

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

NAUL ORNÃ DE ARAUJO OLIVEIRA

**OS IMPACTOS JURÍDICOS DA DIVULGAÇÃO DE FOTOS NÃO AUTORIZADAS
DE VÍTIMAS DE ACIDENTES DE TRÂNSITO FRENTE AOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE**

**JOÃO PESSOA
2019**

NAUL ORNÃ DE ARAUJO OLIVEIRA

OS IMPACTOS JURÍDICOS DA DIVULGAÇÃO DE FOTOS NÃO AUTORIZADAS DE
VÍTIMAS DE ACIDENTES DE TRÂNSITO FRENTE AOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação apresentado ao programa de Pós-Graduação em Prática Judicante da Universidade Estadual da Paraíba em parceria com a Escola Superior da Magistratura como requisito parcial para a obtenção do título de especialista.

Orientador(a): Cláudio Simão de Lucena Neto

JOÃO PESSOA-PB

2019

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

047i Oliveira, Naul Ornã de Araújo.
Os impactos jurídicos da divulgação de fotos não autorizadas de vítimas de acidentes de trânsito frente aos direitos da personalidade [manuscrito] / Naul Ornã de Araújo Oliveira. - 2019.
47 p. : il. colorido.
Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judicante) -
Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa , 2019
"Orientação : Prof. Me. Cláudio Simão de Lucena Neto ,
Departamento de Direito Privado - CCJ."

1.Direito de Personalidade. 2. Acidentes de Trânsito. 3. Divulgação de Fotos. I. Título

21. ed. CDD 342.02

NAUL ORNÃ DE ARAÚJO OLIVEIRA

OS IMPACTOS JURÍDICOS DA DIVULGAÇÃO DE FOTOS NÃO AUTORIZADAS DE VÍTIMAS DE ACIDENTES DE TRÂNSITO FRENTE AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós Graduação apresentado ao programa de pós-Graduação em Prática Judicante da Universidade Estadual da Paraíba em parceria com a Escola Superior da Magistratura, como requisito parcial para obtenção do título de especialista.

Nota 9,8

Aprovado em: 25/04/19

BANCA EXAMINADORA



Dr. Cláudio Sérgio e Lucena Neto
Orientador



Dr. Robson Antão de Medeiros

Examinador



Me. Péricles Filgueiras de Athayde Filho

Examinador



Dedico esse trabalho a minha família, e a todos aqueles que torceram por mim de forma verdadeira.

RESUMO

O objetivo deste estudo foi verificar se o direito de personalidade das vítimas de acidentes de trânsito são violados na divulgação de fotos não autorizadas. Assim, procurou dar a previsão legal e características do direito de personalidade; averiguar o direito à imagem, à honra e à privacidade; analisar os limites à liberdade de expressão e de informação; demonstrar em que situações ocorrem a violação aos direitos de personalidade, dando uma atenção especial as consequências na esfera cível, além de explanar, de forma secundária, acerca de possíveis consequências criminais. No levantamento bibliográfico a ser realizado nesse estudo, serão considerados artigos, livros, dissertações e teses que foram publicados e disponibilizados ao público em meio impresso e digital. Com o resultado da pesquisa foi possível concluir que o direito de personalidade será violado quando uma informação que utilizar imagens que possam expor o corpo de uma vítima que se encontra numa situação debilitada ou morta, já que a imagem não se mostra necessária como informativo da publicação. Com isso, a morte realmente configura a extinção da personalidade jurídica, porém o indivíduo morto, possui alguns direitos, e um deles é o de ter sua imagem preservada, e a conduta dessa violação é um ilícito civil, passível de uma condenação pelo compartilhamento de imagem, a não ser que seja autorizada pela família. Embora a conduta da violação da imagem do de cujos tenha seus reflexos na esfera criminal, é importante salientar que aqui, nosso intuito maior é trazer a tona para a sociedade um estudo da respectiva reparação no âmbito cível.

Palavras-chave: direito de personalidade; acidentes de trânsito; divulgação de fotos.

ABSTRACT

The objective of this study was to verify if the right of personality of victims of traffic accidents are violated in disclosing unauthorized photos. Thus, it sought to, the legal forecast and the characteristics of the right of personality; verify the right to the image ; , to honor and privacy; analyze the limits to freedom of expression and information; demonstrate in which situations the violation of personality rights occurs, giving special attention to the consequences in the civil sphere, besides explaining, in a secondary way, about possible criminal consequences. In the bibliographic survey to be carried out in this study, articles, books, dissertations and theses that have been published and made available to the public in printed and digital media. With the result of the research it was possible to conclude that the personality right will be violated, when information that uses images that may expose the body of a victim who is in a debilitated or dead situation, since the image is not necessary information. Thereby, death really configures the extinction of legal personality , but the dead individual has some rights, and one of them is to have your image preserved, and the conduct of such violation is a civil wrongdoing, subject to a conviction for image sharing, unless it is authorized by the family. Although the conduct of the violation of the image of the whose of which has its reflections in the criminal sphere, it is important to point out that here, our main aim is to bring to the forefront of society a study of the respective reparation in the civil sphere.

Key words: Right of personality; traffic-accidents; disclosure of photos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DA PERSONALIDADE.....	11
2.1 Conceito de Direitos da Personalidade	12
2.2 Liberdade de Expressão	16
2.3 Liberdade de Informação	17
2.3.1 Mitigações a liberdade de expressão e de informação	18
2.4 Direito ao esquecimento e privacidade.....	19
3 O ATO DE FOTOGRAFAR E A RESPONSABILIDADE CIVIL	23
3.1 O direito à privacidade	24
3.2 Direito à intimidade	25
3.3 Direito à vida privada	25
3.4 Direito à honra	26
3.5 Direito à imagem	26
3.6 Violação do direito de personalidade	27
3.7 Da Responsabilidade civil.....	32
4 CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.....	34
4.1 Crimes de perigo concreto	37
4.2 Crimes de perigo abstrato.....	39
6 CONCLUSÃO.....	41
REFERENCIAS	43

INTRODUÇÃO

Com o grande desenvolvimento tecnológico, houve uma potencialização da participação dos usuários no que se refere à criação, compartilhamento e difusão de arquivos na Web. A imagem tornou-se um meio de comunicação de muita importância nos dias atuais com a grande evolução da mídia, surgimento de novos meios de comunicação e principalmente devido ao desenvolvimento e crescimento da tecnologia uma imagem pode ser captada em qualquer lugar e em poucos minutos invadir todo o meio de comunicação (DIAS, 2000).

