

**O DIREITO/ DEVER DE EXPRESSÃO/ INFORMAÇÃO FACE AO
DIREITO À PRIVACIDADE: UM OLHAR CRÍTICO SOBRE A
EXPOSIÇÃO DO VILIPÊNDIO A CADÁVER**

**THE RIGHT / DUTY OF EXPRESSION / INFORMATION FACE TO
THE RIGHT TO PRIVACY: A CRITICAL LOOK AT THE EXPOSURE
OF THE VÍPIPDIO A CADÁVER**

**EL DERECHO / DEBER DE EXPRESIÓN / INFORMACIÓN SOBRE
EL DERECHO A LA PRIVACIDAD: UNA MIRADA CRÍTICA SOBRE
LA EXPOSICIÓN DEL VILIPÉDIO A CADÁVER**

Raquel Magalhães Duarte¹

Resumo: O avanço da tecnologia e a velocidade da informação com o crescimento da participação dos indivíduos em rede sociais. O direito brasileiro tem por intuito proteger o direito da personalidade, todavia, a depender do exame etimológico da palavra personalidade pode-se chegar a conceitos distintos. Em que pese, pretende-se aprofundar em relação à imprensa como meio facilitador para adentrar na vida privada do indivíduo, o direito à informação se contrapõe diretamente com o direito à privacidade, e também o direito à expressão. No entanto, tem-se em vista que a depender da maneira em que se divulga a informação (imagens, vídeos, nomes) existe a possibilidade de configurar o vilipêndio de cadáver, por ferir diretamente os direitos da personalidade, direitos estes intrínsecos ao ser humano, ressaltando que deve ser analisado o caso *sub judice* para certificar o enquadramento do devido artigo penal.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Direito à Imagem. Vilipêndio de Cadáver.

Abstract: The advance of technology and the information speed with the increasing population participation in social networks. The Brazilian Law aims to protect the right of personality, however, depending on the etymologic study of the word “personality”, it is possible to assume different concepts. Although, it is intended to deepen regarding to the press as a facilitator to get into the private life of the subject, the right of information is directly against with the right of privacy, as well as the right of expression. However, depending on the way the information (images, videos, names) is shared, there is the possibility of setting the vilification of corpse, due to injure directly the rights of personality, which are intrinsic to the human being, highlighting that the

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade Guanambi/BA.

instance must be analyzed sub judice in order to certify the environment of the due criminal article.

Keywords: Corpse violation. Human Person Dignity. Image Right.

1. Introdução

O direito brasileiro tem por intuito proteger o direito da personalidade, que é intrínseco ao ser humano. E, ao falar nesse direito, não tem como se escusar de discorrer sobre a dignidade da pessoa humana. Nessa acepção, Borges (2007, p. 14) assevera que: “O fundamento jurídico da contemporânea teoria dos direitos da personalidade é o princípio da dignidade da pessoa humana, contido no art. 1º, III, da Constituição Federal”. Assim, busca-se identificar a vinculação entre os direitos da personalidade, a dignidade humana, bem como o vilipêndio a cadáver.

Esse estudo tem como escopo tratar do crime de vilipêndio a cadáver, tipo penal que está previsto no artigo 212 do Código Penal: “Vilipendiar cadáver ou suas cinzas”. Apesar de ser ainda pouco explorado, é um tema que envolve não só o Direito Penal, mas também o Direito Civil, como o Direito Constitucional.

O que se deve alterar é, em que medida o direito/dever de informação consuma o crime de vilipêndio de cadáver? E sobre esse questionamento, acredita-se que no desenvolver desse artigo teremos como resultado que a veiculação de informação pode consumir o delito de cadáver. Assim, o presente tem por desígnio o discutido tipo penal, traçar breve histórico do vilipêndio como crime, analisar condutas que contribuem para a sua consumação; compreender as relações existentes entre o direito, dever de expressão, informação face ao direito de privacidade.

A priori, busca-se adentrar nos direitos da personalidade, destrinchando sobre alguns desses direitos relacionados com o tipo penal, o que por consequência permitirá uma análise dos limites para a consumação desse crime.

Posteriormente, desenvolve uma conceituação sobre o tipo penal, pois ao tratar sobre o crime faz-se necessário que entenda com clareza o que essa denominação “vilipêndio” pretende-se abranger. Destarte, é preciso questionar

os limites para que esse tipo penal seja consumado, visto que, os autores divergem a respeito dessa nomenclatura, o que nos permite destacar três projetos de lei que ponderam sobre o referido delito.

Ao discorrer do estudo, pretende-se aprofundar em relação à imprensa como meio facilitador para adentrar na vida privada do indivíduo, neste meio tempo, o direito à informação se contrapõe diretamente com o direito à privacidade, como também o direito à expressão. Isto posto, a depender do modo que é divulgada uma informação, acaba violando diretamente o direito da personalidade dos familiares.

