

DIVULGAÇÃO NÃO AUTORIZADAS DE IMAGENS DE VÍTIMAS DE ACIDENTE FATAL OU ASSASSINATO

Lorena Cortez de Souza Silva¹
Sandresson de Menezes Lopes²

RESUMO

Diante da facilidade na era digital de capturar uma imagem ou gravar um vídeo, pessoas vítimas de acidentes ou assassinatos, têm seus direitos violados o tempo todo, suas imagens são disseminadas e sua intimidade é invadida nas redes sociais de maneira instantânea, tomando grandes proporções e chegando muitas vezes a virar motivo de piada daqueles que a compartilham. Em um momento tão delicado, a falta de consciência dos agentes pode gerar danos irreversíveis aos familiares e as vítimas, associado à ideia de impunidade que gera a despreocupação com as consequências judiciais, que podem e devem ser responsabilizadas. Defende-se neste estudo, através do método dedutivo, um tipo ideal, a ser aplicado em nossa sociedade, com intuito de combater esta prática criminosa e preservar direitos irrenunciáveis.

Palavras-chave: Divulgação não autorizada de imagens. Violação de direitos da personalidade. Crime de Vilipêndio a Cadáver.

ABSTRACT

Given the ease in the digital era to capture an image or record a video, victims of accidents or murders, have their rights violated all the time, your images are spread and their privacy is invaded in social networks instantaneously, taking major and often reaching the turn laughingstock of those who share it. In a moment so delicate, lack of awareness of the agents can cause irreversible damage to the families and victims, associated with the idea of impunity that generates the lack of concern with the judicial consequences that can and should be held accountable. It is argued in this study, using the deductive method, an ideal type to be applied in our society, in order to combat this criminal practice and preserve inalienable rights.

Keywords: Unauthorized disclosure of images. Violation of rights of personality. Crime denigration of a Corpse.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: lorenasouza456@gmail.com.

² Professor orientador do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: sandresson1@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Construímos uma sociedade legalista, onde o homem, inserido neste contexto, sente a necessidade de evoluir, e com isso gera incessantes mudanças, princípios e valores instáveis, que ditam a nossa forma de viver em cada tempo. Refletir sobre Direito, nas suas mais variadas esferas, é tarefa essencial de todo jurista. Para que assim, o direito possa progredir e tentar acompanhar o avanço da sociedade, não ser um direito estático, obsoleto, afinal, o direito que não acompanha a evolução da sociedade perde sua função.

O mundo virtual tornou as pessoas cada vez mais conectadas às redes sociais, contando com crescentes bilhões de usuários em todo planeta, o que sem dúvida, nos proporcionou centenas de vantagens. Contudo, esses tão grandiosos números de adeptos não contam com um prévio monitoramento por parte dos provedores sobre o conteúdo que inserem nas redes sociais, o que possibilita fazer uso destas, muitas vezes, de maneira inadequada, chegando inclusive a cometer crimes na internet. Daí surge à tese de caracterizar como crime a divulgação não autorizada de imagens de pessoas que foram vítimas de acidentes ou foram assassinadas.

O fato é que a Era tida como da informação se demonstra ironicamente desinformada em se tratando deste tema, em razão disto, se faz necessário que o Direito Virtual torne-se cada vez mais estudado e discutido. Obviamente, que a internet não é um território livre, sem regras e leis, com a mesma facilidade que as fotos e vídeos são disseminados, crimes são cometidos e direitos são violados.

Imagens desta natureza circulam de maneira desenfreada na mídia e entre os diversos grupos de redes sociais, quem é adepto a elas sabe que esse tipo de compartilhamento é uma prática comum, e pouco penalizada. A situação se torna ainda mais gravosa por se tratar de imagens retiradas de pessoas que se encontram indefesas, por terem acabado de sofrer um acidente fatal, ou se tornaram vítima de um assassinado.

Diante de tal problemática ainda sem resolução, aflora uma vontade imensurável de se chegar a um tipo ideal, que possa ser um dia aplicado a estas circunstâncias tão habituais e de tamanha relevância.

Primeiramente será abordado um breve histórico, contextualizando os direitos da personalidade em cada época, traçando seus reflexos em nossa atual legislação, focando no crime de vilipêndio a cadáver, tendo como instrumento, estudo de casos, jurisprudência e direito comparado, até se concluir que é possível caracterizar a divulgação de imagens não

autorizada de pessoas vítimas de acidente fatal ou assassinato como conduta típica deste crime. Por fim, o apontamento de um modelo ideal a ser aplicado em nossa sociedade.

1 BREVE HISTORICO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Da necessidade humana de tutelar as relações sociais, o homem adquire direitos e obrigações, estes foram consagrados em um sistema civil pautado na Constituição, contudo, se fez necessário alcançar direitos que ultrapassassem a esfera dos direitos patrimoniais. Aos poucos a doutrina e o ordenamento jurídico foram reconhecendo certas prerrogativas inerentes à pessoa humana e a ela unindo-se de maneira permanente.

