



A DIFUSÃO DE IMAGENS DE CRIMES E DE ACIDENTES NO BRASIL: CONDUTA TÍPICA E VIOLAÇÃO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

THE DISSEMINATION OF IMAGES OF CRIMES AND ACCIDENTS IN BRAZIL: TYPICAL CONDUCT AND VIOLATION OF PERSONALITY RIGHTS

NÉLIDA REIS CASECA MACHADO* | KÁTIA DIAS MANSO**

RESUMO

Compartilhar imagens de acidentes de trânsito ou de crime, retratando as vítimas, tornou-se um hábito cada vez mais difundido. As imagens, nestas condições, contudo, expõem as pessoas e retratam vítimas com mutilações, exposição de ossos, de carne dilacerada ou de genitais e, em razão disso, afeta a sociedade porque expõe as pessoas retratadas de forma ofensiva, violando direitos de personalidade e de imagem, questão que deve ser enfrentada e debatida a fim de se encontrar um posicionamento sadio para uma boa qualidade de vida social. Além do mais, considerando-se que uma grande parte das imagens são captadas e divulgadas por agentes estatais da investigação, o Estado pode ser responsabilizado, inclusive, esta conduta não se coaduna com os princípios do processo penal. Assim, a proposta deste artigo, através de pesquisa bibliográfica, é discorrer sobre os reflexos do compartilhamento das imagens feitas e propagadas pelas pessoas e pelo servidor público, na área penal e civil, apontando as consequências e as responsabilidades advindas desta conduta.

Palavras-chave: Compartilhamento; Personalidade; Responsabilidade; Punibilidade.

ABSTRACT

Share images from traffic accidents or crime, portraying the victims, became a habit increasingly widespread. The images, in these conditions, however, expose people and portray victims with mutilations, bone exposure of flesh torn or genitals and, as a result, affects the society because it exposes the people depicted offensively, violating rights of personality and image, an issue that must be addressed and debated in order to find a sound position for a good quality of life. Besides, considering that many of the images are captured and disseminated by State agents of the investigation, the State can be held responsible, inclusive, this conduct is not in line with the principles of criminal proceedings. Thus, the purpose of this article, through bibliographical research, it is write on the reflections of the sharing of images taken and propagated by the people and by the public server, on criminal and civil area, pointing out the consequences and responsibilities arising from this conduct.

Keywords: Sharing; Personality; Liability; Criminality.

* Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Professora e Pesquisadora no Centro Universitário de Formiga (UNIFOR), com fomento da FAPEMIG. Assessora do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.
nelidacaseca@gmail.com

** Bacharel em Direito pelo UNIFOR. Advogada. Auxiliar na Turma Recursal de Formiga (MG).
katitamanso@gmail.com

Recebido em 22-3-2017 | Aprovado em 11-5-2017



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 A CONDUTA NA SEARA CRIMINAL; 2 A RESPONSABILIZAÇÃO CÍVEL DA CONDUTA; 3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

Em virtude do desenvolvimento tecnológico, que facilitou o acesso às câmeras, às filmadoras e à internet (a maioria dos telefones vêm com estes dispositivos), compartilhar imagens de acidentes de trânsito e/ou crimes, tornou-se um hábito cada vez mais difundido. As imagens, nestas condições, contudo, expõem as pessoas e retratam vítimas com mutilações, exposição de ossos, de carne dilacerada ou de genitais.

No Brasil, a divulgação destas cenas acontece desde os anos 90, a exemplo do acidente sofrido pelos Mamonas Assassinas¹ em que, não tendo havido sobreviventes, as imagens foram divulgadas por meio de disquetes e e-mails. Em maio de 2012, as fotos do empresário Marcos Matsunaga², morto e esquartejado, “vazaram” na internet e foram divulgadas por redes sociais e e-mails.

De grande repercussão, também, foi a morte do cantor Cristiano Araújo³ em que, além de serem divulgadas as fotos do preparo do seu corpo para o velório, imagens de um vídeo realizado durante a autópsia se espalhou. Mais recentemente tem-se o vazamento do atendimento da ex-primeira-dama Marisa Letícia⁴ que teve seus exames divulgados por uma médica que a atendia em um dos mais conceituados hospitais de São Paulo. Até a presente data tem-se que a médica foi demitida e está sob sindicância do Conselho Regional de Medicina, para apuração de violação do Código de Ética da profissão.