O avanço da tecnologia e a velocidade da informação com o crescimento da participação dos indivíduos em rede sociais, como facebook®, whatsapp®, a divulgação de imagens, nomes, etc. fluem sem controle, viabilizando assim a consumação do tipo penal. Considerando tal contexto, é relevante que se debruce sobre o tema com maior profundidade, o que revelará meios de controle e regulação da informação.

2. Direitos da personalidade

Antes de tratar propriamente do tema é primordial contemplar acerca dos direitos da personalidade, visto que é evidente a coadunação da temática abordada. A depender do exame etimológico da palavra personalidade pode-se chegar a conceitos distintos, sendo assim, há diferenças quando se trata do âmbito psicológico ou jurídico. Partindo-se de uma análise geral desse vocábulo, pode-se então afirmar que a personalidade advém de uma ideia de totalidade, logo, representa uma unidade integrativa do ser humano. Entende-se por senso comum, que a atribuição da personalidade a uma determinada pessoa, poderá definir se ela é boa ou má (HOGEMANN, 2008).

Contudo, Hogeman & Freitas (2009, p. 3595) articula que, para que haja a compreensão dos direitos da personalidade, deve-se perceber que “tais direitos constituem um ramo do direito privado que protege, na esfera jurídica, os objetos de direito que pertencem à natureza humana, tais como a vida, a inteligência, a moral, a auto-estima, a dignidade”.

Esses direitos são correspondentes à dignidade humana. Com fundamento nos ensinamentos de Borges (2007), destaca-se que os direitos da

personalidade são imprescindíveis ao ser humano, amparado assim, na proteção de sua dignidade. Contudo, o conceito de personalidade se equipara a cada vez mais ao valor dignidade.

Os direitos da personalidade objetiva promover a pessoa, e conseqüentemente o seu exercício, esse escopo, em última análise tem por base a promoção da dignidade da pessoa humana, o que é chamada portanto cláusula geral de tutela da personalidade. Há que se afirmar que os direitos da personalidade são os direitos subjetivos do indivíduo de defender tudo o que lhe é próprio.

Confirmando o entendimento exposto anteriormente, Hogemann (2008) associa o conceito da aproximação e dependência dos direitos da personalidade com a dignidade da pessoa humana, sendo essa última o fundamento essencial da República Federativa do Brasil, por isso, é a dignidade da pessoa que direciona o próprio sistema na norma constitucional. Nesse diapasão, torna-se óbvio o papel da dignidade no próprio contexto da personalidade, vez que a dignidade impulsiona o sistema jurídico como um todo.

Em corroboração com o exposto, o mesmo autor avaliza que:

O direito à identidade, à liberdade, à igualdade, à existência, à segurança, à honra, à vida privada e o desenvolvimento da personalidade, bem como os bens jurídicos da vida, do corpo, do espírito e da capacidade criadora, todos se encontram representados na dignidade, próprio cerne de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana (HOGEMANN, 2008, p. 92-93).

Ao mencionar a dignidade da pessoa humana, deve-se ater ao sentido que ela é um valor intrínseco a cada ser humano, que por conseguinte independe do nascer com vida para a aquisição desses direitos, nesse sentido, Borges (2007) certifica que, o ordenamento jurídico considera a pessoa digna desde que ela tenha a qualidade de ser humano, conseqüentemente adquire a dignidade mesmo que não nasça com vida.

Outrossim, o objetivo dos direitos da personalidade é a proteção da pessoa, tanto no que diz respeito à sua imagem, à sua moral, aos seus princípios, em se tratando do crime de vilipêndio, trata-se de proteger os direitos da personalidade da vítima, posto que a violação do cadáver ocasiona um atentado a esses direitos. Dessa forma,

[...] Considera-se, atualmente, que o objeto dos direitos da personalidade são projeções físicas ou psíquicas da pessoa, ou as suas características mais importantes. [...] Por meio dos direitos de personalidade se protegem a essência da pessoa e suas principais características. Os objetos dos direitos de personalidade são os bens e valores considerados essenciais para o ser humano (BORGES, 2008, p. 20).

Contudo, em similitude do que foi apresentado, os direitos da personalidade são consolidados pela Constituição Federal, como também pelo Código Civil, todavia, entendemos que esses direitos têm um marco subjetivo, em razão de que será analisado a integridade de cada ser humano para que dessa forma possamos tratar do crime de vilipêndio a cadáver.

2.1. Direito à imagem

Um dos direitos da personalidade que é indispensável no que tange ao vilipêndio a cadáver é o direito à imagem, nessa perspectiva, Borges (2007) atesta que há diversas formas para reconhecer a representação física de uma pessoa, e isso é o que se chama de imagem, sendo que ela pode ser transmitida por meio de fotos, vídeos, filmes ou outros meios com que possibilite o reconhecimento do rosto ou alguma outra parte do corpo de uma pessoa.