Desde a Antiguidade se tem preocupações com a preservação de direitos humanos, onde no direito romano a lei das XII Tábuas previa punições patrimoniais para os crimes de injúria, já na Grécia Antiga o *dike kakegorias*³, estabelecia punições para aqueles que praticavam ofensas físicas e morais a pessoa. Muito embora, a visão do ser humano como pessoa dotada de direitos aprimorou-se, mesmo, a partir do Cristianismo, através das ideias de amor fraterno e igualdade que abriram passagem para reconhecimento do ser humano, além de atribuir pessoalidade ao indivíduo.

A ideologia Cristã foi essencial para atribuir ao ser humano valor, construindo o entendimento de que o homem não poderia ser considerado como objeto, pois é dotado de personalidade e por isso merece ser tratado de forma digna. Dessa forma, gradativamente foi delineando o que hoje chamamos de Direito da Personalidade.

A professora Maria Helena Diniz, citando Ruggiero e Maroi afirma em sua obra Curso de Direito Civil Brasileiro (2014, p.134) que “ A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade que apoia os direitos e deveres que dela irradiam”.

Portanto, após a Segunda Guerra mundial, ante as atrocidades geradas pelos governos totalitários, um despertar nasceu para consagrar a proteção da dignidade da pessoa humana, e seu respaldo no mundo jurídico, de modo a compreender que a personalidade é um conjunto de caracteres próprios de cada pessoa, e destas advém uma serie de direitos, tidos como

³ *Dike kakegorias* – representa um conceito derivado do termo *dike*, que para mitologia grega significa deusa da justiça, a expressão baseava-se na ideia de que qualquer pessoa é responsável pelos termos abusivos que atribui a outrem - instituto utilizado por volta do século V a.C

direitos da personalidade, como por exemplo, o direito a vida, a identidade, a imagem, ao esquecimento e inúmeros outros.

A disciplina desses direitos no Brasil tem se dado no Código Civil nos artigos 11 a 21, enquanto que na Constituição em diversos incisos do artigo 5º. Estas previsões servem como fundamento para o ajuizamento de varias ações, como o mandado de injunção, mandado de segurança, o habeas data e habeas corpus. Desse modo, os direitos da personalidade servem de alicerce para responsabilização nas searas cíveis e criminais.

1.1 Reflexos do direito da personalidade no Código Penal Brasileiro

A principal sede dos direitos da personalidade é na Lei Maior, e em conformidade com esta, os demais ordenamentos jurídicos foram escritos. Dessa forma, nosso Código Penal Brasileiro foi agraciado com medidas de proteção, prevendo punições a violação ou a ameaça desses direitos.

Segundo Pedro Lenza (2011, p.888) os direitos da personalidade são inerentes à defesa da integridade física, moral e intelectual dos indivíduos. Para proteger a integridade do homem, pontuada pelo mestre e doutor, o legislador se preocupou em apontar como crime a execução que atente contra qualquer uma destas.

Como garantia a integridade física, encontra-se submetido no Código Penal, em seu Capítulo II, intitulado “Das Lesões Corporais”, tutela a integralidade corporal, punindo aquele que, por sua conduta, gera dano às funções biológicas, anatômicas, fisiológicas de terceiro, seja ela de natureza grave (Art.129 § 1º) ou de natureza leve (Art. 129 *caput*).

Não há como se falar em integridade física sem mencionar o direito à vida, no âmbito penal a interrupção da vida, via de regra, não é permitida, seja do recém-nascido, do nascituro, na pessoa adulta, ou ainda a extinção da própria vida. A cessação da vida é responsabilizada em diversos artigos, desde a figura penal denominada “homicídio simples” ou “qualificado”, ao “infanticídio”, ao “aborto” (nas suas diversas modalidades) e ao “induzimento, instigação ou auxílio a suicídio”. Prevê-se ainda, o instituto da legítima defesa, como excludente de ilicitude, dentro da ideia básica de conservação da vida, permitindo o emprego moderado dos meios necessários para que possa repelir injusta agressão à bem jurídico seu ou de terceiro.

No que tange a integridade moral, Rogério Greco (2011, p.395) possui a seguinte opinião “a honra é um conceito que se constrói durante toda uma vida e que pode, em virtude de apenas uma única acusação leviana, ruir imediatamente”. Prevendo o descumprimento da inviolabilidade desse bem jurídico, a legislação penal prever três delitos contra a honra, sendo eles: a calúnia, a difamação e a injúria. Não cabe nesse momento fazer uma distinção fidedigna, mas sim preceituar que todos estes crimes se tratam de defesas a honradez e, portanto, de proteção a direitos da personalidade. É importante também frisar que o uso indevido da imagem também é passível de responsabilização.

Finalmente, a defesa da integridade intelectual, encontrada no Artigo 184 do Código Penal, trata-se de crime de violação de direito autoral, que é tido como um direito exclusivo dos autores, não sendo permitida a utilização, publicação ou reprodução de suas obras por terceiros (com exceção dos herdeiros). Este artigo é regulado pela lei 9.610 de 1988, Lei dos Direitos Autorais.