Do mesmo modo como o direito à privacidade abarca qualquer cidadão, a liberdade de expressão é assegurada por lei a qualquer pessoa, que sempre terá direito à informação (AZEVEDO, 2008).

O direito da personalidade está inserido na proteção jurídica cujo objeto diz respeito aos muitos aspectos da pessoa do sujeito do direito em sua integridade. Esse direito possui características específicas que são consideradas inalienáveis, impenhoráveis, irrenunciáveis, indisponíveis.

Assim, este estudo pretende abordar sobre a divulgação de fotos não autorizadas de acidentes de trânsito, considerando-se que nas últimas décadas, com o avanço tecnológico e o mundo globalizado, a tecnologia está presente em todas as searas da vida cotidiana do ser humano.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que colocou o princípio da dignidade da pessoa humana no rol dos direitos fundamentais elevando-o a *status* constitucional e fundamental do estado democrático de direito, fica evidente que o mesmo, de acordo com o ordenamento jurídico, envolve os direitos da personalidade. Vale observar as palavras de Orlando Gomes (apud SILVA, 2011, p. 1), o qual considera que "nos direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade".

O Código Civil de 2002 em seu artigo 11 elencou duas características especiais, quais sejam: a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade quando afirma que: "Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária".

A imagem, na seara jurídica, implica na representação visual da pessoa humana, ou seja, a identifica. De uma forma geral, a utilização da imagem de uma pessoa não é permitida sem que exista a expressa autorização da mesma. No âmbito doutrinário, Enéas Costa Garcia ressalta que a privacidade é o gênero, dentro do qual se deparam outros bens protegidos, dentre eles a intimidade e o segredo. “Assim, a privacidade abarca todos os campos de proteção da pessoa contra a intromissão e divulgação, não autorizada, de fatos de sua vida fora da esfera pública” (GARCIA, 2007, p. 100-101). O mesmo autor ainda destaca que o interesse público: [...] remete ao conjunto de valores que são mais caros à sociedade, que dizem respeito à sua própria estrutura, que viabilizam a sua existência e tratam do funcionamento das suas instituições fundamentais” (GARCIA, 2007, p. 163).

Desta forma, é essencial que um estudo sobre a exposição da imagem de uma vítima de acidente de trânsito seja feita, para que seja cada vez mais divulgado o quão importante é a privacidade de uma pessoa, o seu direito à privacidade e personalidade.

Enquanto muitas pessoas se sensibilizam com acidentes ocorridos no trânsito, outras acabam se aproveitando do momento e divulgam fotos e filmes de acidentes e também de corpos de pessoas mortas. Ressalte-se que, embora não seja a área principal dessa discussão acadêmica, é importante que se saiba que o Código Penal, em seu art. 212, considera vilipêndio a cadáver ou a suas cinzas: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Assim, o problema a ser investigado com este estudo é: O direito de personalidade das vítimas de acidentes de trânsito são violados na divulgação de fotos não autorizadas?

A hipótese é que a exposição não autorizada da imagem de uma vítima de acidente de trânsito acarreta a violação aos direitos de personalidade.

O objetivo deste estudo é verificar *se o direito de personalidade das vítimas de acidentes de trânsito são violados na divulgação de fotos não autorizadas. Os objetivos específicos são: Dar a previsão legal e características do direito de personalidade; Averiguar o direito à imagem, à honra e à privacidade; Analisar os limites à liberdade de expressão e de informação; Demonstrar em que situações ocorrem a violação aos direitos de personalidade e se existe conflito entre o direito de personalidade e o de informação. É totalmente relevante discutir acerca a responsabilidade civil, e assim associá-la a reparação civil e ao “famoso dano moral”.*

No levantamento bibliográfico a ser realizado nesse estudo, serão considerados artigos, livros, dissertações e teses que foram publicados e disponibilizados ao público em meio impresso e digital. A escolha deste tipo de material se justifica por ser considerado de fácil acesso tanto para a comunidade acadêmica como para o público em geral para o qual

este estudo é direcionado. Também será feito levantamento jurisprudencial nos tribunais pátrios sobre a questão aqui apontada.

O estudo é exploratório porque busca compreender a controvérsia instalada no direito brasileiro acerca da imagem publicada sem autorização, de acidentes de trânsito.

A análise dos dados é do tipo qualitativa, a ser realizada em relação aos dados oriundos de levantamento bibliográfico.

Na pesquisa realizada com abordagem qualitativa do problema, considera-se que existe uma relação dinâmica criada entre o mundo real e o sujeito, impossível de ser expresso em forma de números. “O ambiente natural é a fonte direta para coleta de dados e o pesquisador é o instrumento-chave. O processo e seu significado são os focos principais de abordagem” (SILVA; MENEZES, 2000, p. 20).

Este estudo é tido de acordo com sua abordagem como qualitativo porque busca analisar a controvérsia que envolve a questão da divulgação de imagens não autorizadas de acidentes de trânsito.

2 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DA PERSONALIDADE

O Código Civil de 2002 inovou ao destinar um capítulo especificamente para tratar dos direitos da personalidade, sendo que tais direitos são conceituados pela doutrina a partir de inúmeras perspectivas.

Maria Helena Diniz ressalta que os direitos da personalidade implicam no direito que cada indivíduo tem em defender aquilo que lhe é próprio, assim como, “a vida, identidade, liberdade, privacidade, honra, opção sexual, integridade, imagem. É o direito subjetivo de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial.” (DINIZ, 2010, p. 98). Os direitos da personalidade são atributos jurídicos próprios da pessoa humana. Por esse motivo os mesmos são considerados direitos subjetivos privados de cunho não-patrimonial.

Na realidade, os direitos da personalidade visam promover a proteção da pessoa em face de todos os outros direitos, sendo oponíveis *erga omnes*, sendo de grande valia para resguardar a dignidade da pessoa humana.

