuam em favor do sistema da Justiça, para promover o respeito e adesão aos padrões internacionais de direitos humanos e o combate aos estigmas. Pavimentando caminhos mais humanos, sem estigma e preconceito. Fator que pode ser alcançado e é diretamente influenciador da forma como o direito é aplicado (*the legal application of the law*).

As recomendações dos especialistas, evidentemente, não encerram um modelo hermético e finalizado, mas servem como orientações - com base nos direitos humanos - para a reflexão, adaptação e revisão dos diversos ordenamentos jurídicos, permitindo, inclusive, análises metodológicas comparativas.

A análise da adequação da Teoria do Direito Terapêutico, como descritas por David

Wexler e Bruce Winick, e das ferramentas *Therapeutic Application of the Law* (TAL) e *Therapeutic Design of the Law* (TDL), são adequadas para adequação do ordenamento jurídico brasileiro ao padrão internacional de direitos humanos para a proteção da intimidade sexual e de efetivação das tutelas jurídicas, principalmente, no ambiente virtual, por responder adequadamente aos dois fatores de impacto: como as leis são feitas, e como o direito é praticado, a luz dos efeitos terapêuticos e anti-terapêuticos de suas consequências e efeitos práticos.

Nesse sentido, os instrumentos de controle das normas sociais, e em especial das normas jurídicas, foram exploradas no sentido de se reconhecer - no processo de socialização - o real agente catalisador da promoção dos valores democráticos da dignidade da pessoa humana, em todas as suas formas de expressão. A fixação de valores axiológicos-normativos democráticos para a promoção da dignidade sexual é uma condição para o desenvolvimento humano e de diminuição das desigualdades de toda espécie.

Por meio dessa adequação, a pessoa humana assume a condição de centro de gravidade, de pedra angular, para as ações a serem desenvolvidas, inclusive quando buscam o acesso à justiça. O direito à integridade psíquica, ou ao livre desenvolvimento da personalidade, é o que Groeninga considera o mais fundamental dentre os direitos da pessoa, uma vez que o psiquismo é o que confere ao sujeito a condição humana. E, por conseguinte, é o direito que protege o indivíduo das ameaças dos sistemas, que em tese deveriam o tutelar; o social, o familiar, e o próprio sistema jurídico. (GROENINGA, 2004, pp. 249-264).

Ao se atingir as últimas considerações dessa análise, tem-se forte as razões de que a criação de um direito democrático à livre expressão da sexualidade fundado na dignidade da pessoa humana depende do reconhecimento da gravidade das lesões dos direitos no ambiente das relações virtuais, e, ainda que a modernização do direito passa pelo reconhecimento de que o Direito, enquanto vetor social de realização da Justiça, é imprescindível para a proteção da pessoa humana, em todos os seus aspectos, inclusive sexuais.

Importa para a construção democrática dos direitos e das liberdades, além de fórmulas que sirvam para o reconhecimento formal dos direitos fundamentais e formas genéricas de tutela, há de se desenvolver meios efetivos de proteção do complexo unitário somático-psíquico e da dimensão relacional da personalidade humana. Pelo que o *design*

legislativo é fundamental, mas também devemos considerar as práticas comportamentais de todos os agentes do processo da efetivação da Justiça, na consolidação de processos terapêuticos efetivos, redução de estigmas e incentivos para que as vítimas busquem as instituições formais, dentre as quais os tribunais de Justiça.

O alerta, os riscos e os danos das novas mídias, redes e arquiteturas digitais, representado pela capacidade de armazenamento e fluxo informativo, são sentidos por todos em aspectos quantitativos e qualitativos: mais casos, novas formas de causar danos, exposições cada vez mais direcionadas às ofensas dos direitos da personalidade.

O sentimento da insegurança explica o fenômeno promocional de direitos em que as lacunas são percebidas em razão das situações vividas por vítimas, cujos relatos se tornam públicos e despertam o clamor social e o ímpeto de agentes do processo legislativo: as vítimas batizam as leis.

Imediatistas, porém legitimadas socialmente, as leis de proteção aos direitos sexuais, como no caso da intimidade nos ambientes virtuais, por muitas vezes apresentam defeitos técnicos - que ameaçam as garantias e direitos fundamentais -, ou se afastam dos padrões éticos e normativos sugeridos por especialistas. Antinomias, anacronismos, incongruências topográficas, lacunas, são alguns dos defeitos recorrentes.

Entre os paradigmas clássicos da prevenção e da reparação de danos, entre o Direito Público e Privado, alguns fenômenos recentes são apontados pela doutrina, como o caso da Privatização do Direito Penal, quando os anseios de defesa da vítima justificam a criação de novos tipos, por vezes albergando a proteção de bens jurídicos antes tutelados pelo Direito Privado/ ou quando a *ultima ratio* é utilizada para absorver preocupações com a efetividade de políticas públicas (o que se aponta como a administrativização do Direito Penal). As inovações legislativas - imediatas e promocionais - despertam as críticas de constituírem no ordenamento jurídico dispositivos de efeitos meramente simbólicos.

Ante a percepção de fragilidade da arquitetura legislativa e regulatória, os conflitos se multiplicam.

No âmbito das relações privadas em que as atividades virtuais se desenvolvem, não raramente ocorrem conflitos de liberdades e garantias constitucionais. Entram em linha de colisão as garantias de liberdade, igualdade material e intimidade, de um lado; e de outro, as liberdades relacionadas às garantias do discurso e da liberdade de expressão. É possível reconhecer, *prima facie*, a possibilidade dos conflitos de direitos da intimidade com: a) a liberdade de expressão; b) liberdade de imprensa; c) segurança pública e persecução criminal; d) livre iniciativa e exploração de atividade econômica; e, e) liberdade de pesquisa científica.

Nos casos de omissão aparente, frente aos novos fatos da cibercultura, a sexualidade há de ser preservada por meio da integração que é feita pela proteção constitucional aos dados pessoais, da proteção dos direitos da personalidade, dos princípios gerais do direito e da responsabilidade civil, que edificam os deveres de consideração mútua e a responsabilidade de não causar danos a outrem, especialmente quando afetam aspectos sensíveis da personalidade.

Todavia, as bases teóricas tradicionais não parecem alcançar a gravidade das repercussões das lesões e dos danos que são gerados em razão da violação da intimidade sexual em ambientes virtuais. A classificação dos danos como existenciais se justifica pelas graves consequências nas interrupções de projetos de vida e dos impactos nas relações sociais das vítimas. Fatos que não podem ser superados com facilidade, e para alguns são eventos incontornáveis.

Razão pela qual, além dos aspectos das barreiras tradicionais do acesso à Justiça, que marcam os desafios do Judiciário brasileiro, a temática da intimidade sexual, na visão dos especialistas (OMS, 2015), deve ser considerada sobre as barreiras emocionais e psicológicas que afastam as vítimas das Instituições.