1.2 Aplicação do direito da personalidade pós-morte

Além de absolutos e irrenunciáveis os direitos da personalidade são também intransmissíveis, ou seja, não ultrapassam a pessoa de seu titular, não podendo outrem defender aquilo que não lhe é próprio. Desse modo, a regra é que a pessoa natural é dotada de personalidade, desta personalidade irradiam direitos, tidos estes como inseparáveis, portanto no momento que inexistente a pessoa natural, inexistente personalidade e consequentemente, não há os direitos inerentes a esta. Este apontamento pode ser visto no art. 6º do no Código Civil, vejamos:

CC - Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002

Institui o Código Civil.

Art. 6º **A existência da pessoa natural termina com a morte**; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva. (grifo nosso)

Contudo nosso Código Civil, no capítulo Dos Direitos da Personalidade, prever como exceção, a possibilidade de um terceiro possuir legitimidade para defender os direitos de personalidade daqueles que já não o possuem mais, observe:

Artigo 12 da Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002

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.** (grifo nosso)

Na mesma linha de raciocínio preceitua Maria Helena Diniz (2014, p.136):

Os direitos da personalidade são necessários e inexoráveis, pois, por serem inatos, adquiridos no instante da concepção, não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver por dizerem respeito à qualidade humana. **Daí serem vitalícios; terminam, em regra, com o óbito do seu titular por serem indispensáveis enquanto viver, mas tal aniquilamento não é completo, uma vez que certos direitos sobrevivem. Deveras ao morto é devido respeito; sua imagem; sua honra e seu direito moral de autor resguardados** (grifo nosso)

Desconstruindo a ideia de que apenas os vivos podem interceder seus direitos de personalidade, e deixando firmado o reconhecendo desses direitos aos seus parentes de linha reta ou colaterais até quarto grau, assim como ao seu cônjuge, pode-se partir para os demais pontos deste trabalho, no que dizem respeito à caracterização da divulgação não autorizada de imagens de pessoas vitimadas de acidentes fatais ou assassinato como um crime previsto no Código Penal Brasileiro, assim como também a possibilidade desses representantes pleitear nas searas cíveis e penais.

2 CRIME DE VILIPÊNDIO A CADÁVER

O crime de vilipêndio a cadáver encontra-se previsto no Artigo 212 do Código Penal Brasileiro, conforme transcrito infra: “Art. 212 - Vilipendiar cadáver ou suas cinzas. Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Para melhor compreensão do referido crime, se faz necessário preliminarmente definir sua conduta típica, ou seja, a ação ou omissão promovida pelo agente que é prevista como crime, que nesse caso viria a ser “vilipendiar”.

Rogério Greco (2001, p. 447, 2016) define a ação de vilipendiar da seguinte maneira: “Vilipêndio deve ser entendido no sentido de menoscabar, aviltar, ultrajar, tratar com

desprezo, sem o devido respeito”. Contextualizando, o crime de vilipêndio a cadáver viria a ser o ato de faltar com o devido respeito à figura do corpo sem vida, parte deste ou suas cinzas.

Por ser um crime comum, pode ser praticada por qualquer pessoa, desde a coletividade aos familiares da vítima, ou ainda, uma autoridade responsável por zelar pela preservação da dignidade das vítimas.

Este crime é de ação penal pública incondicionada, sendo assim, não se dá mediante representação de vontade da vítima.

Sobre a forma, esta é considerada livre, desde que praticada dolosamente. Rogerio Sanches (2006, p. 599, 2015) traz em seu livro um rol exemplificativo, vejamos:

O crime é de execução livre, podendo ser praticado pelo escarro, pela conspurcação, desnudamento, colocação do cadáver em posição grosseiras ou irreverentes, pela oposição de mascaras ou símbolos burlescos e até mesmo por meio de palavras; pratica o vilipêndio quem desveste o cadáver, corta-lhe um membro com proposito ultrajante, derrama líquidos imundos sobre ele ou suas cinzas

Desse modo, é possível concluir que qualquer atitude (consumada ou tentada) ou omissão, que venha a desrespeitar a memoria do morto, é conduta típica do crime de vilipêndio a cadáver.

3 CASO CRISTIANO ARAÚJO

Nascido de uma família tradicionalmente de músicos, na cidade de Goiânia, Cristiano de Melo Araújo, ficou conhecido em todo país e internacionalmente devido ao seu talento com a música. Seus primeiros acordes surgiram muito cedo, aos 6 anos de idade, tendo iniciado a compor aos 10 anos e gravado seu primeiro disco 3 anos depois.

O cantor de música sertaneja teve uma carreira promissora, realizando cerca de vinte e seis shows ao mês, onde tocava vários de seus sucessos, como a canção "Maus Bocados" a mais tocada no mês de março do ano de 2014 nas rádios de todo país, com 28.467 execuções.

No dia 23 de junho de 2015, quando retornava de um show na Br. 153 próximo a Morrinhos, interior de Goiás, por volta das 3hs da manhã, sua carreira foi tragicamente

interrompida, sofrendo um terrível acidente e ocasionando a sua morte precoce aos 29 anos e a de sua namorada, Allana Moraes de apenas 19 anos.