Flávio Tartuce observa que os direitos da personalidade:

[...] têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo e o que se busca proteger com eles são, exatamente, os atributos específicos da personalidade, sendo personalidade a qualidade do ente considerado pessoa. Na sua especificação, a proteção envolve os aspectos psíquicos do indivíduo, além de sua integridade física, moral e intelectual, desde a sua concepção até a sua morte (TARTUCE, 2012, p. 163).

De acordo com as observações de Elimar Szaniawski, os direitos da personalidade “consistem nas faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da pessoa do sujeito do direito em suas emanções e prolongamentos” (SZANIAWSKI, 2005, p. 70).

Os direitos da personalidade compreendem o direito à vida, ao nome, à privacidade, à imagem, bem como, os direitos de família, que inclui o direito a ter reconhecida sua paternidade. Então, os direitos da personalidade dizem respeito a todo o direito inerente à pessoa humana, próprios de sua identidade e intimidade.

Ao tratar da imutabilidade dos direitos da personalidade, San Tiago Dantas citado por Benigno Cavalcante, afirma que:

[...] para bem se compreender o que sejam os direitos da personalidade, deve-se considerar que a pessoa necessita, para a sua vida individual ou social, de certos bens materiais ou imateriais, que se encontram no ambiente

externo e outros bens que se encontram na própria pessoa. A privação desses bens, externos, pela necessidade material, e internos, porque inerentes à pessoa, implicaria em mutilação aos próprios interesses (DANTAS, apud CAVALCANTE, 2009, p. 47).

Serpa Lopes citado por Alessandro de Siqueira ao conceituar os direitos da personalidade não parte do princípio de que esses direitos sejam aqueles definidos pela ordem jurídica, pois para o autor, tais direitos “existiriam antes mesmo do Estado, porque estão na ordem de constituição dos indivíduos e é a partir da reunião destes que o Estado é formado” (LOPES apud SIQUEIRA, 2010, p. 1).

Seguindo essa mesma linha, Roxana Borges explica que:

Os direitos de personalidade são próprios do ser humano, direitos que são próprios da pessoa. Não se trata de direito à personalidade, mas de direitos que decorrem da personalidade humana, da condição de ser humano. Com os direitos da personalidade, protege-se o que é próprio da pessoa, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, dentre outros. Todos esses direitos são expressões da pessoa humana considerada em si mesma. Os bens jurídicos mais fundamentais, primeiros, estão contidos nos direitos da personalidade (BORGES, 2005, p. 21).

Desta forma, os direitos da personalidade são de extrema relevância, pois tutelam os bens jurídicos mais fundamentais do ser humano. Portanto, o princípio da dignidade humana fundamenta a construção dos direitos da personalidade, assim como, os direitos da personalidade tutelam os bens jurídicos fundamentais do indivíduo.

Então, vale transcrever as explicações de Maria Helena Diniz: “Fácil é perceber que se protege não só a integridade física, ou melhor, os direitos sobre o próprio corpo vivo ou morto [...] mas também a inviolabilidade do corpo humano” (DINIZ, 2010, p. 130).

2.1 Conceito de Direitos da Personalidade

Vale identificar os conceitos de pessoa e personalidade antes de conceituar os direitos da personalidade. Conforme destaca Maria Helena Diniz, ao buscar um conceito de pessoa baseado no entendimento da doutrina, afirmando a autora que:

“Pessoa” é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um

dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial (DINIZ, 2012, p. 129).

Na concepção da autora acima citada, a pessoa, consiste tanto a física quanto a jurídica, está sujeita a deveres. “Personalidade, por sua vez, pode ser identificada como a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações” (DINIZ, 2012, p. 130).

O fato é que os conceitos de pessoa e personalidade estão intimamente vinculados, já que qualquer pessoa tem personalidade, ou seja, todo indivíduo ou grupo de indivíduos está sujeito a direitos e deveres. São desses direitos que surge os direitos da personalidade.

A proteção dos direitos inerentes à personalidade já estava concretizada na Antiguidade, pois na Roma e na Grécia antigas já havia institutos para punição das ofensas direcionada à pessoa, tanto físicas quanto morais. Mas com o aparecimento do Cristianismo, esses direitos foram reconhecidos, com base no ideal de fraternidade. Posteriormente, no período medieval, o homem reconheceu os direitos do ser humano na Constituição da Inglaterra do século XIII. Entretanto, “foi a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que marcou a valorização da pessoa humana e os direitos de liberdade do cidadão” (DINIZ, 2012, p. 132).

Maria Helena Diniz ainda destaca que, no Brasil, apenas no final do século XX foi construída uma dogmática dos direitos da personalidade, quando foi consagrada a proteção da dignidade da pessoa humana que se encontra no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988 (DINIZ, 2012, p. 133).

Desta forma, conforme observa Felipe Dias e Jorge dos Reis, a pessoa passou a ser ente de grande importância para o ordenamento jurídico e, a partir de da consagração dos direitos da personalidade enquanto “qualidades mínimas a serem preservadas para o respeito ao ser humano despertaram o interesse de muitos doutrinadores ao seu estudo” (DIAS; REIS, 2012)

Na doutrina é possível encontrar vários conceitos positivistas e naturalistas em relação ao direito da personalidade.

Entre os positivistas está Carlos Alberto Bittar, o qual entende os direitos da personalidade como sendo aqueles que: “configuram direitos subjetivos, que, (...) têm função especial em relação à personalidade, configurando o *mínimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo” (BITTAR, 2008, p. 06). Para o autor, tais direitos são, na maioria, “direitos

inatos, mas não reduzem-se a isso, por existirem direitos que adquirem caráter de essencialidade [...]” (BITTAR, 2008, p. 06).

O autor acima mencionado, ainda observa que alguns autores entendem que:

[...] devam ser incluídos como direitos da personalidade apenas os reconhecidos pelo Estado, que lhes dá força jurídica. Não aceitam, pois, a existência de meros direitos inatos, que constituíram exigências de ordem moral, quando situado o observador no plano do direito positivo. Em conclusão, acentuam que todos os direitos subjetivos derivam do ordenamento positivo: daí sua delimitação no direito positivo em cada caso (BITTAR, 2008, p. 07).