Nesse mesmo diapasão, contribuem Hogemann & Freitas (2009, p. 3605) com o entendimento anterior que, “O direito à imagem, contudo, não se limita à exposição de aspectos físicos da pessoa, mas também a atributos construídos em nossas relações sociais, incorporando elementos intangíveis”.

Ao falar em imagem deve-se levar em consideração que não se trata apenas do rosto da pessoa, vez que a imagem poderá abarcar qualquer parte do corpo da pessoa, desde que seja possível a sua identificação, nesse sentido torna-se então compreensível como imagem, qualquer parte do seu corpo, bem como qualquer sinal pessoal que possa caracterizar a sua natureza física, e não apenas o semblante do indivíduo, desde que torne possível o seu reconhecimento como pessoa (HOGEMANN & FREITAS, 2009).

Pode-se entender que, a reprodução da imagem, independente dos meios de instrumentos que são viabilizados, seja esse, facebook®, whatsapp®, ou quaisquer outros utilizados não é necessário que tenha “animus violandi” para que ocorra uma afronta a esse direito previsto na Constituição Federal.

Em consonância com esse entendimento, Borges (2007) sustenta que a licitude da captação ou exposição de uma determinada imagem, não carece de ofensa à honra da pessoa retratada ou filmada, não sendo imprescindível a intenção do agente, pois, nada significa a ocorrência por meio do dolo ou culpa daquele que utiliza de forma inadequada.

Assim como a imprensa é um pressuposto de influência e de contribuição para que as informações sejam acessíveis, é ao mesmo tempo um meio facilitador para a violação de direitos ligados diretamente ao ser humano, partindo dessa conjectura, menciona-se que o liame dessas duas vertentes é bastante tênue. Portanto, torna-se perceptível, que esses meios têm conquistado cada vez mais a sociedade, que anseia por acompanhar essa devida evolução dos veículos de comunicação de massa.

Sendo assim, Borges (2007) contextua afirmando que a utilização do direito à própria imagem tem sido cada vez mais relevante, vez que os veículos de comunicação de massa, como a televisão, jornais e revistas fazem uso desse instrumento (imagem) para que mais consumidores sejam atraídos.

2.2. Direito à privacidade

O que este estudo aborda, conforme visto até aqui, é também o direito à privacidade. Coadunando com a temática, sobre o histórico da privacidade:

[...] O significado original da palavra “privado” na Antiguidade Clássica era “não público”, no sentido de algo que não diz respeito ao Estado. Sua raiz, ademais, é a mesma de palavras como “privação” e “destituição”. Nos primórdios, quem não estava envolvido nos assuntos de interesse público era um destituído. Naquela época, não seria lisonjeiro (como ocorre em alguns lugares hoje) dizer de uma pessoa que ela “gosta de privacidade”. Essa etimologia aponta para uma questão importante, embora controversa: o conceito de privacidade, no sentido que usamos hoje, é, acima de tudo, uma criação do Ocidente (POSNER, 2010, p. 317-318).

Nessa direção, tem-se então que o vocábulo privacidade foi adquirindo vários sentidos ao longo do tempo, no entanto, deve-se considerar que o que se busca por meio desse direito é resguardar a esfera privada do indivíduo, e em harmonia com o exposto salienta Posner (2010, p. 273) que, “A palavra

“privacidade” é rica em ambiguidades e extremamente carregada de significados”.

E por falar em privacidade, é imperioso trazer à colação o ensinamento de Calmom de Passos (1993, p. 66): “[...] se a intimidade é constituída por aquele núcleo inexpropriável do indivíduo, somente ele, exclusivamente ele, pode autorizar sua desprivatização. Esta regra não comporta exceções”.

Por meio de uma prévia distinção entre direito da privacidade, é importante ressaltar que o *de cuius* não possui mais direitos da personalidade, sendo que esses direitos se extinguem com a morte. Pois, busca-se proteger a privacidade dos familiares. E a privacidade deve ser resguardada, uma vez que o sentimentalismo que os familiares apresentam no ritual fúnebre, até mesmo a imagem que será guardada do cadáver são fatores contribuintes para que esse direito seja preservado.

O que se aborda no que pese a esse direito é a questão da sua violação, até em que ponto poder afirmar que esse direito foi violado, ou em outra vertente, qual o limite desse amparo legal. Contudo, sobre esses questionamentos,

A questão sobre se, e até que ponto, a lei deveria garantir às pessoas um direito à ocultação de informações pessoais surge apenas porque algumas pessoas desejam pôr a nu tais informações sobre os outros – resumindo, querem bisbilhotar. Portanto, a primeira questão de que tratarei é a de por que as pessoas têm necessidade de bisbilhotar. Será apenas por curiosidade vã ou lúbrica? Ou será possível encontrar uma explicação funcional, isto é, econômica? (POSNER, 2010, p. 274)

Todavia, no instante que se reconhece que o direito da privacidade está atrelado aos direitos da personalidade, confere-se então a conveniência da proteção da pessoa no que se relaciona a esfera privada contra a ingerência, indiscrição, bisbilhotice alheia, o que conseqüentemente contribuirá para que evite a divulgação de informações obtidas por meios indevidos, ou até mesmo para evitar com que uma informação seja propagada (BORGES, 2007).