Allana Moraes faleceu ainda no local do acidente, enquanto que o cantor sofreu uma parada cardo respiratória que durou mais de 30 minutos, os médicos conseguiram reanimá-lo, mas acabou chegando ao hospital já sem esperanças. Cristiano deixou dois filhos pequenos, uma família e uma legião de fãs inconsolados.

A notícia do fatídico acidente foi repercutida nos diversos meios de comunicação durante semanas, sendo o assunto mais acessado na história do G1⁴ com cerca de 17,5 milhões de acessos. Entretanto, esta não foi o único informe a ser veiculado em toda nação, infelizmente, imagens do compositor no local do acidente, no velório e durante a necropsia, foram retiradas e disseminadas na internet, chocando ainda mais o país.

Trata-se de fotos da jovem instantes depois do acidente e do cantor, em que aparece com hematomas no rosto, outra durante o seu sepultamento e por fim, o mais repugnante, um vídeo em que mostra o processo de preparação do seu corpo.

Na apuração do caso, a Polícia Civil indiciou um estudante de enfermagem e três técnicos em tanatopraxia, ex-funcionários da clínica contratada para realização da autópsia e preparação para o velório do músico pela suposta prática do crime de Vilipêndio a Cadáver.

João Reis, pai do cantor, recorreu ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, objetivando cessar lesão aos direitos da personalidade do seu falecido filho (remoção e bloqueio de vídeos, fotos e supressão de links nos buscadores da internet que trazem sua imagem durante a necropsia, velório e em local do acidente) requereu que as empresas Google, Yahoo, Microsoft e Facebook retirassem do ar as referidas imagens, que foi acatada liminarmente pela justiça, determinando a retirada imediata do conteúdo em até 24 horas depois de intimadas, o magistrado também ordenou o bloqueio de novos compartilhamentos e envios dessas imagens nas redes sociais. Em caso de descumprimento da determinação, cada uma das empresas está sujeita a multa diária no valor de R\$ 10 mil.

No entanto, em uma busca rápida na internet⁵ é possível verificar que a decisão não vem sendo cumprida. O advogado que acompanha o caso afirma que o pai do cantor agora evita usar as redes sociais "Mesmo uma busca simples pelo nome de seu filho, o que salta aos

⁴ Portal de notícias brasileiro mantido pela Globo.com e sob orientação da Central Globo de Jornalismo.

⁵ Pesquisa realizada no dia 28 de outubro de 2016 no

olhos é o material repugnante . Outros parentes, inclusive menores, não raras vezes também são surpreendidos com as imagens chocantes, trazendo transtornos no seio família"⁶

4 DIVULGAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE IMAGENS DE VÍTIMAS DE ACIDENTE FATAL OU ASSASSINATOS

Lidar com a perda de um ente querido talvez seja um das tarefas mais complicadas para o ser humano, é difícil enfrentar a saudade a dor e o sofrimento. Prender-se as boas lembranças provavelmente é a maneira mais fácil se de lidar com o luto. A menos que, as últimas recordações não sejam boas e só trouxerem maiores aflições.

Acerca do tema título deste artigo, recente Apelação de nº 3005773-27.2013.8.26.0581 julgada pelo Tribunal de Justiça do estado de São Paulo no dia 28 de julho de 2015, pela Des. Lucila Toledo, possui interessantes apontamentos, vide:

RESPONSABILIDADE CIVIL DANO MORAL -PUBLICAÇÃO EM SITE DE FOTOGRAFIA DO CADÁVER NU DO FILHO DA AUTORA, ASSASSINADO BRUTALMENTE EXCESSO NO DEVER DE INFORMAR

IRRESPONSABILIDADE NA VEICULAÇÃO DA NOTÍCIA VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE

INDENIZAÇÃO ARBITRADA EM R\$ 20.000,00

SENTENÇA IMPROCEDENTE DADO PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO

A apelante insurge-se contra sentença a fls. 62, cujo relatório adoto, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, decorrentes de publicação de reportagem com fotografia do corpo do seu filho no local em que foi deixado após ter sido assassinado por esmagamento do crânio.

Alega que a matéria extrapola o direito de informação ao publicar fotografias do corpo nu e com o crânio dilacerado, sem autorização da família. Sustenta que o único objetivo foi o aumento de visibilidade do seu site através do sensacionalismo. Pleiteia a indenização por danos morais em 50 salários mínimos, como pedido na petição inicial.

[...]

A publicação beira o vilipêndio a cadáver e, por isso mesmo, atinge direito fundamental da pessoa da mãe, atingida diretamente pela exposição indevida do corpo do filho.

O dano moral caracteriza-se como uma lesão a direito de personalidade.

[...]

⁶ SANTANA, Vitor. Pai-pede-na-justica-que-imagem-de-cristiano-araujo-morto-seja-apagada. **G1 GO**, Goiás, 7 out. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2015/10/pai-pede-na-justica-que-imagem-de-cristiano-araujo-morto-seja-apagada.html>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

Se as indenizações por dano moral são muito baixas, a escolha decorrente da administração da sociedade, com olho exclusivamente empresarial, pode muito bem indicar que seja economicamente mais viável optar por arcar com indenizações baixas, em detrimento de um controle mais rigoroso da atividade comercial.