Isso também ocorre com pessoas não famosas. Em 05 de julho de 2014, por exemplo, cinco jovens voltavam de uma festa em Piumhi/MG, quando, ao pararem para trocar um pneu

¹ No dia 2 de março, enquanto voltavam de um show em Brasília, o jatinho Learjet em que viajavam, prefixo PT-LSD, chocou-se contra a Serra da Cantareira, numa tentativa de arremetida, matando todos que estavam no avião. FOTOS REAIS DO ACIDENTE DOS MAMONAS ASSASSINAS SEM CORTES. *Cabuloso, fatos da vida real*. Disponível em: < <http://cabuloso.com/portal/search/results/fotos-reais-do-acidente-dos-mamonas-assassinass-sem-cortes>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

² TOMAZ, Kleber. Fotos de Marcos Matsunaga esquartejado vazam na internet: Defesa diz que temia divulgação e que pedido de sigilo foi negado pelo juiz. A Secretaria de Segurança Pública vai investigar divulgação das imagens. *Portal G1 de 30 ago 2012*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/08/fotos-de-marcos-matsunaga-esquartejado-vazam-na-internet.html>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

³ BORGES, Fernanda. TÚLIO, Sílvio. Cantor cristiano araujo morre após acidente de carro em go, diz hospital. *Portal G1 de 24 jun 2015*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2015/06/cantor-cristiano-araujo-morre-apos-acidente-de-carro-em-goias.html>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

⁴ MARISA LETÍCIA TEVE DADOS SIGILOSOS DE DIAGNÓSTICO VAZADOS POR MÉDICA DO SÍRIO-LIBANÊS. Zero Hora de 02 fev 2017. Disponível em: < <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2017/02/marisa-leticia-teve-dados-sigilosos-de-diagnostico-vazados-por-medica-do-sirio-libanes-9708333.html>>. Acesso em: 10 fev. 2017. Até a data desta pesquisa tem-se que a médica foi demitida e está sob sindicância do Conselho Regional de Medicina, para apuração de violação do Código de Ética da profissão.

na MG/170, município de Pimenta/MG, foram atingidos por outro veículo em alta velocidade⁵, tendo cinco pessoas falecido no local e suas fotos foram intensamente divulgadas através do “whatsapp” nas cidades vizinhas.

Em virtude da difusão deste comportamento, qualquer pessoa pode receber, em seu celular, a imagem de um familiar morto. Inclusive a família pode ter acesso às imagens antes mesmo de receber a notícia do acidente ou do crime que ocorreu com o parente, já que no Brasil, são mais de 60 mil vítimas de acidentes de trânsito e acima de 50 mil mortos os mortos por homicídio, no ano de 2014⁶.

Este comportamento revela as transformações do final do século XIX e início do século XX, que tem como marca registrada a revolução tecno eletrônica, que altera o modo de produção do conhecimento e das relações humanas⁷. Os avanços tecnológicos têm como “ícone a velocidade que está a serviço da otimização das performances”⁸.

Marília Pereira Bueno Millan sustenta que esta velocidade acaba alterando as formas de agir e pensar do indivíduo e, de consequência, dos agrupamentos sociais. Diz ainda que a conexão rápida, que surge da possibilidade de obter informações em tempo real e contato com todos a qualquer momento, vem acompanhada de enorme fluxo de informações e de contatos fugazes e superficiais⁹, o que influencia nas modas, ideias, valores e práticas sociais.

Neste contexto, as imagens passam a dominar as narrativas e o efêmero supera os valores perenes e universais e aqui se enquadram os direitos humanos, que não são observados e nem sopesados quando se capta a foto ou a compartilha.

Decorrente, então, do tempo atual e fundada em aparente curiosidade humana, a conduta não é refletida e, por isto, impede que as pessoas se deem conta de que poderiam estar praticando crimes, ou mesmo violando direitos de outras pessoas. E, na verdade, as pessoas que agem assim estão infringindo normas tanto no âmbito penal quanto no cível, passíveis de serem punidas.

No contexto penal, a conduta, como será exposto, pode se caracterizar como vilipêndio de cadáver¹⁰, previsto no Código Penal, art. 212, punido com pena de detenção e multa. Na seara cível, ferem-se os direitos de personalidade, mais especificamente aqueles destinados à proteção dos aspectos constitutivos da identidade da pessoa humana, mormente os *pos mortem*, que são defendidos pelos parentes da vítima, conforme preceitua o Código

⁵ SILVA, Ana Lúcia. Causa de acidente que matou 5 em Pimenta pode ser velocidade, diz PMR. Jovem de 18 anos bateu em carros que estavam na marginal da MG-170. Ele tem carteira provisória e suspeita é que dirigia em alta velocidade. Disponível em:<<http://g1.globo.com/mg/centro-oeste/noticia/2014/07/causa-de-acidente-que-matou-5-em-pimenta-pode-ser-velocidade-diz-pmr.html>> Acesso em: 21 jun. 2017.