Os resultados desta tese sustentam a adequação das ferramentas terapêuticas como adequadas para: a) ensino, pesquisa e extensão; b) a prática forense; c) desenvolvimento de políticas públicas; d) atividade legislativa. No sentido de considerar a forma como as leis são feitas (TDL) e as formas como o direito é praticado (TAL), impactam em incentivos ou desestímulos para o acesso à Justiça.

O enfrentamento das barreiras psicológicas é medida imprescindível para a construção de tutelas efetivas no acesso à Justiça e proteção da dignidade e intimidade sexual, sendo o método terapêutico adequado para a formação de profissionais capazes de auxiliar nos processos de “transformação das vítimas em sobreviventes”.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito**– ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Coimbra: Livraria Almedina, 1983.

ADELMAN, Mirian. MAIA, Gustavo Favini Mariz. **Scientia Sexualis e a construção discursiva de uma verdade clínica sobre a bissexualidade**. Seminário Internacional Fazendo Gênero 12 (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2021, ISSN 2179-510X Disponível em: https://www.fg2021.eventos.dype.com.br/resources/anais/8/fg2020/1612046985_ARQUIVO_9f16107282587eae3cba6e8283192ed4.pdf Acesso em: 03.03.2022.

AMATO, André Luís Vedovato; OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de. **A proteção de dados sensíveis sobre orientação sexual e identidade de gênero vinculados a população LGBTQIA+**: perspectivas e desafios. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br> Consulta em: 22/02/2023.

ALARCÃO et al. A construção da sexologia como profissão em Portugal: composição de um grupo profissional e tipos de sexólogos. *Ciência & Saúde Coletiva* [online]. 2016, v. 21, n. 2, pp. 629-640. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232015212.11112015>. ISSN 1678-4561. <https://doi.org/10.1590/1413-81232015212.11112015>. Acesso em 18 Fevereiro 2023.

AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

AGUSTINA, J. R, GÓMEZ-DURÁN, E. L. **Sexting**: Research criteria of a globalized social phenomenon. *Archives of Sexual Behavior* n.41, 2012. pp. 1325-1328. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1007/s10508-012-0038-0>.

AGUIAR, Patricia Giangiacomo. **O Enriquecimento sem causa no Direito brasileiro**. *Cadernos Jurídicos da Faculdade de Direito de Sorocaba, SP* |Ano 1| n. 1| p. 164-189|2017.

AGUSTINA, J. R, GÓMEZ-DURÁN, E. L. **Sexting**:Research criteria of a globalized social phenomenon. *Archives of Sexual Behavior* n.41, 2012. pp. 1325-1328. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1007/s10508-012-0038-0>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

ALDERMAN, E.; KENNEDY-SCHLOSSBERG, C. **The right to privacy**. Nova Iorque: Alfred A. Knopf Inc., 1995.

ALMEIDA, Marina Nogueira de; GONÇALVES, Vanessa Chiari. **A EXPOSIÇÃO PÚBLICA NÃO CONSENTIDA DA INTIMIDADE SEXUAL: ENTRE A TIPIFICAÇÃO E A CULPABILIZAÇÃO DA VÍTIMA**. *Rev. de Criminologias e Políticas Criminais* | e-ISSN: 2526-0065 | Porto Alegre | v. 4 | n. 2 | p. 119 – 137 | Jul/Dez. 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/5016/pdf>

ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**. Salvador. Editora Juspodium, 2022.

ALVIM, Arruda. **A função social dos contratos no Novo Código Civil**. In PASINI, Nelson, LAMERA, Antonio Valdír Úbeda, TALAVERA, Glauber Moreno (coord.). *Simpósio sobre o Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Método, 2003.

ANCINE. **VÍDEO SOB DEMANDA: Análise de Impacto Regulatório. Relatório de Análise de Impacto 001/2019/ANCINE/SAM/CAN (VERSÃO PÚBLICA)** Agosto/2019

AQUINO JUNIOR, Geraldo Frazão. **A REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL A PARTIR DA PERSPECTIVA DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL.** RIDB. Ano 1 (2012), nº 9, 5117-5144 / <http://www.idb-fdul.com/> Acesso em 01.04.2021.

ARCHER, Robert. **Sexuality and human rights.** Genebra: International Council on Human Rights Policy, 2009.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Cláusulas gerais e segurança jurídica no CC de 2002.** Revista Trimestral de Direito Civil, v. 28. Rio Grande do Sul: Padma, out/dez. 2006.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Pessoa, direitos fundamentais e direitos da personalidade.** Revista Trimestral de Direito Civil, v. 26. Rio Grande do Sul: Padma, abr/jun., 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Sociedade da Informação e mundo globalizado**, “boletim da Faculdade de direito da universidade de coimbra, Studia Juridica”, IXiii, coimbra: editora coimbra, 2003.

ATIYAH, P.S. **The damages lottery.** Oxford: Hart Publishing, 1997.

AZEVEDO, Rafael Vieira de. **O novo regramento da capacidade civil das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro e seus reflexos à luz da teoria do fato jurídico.** Dissertação de Mestrado, UFPE – Recife, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/18631/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 04 de março de 2021.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Caracterização jurídica da dignidade humana.** In. Estudos e Pareceres de Direito Privado. São Paulo: Saraiva, 2004

BAKER, Robert; ELLISTON, Frederick; WININGER, Kathleen. **Philosophy and sex.** S.n.: Prometheus Books, 1998.

BANDEIRA, Cláudia De Moraes / HUTZ, Claudio Simon. **Bullying: prevalência, implicações e diferenças entre os gêneros**, “Revista semestral da associação brasileira de Psicologia escolar e educacional”, vol. Xvi-1, Janeiro/Junho de 2012, pp. 35-44, p. 36. disponível em: www.scielo.br, consulta feita em: 11 de julho de 2022

BARRET, David. **What is revenge porn? What is revenge porn and what is the law on it?** Reino Unido, The Telegraph. 9:18 AM BST 13 Apr 2015.

BARROSO, Luis Roberto. **Constitucionalização do direito e direito civil.** In. TEPEDINO, Gustavo. Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BELTRÃO, Silvio Romero; FERREIRA, Luís Eduardo e Silva Lessa. **O desenvolvimento constitucional dos direitos sexuais no Brasil: um exame dos elementos fundamentais e estruturantes da ordem democrática do exercício da sexualidade.** REVISTA QUAESTIO IURIS, v. 13, p. 40284, 2020.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade** - 2a. Edição. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENOTSCH, E. G., MARTIN, A. M., SNIPES, D. J., e BULL, S. S. **Sexting, substance use, and sexual risk behavior in young adults**. Journal of Adolescent Health, n. 52, 2013a. Pp. 307-313. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1016/j.jadohealth> Acesso em 10 de julho de 2019.

BENOTSCH, E. G., MARTIN, A. M., SNIPES, D. J., e BULL, S. S. **Significant and non-significant associations between technology use and sexual risk**: A need for more empirical attention. Journal of Adolescent Health, n.53, 2013b. Pp.147-148. <http://dx.doi.org/10.1016/j.jadohealth.2013.03.028> . Acesso em 10 de julho de 2019.