Assim, tendo em vista essa necessidade de bisbilhotar, questiona-se até mesmo o motivo que cada indivíduo é levado a praticar essa conduta, o que muitas das vezes não é relevante, pois o que se analisa é caso concreto na sua individualidade. Nesse diapasão, é constante a proteção do direito,

contribuindo com essa vertente, expõe Posner (2010, p. 294), “[...] a tendência tanto no âmbito federal quanto no estadual, tem sido a criação de leis que protegem cada vez mais a privacidade dos indivíduos tanto no campo da informação quanto no da comunicação”.

E sobre esse direito, há que se finalizar com uma citação de Calmon de Passos, que já tratava de uma sociedade frágil, onde se encontrava dificuldades na proteção do direito à privacidade no Brasil,

Num país como o nosso, com uma sociedade tão frágil politicamente e tão geradora de distanciamentos cruéis, a preservação da privacidade aparece como algo projetado para um futuro ainda longínquo, pois, enquanto os homens não plantam no terreno da vida social a semente política adequada, a árvore do direito não germina, não viceja, e se germinar será tão raquítica e débil que dela não se colherão frutos (1993, p. 67).

Contribuindo esplendidamente com o direito ora apreciado, nada mais relevante do que mencionar que desde os primórdios já se falava na violação da privacidade, pois desde o ano de 1993 o próprio doutrinador já previa a deturpação no que se refere especificamente a esse direito à privacidade.

2.3. Direito ao nome

Esse direito está previsto no artigo 16 do Código Civil: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”.

Como foi explicitado, o Direito Civil também protege o nome da pessoa, não podendo ele ser citado até mesmo que a sua intenção não seja difamar, nesse mesmo aspecto o Código Civil aduz no seu artigo 17 que: “O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória”.

Nestes termos apresentados, confere-se que:

[...] a pessoa atingida em seu direito de personalidade pode ingressar em juízo visando a proibir o emprego indevido de seu nome, podendo haver, inclusive, indenização por danos morais e materiais decorrentes desse emprego indevido (BORGES, 2007, p. 222).

Superamos assim a fase de conceituação dos direitos de personalidade, sendo agora imprescindível abordar o conceito de vilipêndio de cadáver.

3. Vilipêndio a cadáver

Após realizar toda abordagem, faz-se necessário discorrer sobre o ponto substancial, analisando propriamente o tipo penal. Bitencourt (2012, p. 469-470) alude que:

A criminalização das condutas de destruir, subtrair ou ocultar cadáver somente veio a ocorrer em nosso ordenamento jurídico com o advento do Código Penal de 1940. As Ordenações do Reino e o Código Criminal de 1830 não disciplinaram o crime de vilipêndio a cadáver. O Código Penal de 1890, por sua vez, como pioneiro em nosso sistema jurídico, tipificou infração penal semelhante, porém como mera contravenção penal.

Com base no que foi exposto, é notório que o crime de vilipêndio foi disciplinado a partir do Código Penal de 1890, tratando assim como contravenção penal, o que não ocorre mais, tendo em vista que determina-se pena privativa de liberdade de detenção, de um a três anos, simultaneamente com a pena de multa.

Fazer uma análise minuciosa desse tipo penal, não é uma questão tão objetiva quanto parece, pois para que seja consumado esse crime, ocorrerá, por conseguinte a violação dos direitos morais, dos princípios individuais de cada ser humano. Nesse seguimento, ratifica Borges (2007, p. 15) que: “Reconhecer a subjetividade concreta do homem é requisito para compreender a necessidade de protege-lhe a vontade e, conseqüentemente, sua necessidade de autodeterminação ou autonomia”.

Preliminarmente, para que adentre na temática é primordial que se remeta a origem do vocábulo vilipêndio, nesse contexto, testifica Álvaro (2010, p. 152): “Vilipêndio de cadáver é a ação de ultrajar, não só com atos de vilipêndio, mas também com escritos ou palavras, o cadáver ou suas cinzas”. Logo, percebe-se que o tipo penal é bem abrangente, englobando várias condutas que tem o condão de violar o corpo do morto.

Corroborando com o ensinamento explanado, Bitencourt (2012, p. 471-472) valida que: “O vilipêndio pode ser por palavras, atos ou escritos. Com efeito, vilipendiar cadáver é ultrajá-lo, aviltá-lo. Trata-se de ato que se pratica

junto ao cadáver ou a suas cinzas, e não mediante declarações em público, publicações em jornais etc.”

O doutrinador faz menção que só haverá possibilidade de configuração do crime, na hipótese em que o sujeito ativo pratique uma conduta diretamente ao cadáver, o que contribui para que haja uma instigação referente ao tema.