⁶ STOCHEIRO, Tahiane. Brasil teve em média 143 assassinatos por dia em 2014. Portal G1 do dia 27 jul 2015. Disponível em:<<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/07/brasil-teve-em-media-143-assassinatos-por-dia-em-2014.html>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

⁷ MILLAN, Marília Pereira Bueno. Reality shows: uma abordagem psicossocial. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 26, n. 2, p. 190-197, Jun. 2006. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932006000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 08 mar. 2017, p. 193.

⁸ MILLAN. op. Cit. p. 194.

⁹ MILLAN. Op. Cit. p. 194.

¹⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de setembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940; 119 da Independência e 52ª da República. Art. 212:” Vilipendiar cadáver ou suas cinzas: Pena - detenção, de um a três anos, e multa.”

Civil, artigo 20, parágrafo único¹¹.

No entanto, estas previsões, “parecendo insuficientes”, levaram à apresentação de três projetos de lei no Congresso Nacional com o intuito de criar responsabilidades mais específicas, afastando os raciocínios de que esta conduta não é prevista legalmente e obrigando as autoridades a zelar pela preservação da dignidade dos familiares, que são os principais ofendidos. Com este intuito três projetos debateram o tema: o de n. 5.012/13, n. 2,237/15 e 436/15, mas nenhum foi capaz, ainda, de alterar o ordenamento jurídico.

Posto isto, neste trabalho será analisado o impacto decorrente da captura e do compartilhamento de imagens de vítimas de crime e/ou acidentes e averiguar, na leitura do ordenamento jurídico atual, a responsabilidade deles advinda. Assim, primeiro será analisado o compartilhamento na seara criminal, depois na perspectiva do cível e, por fim, a responsabilidade do Estado.

1 A CONDUTA NA SEARA CRIMINAL

Spencer Toth Sydow, considerando o avanço da tecnologia, sustenta que se faz necessária uma nova interpretação do crime de vilipêndio de cadáver previsto no artigo 212 do Código Penal¹². Ressalte-se que o objeto do crime de vilipêndio é profanar o corpo da pessoa sem vida, configurando-se o tipo com atos materiais ou com condutas praticadas, através de gestos ou palavras ofensivas (aceitando-se inclusive a sua forma escrita), incluindo atitudes como retirar as vestes de um cadáver, defecar sobre ele, praticar atos de necrofilia, dentre outros.

Vilipendiar, ao pé da língua portuguesa, significa destratar ou humilhar; tratar com desdém; fazer com que algo ou alguém se sinta desprezado ou desdenhando; menosprezar; julgar algo ou alguém por baixo; não validar as qualidades de alguém; ofender através de palavras, gestos ou ações. E nesse tipo penal inexistente previsão ou correlação direta com a divulgação das imagens, no entanto, a infração, segundo ele, deve ser analisada por um viés diferenciado.

É que o tipo penal tutela o respeito aos mortos, repudiando atitudes desonrosas, com desrespeito, desprezo ou insignificância para com o corpo do morto. Assim, o dolo do crime (elemento subjetivo do tipo), se evidencia pela conduta praticada mediante palavras, escritos ou gestos para com o morto, não havendo a modalidade na culposa¹³.

¹¹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 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. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

¹² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de setembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940; 119 da Independência e 52ª da República. Art. 212 do CP: Vilipendiar cadáver ou suas cinzas: Pena - detenção, de um a três anos, e multa. SYDOW, Spencer Toth. *Internet e uma nova interpretação do crime de vilipêndio ao cadáver*. Jus, março/2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/40372/internet-e-uma-nova-interpretacao-do-delito-de-vilipendio-a-cadaver>>. Acesso em: 03 de mar. 2017.

¹³ DELMANTO. Celso. *Código Penal Comentado*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva 2011.

E a conduta de produzir ou compartilhar as fotos, facilidades advindas da tecnologia, segundo Spencer, deu novo sentido ao crime, que passa a ser analisado pelo princípio da ofensividade, tendo como bem jurídico a violação do sentimento de respeito à memória do morto¹⁴. Cumpre salientar que, normalmente, somente aquele que coleta as imagens é punido, entretanto, divulgar, por qualquer meio eletrônico ou físico, também ofende os familiares.

Assim, com base nesta hermenêutica, que dá nova roupagem ao tipo penal, qualquer pessoa que captar ou divulgar estas imagens, incorreria em vilipêndio ao cadáver.

No entanto, há outros comportamentos típicos envoltos à captação/compartilhamento das imagens. É que elas, pelas evidências de dispositivos isoladores do local, marcadores, luvas e outros instrumentos característicos, próprios das investigações, bem como a aparência de imagens feitas para a instrução do inquérito policial, são captadas na presença de autoridades policiais ou pelos próprios agentes estatais responsáveis, designados para preservar ou investigar tais cenas.