Carlos Alberto Bittar ainda cita Limongi França, o qual considera que os direitos da personalidade “correspondem às faculdades exercitadas normalmente pelo homem. São direitos que se relacionam com atributos inerentes à condição da pessoa humana” (FRANÇA apud BITTAR, 2008, p. 07).

Assim, para o citado autor, os direitos da personalidade não dependem do direito positivo para que possam existir, devendo o Estado apenas reconhecê-los e protegê-los juridicamente.

Os direitos da personalidade estão compreendidos como elementos imprescindíveis à existência humana. Nesse sentido, Cláudio Ari Mello ressalta que:

A honra, a reputação, a imagem, o nome e os atributos humanos que determinam a positividade ou negatividade das relações da pessoa com outros indivíduos e a comunidade em geral; a afetividade, a sexualidade, a integridade física e psíquica, todos os fatores fisiológicos, psicológicos e emocionais que são decisivos para o bem-estar humano compõem, da mesma forma, um conjunto de elementos que, dada a sua fundamentalidade para a felicidade do homem, exigem a atenção incisiva do direito (MELLO In: SARLET, 2006, p. 73-74).

Tais direitos podem ser classificados como “inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*” (BITTAR, 2008, p. 11).

Os danos aos direitos da personalidade estão vinculados à ofensa e, conforme explica Clayton Reis, o fato é que “uma das questões mais controvertidas da atualidade é o direito do ser humano de realizar-se como pessoa individual no ambiente social em que predominam imensas massas comunitárias” (REIS, 2010, p. 144). Nos dias atuais, o ser humano é constantemente afetado em sua personalidade, e pelo fato de esta ser resguardada pelo ordenamento jurídico é de extrema importância que ela receba o devido ressarcimento. No

caso do empregado, parte mais fraca na relação de trabalho a violação aos direitos fundamentais são mais frequentes.

Os danos que ferem os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana implicam em danos à consciência, sentimentos e comportamento da vítima.

Tais direitos personalíssimos podem ser entendidos como valores éticos da pessoa, de cunho subjetivo e ideal, tais como “sua dignidade, integridade física, vitalidade, capacidade funcional, capacidade criativa e sonhadora, princípios e concepções individuais, liberdade, intimidade, privacidade, imagem, honra, etc.” (KAMINICI, 2014, p. 1). Sendo estes direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal de 1988.

O dano consiste numa lesão a um bem jurídico, e no que se refere à positivação das normas reguladores dos direitos da personalidade:

[...] a qualificação dos direitos da personalidade e sua conseqüente tutela, assegurada pelas normas jurídicas, conferem efetividade aos referidos direitos. A norma sem tutela nada significa, senão apenas um escrito que não possui valor no plano da realidade. A concretude dos direitos essenciais assinala o verdadeiro sentido da norma, que foi edificada para conferir tutela aos direitos reclamados pelas pessoas no mundo do direito. (...) Por essas razões, os direitos da personalidade prescritos no novo ordenamento civil definem as questões mais relevantes na nossa ordem social-democrática, posto que, ao enaltecer a pessoa como o centro de um sistema solar, o legislador materializou as irradiações dos planos superiores na direção da proteção da obra mais perfeita do criador – a pessoa humana (REIS, 2010, p. 346).

É inconcebível negar o ressarcimento de lesões aos direitos da personalidade tutelados pela lei que são tidos como atributos indisponíveis da pessoa. Entretanto, quanto às lesões aos direitos da personalidade, a reparação vem sendo admitida, ainda que no patamar do dano moral, e não autonomamente como deveriam ser analisadas, ou seja, cada espécie de dano com a sua devida compensação.

Um mestre na abordagem dos direitos da personalidade e dos danos foi Limongi França, o qual é citado por Enoque Ribeiro dos Santos, em seus ensinamentos afirmou serem os direitos da personalidade vinculados à pessoa humana, sob três aspectos: “1) o direito à integridade física; 2) o direito à integridade intelectual e 3) o direito à integridade moral” (FRANÇA apud SANTOS, 2009, p. 76).

Conforme as palavras de Flaviana Rampazzo Soares:

Os direitos da personalidade estão assentados na dignidade humana, vale dizer, são a consequência do reconhecimento do princípio da dignidade –

reconhecimento próprio e pelos demais, e a ela estão subordinados. Por isso, não possuem expressão econômica imediata, são direitos subjetivos não patrimoniais, em que pese o fato de que tais atributos são importantes para a pessoa alcançar bens materiais (SOARES, 2009, p. 35).

A jurisprudência assim se manifesta quanto à violação dos direitos da personalidade, afirmando que Os direitos da personalidade são imprescritíveis, ou seja, não se perdem pelo não exercício. Contudo, a reparação pelos danos morais ou materiais decorrentes de eventual violação a direito da personalidade submete-se normalmente ao prazo prescricional. (TRT 17ª R., RO 0001612- 83.2014.5.17.0001, Rel. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, DEJT 16/12/2015).

Portanto, são inúmeras as agressões aos direitos da personalidade, e, como foi possível perceber, a ofensa a esses direitos advém do abuso do direito.

2.2 Liberdade de Expressão

Entre os vários direitos previstos na Carta Magna, a liberdade de expressão constitui direito essencial para a dignidade do indivíduo e manutenção do Estado Democrático de Direito. O constituinte reservou aos direitos fundamentais posição de merecido destaque na Constituição Federal de 1988.

Sarlet (2012) vê como inovação mais significativa da Lei Maior, em comparação com o texto anterior, o fato de o § 1º do art. 5º definir os direitos e garantias fundamentais como de aplicabilidade imediata, excluindo-se, em princípio, o cunho programático desses preceitos.

A inclusão desses direitos no rol das cláusulas pétreas da Constituição Federal revela o interesse de “proteção eterna” designada pelo legislador originário, e aí se enquadra a liberdade de expressão.

A Carta Magna de 1988 contém múltiplos dispositivos relacionados à liberdade de expressão, destacando-se o art. 5º, IV e V. Canotilho et al. (2014) entendem que é fundamental compreender que o modelo de liberdade de expressão afirmado pela CF/1988 é, portanto, o da liberdade com responsabilidade, evitando a forma abusiva no exercício de seu direito, visando ao resguardo do direito de terceiros. Outrossim, considerando que na

Internet é comum as pessoas emitirem opiniões e comentários pejorativos sobre os outros, acreditando estarem amparadas pela liberdade de expressão, alertam que, mesmo sendo ambiente virtual, é considerado um local público, estando também sujeito a restrições, e deve-se tomar o cuidado de exercê-la com responsabilidade (SCHMITT; CHEMIN, 2017, p. 167-168).