BERLATSKY, Noah. **Doxing isn't about privacy: it's about abuse**, The Guardian, 2014. Disponível em: <http://www.dailymail.com/via/doxing-privacy-abuse-online/>

BERKELEY. Berkeley University. Office of Ethics. Disponível em: <https://ethics.berkeley.edu/privacy/protect-yourself-doxxing>

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**; in C.P. de Souza Neto e Daniel Sarmento (org.). Constituição do direito. Fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais** / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. – Brasília: Ministério da Saúde, 2009. 52 p. : il. color. – (Série F. Comunicação e Educação em Saúde) (Série Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos ; caderno n. 2)

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana**: conquistas médicas e o debate bioético. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direitos sexuais e reprodutivos**: uma abordagem a partir dos direitos humanos. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). Anuário do programa de pós-graduação em direito. São Leopoldo: Unisinos, 2001

BRECKENBRIDGE, A.C. **The Right to privacy**. University of Nebraska Press, 1971.

BRODSKY, Alexandra. **Rape-Adjacent**: Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal. Columbia Journal of Gender and Law. n. 2. p.183-210, 2017.

BUARQUE, Elaine Cristina de Moraes. **Dano existencial: para além do dano moral**. – Recife: Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito. Orientador: Paulo Luiz Netto Lôbo. Tese (Doutorado) – 2017.

CALAIS-AULOY, Jean, STEINMETZ, Frank. **Droit de la consommation**. 6ª Ed., Paris: Dalloz, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Dano emocional à mulher: novo crime do código penal**. Revista **Consultor Jurídico**. 12 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-12/controversias-juridicas-dano-emocional-mulher-crime-codigo-penal>

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e Revisão. Ellen Gracie Nothfleet. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre /1988. Reimpressão de 2002.

CARTER, Chance. **An Update on the Legal Landscape of Revenge Porn**. National Association of Attorneys General, 2021.

CATALAN, Marcos. **A morte da culpa na responsabilidade contratual**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011. CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição – São Paulo: Atlas, 2010.

CAPRON, Alexander. **Legal and Regulatory Standards of Informed Consent in Research**, in E. Emanuel et al., eds, *The Oxford Textbook of Clinical Research Ethics* New York: Oxford University Press, 2008.

CATONNÉ, Jean-Phillippe. **A sexualidade, ontem e hoje**. Trad. de Michèle Iris Korelak. São Paulo: Cortez, 1994.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª edição – São Paulo: Atlas, 2010.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**. São Paulo: RT, 2004.

CHAVES, Antônio. **O Direito à própria imagem**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 67, p.45-75. 2013.

CHAIA, Gabriel. **O crime de dano emocional à mulher: comentários ao artigo 147-B do CP**. Opinião: Conjur. 2 de setembro de 2021, 19h15. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-02/chaia-crime-dano-emocional-mulher-artigo-147-cp>

CHINELLATO, S.J. **O direito do autor e direitos da personalidade**: reflexões à luz do Código Civil. Tese para o concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008

CHESSER, Brianna. **Therapeutic jurisprudence**. DOI: 10.1093/OBO/9780195396607-0203.

CECCARELLI, Paulo Roberto, ANDRADE, Eduardo Lucas. **O sexual, a sexualidade e suas apresentações na atualidade**. Revista Latinoamericana De Psicopatologia Fundamental, 21(Rev. latinoam. psicopatol. fundam., 2018 21(2)). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1415-4714.2018v21n2p229.2> Acesso em 03.03.2022.

CNJ. **Recomendação Nº 33 de 23/11/2010**. DJE/CNJ nº 215/2010, de 25/11/2010, p. 33-34.

COMARTIN, E., KERNSMITH, R., e KERNSMITH, P. "**Sexting**" and sex offender registration: Do age, gender, and sexual orientation matter? Taylor and Francis Publisher: Deviant Behavior Journal, n. 34, Estados Unidos, 2013. Pp.38-52.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONJUR. **Criminalistas criticam lei que cria cadastro nacional de condenados por estupro**. Revista **Consultor Jurídico**, 5 de outubro de 2020, 20h04. Acesso por: <https://www.conjur.com.br/2020-out-05/criminalistas-criticam-lei-cria-cadastro-estupradores?imprimir=1> Acesso em. 04/05/2021.

CONTI, Paulo Henrique Burg. **Crimes Contra a Honra: uma análise da liberdade de expressão como causa de justificação**. PUCRS: Anais Ciências Criminais, IV, 2013.

CORBRIDGE, Aste. **Responding to doxing in Australia: Towards a right to informational self-determination**. UNISA student law Review”, iii-3, 2017/2018, pp. 01-28.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Teoria Geral do Direito Civil** / Relatório, Universidade de Lisboa, 1987.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de direito civil V**. Parte geral: legitimidade, representação, prescrição, abuso de direito, colisão de direitos, tutela privada e provas. Lisboa, Almedina, 2011.

CORDEIRO, Antonio Menezes.. **Tratado de Direito Civil Português, I; Parte Geral, I, 2ª Ed.**. Almedina, 2000.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil**, Coleção Teses, Almedina, 2001.

CORRÊA, Sonia, ALVES, José Eustáquio Diniz. JANNUZZI, Paulo de Martino. **Direitos e saúde sexual e reprodutiva: marco teórico-conceitual e sistema de indicadores**. ABEP e IBGE. Rio de Janeiro, setembro de 2003. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6853405/mod_resource/content/1/Dir_Sau_Rep.pdf. Acesso em. 03.03.2022,

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: Tutela penal da intimidade**. 4ª ed. Revista e atualizada; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

COSTA JUNIOR, Olímpio. **A relação obrigacional: situação, relação e obrigações em direito**. São Paulo: Saraiva, 1994

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **Obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006

CRESCENZI, Julianne. **Therapeutic Jurisprudence Starts with “Why” and Ends with “How”**. American Judges Association. 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisprudência e Competência**. 2a Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Editora Juspodium, 2009.

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. **Abuso de direito**. Almedina, 2005.

CURRAN, Liz. **Making Connections: the Benefits of Working Holistically to Resolve People's Legal Problems**. E Law-MurdochUniversity Electronic Journal of Law 177, 2005. Disponível em: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2005/5.html> Acesso em 04 de março de 2021.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. AS QUATRO FUNDAÇÕES DO DIREITO CIVIL: ENSAIO PRELIMINAR. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, dez. 2006. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8750>>. Acesso em: 25 abr. 2022. doi:<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v45i0.8750>.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Trad. Afonso César Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DAVID, Décio Franco; DA SILVA, Fernando César Domingues. **Do Direito Penal Do Dano Ao Direito Penal Do Risco**. Anais do XII Congresso Internacional de Ciências Criminais: Ciências Criminais em tempos de pandemia, 2022.