Considerando-se que o inquérito policial é sigiloso, conforme previsão no Código de Processo Penal, artigo 20¹⁵ e as proteções decorrentes da Constituição da República, do Código Civil, do Código Penal, o sigilo estaria sendo quebrado com a divulgação das imagens, o que representa grave e intolerável violação, porque o sigilo tem como objeto proteger a intimidade, a vida privada, à imagem e a honra das pessoas envolvidas na apuração e sua quebra representa o desvirtuamento do procedimento investigatório.

Sustenta Fernando da Costa Tourinho:

(...) Não se concebe investigação sem sigilação. Sem o sigilo, muitas e muitas vezes o indiciado procuraria criar obstáculos às investigações, escondendo produtos ou instrumentos do crime, afugentando testemunhas e, até fugindo à ação policial. Embora não se trate de regra absoluta, como se entrevê da leitura do art. 20, deve a Autoridade Policial empreender as investigações sem alarde, em absoluto sigilo, para evitar que a divulgação do fato criminoso possa levar desassossego à comunidade. E assim deve proceder para que a investigação não seja prejudicada. Outras vezes o sigilo é mantido visando amparar e resguardar a sociedade, vale dizer, a paz social¹⁶.

Inclusive o Ministro César Peluso, ao deferir parcialmente a ordem no julgamento do HC 88190, em que foi avaliado o sigilo dos procedimentos investigatórios, considerou a sua quebra como uma das mais graves e intoleráveis violações, visto que “o próprio sigilo visa à elucidação dos fatos e ao mesmo tempo preserva a intimidade, vida privada, imagem e honra das pessoas envolvidas”¹⁷.

Ressalte-se que ao revelar fato considerado sigiloso da investigação policial, ou

¹⁴ O bem jurídico que se visa proteger é o sentimento de boa lembrança, de respeito e de veneração que se guarda em relação ao ente querido falecido.

¹⁵ BRASIL. DECRETO-LEI n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. de 07 de dezembro de 1940. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 1941; 120o da Independência e 53o da República. Art. 20: A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

¹⁶ TOURINHO, Fernando Costa. Código de processo penal comentado. Rio de Janeiro. Saraiva, 1997. p 49.

¹⁷ HC 88190, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, julgamento em 29.8.2006, DJ de 6.10.2006, p. 649.

permitir a sua obtenção, o agente público é punido por transgressão disciplinar de mesma natureza do crime. No caso dos policiais militares, haverá a aplicação do Código Penal Militar, com a instauração de um inquérito militar para a apuração dos fatos e posterior aplicação das sanções, se for o caso.

No Estado de Minas Gerais há previsão de procedimento administrativo para a punição disciplinar, com base nas sanções previstas na lei orgânica do Estado para o caso de compartilhamento de imagens, vez que o art. 148, VII, da Lei Complementar n. 129 de 2013 define como infração disciplinar o ato de quebrar o sigilo das investigações policiais ou prejudicar o andamento delas. Quebrado o sigilo, portanto, será instaurado um processo administrativo contra o servidor, com a possibilidade de aplicação das penas de repreensão, suspensão, multa e demissão (arts. 154 a 160 da Lei), conforme o grau de classificação da infração (leve, média ou grave).

Todavia, a responsabilização penal do servidor se dá pelas condutas tipificadas como crimes específicos, ou seja, delitos cometidos em razão do exercício da função pública, tipificados nos artigos 579 a 584 do Código Penal e em outros dispositivos legais. E como inexistente vilipêndio de cadáver praticado no exercício das funções dos agentes públicos, tampouco no Código Penal Militar, não haverá responsabilização penal para esses casos, recaindo sobre os agentes apenas as sanções civis, em virtude do direito de regresso e as penas administrativas¹⁸.

No entanto, para evitar estas lacunas e possibilitando uma melhor defesa da dignidade da memória dos mortos e proteção dos entes familiares, três projetos de lei foram discutidos no Congresso Nacional. O primeiro projeto de lei, n. 5.012/13, proposto na Câmara dos Deputados em 21/02/2013 pela deputada Aline Corrêa (PP-SP), tinha como finalidade evitar o compartilhamento das imagens de vítima fatal de acidente ou de crime, acrescentando um parágrafo ao artigo 20 do Código Civil, responsabilizando o Estado pela preservação da imagem das vítimas¹⁹.

Os demais projetos, n. 2.237/15 e 436/15, vieram após as repercussões sobre a divulgação de vídeos e imagens do cantor Cristiano Araújo. Esses projetos possuem o propósito de punir aqueles que compartilham fotos de cadáveres pela internet ou via aplicativos móveis.

