

## Corte dos EUA cassa lei que pune pornografia por vingança

Um tribunal de recursos do Texas, nos Estados Unidos, decidiu que a lei estadual que criminaliza a pornografia por vingança é inconstitucional. Por ser muito vaga, a lei responsabiliza criminalmente — e de forma errada, segundo a corte — pessoas que não tinham conhecimento das circunstâncias em que uma imagem foi obtida ou da expectativa de privacidade da pessoa fotografada ao divulgá-la.

Reprodução



Leis penais vagas demais podem atingir direitos constitucionais. No caso da punição à pornografia de vingança, lei do Texas violou a liberdade de expressão, conforme corte de apelações do estado dos EUA.  
Reprodução

Originalmente, a lei que foi aprovada em 2015, em uma onda de leis aprovadas às pressas pelos legislativos de 38 estados do país, visava punir apenas a pessoa que fotografava um (a) parceiro (a) sexual, com seu consentimento, mas com o compromisso de não divulgar a imagem para mais ninguém. Porém, posteriormente, publica a foto na Internet por intenção de causar dano à pessoa fotografada — frequentemente, por vingança.

Uma lei é considerada vaga se a proibição criminal que ela cria é de uma amplitude alarmante, a ponto de colidir com o direito constitucional à liberdade de expressão de terceiros que não tinham conhecimento do acordo feito entre duas pessoas. Para ilustrar seu entendimento, os juízes do tribunal de recursos contaram um caso hipotético:

Adam e Barbara estão envolvidos em um relacionamento. Uma noite, em sua casa, durante um momento de paixão, Adam pergunta à Barbara se pode tirar uma foto dela nua. Barbara consente, mas antes de Adam tirar a foto, ela lhe diz que ele não poderá mostrar a foto a mais ninguém. Adam promete que ele nunca irá mostrar a foto a outra alma viva. E tira a foto de Barbara em um cenário de fundo branco, com seus seios expostos.

Passaram-se alguns meses e Adam e Barbara se separaram, depois que Adam descobre que

ela teve um caso com outro. Algumas semanas mais tarde, Adam se lembra da foto de Barbara com os seios nus. Sentindo-se traído e raivoso, Adam manda a foto, por e-mail, sem qualquer comentário, a diversos amigos, incluindo Charlie. Charlie nunca viu Barbara e, portanto, não a reconhece. Mas gosta da foto e a reenvia, também, sem comentários, a alguns de seus amigos e amigas. Sem conhecimento de Charlie, uma recipiente da foto, Donna, é colega de trabalho de Barbara. Donna reconhece Barbara e mostra a foto ao supervisor dela. Barbara é demitida.

Nesse cenário, Adam pode ser acusado de violar a lei da pornografia por vingança. Mas Charlie e Donna também podem. Charlie não poderia saber que a foto foi tirada sob circunstâncias sob as quais Barbara tinha uma expectativa razoável de que ela permaneceria privada. Charlie não tinha conhecimento das condições impostas por Barbara para autorizar a criação da foto, nem recebeu o e-mail com comentário de Adam que o informaria sobre a expectativa de privacidade por parte de Barbara.

De fato, não havia nada que sugerisse que Charlie não poderia razoavelmente acreditar que Adam encontrou a tal foto em um website público ou que Adam não tinha a autorização da pessoa fotografada para compartilhar a imagem com outras pessoas. Além disso, Charlie não tinha a intenção de causar dano à pessoa fotografada. Por último, Charlie não podia identificar a pessoa fotografada porque não conhecia Barbara.

Apesar disso, de acordo com a linguagem disjuntiva da lei de pornografia por vingança, Charlie é considerado culpado, apesar de não ter conhecimento das circunstâncias envolvendo a criação da fotografia ou da expectativa de privacidade da pessoa fotografada.

“Se a lei requeresse 'conhecimento das circunstâncias que originaram a expectativa de privacidade da pessoa fotografada', as coisas poderiam ser diferentes”, escreveram os juízes. “Mas, porque a lei não usa os meios menos restritivos de conseguir o que assumimos ser o interesse irrefutável do governo de impedir a invasão intolerável de um interesse substancial de privacidade, é uma restrição baseada em conteúdo inválida, em violação da Primeira Emenda (a da Constituição dos EUA que protege a liberdade de expressão, entre outras)”, declararam.

A corte não sugeriu que qualquer divulgação não consensual de fotografias íntimas possa ser protegida pela liberdade de expressão. Mas argumenta que a lei do Texas vai longe demais, segundo os jornais *The Register e Reason*.

Ela não apenas proíbe a divulgação de imagens consideradas obscenidade (o que já é ilegal) ou extorsão baseada em imagens privadas (também já ilegal). “Ela declara que um certo conjunto de imagens amplamente protegidas — aquelas que mostram genitais, área pubiana, ânus, nádegas de alguém ou tetos femininas” ou de alguém engajado em “contato sexual real ou intercurso sexual simulado, intercurso sexual depravado, bestialidade, masturbação ou abuso sadomasoquista — são inerentemente não permissíveis, mesmo quando as imagens não são criminalmente obscenas e mesmo quando nenhuma extorsão, fraude, *hacking* ou outro crime é envolvido”, escreveram os juízes.

Para a corte, a lei discrimina com base em conteúdo. “E restrições à liberdade de expressão baseadas em



---

conteúdo têm sido permitidas, como uma matéria geral, apenas quando confinadas a poucas categorias históricas e tradicionais, incluindo obscenidade, difamação, fraude, incitação [ao crime] e expressão fundamental à conduta criminal. Novas categorias de expressão não protegida não podem ser adicionadas à lista com base na conclusão de que certas expressões são danosas demais para serem toleradas”, disse a corte.

Em defesa da lei, o procurador-geral do estado argumentou que a expectativa de privacidade e a natureza não consensual da divulgação faz com que qualquer material visual, coberto pela lei, é expressão não protegida, porque é contextualmente obsceno. “Nós discordamos”, diz a decisão da corte. “Por mais de 40 anos, a questão sobre se uma matéria é obscena e, portanto, constitui expressão não protegida, tem sido uma determinação a ser feita inicialmente pelo julgador do fato”.

A lei do Texas classifica a “divulgação ou promoção de material visual íntimo” como uma contravenção penal, punível com um ano de prisão e multa de US\$ 4 mil.

Leis da pornografia por vingança estão sob disputa constitucional em diversos estados dos EUA. Arizona revisou sua lei em 2014, após uma decisão judicial. O Tribunal Superior de Vermont está revisando a sua lei da pornografia por vingança. E o governador de Rhode Island vetou, em 2016, o projeto de lei de pornografia por vingança do estado, porque foi advertido que a lei seria declarada inconstitucional.