[...]

O dever e a liberdade de informação é primordial a todos os órgãos e meios de imprensa, que têm função indispensável em um Estado Democrático de Direito. Todavia, um veículo de imprensa não pode, de forma irresponsável, divulgar, a pretexto de informar, a fotografia de um cadáver, vítima de assassinato brutal, através de esmagamento de crânio com uma pedra. Isso simplesmente não é jornalismo. Não é informação. A publicação excede manifestamente o dever de informar e, por isso, deve ser coibida.

[...]

A mercantilização da imprensa não pode ser admitida, principalmente a partir do momento em que se nota que diariamente reportagens supostamente jornalísticas fabricam notícias desprovidas de um mínimo de precisão e fundamento, a custa da honra de outras pessoas, e, com isso, alcançam as vendas e, conseqüentemente, o faturamento desejados.

E tudo entra nas contas do negócio, inclusive o valor das indenizações pelos danos morais causados.

[...]

Dessa forma, considerando que a conduta da apelada pode inclusive configurar o crime de vilipêndio de cadáver, previsto no artigo 212, do Código Penal, a indenização deve ser fixada em R\$ 20.000,00.

Pelo meu voto, dou provimento parcial ao recurso, para condenar a apelada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00, atualizados a partir desta data e com juros de mora desde a publicação das fotos, conforme a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a apelada nas custas e honorários de advogado, que fixo em 10% do valor da condenação.

Como muito bem observado pela Relatora do Acórdão supra, a divulgação de imagens dessa natureza são tidas como uma exploração comercial da imagem, cujo material não autorizado para coleta e divulgação, é exibido com o único objetivo de auferir maior visibilidade através da exposição de conteúdo sensacionalista, e conseqüentemente maior lucro, capaz inclusive de cobrir custas com indenizações morais quando irrisórias.

É de conhecimento geral que o acesso à justiça é um direito fundamental, muito embora nossa sociedade possua certo receio sempre que pensa em ingressar com uma ação judicial, isso resulta em um numero de demandas ajuizadas bem inferior ao número de fato de pessoas que sofreram alguma lide, e é a isso que as emissoras se predem, que o dano gerado nem sempre desencadeará um processo, e mesmo que isso venha a ocorrer, o lucro exorbitante auferido é capaz de arcar com o quantum indenizatório. Temos assim a mercantilização da imprensa.

Diariamente matérias aparentemente jornalísticas fornecem notícias desprovidas de conteúdo essencialmente informativo, tendo como objeto a exploração indevida da imagem, a

custa da honra de outras pessoas, com o intuito de atrair a atenção para o produto e, com isso, alcançam as vendas e o faturamento desejados.

É manifesto que a liberdade de informação asseverada no artigo 220 da Constituição Federal não é tida como um direito absoluto, pois sofre mitigação quando vai de encontro com outros direitos de semelhante envergadura constitucional, como a exemplo do direito a imagem, a honra e a intimidade. Assim sendo, os meios de imprensa não pode, inconsequentemente sob a alegação de dever de informar, expor uma fotografia de um cadáver, essa prática excede explicitamente o dever de informar.

Todos são responsáveis por aquilo que compartilham, por isso é necessário conscientizar sobre a gravidade de produzir e divulgar determinados materiais em que desrespeitam a dignidade, e geram violência extrema contra o ser humano, passíveis de condenação cível e criminal, devido à lesão gerada ao direito de personalidade. É de fundamental importância se colocar sempre no lugar dos familiares, como eles se sentiriam com tamanha exibição.

Com o devido respeito à decisão proferida pela Senhora Desembargadora Lucila Toledo, a publicação não beira o vilipêndio a cadáver, mas sim, corresponde a todos os elementos necessários para caracterização deste crime, seja no tocante ao bem jurídico protegido, ao objeto material e aos elementos subjetivos do tipo. Muito embora, este raciocínio não se encontre ainda penalmente consolidado.

O ato de publicar imagens do corpo nas circunstâncias que se encontrava o pône em condição vexatória, desrespeitando sua memória. Este crime é de execução livre, podendo ser praticado por qualquer um, inclusive pela imprensa ao postar fotos, como ocorreu no caso. O feito é tido como doloso, muito embora não praticado com a fiel intenção de vilipendiar, tem a consciência de que pode gerar esse dano, assumindo o risco deste.

Do mesmo entendimento corrobora Rogerio Grego (pagina, 2011) “Entendemos que tal elemento subjetivo específico não se faz necessário, bastando que o comportamento do agente, objetivamente considerado, se configure em ato de vilipêndio.”

Desse modo, é possível enquadrar como crime de Vilipêndio a Cadáver aquele que capture imagens do corpo, parte deste ou das cinzas e intencionalmente as publicita, ultrajando a figura do falecido, ou ainda, aquele que embora não tenha retirado às fotos, as recebe de maneira indevida e ainda sim, torna divulgável, ampliando ainda mais o dano gerado.