O projeto de n. 2.237/15 foi apresentado pelo Deputado César Halum (PRB-TO) em 07/07/2015, e tem por objetivo transformar em crime a divulgação de fotos e imagens de cadáveres, de modo a impedir que episódios como o do cantor voltem a se repetir. Nele se propõe punição para aqueles que registram as imagens e para aqueles que a repassam, eis que a divulgação seria tão danosa quanto o seu registro, dando nova redação ao parágrafo único do artigo 212 do Código Penal²⁰.

¹⁸ GOMES, Reginaldo Gonçalves. *Responsabilidade administrativa, penal e civil no Direito Administrativo Disciplinar*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14020&revista_caderno=4>. Acesso em 14 out. 2015.

¹⁹ O projeto de lei prevê nova redação ao artigo 20 do CC nos seguintes termos: “Artigo 20: (...)§ 2º Ao lidar com vítima fatal de acidente ou de crime, a autoridade competente zelará pela preservação de sua dignidade, evitando sua exposição pública bem como o uso indevido de sua imagem (NR).”

²⁰ Artigo 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)

O projeto de n. 436/2015, proposto pelo Senador Davi Alcolumbre, almeja aumentar a pena do artigo 212 do Código Penal aos que propagam essas imagens na internet. Observa-se ainda, que os mencionados projetos asseguram o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, com a previsão de indenização por dano material e/ou moral decorrente da violação.

O primeiro, de Aline Corrêa, foi arquivado, pois não passou na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Os demais aguardam designação de relator nas Comissões de constituição, cidadania e justiça para posterior análise.

Então, o que se tem na seara criminal, atualmente, é o crime de vilipêndio de cadáver para o particular e, sendo o autor um servidor, ela será responsabilizado conforme a disciplina do agente público.

2 A RESPONSABILIZAÇÃO CÍVEL DA CONDUCTA

Consagrados como absolutos e *erga omnes*, os direitos da personalidade, disciplinados no art. 5º, inciso X da Constituição da República 1988²¹, são oponíveis à coletividade e adquiridos pela capacidade jurídica, quando do nascimento com vida, conforme artigo 2º do Código Civil de 2002²². Acompanham o ser humano por toda a sua vida, sendo o evento “morte” o término da personalidade.

Muito embora a personalidade jurídica termine com a morte da pessoa natural, Pablo Stolze e Pamplona Filho sustentam a admissão da proteção à direitos de personalidade ao falecido, com fundamento na ideia de proteção à memória do morto, bem como seus restos mortais, pelo que representam para os seus parentes, não sendo considerados apenas direito de propriedade²³.

Além disso, a proteção à personalidade tem como fundamento o princípio da dignidade humana²⁴, considerado vetor para a defesa de valores inerente ao homem. Isto é, a personalidade²⁵ tutela a integridade do ser humano, em reconhecimento do princípio da dignidade humana.

Dessa forma, a personalidade é a base da existência do homem em relação aos demais indivíduos e como decorrente do princípio da dignidade, seus atributos são violados

²¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 42 ed. São Paulo: Atlas, 2016. O artigo 5º, X, da Constituição estabelece que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

²² “Art. 2º do Código Civil dispõe que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

²³ STOLZE Pablo; PAMPLONA FILHO. *Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral*. São Paulo: Saraiva. p.162.

²⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p.19

²⁵ [...] a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprio da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens Cf. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro (Vol. I)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 119.

quando se viola a honra²⁶, a imagem e a memória dos mortos.

Dito isto, a captação e a divulgação de imagem aviltante, decorrente de acidente ou crime, afrontam diretamente a dignidade humana, via honra, que é protegida no art. 20 do Código Civil, podendo ser compensada através do dano moral, no intuito de atenuar a dor decorrente da ofensa perpetrada²⁷. Ofende, ainda, o direito de imagem, que é uma projeção da personalidade física da pessoa, por incluir traços fisionômicos, características físicas e visualmente perceptíveis.

Tratam-se de figura, retrato, fotografia ou filmagem que são protegidas pela Constituição Federal, no artigo 5º, X e XXVIII, “a”, elencado dentre os Direitos e Garantias Fundamentais, que protegem o Direito de Personalidade²⁸. E, como em sua maioria, as imagens retratam pessoas falecidas, viola-se a memória dos mortos, o que atinge os familiares²⁹ deles, sendo estes os legitimados a defender a honra pessoal do “*de cuius*”.