São diversas as formas de expressão, dessa forma há várias liberdades fundamentais que devem ser asseguradas para garantir a efetividade desse direito, visando à proteção daqueles que emitem e recebem informações, críticas e opiniões. Por conseguinte, o conceito de liberdade de expressão deve ser interpretado de maneira amplificada, sem que, com isso se perca a operacionalidade do direito.

2.3 Liberdade de Informação

Barroso (2009) traz como parâmetros, considerando a ponderação entre a informação e a liberdade de expressão, e os direitos da personalidade a veracidade do fato, segundo ele, a informação que goza de proteção constitucional é a verdadeira. Assim, a divulgação de uma notícia falsa não se consubstancia em expressão de direito fundamental do emissor. Para tanto, devem os veículos de comunicação apurar, dentro de critérios de razoabilidade e com boa-fé, a correção do fato ao qual darão publicidade. Assim, para haver responsabilidade, há de ser observada clara negligência na apuração do fato ou, ainda, a configuração de dolo na divulgação da falsidade prolatada.

A licitude do meio que se emprega para obter a informação, ainda segundo o autor, o conhecimento sobre o fato que se busca divulgar tem que ter tido a sua obtenção efetivada por meios que se admitem em Direito. Desse modo, por exemplo, caso a fonte traga informações obtidas por meio de uma interceptação telefônica clandestina, por exemplo, ou violou segredo de justiça em um processo que corre na Vara de Família, ou, ainda, obteve informação fazendo uso de grave ameaça ou tortura, a sua divulgação não será coberta pelo condão da legitimidade (BARROSO, 2009).

A CF/1988 tutelou a liberdade de informação em seu art. 5º, IX e XIV, assegurando o direito de projetar e receber informações das mais variadas espécies: “IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...] XIV- é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Aliado a esses dispositivos, o art. 220 reconhece que a

manifestação da informação pode se dar de qualquer forma, processo ou veículo, sendo proibido qualquer tipo de censura.

Por esta razão, deve-se identificar a circunstância que ensejou a obtenção da informação, sendo certo que, se ela se encontrar disponível em arquivos públicos, ou se puder, de outra forma, ser obtida regular e licitamente, tem-se que a sua divulgação não afeta os direitos à personalidade do indivíduo, na medida em que poderiam ter sido acessados a qualquer hora, por qualquer pessoa (BARROSO, 2009).

2.3.1 Mitigações a liberdade de expressão e de informação

Os direitos fundamentais, quando percebidos em seu caráter principiológico, entre eles o direito de liberdade de expressão, estão inseridos em um sistema normativo complexo, formado de regras e princípios, no qual a interpretação sistemática é essencial para a compreensão da amplitude de uma garantia.

Nas palavras de Ronald Dworkin (2007, p. 36):

[...] quando os juristas raciocinam ou debatem a respeito de direitos e obrigações jurídicos, particularmente naqueles casos difíceis nos quais nossos problemas com esses conceitos parecem mais agudos, eles recorrem a padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões.

A própria Constituição Federal de 1988 traz uma limitação a esse direito ao vedar o anonimato e assegurar direito de resposta, bem como ressarcimento.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (BRASIL, 2006, p. 1).

Neste caso, não há de forma expressa previsão de reserva legal, visto que a nossa Carta Magna não prevê, explicitamente, a possibilidade de intervenção do Legislativo.

Rodrigues Júnior (2009) traça as fronteiras da liberdade de expressão em duas grandes categorias: as limitações absolutas e relativas. Na primeira, estariam inseridos limites intransponíveis, que independem de previsão legal para sua aplicação, como o respeito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana; na segunda esfera, encontram-se limitações que não possuem caráter absoluto, sendo positivadas no ordenamento jurídico, como, por exemplo, o respeito à honra, à imagem e à privacidade. Assim, a seguir, explana-se cada uma: a) Limitações absolutas da liberdade de expressão e informação: essas limitações, também conceituadas como restrições tácitas, possuem fundamento constitucional e justificam-se principalmente pelo caráter *prima facie* dos direitos e liberdades consagrados na Constituição; assim, por serem considerados como princípios supraconstitucionais, sua obediência é implícita (Farias, 2004). Dentre os limites considerados absolutos, destacam-se o direito à vida e a dignidade da pessoa humana; b) Limitações relativas: dizem respeito especialmente às previsões legais, que limitam ou restringem o exercício da liberdade de expressão e informação (SCHMITT; CHEMIN, 2017, p. 169-170).

Entretanto, nessas situações, o legislador deve estar restrito aos termos contidos do dispositivo e deve limitando o direito com base em norma constitucional.

2.4 Direito ao esquecimento e privacidade

O direito ao esquecimento demonstra algo que, embora não esteja positivado, simboliza a atualização das formas de garantia da justiça. Como aborda Mazzuoli :

O direito ao esquecimento assim como a Liberdade de Informação se enquadra no rol dos direitos comunicativos, pois da mesma forma que se permite a todos expressarem ideias e opiniões a quaisquer meios de comunicações, garantem o direito relativos aos que sofrerem impactos negativos de tais ideias e opiniões, conceitos e pontos de vista capazes de violar os direitos humanos garantidos e reconhecidos nas normas internacionais (MAZZUOLI, 2015, p. 259).

Sobre o tema Costa Junior (2004, p. 13), afirma que:

[...]a legislação avança lentamente ao surgimento de novos fatos sociais, novos valores a serem protegidos, como a tutela de um direito que se sobressai da intimidade: a necessidade de encontrar solidão e paz. O direito de manter-se a pessoa querendo isolada, fechada na sua intimidade, resguardada da curiosidade dos olhares e ouvidos ávidos, o direito de estar só.

Entendendo a esfera privada como direito a intimidade, consiste em que proteger terceiros venham a conhecer ou descobrir as particularidades da vida alheia, como comportamentos que o indivíduo não quer tornar público, acontecimentos íntimos e o segredo. A violação da privacidade pode ocorrer em duas hipóteses quando é violada ou divulgada de maneira lícita (COSTA JUNIOR, 2004, p. 21-34).