Esse tipo penal só poderá ser configurado após a *causa mortis*, em concordância com Bitencourt, (2012, p. 470): “tutela-se, em outros termos, o sentimento dos parentes e amigos do morto e não o próprio *de cuius*, que não é titular de direito”.

E por falar na violação de corpo cadavérico, não devemos nos escusar de que ele conserva alguns direitos, dentre eles a garantia da devida dignidade. Ainda que o falecido não tenha conhecimento disto, logicamente por estar sem vida, ele conserva o devido respeito a quem ele pertenceu (Barretos & Lemos, 2015).

3.1. Projetos de lei que versam sobre vilipêndio a cadáver

Sobre essa tipificação penal há que se destacar três projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, tendo em vista que, os ocorridos da sociedade que determinam uma subsunção da aplicação da norma ao caso concreto.

Nessa vertente, é evidente que o último caso ocorrido no Brasil corroborou para que esses projetos de lei estivessem em discussão, conseqüentemente a própria imprensa que enfatizou o caso de Cristiano Araújo deu um certo realce nesse tipo penal, vez que houve uma parcela de contribuição para que esse crime alavancasse, assim, a própria sociedade tornou-se ciente sobre esse tipo penal.

E para que fique claro no que tange a esses projetos, é indispensável tratar sobre Cristiano Araújo, cantor sertanejo, que morreu aos 29 anos, na cidade de Goiás, em um acidente automobilístico no dia 24 de junho de 2015²,

² Sobre a morte de Cristiano Araújo, cantor brasileiro de estilo sertanejo, que foi explicitamente divulgado na mídia e exposto de maneira vil e ignóbio. BORGES, F; TÚLIO, S. Polícia conclui inquérito e indicia 3 por vídeos do corpo de Cristiano Araújo. Goiás: [atualizado em 26 de novembro de 2012]. Disponível em:

ocorre que, na preparação do corpo cadavérico foram gravadas e tiradas fotos que demonstravam a desdenha com que foi tratado o próprio cadáver pelos técnicos em tanatopraxia³, assim, para que que reste a consumação do crime de vilipêndio a cadáver foi aberto o procedimento de inquérito, e como o ocorrido foi uma advertência para sociedade no que tange a tipificação do mencionado crime, o legislativo não teve outra conduta a não ser propor esses três projetos de lei.

Em consonância, é pertinente citar um trecho do Projeto de Lei nº 2.237, de 2015, do Deputado Cesar Halum, em tramitação na Câmara dos Deputados, o que torna claro o motivo com que esse projeto foi criado:

A presente proposta tem como inspiração o lamentável acontecimento que ocorreu com o cantor Cristiano Araujo, que teve seu procedimento de preparação do corpo, procedimento de embalsamamento, filmado e publicado nas redes sociais, aplicativos de celular e sites da internet.

Com o fortalecimento do entendimento explanado o deputado Cesar Halum ainda fez uma alerta sobre esse tipo penal, ratificando sobre o dano de coletar as imagens, como também o de divulgá-las, nessa vertente, atesta que:

Nessa esteira, faz se necessário coibir a ação de divulgação de imagens e vídeos que exponham a memória do ente falecido e assim preservando o respeito aos mortos e a consideração aos familiares que se encontram em estado de profundo sofrimento. O ato de divulgar as imagens é tão danoso quanto o ato de coletar a imagem.

Contudo, ao final desse supracitado projeto de lei, o próprio deputado ainda esclareceu sobre o bem jurídico, o objeto material e o elemento subjetivo, no que tange ao bem jurídico que abarca a “presente proposta, é o sentimento de boa lembrança, de respeito e veneração que se guarda em relação ao morto, seja por parte da coletividade, dos conhecidos e admiradores, seja por parte dos amigos mais próximos e dos familiares”. Continuando sua exposição, o Deputado ainda lembrou sobre o objeto

<<http://g1.globo.com/goias/noticia/2015/07/policia-conclui-inquerito-e-indicia-3-por-videos-do-corpo-de-cristiano-araujo.html>>. Acesso em: 08 de abr. de 2016.

³ Adotamos o conceito do Dicionário de Saúde: “O mesmo que embalsamento” (SILVA, 2004, p. 590). Desta forma, optamos pela definição de Benfica (2008, p. 148), embalsamento: consiste na introdução nos vasos sanguíneos e nas cavidades tóraco-abdominal e craniana de líquidos desinfetantes e conservadores, objetivando impedir a putrefação do cadáver. Está indicada nos casos em que o sepultamento será realizado em prazo superior a 4 dias ou quando o corpo tenha que ser transportado para fora do estado ou país em que ocorreu o óbito. O transporte de cadáveres, sem conservação só poderá ser feito até o prazo máximo de 24 horas entre o óbito e o sepultamento.

material, pois ele é “o cadáver, corpo humano privado de vida ou parte dele que tem sua imagem, vídeo divulgada em qualquer meio seja eletrônico ou físico”.