DA SILVA, Vania Sandeleia Vaz. NEVES, Geraldo Magella. **A Ars Erotica no mundo clássico – a visão somaestética de Richard Shusterman**. TEMPO DA CIÊNCIA, Toledo, v.29, n.57,p. 97–106, 2022. Disponível em: <https://e-revista.unioeste.br/index.php/tempodaciencia/article/view/29909>. Acesso em: 20 fev. 2023.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos de Personalidade**. Lisboa: Moraes Editora, 1961.

DINIZ NETO, Eduardo. **Sociedade de risco, direito penal e política criminal**. Revista de Direito Público, Londrina, v. 5, n. 2, p. 202-220, ago. 2010.

DIDIER, Fredie. **Editorial 67**: Foros concorrentes, forum shopping, forum non conveniens e princípio da competência adequada. Recente decisão do STJ. 2009: Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-67/>

DOTTI, R. A. **A proteção da vida privada e Liberdade de informação**: possibilidade e limites. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

DOUGLAS, DAVID M .**Doxing**: a conceptual analysis, “Ethics and Information Technology”, XVIII-3, 2016, pp. 199-210.

DUXBURY, Neil. **Random Justice**: On Lotteries and Legal Decision-Making. Oxford: Clarendon Press, 1999.

ELSTER, Jon. **Strong feelings: emotion, addiction, and social behavior**. (The Jean Nicod lectures: 1997). Massachusetts: MIT Press, 1999.

ELSTER, Jon., **Retribution and reparation in the transition to democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Parte Geral e LINDB**. Vol. 1. 15ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FARLEY, Margareth. Sexual Ethics. In POST, Stephen. **Encyclopedia of bioethics**. Macmillan Reference USA, Thompson Gale, 2004.

FEITOSA, Maria Luiz Pereira de Alencar Mayer. Et. Al. **Humanização do Direito Civil Constitucional: Perspectivas e desafios – Organizadores: Adriano Marteleto Godinho; Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa; Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa - Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.**

FERNANDES, Milton. **Proteção civil da intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1977

FERREIRA, Luís Eduardo e Silva Lessa. MENEZES, Renata Oliveira “**Cyberbullying Por Divulgação De Dados Pessoais.**” Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade De Lisboa Periodicidade Semestral Vol. LXIII (2022) 1 e 2 LISBON LAW REVIEW, 2022.

FISCHER-HÜBNER, Simone, et al. **Online Privacy: Towards Informational Self-Determination on the Internet**, “Dagstuhl Manifestos”, I-1, 2011, pp. 1-20

FIOCRUZ. **Portal de Boas Práticas em Saúde da Mulher, da Criança e do Adolescente**. Brasil, SUS, 2023. Disponível em: <https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/>

FLORES, Karina Sartori. **A ilusão da sociedade de risco alimentada pelo direito penal simbólico**. Revista da Faculdade de Direito da FMP – V. 12 N. 2, 2017, p. 85-105

FRADA, Manuel Carneiro da. **Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil**. Lisboa Almedina, 2004.

FLORENCIO, Heidi. **Sancionada lei que cria o cadastro nacional de condenados por crime de estupro**. Podcast. Jornal da USP, 2020. <https://jornal.usp.br/?p=369759>. Acesso em 04/05/2021.

FOUCAULT, Michel. **The history of sexuality**. Tr. Robert Hurley. Nova Iorque: Vintage books, 1990.

FRANKS, Mary Anne. **Drafting an Effective 'Revenge Porn' Law: A Guide for Legislators**. University of Miami, UMSL Rev., 2015. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2468823>; acesso em: 22 de agosto de 2019.

FRANKS, Mary Anne. CITRON, Danielle Keats. **Criminalizing Revenge Porn**. Wake Forest Law Review, Vol. 49, 2014, p. 345 e ss.; U. of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2014-1. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2368946>. Acesso em 24 de Agosto de 2019.

FRANKS, Mary Anne. **Unwilling Avatars: Idealism and Discrimination in Cyberspace**. Columbia Journal of Gender and Law, Vol. 20, p. 224, 2011. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=1374533>. Acesso em 12 de agosto de 2019.

FRANKS, Mary Anne. **Combating Non-Consensual Pornography: A Working Paper**. University of Miami School of Law. UMSL Rev. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2336537> Acesso em 12 de setembro de 2019.

FRANZE, Ana Maria Alves Kubernovicz; BENEDET, Deisi Cristine Forlin; WALL, Marilene Loewen. **CONTEXTUALIZAÇÃO E RESGATE HISTÓRICO DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS**. Repositório UFPR. 2014. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/53945/REA%20-%20DSR.pdf?sequence=1&isAllowed=y> acesso: 04/04/2020.

FROMM, Erich. **The nature of man (problems of phylosoph)**. Macmillan Pub. Co., 1968

FERREIRA, Luís Eduardo e Silva Lessa. **O Uso do Pseudônimo como garantia do Acesso à Justiça das vítimas da exposição sexual não consentida: uma revisão sobre o segredo de justiça brasileiro com base na experiência norte-americana...** Revista de Direito Brasileira - RDBras, 2017.

FERREIRA, Luís Eduardo e Silva Lessa. **A Construção de um Direito Democrático da Sexualidade na Evolução dos Direitos Humanos e dos Processos de Cidadania**. In: IV Congresso Internacional - Constitucionalismo e Democracia: o Novo Constitucionalismo Latino-americano, 2016, Rio de Janeiro. Direito, gênero, sexualidade e racialidade: VI congresso internacional constitucionalismo e democracia: o novo constitucionalismo latinoamericano. Santa Catarina: Conpedi, 2016. p. 240-259.

FERREIRA, Luís Eduardo e Silva Lessa. **A demarcação da proteção da intimidade sexual no Brasil e nos Estados Unidos: um percurso sobre os instrumentos jurídicos de tutela**. Dissertação de Mestrado. Orientador. Prof. Dr. Silvio Romero Beltrão. Universidade Federal de Pernambuco. 2016; Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/29762>

FRECKELTON, Ian. **Therapeutic Jurisprudence Misunderstood and Misrepresented Price and Risks of Influence**. T. Jefferson L. Rev. 575 (2007-2008). Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/tjeflr30&div=26&id=&page=> . Acesso em 06/08/2021.

FRECKELTON, Ian. **Minimising the Counter-Therapeutic Effects of Coronial Investigations: In Search of Balance** QUT Law Review 16 (3), December 2016 Disponível em: <https://lr.law.qut.edu.au/article/view/696/596/view.html> acesso em 06/08/2021.

FUTEMA, Fabiana. **Casal descobre câmera em hospedagem do Airbnb em São Vicente**. VEJA-SP, 2018. 29 jan 2018, 11h35 Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/casal-descobre-camera-em-hospedagem-do-airbnb-em-sao-vicente/>

GARBER, J., Miller, S. M., Abramson, L. Y. **On the distinction between anxiety and depression: perceived control, certainty, and probability of goal attainment**. In Human helplessness: Theory and applications. Judy Garber & Martin E.P. Seligman, Eds. NewYork: Academic Press.