O Direito vai se contextualizando e acompanhando os diversos fenômenos, como o da internet. Pinheiro ressalta que :

Antigamente esquecer era a regra e lembrar era a exceção, porém a lógica se inverteu com a tecnologia da informação, e havendo um mau uso dessas informações o que se agrava, pois se tem uma dificuldade de as pessoas controlarem seus dados pessoais, podendo ter violados seus direitos fundamentais. (PINHEIRO, 2016, p. 64-66).

Na atualidade com a rapidez de propagação das informações a tecnologia, os meios de comunicação em massa realizam uma expropriação da vida privada por "curiosidade pública", ao passo que se vê que intimidade chega a ser incompatível com a vida moderna.

Algumas informações deveriam ser conservadas anonimamente, uma vez que já atingida a finalidade ao qual foi coletada devido ao tempo, pois não se veicula com a identidade atual da pessoa, é quase um direito de reescrever a sua própria história e poder eliminar tudo que contraste com o que seja aparentar (TEFFÉ; BARLETTA, 2016, p. 39-44).

O direito da privacidade atual é mais amplo, além da pleitear de isolamento, há também a necessidade que esse direito controle de informações pessoais e determinar o como será construída sua esfera privada, o direito ao esquecimento que se originou no início d século XX, é atual e necessário, pois os julgados do Brasil foco do trabalho, podem balizar a aplicabilidade desse direito em outros meios de comunicação como a internet (PINHEIRO, 2016, p. 67).

De acordo com Pinheiro (2016, p. 51):

[...] trata-se de claro caso em que há um conflito entre a liberdade de informação e os direitos de personalidade. Pois bem, o direito ao esquecimento se caracteriza por ser um direito de não ser lembrado, por fatos desabonadores e a ausência de contemporaneidade, geralmente fatos dessa natureza vem de uma ilicitude na publicação (dolo, intuito de difamar), ou fluir do tempo em que torna a notícia irrelevante para os demais e prejudicial ao protagonista que tem evento passado retomado.

A fundamentação jurídica utilizada, na decisão decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, onde há uma inclinação de preponderância com os direitos da personalidade em face do direito à liberdade de informação, com suporte legal pelos artigos 11, 20, 21 do Código Civil.

Na análise de colisão de conflitos e a ponderação de valores com base no art. 5º, LX, da Constituição Federal Brasileira de 1988, o resultado deve ser inclinado na proteção da pessoa humana, e no conflito do direito à liberdade de expressão presente versus direitos da personalidade, especialmente o direito ao esquecimento a ponderação de valores, a melhor solução é de não impedir a divulgação de um crime histórico, mas se deve ocultar o nome e a imagem de quem deseja ser esquecido (PINHEIRO, 2016, p. 55-59).

Por fim, se advir um conflito ou uma colisão entre a liberdade de informação e expressão e o direito de imagem, será mais que necessário haver uma ponderação entre esses fatores envolvidos. Devendo ser levado em consideração a veracidade dos acontecimentos, a ilicitude ou licitude dos meios empregados na captação da informação, se o indivíduo objeto da notícia possui personalidade pública ou privada, a localização do fato, e a existência da relevância pública na divulgação .

Sabemos que existem pessoas altamente públicas, por óbvio, e reconhecendo a igualdade de todos perante o ordenamento jurídico, não é possível desconsiderar o fato de que, por exemplo, uma imagem de um acidente de trânsito envolvendo a Cantora Ivete Sangalo, tenha a mesma relevância social, se comparado a um acidente envolvendo um cidadão comum, não que a vida da respectiva cantora, seja “mais importante” que o de outra pessoa, mas considerando o seu trabalho, sua ascensão como forma de representação da música brasileira, que resulta em uma “fama mundial” , gerando admiradores, logo, qualquer

acontecimento com a mesma, é de imediata divulgação, e isso deve ser considerado no aspecto da ponderação envolvendo os direitos da personalidade.

Não se deve esquecer também, o aspecto eminentemente subjetivo, pois a dor e as consequências da falta de sensibilidade das pessoas que ocasionam o sofrimento de vítimas e/ou parente de pessoas mortas é algo que é quase impossível de ser reparado, embora haja a condenação financeira. É uma contradição que transcende a realidade, pois existem coisas que o dinheiro não é capaz de suprir, servindo a indenização como mera amenização e uma forma de mostrar aos infratores que existem limites a serem obedecidos.

3 O ATO DE FOTOGRAFAR E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Por mais que o nosso foco seja a questão cível, existem temas que são interligados automaticamente ao Direito penal, por isso uma discussão acerca de alguns institutos desse outro ramo são imprescindíveis. No Código Penal, em seu art. 212, a conduta de fotografar ou filmar cadáver tem pena de prisão de até três anos de detenção. Não somente por estar em via pública, mas ter uma imagem de pessoa morta, sem ter um intuito científico mas por vontade de divulgar em sites de Internet, é punido penalmente e ainda poderá responder por dano moral sofrido pelos familiares da vítima, conforme art. 12, parágrafo único, do Código Civil de 2002:

Art. 12: Pode-se exigir que cesse a ameaça ou lesão, a direito da personalidade, e declamar 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).

Assim, uma jurisprudência referente a danos morais por uso indevido à imagem é a proferida pelo Relator Ministro Luis Felipe Salomão, em 2010, no REsp: 1005278 SE 2007/0264631-0 .Essa jurisprudência é enfática ao dizer que :

[...] Havendo violação aos direitos da personalidade, como utilização indevida de fotografia da vítima, ainda ensanguentada e em meio às ferragens de acidente automobilístico, é possível reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, conforme art. 12 do Código Civil/2002.

O mesmo julgado continua a ressaltar que :

[...] Em se tratando de pessoa falecida, terá legitimação para as medidas judiciais cabíveis, o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral, até o quarto grau, independentemente da violação à imagem ter ocorrido antes ou após a morte do tutelado (art. 22, parágrafo único, código civil) ”

O REsp ainda pontua um fato importantíssimo:

[...] Relativamente ao direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral. E a indenização deve ser fixada em termos razoáveis, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.”