Em contribuição com o exposto, deve-se fazer menção a uma outra proposta apresentada pelo senador Davi Alcolumbre, no Projeto de Lei nº 436, de 2015, em tramitação no Senado Federal tendo em vista que faz uma sugestão ao aumento de um terço a dois terços de pena no tipo penal de vilipêndio a cadáver a critério do juiz, com intuito de controlar as imagens expandidas por meio da internet.

E por tratar sobre esse projeto de lei, nada mais relevante do que tornar claro o que esse projeto tem por escopo, sendo ele o de:

[...] punir com maior rigor o agente que pratica o crime de vilipêndio a cadáver, expondo a imagem, foto ou vídeo, divulgando-a por meio da internet (inclusive aplicativos que permitam troca de dados, por exemplo, WhatsApp), redes sociais ou similares, bem como aquele que reincide no mesmo crime.

Outrora, como aqui explanado em capítulo anterior desse artigo, o próprio projeto de lei acima ainda se volta para a divulgação de imagens, o que por muita das vezes não ocorre com autorização, ou anuência dos familiares, ou de terceiros, assim atingidos diretamente.

O senador Davi Alcolumbre ainda respalda sobre o tipo penal aduzindo que,

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. Tem-se por certo que o mal que foi feito não pode ser facilmente reparado. O que é postado na internet, sem consentimento, torna-se, em regra, viral, multiplicando-se os acessos num ritual quase macabro de uma sociedade que perdeu o respeito e esqueceu os valores ensinados pelos seus antecedentes.

Nesse sentido, o senador busca destacar o prejuízo que atinge a família da vítima do crime de vilipêndio a cadáver, vez que, por mais que se busque uma reparação judicial, uma das limitações a indenização paira na dificuldade em mensurar seu valor.

Por conseguinte, há que destacar o conceito de vilipêndio,

[...] extrai-se da jurisprudência consolidada que o ato de vilipendiar, com seus sinônimos, isto é, aviltar profanar, desrespeitar, ultrajar o cadáver, tipificado pelo Código Penal como crime de vilipêndio a cadáver, exige que o agente pratique o ato na presença do cadáver ou de suas cinzas, com a específica intenção de ultrajar o cadáver e de que seu gesto seja visto por testemunhas, hipóteses em que o crime normalmente é praticado no próprio velório, enterro, hospital ou local da morte.

Em que pese, a proposta apresentada pelo deputado Cícero Almeida, no Projeto de Lei nº 2.175, não é oportuno se debruçar sobre o referido projeto em razão de que, a proposta por ele apresentada já é abarcada pelo senador Davi Alcolumbre, no Projeto de Lei nº 426 já apresentado aqui nesse texto.

Considerando as devidas propostas apresentadas nos referidos projetos de lei, há que se observar que tais propostas, apesar de arrazoarem sobre o aumento de pena, com o objetivo de dar mais rigidez na punição da conduta de exposição de fotos (vilipêndio) de cadáver, deixa evidente que os benefícios não serão tão substanciais o quanto aparenta demonstrar, vez que continuaria enquadrado na mesma categoria penal, cabendo os mesmos benefícios processuais, como o *sursis*, a título de exemplo.

4. Direito de expressão e direito à informação

Inevitável é tratar dos direitos de expressão e informação, vez que eles apresentam uma relação tênue com a consumação do tipo penal ora em análise. Ao decorrer do tempo, é notório a facilidade que se tem para divulgar informações, seja por meio do facebook®, whatsapp®, jornais, revistas, ou qualquer outro meio que a imprensa tem viabilizado para a divulgação de imagens, vídeos, filmes, nomes, informações que muitas das vezes dizem respeito à vida privada do indivíduo.

No que pese a informação, nada mais cordial do que iniciar as suas abordagens com os ensinamentos de Calmon de Passos (1993, p. 66), “[...] permitir a informação é eliminar a privacidade, sacrificar irremediavelmente direito à intimidade. Tudo que é informado se torna público, deixa de ser íntimo ou privativo”.

Contudo, dando ênfase a esses direitos, deve ser ressaltado a Lei nº 12.527 (Lei de Acesso à Informação), que conceitua a informação como: “[...] dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato”.

Tem-se em vista que é por meio da informação que a privacidade do indivíduo é violada, em conformidade com Posner (2010, p. 276-277) “há certas informações que as pessoas desejam ocultar, independentemente de serem ou não serem desonrosas”.

Assim, caberá a escolha de cada indivíduo, o que ele quer ou não tornar público, porém, a imprensa na maioria das vezes tem maculado esse direito constitucional, adentrando na vida privada, e expandindo informações que deveriam ser coibidas, esquecendo dos parâmetros e deixando de lado os demarques, conseqüentemente ferindo o direito à expressão, tão relevante e primordial quando o direito ao nome, o direito à imagem, o direito à privacidade.