Tanto que os três projetos de lei discutidos no Congresso apontam como cerne a proteção à memória dos mortos, pois, a divulgação das imagens de cadáveres “multiplicam a dor daqueles que tem seu ente querido, recém-falecido, exposto de maneira insensível e cruel.”³⁰

Assim, visando proteger pensando nos sentimentos daqueles que têm a imagem de seus parentes indiscriminadamente divulgada, os referidos projetos, além de tutelar a memória e a honra das vítimas, também criam um dever compensatório, com forma de repressão à prática³¹.

Assim as proteções específicas dos direitos de personalidade, oportunizando aos parentes das vítimas à reparação por dano moral, bem como tenta deter os compartilhamentos, com a aplicação das regras prescritas no artigo 12 do Código Civil. Inclusive porque a ruptura do sigilo no procedimento investigatório acarreta danos irreparáveis à personalidade.

Compreende-se, então, que direitos como honra, imagem e memória dos mortos são protegidos e preservados, devendo ser combatidas as condutas que os atingem, vez que esses elementos integram a personalidade humana, por seus caracteres físicos e extrapatrimoniais, permitindo aos herdeiros a custódia do direito, ensejando condenações por dano moral por ricochete, porque a conduta avilta o morto, mas atingem os direitos de personalidade dos herdeiros. Ou seja, integram a personalidade humana e correspondem, por suas características físicas, o patrimônio subjetivo dos herdeiros.

²⁶ “Honra” o agrupamento de qualidades que caracterizam a particularidade de uma pessoa. São as qualidades que dizem respeito a dignidade.

²⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil - Direito das Obrigações e responsabilidade Civil*. 7ª edição, São Paulo: Método, 2012. p.129.

²⁸ LEME, Fábio Ferraz de Arruda. *O direito de imagem e suas limitações*. Jus Brasil. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/2995368/o-direito-de-imagem-e-suas-limitacoes>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

²⁹ Parágrafo único do artigo 12 do CC/02 legitima, não somente aos familiares diretos, como também reconhece ao cônjuge, ao companheiro ou ao convivente o direito de defender os direitos violados. Cf. VENOSA, Silvío Sávio. *Direito Civil- Parte Geral*. 10 edição. São Paulo: Atlas, 2010.

³⁰ BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei 436/2015. Texto inicial. p.3.

³¹ BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei 436/2015. Texto inicial. p.2 que diz: “como se não bastasse a prostração natural resultante do vazio deixado por quem morreu, quem vê seu ente exposto de maneira tão vil, precisa, ainda, buscar reparação judicial para salvaguardar a sua honra e dos sobreviventes”.

3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Como se disse, ao compartilhar as imagens o particular responderia pelo crime de vilipêndio e viola direitos da personalidade, mais especificamente os direitos à honra, à imagem e à memória dos mortos que podem ser tutelados pelos familiares do morto. Entretanto, percebe-se um grande indício de que estas imagens sejam, na maioria das vezes, captadas na presença de agentes públicos, quando não são obtidas e compartilhadas por eles mesmos e, assim o sendo, o responsável é o Estado.

Isto porque o Estado tem o dever de resguardar direitos, bem como garanti-los, preservando tanto a honra, como a imagem e memória das vítimas perante seus familiares, e de forma alguma, se poderia admitir a captação ou compartilhamento de imagens durante a investigação de acidentes ou crimes. Partindo-se do pressuposto de que o dano decorre do comportamento humano contrário ao ordenamento jurídico, Cavalieri Filho o conceitua como

a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trata de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc³².

Cumprido esclarecer que, como se sabe, a responsabilidade civil estatal recebeu um tratamento muito diferenciado durante sua evolução no tempo. Várias teorias foram elaboradas sendo que, em alguns sistemas prevalecem institutos do direito privado, em outros um regime mais publicista.

Por muito tempo, era adotada a teoria da irresponsabilidade estatal, empregada durante a época dos Estados absolutos, em que o Estado dispunha de autoridade absoluta e qualquer responsabilidade a ele atribuída seria desrespeitar a soberania. Com o evoluir da história, passou-se para uma responsabilidade mais subjetiva, relacionada à culpa³³.

Essa teoria civilista somente aceitava a responsabilidade estatal quando verificada a culpa de seus subordinados. Por fim, prossegue-se para a atual teoria objetiva do Estado, aplicável diante de alguns requisitos variáveis, de acordo com as normas impostas pelo direito positivo³⁴.

Atualmente, então, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, bastando a comprovação do nexa causal e do dano para haver o dever de reparação, pois a atividade do servidor público acarreta a responsabilidade do Estado nos termos da Constituição, art.37, §6º³⁵. Isto é, havendo a divulgação das imagens, que deveriam ser sigilosas, pelo agente

³² CAVALIERI, Sérgio Filho. Programa de responsabilidade Civil. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.236.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.645.