GLUCK PAUL, Ana Carolina Lobo. **Eticidade do direito: o princípio da eticidade na nova ordem civil brasileira**. IN. NERY, Rosa Maria de Andrade. Função do Direito Privado no atual momento Histórico. São Paulo: RT, 2006.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Direitos sexuais e reprodutivos ou direitos sexuais e direitos reprodutivos? Dilemas e contradições nos marcos normativos nacionais e internacionais**. REVISTA DIREITO GV | SÃO PAULO | V. 17 N. 3 | e2136 | 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/WmD3ZfV7jy6x3JKnPjbfXSN/#>. Acesso em 26/011/2021.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, A. **O direito penal na era da globalização**. São Paulo: RT, 2002.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito e psicanálise: um novo horizonte epistemológico**. In Afeto, ética, família e o novo Código Civil; coordenador Rodrigo da Cunha Pereira – Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GROENINGA, Giselle Câmara. **O direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade**. In Família e dignidade humana. ANAIS – V Congresso Brasileiro de Direito de Família; Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

GUIMARÃES, R. de C. P., LORENZO, C. F. G., & MENDONÇA, A. V. M. **Sexualidade e estigma na saúde: uma análise da patologização da diversidade sexual nos discursos de profissionais da rede básica**. *Physis: Revista De Saúde Coletiva*, 31(Physis, 2021 31(1)). Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0103-73312021310128> . Acesso em 03.03.2022.

GUTMAN, Judy, ‘**The Reality of Non-adversarial Justice: Principles and Practice**’. *Deakin Law Review* n/ 29, 2009. Disponível em: (austlii.edu.au), e <https://online.justice.vic.gov.au/njc/resources/0772186b-2c49-4618-bf22-339ebb038325/the+reality+of+non-adversarial+justice+-+principles+and+practice+-+judy+gutman.pdf> Acessado em 01 de março de 2021.

HARTMANN, Ivar A. **Regulação da internet e novos desafios da proteção de direitos constitucionais: o caso do revenge porn**. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 55, n. 219, p. 13-26, jul./set. 2018.

HERZOG, Benjamin. **A interpretação e a aplicação do direito na Alemanha e no Brasil: uma análise do ponto de vista das teorias de direito comparado funcional, da teoria de direito comparado pós-moderno e da teoria do legal transplants**. In. GRUNDMANN, S. MENDES, G. MARQUES, C.L, BALDUS, C. e MALHEIROS, M. (org.) *Direito Privado, Constituição e Fronteiras*. 2ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014

HIBNER, Davi Amaral. **As tutelas dos direitos da personalidade no Código de Processo Civil**. UFES. Orientador: Gilberto Fachetti Silvestre. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HOMEM, Elie Peixoto. **O DEPOIMENTO SEM DANO SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SUA IMPORTÂNCIA PARA O PROCESSO PENAL**. UNIVERSIDADE PARANAENSE – UNIPAR, 2015. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/depoimento_especial/depoimento_sem_dano_melhor_interesse_da_crianca_2015.pdf / Acesso em 07/05/2021.

IBDFAM. **Lei que cria cadastro de condenados por estupro é sancionada**. Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 02/10/2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7801/Lei+que+cria+cadastro+de+condenados+por+estupro+%C3%A9+sancionada>. Acesso em 05/04/2021.

JEWELL, Jennifer, BROWN, Christia Spears. **Sexting, catcall, and butt slaps: How gender stereotypes and perceived group norms predict sexualized behavior.** *Sex Roles*, online first, December 2013, Volume 69, Issue 11, pp 594-604. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1007/s11199-013-0320-1>. Acesso em 09 de abril de 2020.

KAWALEK, Anna. **A Tool for Measuring Therapeutic Jurisprudence Values During Empirical Research**, 71 *INT'L J.L. & PSYCHIATRY* 1, 3 (2020). Jul-Aug 2020;71:101581.doi: 10.1016/j.ijlp.2020.101581. Epub 2020 Jul 7. Acesso em 05/08/2021.

KATZMAN, Debra. K. **Sexting: Keeping teens safe and responsible in a technologically savvy world.** *Paediatrics and Child Health* 15. 2010. pp. 41-45. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1177/1473225411420533>.

KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. A aplicação do lucro da intervenção (disgorgement of profits) no Direito Civil brasileiro: um novo dano no campo da responsabilidade civil ou uma categoria de enriquecimento sem causa? In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra (Orgs.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 559-586.

KELLY, Kathryn. **Essays in Therapeutic Jurisprudence.** By David B. Wexler and Bruce J. Winick. North Carolina: Carolina Academic Press (1992). 336 Pp., 9 J. Contemp. Health L. & Pol'y 623 (1993). Disponível em: <https://scholarship.law.edu/jchlp/vol9/iss1/32> . Acessado no dia 03 de março de 2021.

KING, Michael S., **Should Problem Solving Courts be Solution-Focused Courts?** (December 13, 2010). *Revista Juridica Universidad de Puerto Rico*, Forthcoming, Monash University Faculty of Law Legal Studies Research Paper No. 2010/15, Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1725022>

KREPS, David. **Foucault, exhibitionism and voyeurism on Chatroulette.** In. F. SUDWEEKS, H., et al.. *Proceedings Cultural Attitudes Towards Communication and Technology.* Murdoch University Press, Australia, 2010, pp. 207-216.

KREPS, David **Performing the Discourse of Sexuality Online: Foucault, Butler, and Videosharing on Sexual Social Networking Sites.** AMCIS 2009 Proceedings. Paper 517. Disponível em <http://aisel.aisnet.org/amcis2009/517s>> ,

KRISZTAN BORCSIK, Sandor. **Do acompanhamento de processos gravados com 'segredo de justiça' pelo sistema informatizado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** online- 2007.

LARENZ, Karl. **Derecho civil: parte general;** traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madrid: Revista de derecho Privado, 1978.

LAUMANN, Edward O., MICHAEL, Robert T. **Sex, Love, and health in America: Private choices and public policies.** Chicago: University of Chicago Press, 2000.

LAUMANN, Edward O., MICHAEL, Robert T., GAGNON, John H. **The social Organization of sexuality: sexual practices in the United States.** Chicago: University of Chicago Press, 1994.

LENHART, A. **'Teens and Sexting: How and why minor teens are sending sexually suggestive nude or nearly nude images via text messaging'.** Pew Research Centre Report, 2009. Disponível em: <http://pewresearch.org/assets/pdf/teens-and-sexting.pdf>.

LEVY, Robert. **Emotions, knowing, and culture.** Cambridge: Cambridge University Press, 1984.

LINDSEY, David. **‘The ‘Right to Be Forgotten’ in European data protection law. in Emerging Challenges in Privacy Law: Comparative Perspectives**, Normann Witzlebb et al. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, pp. 290-337.

LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos**. Trad. Armando Braio Ara. São Paulo: Manole, 2005.

LIVINGSTONE, Sonia; RINGROSE, Jessica; GILL, Rosalind; HARVEY, Laura. **A quality study of children, young people and sexting**. A report prepared for the NSPCC, 2011. Disponível em: <https://www.nspcc.org.uk/globalassets/documents/research-reports/qualitativestudy-children-young-people-sexting-report.pdf>

LÔBO, Paulo. **Metodologia do direito civil constitucional**. in. TEPEDINO, G. FACHIN, E. e LÔBO, P. (Coord.) **Direito Civil Constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do Direito Civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis, Conceito Editorial, 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral – 2ed**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do Numerus Clausus**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: . Acesso em: 04 abril 2021.

LÔBO, Paulo. **Princípios Sociais dos Contratos no CDC e no Novo Código Civil**. Jus Navigandi. Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: . Acesso em: 14 abril. 2021.

LOEWENSTEIN, George. **Out of control: visceral influences on behavior**. Cambridge: Cambridge Press, 1996.

MACHADO, Máira Rocha. **Internacionalização do Direito Privado: a gestão dos problemas internacionais por meio do crime e da pena**. São Paulo: Editora 34, 2004.

MACRI JÚNIOR, José Roberto. MACRI, Bianka Jaquetti. **Expansão Do Direito Penal: Abordagem Sociológica**. Revista Reflexão e Crítica do Direito, a. V, n. 5, p. 185-203, jan./dez. 2017.

MACULAN, Benildes Coura Moreira dos Santos; LIMA, Angela Borém de Oliveira. **Buscando uma definição para o conceito de “conceito”**. Belo Horizonte, 2017. Revista: *Perspect. ciênc. inf.* 22 (0/2) • Apr-Jun 2017. Disponível em :<https://doi.org/10.1590/1981-5344/2963>. Acesso em 05/08/2019.

MACULAN, Benildes Coura Moreira dos Santos; LIMA, Angela Borém de Oliveira. **Estudo e aplicação de metodologia para reengenharia de tesauro: remodelagem do THESAGRO**. 2015. 345f. Tese (Doutorado em Ciência da Informação) - Universidade Federal de Minas Gerais, Escola de Ciência da Informação. Belo Horizonte: UFMG, 2015.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira**. Rev. T S T , Brasília, vol. 65, nº 1, out/dez 1999

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: RT, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. **A incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial**: reflexos em torno de uma notícia jornalística. Revista de direito do consumidor. São Paulo: RT, vol. 4, p. 140-172, 1992

MARTINS-COSTA, Judith. **O novo código Civil brasileiro**: em busca da “ética da situação”. In GL Branco, J. MARTINS-COSTA. Diretrizes teóricas do Novo Código Civil brasileiro, São Paulo: Saraiva, 2002. MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas. Revista de Direito do Consumidor, v. 45, jan.-mar. 2003, p. 71 e ss.

MARTINS-COSTA, Judith. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: RT, 2004

MASILI, C. M. Regulação do uso de dados pessoais no Brasil: papel do usuário na defesa de um direito à tutela de dados pessoais autônomo / Clarissa Menezes Vaz Masili; orientador Christiana Soares de Freitas. - Brasília, 2018. 197 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da igualdade**. 3 ed., 14 tir., São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, João de Castro. **Direitos, liberdades e garantias** – alguns aspectos gerais. In. Estudos sobre a Constituição. Lisboa: Livraria Petrony, v. 01: 93-116, 1997.

MENEZES, Renata Oliveira Almeida. **O DIREITO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE E A TUTELA DA VONTADE DO PACIENTE TERMINAL. Dissertação de Mestrado - UFPE**. Recife, 2013. Disponível em: [https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/22588/1/DISSERTA%
c3%87%
c3%83O%20-
%20RENATA%20OLIVEIRA%20-%20DEFINITIVA.pdf](https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/22588/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O%20-%20RENATA%20OLIVEIRA%20-%20DEFINITIVA.pdf)

MIGALHAS. **Caso Mariana Ferrer**: Audiência de caso Mariana Ferrer revolta comunidade jurídica;03/11/2020. : Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/335842/audiencia-de-caso-mariana-ferrer-revolta-comunidade-juridica>. Acesso em 04/05/2021.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**.Coimbra: Editora Coimbra, 2004.

MONTEIRO FILHO, R.W. **Direitos da Personalidade e Dignidade humana**. In L.I. Florisbal de Souza Del’Olmo. Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo. Pp 261-302. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOTA, Marcos Vinicius. **As representações sociais da pornografia não consensual**. Guarulhos, 2020. 147f. Tese (Doutorado em Educação e Saúde na Infância e na Adolescência) – Guarulhos / São Paulo, Programa de Pós-Graduação na Infância e na Adolescência, Universidade Federal de São Paulo, Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civilconstitucional dos direitos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.) Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 123

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional**. Revista Estado, Direito e Sociedade, vol. I, 1991, publicação do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio. 1991.

MOTA PINTO, Carlos Alberto. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Função do Direito Privado no atual momento Histórico**. São Paulo: RT, 2006.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional – Volume Único**, 8ª Ed. Editora Método, 2013.

OKIN, Susan Moller. **Justice, Gender, and the Family**. New York: Basic Books, 1989.

OLIVARIUS, Ann. *Sexual Harassment and Assault in the Academy*. Medieval Feminist Forum 53.1 (2017): 11–36.

OMS, Organização Mundial da Saúde. **Saúde sexual, direitos humanos e a lei** [e-book] / Organização Mundial da Saúde; tradução realizada por projeto interinstitucional entre Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto Federal do Rio Grande do Sul, Universidade Federal do Paraná, coordenadores do projeto: Daniel Canavese de Oliveira e Maurício Polidoro - Porto Alegre: UFRGS, 2020.

OMS, Organização Mundial da Saúde.. **Violência: definições e tipologias** [recurso eletrônico] / Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências da Saúde. Curso Atenção a Homens e Mulheres em Situação de Violência por Parceiros Íntimos - Modalidade a Distância. Universidade Federal de Santa Catarina; organizadores, Elza Berger Salema Coelho, Anne Carolina Luz Grüttnner Silva, Sheila Rubia Lindner. — Florianópolis : Universidade Federal de Santa Catarina, 2014.

OTERO, Cleber Sanfelici. ARDUINI, Tamara Simão. **A Vulnerabilidade do Paciente e a Responsabilidade Civil Advinda de Danos Morais e Existenciais Ocasionados na Relação Triangular entre Pacientes, Médicos e Hospitais**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM 14.3, 2019.

PARKER, Richard. **Sexuality, Health and Human Rights**. Am J Public Health, 2007a; 97(6): p. 972–973.

PARKER, Richard. **Culture, Society and Sexuality**. 2a ed. Nova Iorque, NY: Routledge; 2007b.