No que persiste a esses direitos, Ludmila Tito (1999, p. 275-276) questiona-se sobre o papel da imprensa, uma vez que, “[...] é inaceitável que a imprensa sensacionalista se apodere da vida íntima das pessoas, tornando-as meros joguetes em suas mãos, apondo-lhes predicados que não só não lhes convêm, como não lhes são imputáveis”.

Por ser tratar do tipo penal vilipendiar cadáver, não podemos nos escusar que a imprensa tem divulgado e exposto fotos, vídeos e informações de cadáver, e que assim acaba por ferir os sentimentos de familiares, causando sentimentos impiedosos e que nunca serão revertidos. Corroborando, Ludmila Tito (1999, p. 275-276) afirma que apesar do direito-dever de informar se corresponder ao direito coletivo de conhecer, não se justifica, por aparentar, estar diante de um direito ilimitado, o que é inverossímil.

Em contrapartida, vale ressaltar que o direito de expressão, segundo Mendes e Branco,

[...] tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não (2014, p. 264).

Contudo, o direito de expressão é inerente a cada indivíduo, pois é ele que irá escolher a divulgação ou não, esse é também um direito previsto na Constituição Federal, nessa vertente, os mesmos doutrinadores acima mencionados aduzem que:

O ser humano não pode ser exposto – máxime contra a sua vontade – como simples coisa motivadora de curiosidade de terceiros, como algo limitado à única função de satisfazer instintos primários de outrem, nem pode ser reificado como mero instrumento de divertimento, com vistas a preencher o tempo de ócio de certo público. Em casos assim, não haverá exercício legítimo da liberdade de expressão, mas afronta a dignidade da pessoa humana (2014, p. 278).

Assim, tratando desse direito no que se refere à comunicação, deveria esta última se atentar aos princípios do Estado Democrático do Direito, havendo um realce nos itens utilidade, necessidade e consenso, e só assim será resguardado o direito à imagem, honra, privacidade, intimidade (TRANQUILIM & DENNY, 2003).

Apesar de não ter nenhuma legislação esparsa que trate expressamente do direito de expressão, não podemos preterir de mencionar a Lei de Imprensa, de 1967, todavia se apresentou inoperante, isso conforme Ludmila Tito (1999, p. 285) que elucida que: “A Lei de Imprensa (nº 5.250/67) trouxe um aspecto inovador, que foi a extensão de seu campo de abrangência às emissoras de rádio e televisão e às agências de notícias. No entanto, os seus anacronismos e imperfeições tornaram sua regulamentação ineficaz e injusta”.

No que pese, é cognoscível entender que imprensa tem um papel fundamental na veiculação de informações, no entanto, as suas prerrogativas irão depender da maneira com que essa informação seja veiculada, devendo sempre perscrutar os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

5. Considerações finais

Ao longo das breves considerações desse estudo, percebemos um elo existente entre o vilipêndio de cadáver e os direitos da personalidade, pois, é

óbvio que a consumação desse crime contribui para que incorra uma certa violação tanto no que diz respeito ao direito à imagem, quanto ao direito ao nome, bem como ao direito à privacidade não em relação ao falecido, mas sim no que se refere à família e aos amigos mais próximos.

Apesar desse tipo penal ser bem breve e objetivo ele deixa várias indagações sobre a sua consumação, tendo em vista que para se enquadrar nesse artigo penal deve sim analisar a conduta praticada pelo sujeito passivo e a sua finalidade.

Assim, tem-se em vista que a depender da maneira em que se divulga a informação (imagens, nomes que se expõe o cadáver) pode sim configurar o vilipêndio de cadáver, por ferir diretamente os direitos da personalidade (em que pese, familiares e amigos mais próximos do *de cuius*), direitos estes intrínsecos ao ser humano, ressaltando que deve ser analisado o caso *sub judice* para certificar o enquadramento do devido artigo penal.

No que se refere à pena (de 1 (um) a 3 (três) anos e multa), elencada pelo Código Penal desse crime ora em análise, sob a vertente dos mencionados projetos de lei, é contundente afirmar que não seria viável esse aumento de um terço a dois terços da pena, pois continuaria cabendo o *sursis* processual (a título de exemplo, dentre outros benefícios previstos na lei penal), ao sujeito que comete tal delito. Coadunando com o exposto, entende-se ser mais viável a indenização na esfera cível, do que a condenação do sujeito ativo na esfera criminal.

Por fim, ratificamos novamente, o desempenho em que a imprensa alcança a vida privada dos indivíduos, perfazendo máculas e deixando rastros que não desfazem com facilidade. Nesse diapasão, tem-se como escopo proteger os sentimentos das famílias que são desrespeitados e inobservados, contudo, faz-se uma alerta a imprensa e aquele que divulga, no que tange a essas veiculações no que se refere aos vídeos, filmes, imagens, nomes que são expostos de maneira vil e infame desconsiderando não só os sentimentos, e permitindo com que se esvaia da memória a própria pessoa no qual o cadáver pertenceu.