4.1 Atuais reflexos nas Cearas Cíveis e Penais

Acerca do tema divulgação não autorizada de imagens, o Supremo Tribunal de Justiça editou recente súmula, nos seguintes termos:

Súmula 403/STJ - 12/07/2016

Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

Tomando como precedentes alguns antecedentes judiciais, o tribunal entendeu que em se tratando da imagem um direito de personalidade constitucionalmente assegurado, o uso indevido desta acarreta indenização, independentemente de prova de prejuízo-dano, desde que o uso destas imagens si destinarem para obtenção de lucro.

O Supremo invocou o seguinte precedente no bojo para edição a súmula em questão:

EMENTA

Ação de indenização. Danos morais. Publicação de fotografia não autorizada em jornal. Direito de imagem. Inaplicabilidade da Lei de Imprensa. RSSTJ, a. 8, (38): 53-130, fevereiro 2014 79

I. - A publicação de fotografia não autorizada em jornal constitui ofensa ao direito de imagem, ensejando indenização por danos morais, não se confundindo, com o delito de imprensa, previsto na Lei n. 5.250/1967. Precedentes.

II. - Recurso especial não conhecido.

Este respaldo jurídico constitui um grande avanço sobre o tema, coibindo o uso e abuso da imagem, utilizada muitas vezes por pretextos irrelevantes e sem qualquer suporte jurídico, além de assegurar o quantum indenizatório que anteriormente era de tão difícil apuração.

Encontra-se em tramitação dois projetos de lei, uma de iniciativa do Senado Federal e a outro da Câmara Federativa, ambos com inspiração no acontecimento lamentável que acometeu o cantor Cristiano Araújo e com objetivo de alterar a redação do artigo 212 do Código Penal Brasileiro, que trata sobre o crime de vilipêndio a cadáver.

O primeiro é o Projeto de Lei do Senado nº 436/2015, proposta pelo Senador Davi Alcolumbre, tem a intenção de elevar a pena do referido crime, para os reincidentes ou para aqueles que praticam o crime divulgando ou expondo na internet, redes sociais ou similares, fotos ou vídeos de cadáver. Enquanto o segundo, Projeto de Lei da Câmara nº 2237/2015, de

autoria do Deputado César, qualifica como crime de vilipêndio a cadáver o ato de divulgar na internet ou meio de comunicação, imagens de cadáveres ou parte deste. A alteração proposta pelos projetos seria da seguinte forma:

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 436, de 2015

Art. 212. [...]

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um a dois terços se reincidente o agente ou pratica o crime divulgando ou expondo na internet, redes sociais ou similares, fotos ou vídeos de cadáver.” (NR)

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 2237 DE 2015

Art. 212. [...]

Parágrafo único. É punível quem reproduz acintosamente, em qualquer meio de comunicação, foto, vídeo ou outro material que contenha imagens ou cenas aviltantes de cadáver ou parte dele.” (NR)

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Nessa esteira, os presentes projetos visam preservar o respeito aos mortos e a consideração aos familiares, de modo a coibir a ação de divulgação de imagens e vídeos que exponham a memória do ente falecido por meio da internet, redes sociais ou similares, além de punir esta prática com maior rigor, caracterizando-a como crime de vilipêndio a cadáver, ou ainda o aumento da pena para quem reincide neste mesmo crime.

5 REFORMA DO ARTIGO 212 DO CODIGO PENAL

Defronte a uma geração moderna, onde o uso de aparelho celular e o fácil acesso à internet passaram da condição de praticidade para uma necessidade quase compulsiva de uma parcela significativa de pessoas, tem-se, a indispensabilidade de se prever punições para o uso indevido desses recursos.

A pós-modernidade trouxe o surgimento de novos delitos ainda não amparados por nosso Direito Penal, para sanar tal problemática, novas leis foram surgindo, a exemplo de como ocorreu com a Lei 12.737/2012, popularmente conhecida por Lei Carolina Dieckmann, que trouxe mudanças em nosso diploma penal, contemplando a existência de crimes cibernéticos. Ainda há em nosso ordenamento jurídico muitas lacunas, e uma delas é a existente na escassa redação a artigo 212 do Código Penal.

O crime encontra-se previsto no Título V definido como Dos Crimes contra o Sentimento Religioso e contra o Respeito aos Mortos, no capítulo II do Código Penal, que aborda os crimes contra o respeito aos mortos. Como já mencionado, limita-se em sua redação a apenas enquadrar como crime o ato de “Vilipendiar Cadáver ou suas cinzas” tornando uma tarefa difícil para os aplicadores do direito e para a doutrina, saber quais as margens de sua abrangência.

A conduta de divulgar imagens de cadáver sem a anuência das pessoas diretamente afetadas, por mais que desrespeite a memória dos mortos, não possui no Código Penal Brasileiro um texto fidedigno reservado exclusivamente para classifica-lo como crime propriamente dito. Entretanto, como já mencionado anteriormente, através de uma interpretação extensiva, é possível enquadrá-la como crime de Vilipêndio a Cadáver.

Desse modo, diante da carência deixada pelo legislador, é possível fazer de modo translado a unificação do direito aplicado em outros países, ao que já vem sendo discutido no nosso e ao que de fato vem a ser a necessidade de nossa sociedade.