PARKER, Richard. CANAVESE, D., POLIDORO, M., SIGNORELLI, M.C., MORETTI-PIRES, R.O., TERTO Jr., V.. **Pela urgente e definitiva inclusão dos campos de identidade de gênero e orientação sexual nos sistemas de informação em saúde do SUS: o que podemos aprender com o surto de monkeypox?**. Cien Saude Colet (2022/Ago). [Citado em 23/02/2023].

Disponível em: <http://cienciaesaudecoletiva.com.br>

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Uma principiologia para o direito de família**. In Família e dignidade humana. ANAIS – V Congresso Brasileiro de Direito de Família; Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

PERLIN, Michael L. and LYNCH, Alison, '**Some Mother's Child Has Gone Astray**': Neuroscientific Approaches to a Therapeutic Jurisprudence Model of Juvenile Sentencing (November 12, 2020). NYLS Legal Studies Research Paper No. 3729503, Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3729503>

PERLIN, Michael L. "**Baby, Look Inside Your Mirror**": The Legal Profession's Willful and Sanist Blindness to Lawyers with Mental Disabilities, 69 U. PITT. L. REV. 589, 593 (2008) [hereinafter Look Inside Your Mirror] (citing, in part, Robert P. Schuwerk, The Law Professor as Fiduciary: What Duties Do We Owe to Our Students, 45 S. TEX. L. REV. 753, 764 (2004)).

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2007

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3ª ed.. rev. E ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERNAMBUCO. Ministério Público. Assistência Militar e Polícia Civil. Cartilha prevenção a golpes virtuais e presenciais: atitudes para segurança pessoal e de dados. / Redação e texto Sérgio Souza dos Santos ; Revisão técnica, André Luiz Freitas Ferreira ; [recurso eletrônico]. – Recife: Procuradoria-Geral de Justiça, 2021.

PENNEBAKER, J.W. **Opening up: the healing power of confiding in others**. New York.: W Morrow. 1990.

PINHEIRO, Luzia de Oliveira. **Cyberbullying em Portugal**: uma perspectiva sociológica. Braga, Universidade do Minho, 2009.

POSNER, Richard. **Sex and Reason**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1992.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4.ed. São Paulo: Max Limonad, 2006.

POSNER, Richard. **Sex and Reason**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1992.

QUINTERO, Luz Anyela Morales; DÍAZ, María Belinda Aguilar. **Justicia Terapéutica**: barreras y oportunidades para su aplicabilidad en México. In: WEXLER, David B. et al. Justicia Terapéutica: experiencias y aplicaciones. Cidade do México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014.

RAUPP RIOS, Roger. **Para um direito democrático da sexualidade**. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 71-100, jul./dez. 2006

REALE, Miguel. **Problemas de nosso tempo**. São Paulo: Editorial Grijalbo, 1969.

REALE, Miguel **Experiência e cultura**. São Paulo: Grijalbo-Edusp, 1977.

REALE, Miguel. **O direito como experiência**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REZEK NETO, Chade. **O Princípio da Proporcionalidade no Estado Democrático de Direito**. Lemos & Cruz: 2004.

RODRIGUEZ, Victor Gabriel. **Tutela Penal da Intimidade**: Perspectivas da atuação penal na sociedade da informação. São Paulo: ATLAS, 2008.

ROONER, Amy D.; WINICK, Bruce J. **Silencing the Appellant's Voice: The Antitherapeutic Per Curiam Affirmance**, 24 SEATTLE U. L. REV. 499 (2000).

ROONER, Amy D. **The Learned-Helpless Lawyer: Clinical Legal Education and Therapeutic Jurisprudence as Antidotes to Bartleby Syndrome**, 24 Touro L. REV. 601, 627, 2008.

ROSA, Alexandre Morais da; RAMOS, Luisa Schmidt. **A criação do tipo de violência psicológica contra a mulher** (Lei 14.188/21). Revista **Consultor Jurídico**. 30 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-30/limite-penal-criacao-tipo-violencia-psicologica-mulher-lei-1418821>.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. São Paulo: Atlas, 2013.

ROTTMAN, David; CASEY, Pamela. **Therapeutic Jurisprudence and the Emergence of Problem-Solving Courts**. National Institute of Justice Journal, 1999. Disponível em: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/jr000240.pdf>. Acesso em 06/08/2020.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: Repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011.

SÁ, Fernando Augusto Cunha de. **Abuso de direito**. Cadernos de ciência e técnica fiscal. Centro de estudos fiscais da direção-geral das Contribuições e Impostos. Ministério das Finanças. Lisboa, 1973.

SANCHES, Rogério. **Manual de Direito Penal**: Parte Especial. Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

SANCHES, Rogério. **Breves comentários às Leis 13.769/18 (prisão domiciliar), 13.771/18 (feminicídio) e 13.772/18 (registro não autorizado de nudez ou ato sexual)**. Disponível em: <https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/12/9c20f715-brevescomentarios-as-leis-13769-18-prisao-domiciliar-13771-18-feminicidio-e-13772-18.pdf> Acesso em: 04/4/2020

SANCHES, Rogério; FERNANDES, Valéria Diez Scarance; AVILA, Thiago Pierobom. **Violência psicológica contra a mulher: comentários à Lei n. 14.188/2021**. MSJ. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/07/29/comentarios-lei-n-14-1882021/> Acesso em: 09/4/2022

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição Federal de 1988**. 8ª ed. rev. atual. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proteção de dados pessoais: para além da privacidade e autodeterminação informacional**, Revista consultor Jurídico, 2021. Disponível em: www.conjur.com.br, consulta feita em: 9 de agosto de 2022.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2004.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**, Rio de Janeiro: Renovar, 2005

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo, Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: Conteúdo essencial, Restrições e Eficácia**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: RT, 2002..

STOILOVA, Mariya; LIVINGSTONE, sonia; KAZBEK.Rana. **Investigating Risks and Opportunities for Children in a Digital World: A rapid review of the evidence on children's internet use and outcomes**, "Innocenti Discussion Papers" no. 2020-3, 2021, pp. 01-81.

SILVEIRA, Gabriela. Franzoni da, et. al. **Produção científica da área da saúde sobre a sexualidade humana**. Revista Saúde E Sociedade, 23(Saude soc., 2014 23(1)). Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0104-12902014000100024>. Acesso em 18/02/2023. ‘

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. **CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS: PARA ALÉM DA TEORIA DA IMPREVISÃO**. In: SEFACISA - Seminário da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas. Anais...Diamantino(MT) UNEMAT-Diamantino, 2021. Disponível em: <<https://www.even3.com.br/anais/isefacisa/408970-CAUSULA-REBUS-SIC-STANTIBUS--PARA-ALEM-DA-TEORIA-DA-IMPREVISAO>>. Acesso em: 29/04/2022 23:42

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; FERREIRA, Thiago Loss. **Novos danos ou novas adjetivações do dano moral? A desnecessidade da autonomização dos danos extrapatrimoniais no Direito Civil brasileiro: questões materiais e processuais (New damages or new qualifications of moral damage? The unnecessary autonomization of non-pecuniary damages in Brazil)**. Revista de Direito Brasileira, v. 29, n. 11, p. 393-417, fev. 2022.<https://doi.org/10.26668/> Acesso em 05/05/2022.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RAMALHO, Camila Villa Nova; HIBNER, Davi Amaral. **Acessibilidade e direitos da personalidade: questões materiais e processuais**. Moldova: Novas Edições Acadêmicas, 2018.