³⁴ DI PIETRO, *op. cit.* p. 645.

³⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 42 ed. São Paulo: Atlas, 2016. A Constituição de 1988, em seu artigo 37, § 6º, determina que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

estatal, o Estado será responsabilizado³⁶, porque é civilmente responsável pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, venham a causar a terceiros³⁷.

E sendo a polícia judiciária um órgão da administração pública direta, mantida e administrada pela União, geralmente vinculadas à um órgão maior, como a Secretaria de Segurança Pública ou Secretaria de Defesa Social, a depender de cada Estado em que desenvolve a sua atuação, o desempenho dessa atividade deve atender ao interesse público. Ou seja, é uma instituição criada com o objetivo de assegurar a aplicação das leis em vigor, prestar segurança à população e executar as políticas de segurança pública, é “a polícia é uma instituição de direito público destinada a manter a paz pública e a segurança individual”³⁸, tal como o próprio Estado.

Concluindo, uma vez que os direitos da personalidade foram violados com o compartilhamento de imagens advindas de investigação policial, constatando-se que a origem destas imagens resulta da imprudência dos agentes públicos responsáveis por resguardar esses direitos, tem-se a da responsabilização civil do Estado. Esta responsabilidade está assentada na falha da tutela dos direitos, devendo ser reparado o dano causado aos familiares, preservando-se os direitos de personalidade.

A responsabilização pode ser requerida na seara administrativa ou na via judicial e, se condenado, o Estado pode exercer o direito de regresso contra o agente público que ocasionou o dano. Afinal, trata-se de responsabilidade objetiva Estatal e subjetiva do servidor³⁹.

Nesse último caso, tem-se a aplicação da teoria subjetiva da responsabilidade civil, em que se faz necessária a comprovação da culpa do agente estatal, além do dano e do nexo de causalidade. Por fim, convém reafirmar que os servidores públicos são responsabilizados nas três esferas: civil, administrativa e penal⁴⁰, contudo, para que haja a responsabilização penal, é essencial que a conduta seja regulamentada a eles no âmbito criminal, tipificada como crime nas leis que regulamentam cada profissão desses servidores.

■ CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feita a pesquisa, verifica-se que a difusão, captação e compartilhamento de imagens, vídeos ou mensagens tornaram-se um hábito moderno, cada vez mais usual. Pertencem à nova forma de entender e visualizar o mundo, em que pairam novos valores e comportamentos.

No Brasil, tornou-se constante o compartilhamento de imagens expondo corpos mutilados em acidentes de trânsito, ou cenas brutais de assassinatos, geralmente colhidas no pós-acidente ou após o cometimento de um crime.

Este comportamento afeta a sociedade e, de consequência, o ordenamento jurídico, de modo que projetos de lei foram apresentados visando proteger direitos e punir os

³⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 26ª ed. São Paulo. Atlas, 2013. p.558.

³⁷ CARVALHO Filho, *op. cit.* p.558.

³⁸ MIRABETE, Júlio Fabrini. *Processo Penal*, 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 35

³⁹ DI PIETRO. *op. cit.* p.647.

⁴⁰ DI PIETRO. *op. cit.* p. 647.

praticantes da conduta. No âmbito criminal, o compartilhamento incide na prática do crime de vilipêndio ao cadáver, caracterizada pela ausência de respeito aos familiares das pessoas mortas, por desonra e desrespeito à figura que o morto representa aos familiares.

Ainda no âmbito penal, o procedimento investigatório criminal, que é a primeira providência do Estado no sentido de se apurar a verdade dos fatos, bem como angariar a materialidade para a proposição da ação penal cabível, deve ser sigiloso. E a captação de fotos e o compartilhamento das imagens quebram o sigilo, pois o procedimento investigatório deve preservar tanto o local, quanto às vítimas, bem como outros direitos ainda inerentes aos familiares das vítimas.

Da mesma forma, captar/compartilhar estas imagens não se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana, que se consubstanciam nos direitos de personalidade, resguardados constitucionalmente e que são objetos de proteção na seara civil. A honra, a imagem e a memória dos mortos são direitos protegidos juridicamente e são flagrantemente infringidos com esses compartilhamentos.

Uma vez demonstrado o dano, há de se ter, além de uma responsabilização criminal, uma reparação pecuniária, numa tentativa de recompor o sofrimento suportado, além de tentar evitar a reiteração da prática. Inclusive, algumas pessoas que captaram e compartilharam imagens nestas condições estão sendo responsabilizadas.

Entretanto, há evidências da presença do Estado (por seus agentes) na captação das imagens compartilhadas. Percebe-se a presença desses agentes nos elementos de perícia na própria imagem, tais como luvas, marcadores, fitas isoladoras, pessoas com vestimentas típicas de policiais, que ao invés de preservar os direitos pertinentes ao caso, podem ser os próprios divulgadores.