De maneira mais severa, o regulamento Italiano prevê uma causa de aumento para o crime de Vilipêndio a Cadáver, cujo teor não encontra cobertura em nossa norma, entretanto, deve-se ser valorada. Vejamos:

Código Penal Italiano de 2002

Art 410 -. Vilipêndio a Cadáver - Qualquer pessoa que cometa atos de desacato ao longo de um cadáver ou suas cinzas será punido com pena de prisão de um a três anos. **Se o culpado desfigurar ou mutila o cadáver, ou comete, no entanto, este ato de brutalidade ou obscenidade, é punido com pena de prisão de três a seis anos.** (grifo nosso)⁷

Nota-se que o legislador italiano teve o cuidado de definir o tipo penal, trazendo especificações e causa de aumento. Este artigo prevê o que nossa doutrina e jurisprudência já apontam como crime de vilipêndio a cadáver, no entanto sendo-lhe aplicada uma pena mais grave, que seria aplicada, por exemplo, os casos de necrofilia.

No direcionamento da matéria corpo dos projetos lei de nº 436 e nº 2237, em tramitação respectiva no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, o objeto trazido por ambas às propostas são animadoras e vistas com bons olhos, no entanto, melhor contemplação teria o crime de vilipêndio a cadáver se transcrito da seguinte forma:

⁷ Texto legal: Art. 410 - Vilipendio di cadavere - Chiunque commette atti di vilipendio sopra un cadavere o sulle sue ceneri è punito con la reclusione da uno a tre anni. Se il colpevole deturpa o mutila il cadavere, o commette, comunque, su questo atti di brutalità o di oscenità, è punito con la reclusione da tre a sei anni. Código Penal Italiano.

Art. 212 – Vilipendiar cadáver, parte dele ou suas cinzas.

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

§ 1º. Aumenta-se a pena de um a dois terços se o agente:

I- Reincidente;

II- Prática mutilação, brutalidade ou obscenidade;

III- Expor em qualquer meio de comunicação, foto, vídeo ou outro material que contenha imagens ou cenas de cadáver.

IV- For uma autoridade responsável por zelar pela preservação da dignidade da vítima

Nas palavras de Luiz Regis Prado (p.243, ano) “embora o legislador não tenha incluído o termo “parte dele”, como fez o legislador de 1969, é perfeitamente possível que aquela seja objeto de proteção deste dispositivo, como base no argumento a minori ad maius.”

A ser dessa forma, a mercantilização da imprensa seria coibida, tendo em vista que, os meios de comunicação são os que mais reincidem na prática deste crime, além de afastar a alegação de que essa atividade faz parte exclusivamente de seu dever de informar. Também seriam punidos com maior rigor os casos mais graves dessa modalidade, em que houvesse a retirada ou alteração de algum membro do corpo, ou ainda os atos violentos ou de satisfação da lascívia.

Ademais, consolidaria o preceito de que também incide na prática deste crime a conduta de divulgar imagem, vídeo ou outro material do falecido. Por fim, porém não menos importante, a punição para aqueles agentes que se encontram na condição de garantidor da preservação do respeito à memória do morto, e contraditoriamente a sua função, pratica atos de vilipêndio ou permite-o que aconteça.

Este último inciso merece ser analisado com maior minuciosidade. Ele diz respeito a uma atitude frequente e pouco punida. Teria o intuito de penalizar a atitude omissiva de autoridades que possuem status de garantidor, que não tomaram nenhuma medida para evitar a exibição pública da vítima, isso vem a acontecer muitas vezes no local do ocorrido, quando agentes de serviços de emergência não utilizam biombos ou outros meios para evitar a exposição desnecessária da vítima. Também poderia se dar de maneira comissiva, decorrente de agentes que se beneficiam de sua função para capturar imagens e as expor na internet, a exemplo do acontecido com o cantor Cristiano Araújo, ou a de policiais que registram fatos reais de sua rotina de trabalho e as exibem nas redes sociais.

CONCLUSÃO

Não importa se foi no local do acidente, nos hospitais, necrotérios ou cemitérios, a ação daquele que de maneira insensível e cruel faz uso de um cadáver como objeto de promoção pessoal nas redes sociais é antagônico ao sentimento de respeito aos mortos, e por isso só intensificam a dor e a tristeza dos próximos ao ente querido recém-falecido.

Apenas aqueles que passaram por essa fatídica conjuntura são capazes de compreender tamanho sofrimento, no entanto, é imperioso sempre se colocar no lugar daquele que se encontra indefeso e daqueles que o estimam.

É bem verdade, que o mal gerado causa consequências de difícil reparação, por isso faz se necessário reprimir a ação de divulgação de imagens e vídeos que tragam a reminiscência do ente falecido e assim resguardar o respeito aos mortos e a consideração aos familiares que se encontram em estado de profundo sofrimento.

Conteúdos dessa natureza postados na internet ou na mídia televisiva torna-se, em regra, viral, multiplicam-se os acessos e visualizações de maneira instantânea, auferindo assim o principal intuito de quem as divulga, que é o de apenas se popularizar ou de colher lucros, tudo isso custeados pela honra de outras pessoas.