Referências

ÁLVARO, M. C. *Direito penal: parte especial*. 6ª ed. Atual. e Ampl. Álvaro Mayrink da Costa. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010.

BARRETTO, V. P.; LEMOS, F. J. R. *Uma abordagem compreensiva da dignidade humana*. Revista Quaestio Iuris, v. 8, p. 1815-1826, 2015.

BENFICA, F. S.; VAZ, M. *Medicina legal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

BITENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal: parte especial*. v. 3 / 5 v. São Paulo: Saraiva, 2012.

BORGES, F.; TÚLIO, S. *Polícia conclui inquérito e indícia 3 por vídeos do corpo de Cristiano Araújo*. Goiás: [atualizado em 26 de novembro de 2012]. Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2015/07/policia-conclui-inquerito-e-indicia-3-por-videos-do-corpo-de-cristiano-araujo.html>>. Acesso em: 08 abr.2016.

BORGES, R. C. B. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2ª. Ed. Ver. – São Paulo: Saraiva, 2007. – (Coleção Prof. Agostinho Alvim / coordenação Renan Lotufo).

BRASIL. Câmara dos Deputados, *Projeto de Lei nº 2.237*, de 07 de julho de 2015. Dispõe sobre a alteração do artigo 212, criando o parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal - Lei Cristiano Araújo. Deputado Cesar Halum. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1357947&filename=Tramitacao-PL+2237/2015>. Acesso em: 28 mar.2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados, *Projeto de Lei nº 2.175*, de 01 de julho de 2015. Dispõe sobre o aumento de pena em um terço do crime de vilipêndio a cadáver quando há postagem de imagem de necropsia e tanatopraxia na internet. Deputado Cícero Almeida. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1355694&filename=PL+2175/2015>. Acesso em: 05 abr.2016.

BRASIL. *Código Civil Brasileiro*: Decreto-Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.HTM>. Acesso em: 02 mar.2016.

BRASIL. *Código Penal Brasileiro*: Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 fev.2016.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 fev.2016.

BRASIL. *Lei de Acesso à Informação*: Decreto-Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 09 mai.2016.

BRASIL. *Lei de Imprensa*: Decreto-Lei nº 5.250, 09 de fev. de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm>. Acesso em: 09 mai.2016.

BRASIL. Senado Federal, *Projeto de Lei nº 436*, de 01 de julho de 2015. Dispõe sobre a alteração do Código Penal, para estabelecer, no crime de vilipendiar cadáver ou suas cinzas, causa de aumento de pena de um a dois terços, se reincidente o agente ou se pratica o crime divulgando ou expondo na internet, redes sociais ou similares, fotos ou vídeos de cadáver. Senador Davi Alcolumbre. Disponível em:

< <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122179>>. Acesso em: 05 abr.2016.

CALMON DE PASSOS, J. J. A imprensa, a proteção da intimidade e o progresso penal. In: *Revista Forense*, v. 364 (outubro/novembro/dezembro). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993.

CHIZZOTTI, A. A pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais: evoluções e desafios. In: *Revista Portuguesa de Educação*, Braga, v. 16, n. 2, p. 221-236, 2003.

GIL, A. C. *Como Elaborar Projetos de Pesquisa*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

HOGEMANN, E. R. R. S. Danos Morais e Direitos da Personalidade uma Questão de Dignidade, In Renata Braga Klevenhusen. *Direito Público e evolução social*. (Coord.) – 2ª série. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 77-100.

HOGEMANN, E. R. R. S. FREITAS, L. S. Um olhar reflexivo sobre o direito personalíssimo à imagem. In: XVIII Encontro Nacional do Conpedi, 2009, Maringá. *Anais do XVIII Encontro Nacional do Conpedi*. Florianópolis: Editora Boiteux, 2009. p. 3594-3613.

MARSHALL, C.; ROSSMAN, G. B. *Designing Qualitative Research*. 5ª ed. United States of America: SAGE Publications, 2011.

MENDES, G. F; BRANCO, P. G. G. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva.

POSNER, R. A. *A economia da justiça*; tradução Evandro Ferreira e Silva; revisão da tradução Aníbal Mari. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

SILVA, C. R. L. et al. *Dicionário de Saúde*: Compacto. São Caetano do Sul, SP: Difusão Editora, 2004.

TITO, L. Liberdade de informação e seus limites. In: *Revista do CAAP*, v. 4, n. 6, p. 269-268, 1999.

TRANQUILIM, C.; DENNY, E. A. *Liberdade de Expressão: Perspectivas na História Brasileira e sua (In)Eficácia na Constituição de 1988*. In: *Cadernos de Direito*, v. 2, n. 4, n. p., 2003.

Data de Submissão: 10/11/2016

Data de Aprovação: 01/02/2017