Nestes casos, além de quebrar um dos princípios essenciais do inquérito, viola-se a comportamento esperado do servidor, próprio da função exercida pelo agente público. Uma vez responsável pelos atos praticado por seus agentes, no desempenho de suas funções, a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado se faz pertinente, já que o agente público desempenha a atividade do Estado, preservando e protegendo direitos de seus cidadãos.

No caso de o captador/compartilhador das imagens ser o próprio representante da atividade pública ou que tenha permitido ou se omitido facilitando que as imagens fossem obtidas, necessária se faz a responsabilização civil estatal para reparação das violações perpetradas aos parentes das vítimas.

Isto porque a polícia judiciária, como órgão da administração pública, deve atender ao interesse público, e, comprovada a culpa do agente, ele deverá responder, ante o direito de regresso do Estado, civilmente e, administrativamente, com punição disciplinar, de maneira cumulativa.

Portanto, e por tudo o que foi apontado, difundir imagens não é uma conduta inofensiva advinda de um comportamento de menor valor, por advir de uma curiosidade humana. É uma prática que deve ser combatida e, por isso, o ordenamento jurídico tem reagido a ela, através da hermenêutica do Código Penal, da Constituição, do Código Civil e inovando, os projetos legislativos, todos no intuito de combater a conduta e evitar que ela perpetue.

REFERÊNCIAS

- BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- BORGES, Fernanda. TÚLIO, Sílvio. Cantor cristiano araujo morre após acidente de carro em go, diz hospital. *Portal G1* de 24 jun 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2015/06/cantor-cristiano-araujo-morre-apos-acidente-de-carro-em-goias.html>>. Acesso em: 03 mar. 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização de Alexandre de Moraes. 42 ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo. Atlas, 2013.
- CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de responsabilidade Civil*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- DELMANTO. Celso. *Código Penal Comentado*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. *Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FOTOS REAIS DO ACIDENTE DOS MAMONAS ASSASSINAS SEM CORTES. *Cabuloso, fatos da vida real*. Disponível em: <<http://cabuloso.com/portal/search/results/fotos-reais-do-acidente-dos-mamonas-assassinadas-sem-cortes>>. Acesso em: 02 fev. 2017.
- GOMES, Reginaldo Gonçalves. Responsabilidade administrativa, penal e civil no Direito Administrativo Disciplinar. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14020&revista_caderno=4>. Acesso em: 14 out. 2015.
- LEME, Fábio Ferraz de Arruda. O direito de imagem e suas limitações. *Jus Brasil*. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/2995368/o-direito-de-imagem-e-suas-limitacoes>>. Acesso em: 03 mar. 2017.
- MARISA LETÍCIA TEVE DADOS SIGILOSOS DE DIAGNÓSTICO VAZADOS POR MÉDICA DO SÍRIO-LIBANÊS. *Zero Hora* de 02 fev 2017. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2017/02/marisa-leticia-teve-dados-sigilosos-de-diagnostico-vazados-por-medica-do-sirio-libanes-9708333.html>>. Acesso em: 10 fev. 2017.
- MILLAN, Marília Pereira Bueno. Reality shows: uma abordagem psicossocial. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 26, n. 2, p. 190-197, Jun. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932006000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 08 mar. 2017.
- MIRABETE, Júlio Fabrini. *Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- TOURINHO, Fernando Costa. *Código de processo penal comentado*. Rio de Janeiro. Saraiva, 1997.
- STOCHERO, Tahiane. Brasil teve em média 143 assassinatos por dia em 2014. *Portal G1* do dia 27 jul 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/07/brasil-teve>>

em-media-143-assassinatos-por-dia-em-2014.html>. Acesso em: 20 mar. 2015.

SYDOW, Spencer Toth. Internet e uma nova interpretação do crime de vilipêndio ao cadáver. *Jus*, março/2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/40372/internet-e-uma-nova-interpretacao-do-delito-de-vilipendio-a-cadaver>>. Acesso em: 03 de mar. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil - Direito das Obrigações e responsabilidade Civil*. 7ª edição, São Paulo: Método, 2012.

TOMAZ, Kleber. Fotos de Marcos Matsunaga esquartejado vazam na internet: Defesa diz que temia divulgação e que pedido de sigilo foi negado pelo juiz. A Secretaria de Segurança Pública vai investigar divulgação das imagens. *Portal G1* de 30 ago 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/08/fotos-de-marcos-matsunaga-esquartejado-vazam-na-internet.html>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

VENOSA, Sílvio Sávio. *Direito Civil- Parte Geral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.