O dever de informar em nada se encontra prejudicado diante da preservação de direitos ao falecido ou ao de seus parentes, é plenamente possível se produzir um conteúdo informativo sem lesionar a memória do de cujus. Ressalta-se que mesmo se tratando de casos em que o corpo se encontre em via pública em nada dá o direito de ter sua honradez ferida, atos dessa magnitude não se justificam ou se legitimam por qualquer apontamento legislativo.

Neste direcionamento, embora o marco civil tenha caracterizado o ato de divulgar imagens ou coleta-las sem autorização como penalmente punível, não há nenhum posicionamento penalmente consolidado que em se tratando de imagens de cadáveres é possível criminalizar da mesma forma. Muito embora, em uma análise mais minuciosa seja possível concluir que se trata de crime de vilipêndio a cadáver, no entanto, não possui tal previsão.

Diante da fragilidade da lei, aliada a falsa impressão de impunidade maculada nas vias de navegação, se faz crucial uma norma mais eficaz, que preserve as boas lembranças, o respeito e a saudades que se guarda de quem partiu, penalizando aquele que expôs o ente de maneira tão vil.

Sendo assim, enquanto leis nesse sentido não convalidam presente entendimento, o mais adequado para não promover a referida inversão de valores, é conscientiza-se acerca dos danos causados por essas atitudes, denunciar esta prática, não dá audiência para esse tipo de conteúdo e é claro, não repassa-lo a diante.

REFERÊNCIAS:

BORGES, Fernanda; MARTINS, Vanessa. Polícia indícia dois por vazamento de imagens do corpo de Cristiano Araújo. **G1 GO**, Goiás, 26 jun. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/musica/noticia/2015/06/policia-indicia-tres-por-vazamento-de-imagens-do-corpo-de-cristiano-araujo.html>>. Acesso em: 05 out. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 set. 2016.

_____. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 set. 2016.

_____. **Lei n. 8 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

_____. **Projeto de Lei (PL) nº 2237/2015**. Altera o artigo 212, criando o parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal - Lei Cristiano Araújo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1554077>>. Acesso em: 22 set. 2016.

_____. **Projeto de Lei (PL) nº 436/2015 do Senado**. Altera o art. 212, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 –Código Penal, para elevar a pena de quem pratica o crime de exposição de cadáver. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122179>>. Acesso em: 22 set. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 403**. Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf>. Acesso em: 09 out. 2016.

CUNHA, Rogério Sanches da. **Curso de Direito Penal** - Parte Especial. 9.ed. Salvador: Editora Juspodvum, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro 1** - Teoria Geral do Direito Civil. 31. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

GODOY, Claudio Luiz Bueno et al. **Código Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo, Editora Manole Ltda, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto; LENZA, Pedro. **Direito Civil 1 Esquematizado**: parte geral, obrigações, contratos. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

ITÁLIA. **Código Penal Italiano de 10 out. 2002**. Disponível em: <<http://www.juareztares.com/textos/codigoitaliano.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2016. Jornal da EPTV. **Imagens-do-corpo-de-cristiano-araujo-aumenta-debate-sobre-compartilhar-fotos-de-morto**. São Carlos, 25 jun. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/jornal-da-eptv/videos/v/imagens-do-corpo-de-cristiano-araujo-aumenta-debate-sobre-compartilhar-fotos-de-mortos/4290996/>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral e Parte Especial. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PELLEGRINI, Luiz Fernando Gama. Direito de Imagem. Súmula 403 do STJ - Considerações. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, ano XI, 07 jan. 2010. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6670/direito_de_imagem_sumula_403_do_stj_consideracoes>. Acesso em: 01 nov. de 2016.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

REALE, Miguel. Os Direitos da Personalidade. **Regale Advogados Associados**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 10 out. 2016.

SANTANA, Vitor. **Pai-pede-na-justica-que-imagem-de-cristiano-araujo-morto-seja-apagada**. **G1 GO**, Goiás, 7 out. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2015/10/pai-pede-na-justica-que-imagem-de-cristiano-araujo-morto-seja-apagada.html>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 30057732720138260581, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relatora Desembargadora Lucila Toledo, São Paulo, 28 jul. 2015. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/222195025/apelacao-apl-30057732720138260581-sp-3005773-2720138260581/inteiro-teor-222195043>>. Acesso em: 09 out. 2016.

SILVA, Aida Susmare da. **Direitos da Personalidade** – direito à identidade: a autonomia jurídica sobre o direito ao nome, sob o viés Constitucional Civilista. 2008, 82 f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Santa Cruz do Sul, 2008. Disponível em: <http://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Direito/Direitos_da_personalidade.pdf>. Acesso em: 29 set. 2016.

SOUSA, Matheus Herren Falivene de. Os crimes contra a liberdade religiosa e contra o respeito aos mortos na Itália e na Alemanha. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3458, 19 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.direitonosso.com.br/os-crimes-contr-a-liberdade-religiosa-e-contr-a-respeito-aos-mortos-na-italia-e-na-alemanha/>>. Acesso em: 07 nov. 2016.