SLOBOGIN, C. (1995). **Therapeutic jurisprudence: Five dilemmas to ponder**. *Psychology, Public Policy, and Law*, 1(1), 193–219. <https://doi.org/10.1037/1076-8971.1.1.193>

SOBLE, Alan. **Philosophy of sex: contemporary readings**. 4 th ed. Totowa, Nova Jersey: Rowman and Littlefield Editors, 2002.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza. **Abuso do Direito nas Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

STOBBS, Nigel; BARTELS, Lorana ; VOLS, Michel . **Therapeutic Jurisprudence— A Strong Community and Maturing Discipline**, Disponível em: TJ METHODOLOGY AND PRACTICE, 2019. *The Methodology and Practice of Therapeutic Jurisprudence (2019) Carolina Academic Press*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3731574.

SYDOW, Spencer Toth. **Cybercrimes: a sextorsão chega ao Brasil**. in. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano. 26, n° 312, nov. de 2018/ ISSN 1676-3661.

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

SYDOW, Spencer Toth. **Sextorsão**. Revista dos Tribunais RT VOL.959 (SETEMBRO 2015). 2015

SYDOW, Spencer Toth..**Exposição Pornográfica Não Consentida na Internet e as mudanças da Lei n° 13.718/2018**. Disponível em: https://www.academia.edu/40171129/Exposi%C3%A7%C3%A3o_Pornogr%C3%A1fica_N%C3%A3o_Consentida_na_Internet_e_as_mudan%C3%A7as_da_Lei_n_o_13_718_2018 . Acesso em: 22 dez. 2019.

TARTUCE, Flávio. **A indenização por revenge porn no Direito de Família Brasileiro**. RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, v. 1, p. 1985-1991, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2013.

TEIZEN JUNIOR, Augusto Geraldo. **A função do código civil**. São Paulo: RT, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THE Yogyakarta Principles. **Principles and State Obligations on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics to Complement the Yogyakarta Principles**. 2006. Disponível em: www.yogyakartaprinciples.org

TJDF. **TJDFT autoriza realização de aborto seguro em vítima de “stealththing”**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/dezembro/tjdft-confirma-que-df-proceda-aborto-seguro-em-vitima-de-violencia-sexual-201cstealththing201d>. 2021.

TJDFT. **Stalking**.Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF. ACS. 2021.

TUROW, Joseph; FELDMAN, Lauren; MELTZER, Kimberly. **Open to exploitation: American shoppers online and offline**. University of Pennsylvania, The Annenberg Public Policy Center, jun. 2005.

UNCTAD, **Summary of Adoption of E-Commerce Legislation Worldwide**, 2020. Disponível em: unctad.org. Consulta em: 9 de agosto de 2022.

VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; BULGARELLI, Lucas. **O Corpo é o Código: estratégias jurídicas de enfrentamento ao revenge porn no Brasil**. InternetLab: São Paulo, 2016.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Teoria Geral do Direito Civil**. Lisboa: Almedina, 2005.

VELOSO, Ivone. **TJPE expande técnica terapêutica de Constelação Familiar Sistêmica**. ASCOM-TJPE, 2018. Disponível em: TJPE expande técnica terapêutica de Constelação Familiar Sistêmica | Cidades Online (robsonsampaio.com.br). Acesso em 04 de março de 2021.

VENTURA, Miriam (Org.). **Direitos sexuais e direitos reprodutivos na perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Advocaci, 2003.

VERSTRYGNE, Karl. **Digital technology, virtual worlds, and ethical change**. In: Techné: Research in philosophy and technology: Vol. 17. Issue 1, 2013.

WALLWORK, Ernest. **Social Control of Sexual Behavior**. In. POST, Stephen. Encyclopedia of bioethics. Macmillan Reference USA, Thompson Gale, 2004.

WAS, WORLD ASSOCIATION FOR SEXUAL HEALTH. *Declaration of sexual rights*. 2014. Disponível em: <https://worldsexualhealth.net/wp-content/uploads/2013/08/Declaration-of-Sexual-Rights-2014-plain-text.pdf>. Acesso em: 20.02.2023.

WEINSTEIN, Janet. **And Never the Twain Shall Meet: The Best Interest of Children and the Adversary System**. U. Miami L. Rev. 79, 1999.

WEXLER, David B., **Therapeutic Jurisprudence: An Overview**. Thomas M. Cooley Law Review, Vol. 17, pp. 125-134, 2000, Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=256658>. Acesso em 01/03/2021.

WEXLER, David B, WINICK, Bruce J., **Therapeutic Jurisprudence**. Therapeutic Jurisprudence, in Principles of Addiction Medicine, 4th Edition, 2008a. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1101507> Acesso em 02/03/2021.

WEXLER, David B. **Two Decades of Therapeutic Jurisprudence**. Touro Law Review 24(1), 2008b. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/265074655_Two_Decades_of_Therapeutic_Jurisprudence. Acesso em 06 de março de 2021.

WEXLER, David B. **The DNA of Therapeutic Jurisprudence**. Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 20-43. The University of Arizona James E. Rogers College of Law. 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3731574 - acesso em 06/08/2021.

WEXLER, David B; PERLIN, Michael L Michel Vols et al. 'Editorial: **Current Issues in Therapeutic Jurisprudence**'(2016) 16(3) *QUT Law Review* pp. 1-3.

WEXLER, David B. **The Development of Therapeutic Jurisprudence: From Theory to Practice**, 68 Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico 691-705 (1999).

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Defining sexual health**, 2010. Disponível em: http://www.who.int/reproductivehealth/topics/sexual_health/sh_definitions/en/

WORLD HEALTH ORGANIZATION..**Sexual health, human rights and the law**, 2014.

WORLD HEALTH ORGANIZATION..**Sexual and reproductive health and rights: a global development, health, and human rights priority**, 2015. Disponível em http://www.who.int/reproductivehealth/publications/gender_rights/srh-rights-comment/en/ Acesso em: 08 de fev.2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION..**Gender and reproductive health: working definitions**. Disponível em www.who.int/reproductive-health/gender/sexual_health.html. Acesso em 08 de fev.2019.

WINICK, Bruce J. **The Jurisprudence of Therapeutic Jurisprudence**. Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence. Carolina Academic Press 1996

YAMADA, David C., **Therapeutic Jurisprudence: Foundations, Expansion, and Assessment**, 75 University of Miami Law Review. 660 (2021) Disponível em: <https://repository.law.miami.edu/umlr/vol75/iss3/3>