Sabe-se que o direito de personalidade cessa com a morte da pessoa natural, porém, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, assim como seus restos mortais, mostrando que o direito de personalidade dos restos mortais do cadáver precisa ser preservado, sendo que o direito *pos mortem* foi reservado para que os familiares do morto possam reclamar uma possível indenização se for violado ou lesionado o direito de personalidade (ALMEIDA, 2018).

5.1 O direito à privacidade

Pode-se compreender a privacidade como a prerrogativa com a qual o indivíduo conta para dirigir de maneira autônoma sua vida, agindo conforme o que compreende como correto e controlando as informações que se referem à sua vida privada (família, afetos, hábitos, opções, etc.), sem a necessidade de submetê-las ao conhecimento e/ou julgamento de outros.

Conforme Mendes et al.:

[Há quatro formas básicas de afronta à privacidade:] (i) intromissão na reclusão ou na solidão do indivíduo; (ii) exposição pública de fatos privados; (iii) exposição do indivíduo a uma falsa percepção do público (*false light*), que ocorre quando a pessoa é retratada de modo inexato ou censurável; (iv) apropriação do nome e da imagem da pessoa, sobretudo para fins comerciais. (MENDES et al., 2010, p. 471).

A Constituição Federal se debruça sobre a questão da privacidade em seu art. 5º, inciso X, preconizando que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem são direitos invioláveis. Estes direitos não são expressamente mencionados no *caput* do art. 5º, porém se encontram vinculados ao direito à vida digna. (MENDES et. al, 2010).

encontra proteção jurídica no art. 21 do CC referindo que a vida privada da pessoa natural é inviolável. Esse dispositivo, em consonância com o art. 5º,

X da CF/1988, destina-se à proteção das pessoas de atentados indevidos no seu ambiente reservado e íntimo, como o lar, família e economia (GONÇALVES, 2016 apud SCHMITT; CHEMIN, 2017, p. 167).

Compreende-se, portanto, que a Constituição Federal, resguardando o direito genérico à privacidade, destaca a intimidade da vida privada de forma autônoma, indicando a existência de diferenças específicas e manifestações diversas desse direito, as quais devem ser compreendidas e que serão retomadas nos próximos itens deste estudo.

3.2 Direito à intimidade

A intimidade contempla o núcleo profundo do direito à privacidade, compreendendo as relações e opções mais íntimas e pessoais do indivíduo. Da mesma forma, contempla diversas opções feitas pelo indivíduo e que este não deseja tornar conhecidas dos demais e, nesse sentido, se refere ao direito de resguardar de terceiros aspectos da sua vida para evitar intervenções de outros sobre ela.

Conforme Masson (2015), a vida íntima pode ser definida como a que se refere à identidade pessoal do indivíduo, aquilo que o diferencia moralmente dos demais em aspectos tais como a sexualidade, a autoestima, segredos, informações pessoais, etc. A violação da vida íntima ocorre, por exemplo, quando são acessadas essas informações na vida diária ou as comunicações telefônicas do indivíduo sem o seu consentimento.

3.3 Direito à vida privada

Embora se encontrem intimamente relacionados, a vida privada e a intimidade do indivíduo não possuem o mesmo significado. Não é simples distinguir a vida privada da intimidade, razão pela qual alguns autores entendem que ambas designam a mesma coisa: "vida privada é a mesma coisa que vida íntima ou vida interior, sendo inviolável nos termos da Constituição" (BULOS, 2017, p. 147).

Anota, no mesmo sentido, Masson:

Contudo, a Constituição Federal destaca separadamente uma e outra, levando à conclusão de que essa diferenciação é possível quando define a vida privada como algo de maior abrangência, na qual a intimidade está contida. Assim, a vida privada compreende “relações pessoais, familiares, negociais ou afetivas, do indivíduo, incluindo seus momentos de lazer, seus hábitos e seus dados pessoais, como os bancários e os fiscais”. (MASSON, 2015, p. 219).

Ao tutelar a vida privada, o texto constitucional, portanto, não tem a intenção de proteger os segredos ou as confidencialidades dos indivíduos, pois esta proteção se encontra inserida no direito à intimidade.

3.4 Direito à honra

Indica Bulos (2017) que a honra não é uma propriedade material, possuindo uma virtude imaterial que se liga a valores morais. Nesse sentido, pode-se compreendê-la como a reputação do indivíduo relativamente ao meio social em que vive, mas também sua autoestima e seu sentimento de dignidade. No conceito de honra se somam qualidades que o indivíduo possui e que o diferenciam dos demais, fazendo com que desenvolva a autoestima e reforce sua identidade, que deriva em respeito social.

também inserido no âmbito dos direitos de personalidade, esse direito é conceituado como “[...] a dignidade pessoal e a consideração que a pessoa desfruta no meio em que vive. É o conjunto de predicados que lhe conferem consideração social e estima própria. É a boa reputação” (AMARAL, 2000, p. 264 apud SCHMITT; CHEMIN, 2017, p. 166);

Envolve, portanto, tanto um aspecto subjetivo (honra subjetiva), relacionado a afeição e o apreço que se tem por si mesmo, como o aspecto objetivo (honra objetiva), referente ao conceito social que a pessoa desfruta diante da opinião pública.

3.5 Direito à imagem

O inciso constitucional protege a imagem física, que contempla todas as representações gráficas (fotografias, caricaturas, desenhos, pinturas, esculturas, etc.) da pessoa ou de seus traços característicos.

partindo do pressuposto de que cada pessoa tem características externas próprias que a diferenciam e individualizam das demais no meio social, o direito à imagem é o elo do ser humano à sua expressão na sociedade, não podendo ser mercantilizada sem seu consentimento (SCHMITT; CHEMIN, 2017, p. 166).

Da imagem do indivíduo não poderão apropriar-se meios de comunicação ou de informação sem prévio consentimento, mesmo que a intenção seja prestar-lhe homenagens,

pois a tutela da honra e a tutela da imagem não se associam (mesmo que a reputação não seja ofendida, a imagem não poderá ser utilizada sem a autorização do indivíduo).

Masson alude a entendimento do Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto ou desse constrangimento.

Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X. (MASSON, 2015, p. 219).

Da mesma forma, o indivíduo, quando se encontra em um lugar público poderá ser fotografado ou filmado, uma vez que esse a presença nesse local pressupõe que consinta em expor-se. Mendes et al. (2010, p. 474) advertem que "a pessoa não poderá objetar a aparecer, sem proeminência, numa reportagem, se encontra em lugar aberto ao público e é retratada como parte da cena como um todo".

Entretanto, partindo do pressuposto de que cada pessoa tem características externas próprias que a diferenciam e individualizam das demais no meio social, Bittar (2015) e Diniz (2007) consideram o direito à imagem como o elo do ser humano à sua expressão na sociedade, não podendo ser mercantilizada sem seu consentimento;

3.6 Violação do direito de personalidade

A vida privada, por sua vez, está tutelada no artigo 5º, X, CF, o qual dispõe: "X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

João Pinho (2000, p. 101) destaca que o direito à privacidade, dentro da sistemática definida pela Constituição Federal, trata de uma denominação genérica que está compreendida na tutela à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, "em razão dos avanços tecnológicos, com a possibilidade crescente de intromissão na vida íntima das pessoas, é indispensável assegurar-se, entre os direitos individuais, o respeito à privacidade de cada ser humano".

Nery Júnior e Nery (2006) ressaltam que a ofensa à honra, liberdade ou intimidade das pessoas implica na indenização por dano moral e patrimonial.

Assim se posiciona a jurisprudência pátria com relação à violação da privacidade na internet, a relatora desse julgado, Vera Andriahi pontua que :

[...] A valoração da indenização pelo dano moral, entre outros critérios, deve observar a gravidade, a repercussão, a intensidade e os efeitos da lesão, bem como a finalidade da condenação, de desestímulo à conduta lesiva, tanto para o réu quanto para a sociedade. Deve também evitar valor excessivo ou ínfimo, de acordo com o princípio da razoabilidade . “ A veiculação da fotografia do autor, sem sua autorização, em site da internet e em jornal violou os direitos personalíssimos à imagem e a à privacidade, assegurados pela constituição federal, art 5ºinc. x”.

A intimidade e a vida privada são prerrogativas pertencentes à vida pessoal, sendo que a intimidade se refere ao próprio indivíduo, pois diz respeito aos seus segredos, desejos e relacionamentos sexuais. Já a vida privada implica no relacionamento do indivíduo com as outras pessoas, quais sejam: com seus familiares, com seus amigos e seus sócios (PINHO, 2000). Segundo Alexandre de Moraes, a defesa da privacidade deve proteger o indivíduo contra:

(a) a interferência em sua vida privada, familiar e doméstica; (b) a ingerência em sua integridade física ou mental, ou em sua liberdade intelectual e moral; (c) os ataques à sua honra e reputação; (d) sua colocação em perspectiva falsa; (e) a comunicação de fatos relevantes e embaraçosos relativos à sua intimidade; (f) o uso de seu nome, identidade e retrato; (g) a espionagem e espreita; (h) a intervenção na correspondência; (i) a má utilização de informações escritas e orais; (j) a transmissão de informes dados ou recebidos em razão de segredo profissional (MORAES, 2001, p. 89).

A honra, por sua vez, considerada no âmbito jurídico, é o “conjunto de atributos morais, físicos e intelectuais que tornam uma pessoa merecedora de apreço no convívio social e que promovem em sua autoestima” (NERY JUNIOR; NERY, p. 2005, p. 132).

A honra, de acordo com as explicações de Pinho (2003) é um atributo pessoal que consiste em considerar ela em si mesma, a sua autoestima, o seu amor-próprio, a denominada *honra subjetiva*.

Salienta Pereira (2016) que toda pessoa tem a faculdade de proteger a sua imagem e impedir sua divulgação, tanto é que a lei veda a divulgação de imagens independentemente do meio utilizado, seja fotografia, seja vídeo. Nessa ótica, compreende que o atentado contra a imagem pode ocorrer com a simples divulgação de uma fotografia em condições que diminuam ou

ridicularizam a pessoa, ou apenas partes do seu corpo (SCHMITT; CHEMIN, 2017, p. 171).

A lei penal tutela a honra nos crimes de calúnia, difamação e injúria, estando a mesma presente em vários estatutos legais: CP, arts. 138 a 140; Código Eleitoral - Lei nº 4.737/65, arts. 324 a 326 e Lei de Imprensa – Lei nº 5.250/67.

Cavaliere Filho (2007) argumenta que quando a imagem de uma pessoa estiver sendo utilizada em sentido amplo e genérico, demonstrando que a finalidade principal não é a exploração econômica nem a identificação da pessoa, mas sim apenas noticiar algum acontecimento, não há violação ao direito de imagem. Assim, fazendo-se uma interpretação do disposto pelo doutrinador e aplicando tal premissa ao caso prático de imagens de acidentes de trânsito, entende-se que quando a notícia ou a publicação restringir-se ao ato de informar sobre a ocorrência do acidente não haverá violação à imagem ou à honra. Caso contrário, quando a informação se utiliza de imagens que exponham o corpo da vítima em situação debilitada ocorre a violação dos direitos de personalidade da vítima, visto que tal imagem mostra-se desnecessária ao caráter informativo da publicação (SCHMITT; CHEMIN, 2017, p. 172).

Os direitos da personalidade são imprescritíveis, pois acabam ultrapassando a vida, tendo proteção também após a morte; são considerados inalienáveis ou relativamente indisponíveis, já que “precipualemente se encontram fora do comércio ou não têm valor patrimonial; absolutos, pois podem ser opostos *erga omnes*. Dessa forma, os direitos da personalidade são direitos subjetivos de natureza privada” (QUEIROZ, 2009, p. 11).

Desta forma, o direito da personalidade integra o rol de direitos fundamentais que são estabelecidos pela Carta Magna, sendo um corolário do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e deve ser protegido, e se for violado, está sujeito à devida reparação. “Lesões que foram causadas por irresponsabilidade de outrem e que ofendeu o direito de personalidade humana, mesmo que não tenha abalado o seu psicológico, o seu bem mais precioso foi danificado” (QUEIROZ, 2009, p. 13).

Recentemente, houve um informativo do STF que colocou em jogo os valores dos direitos da imagem de um morto em frente a liberdade de imprensa. O julgado foi interessante pois houve uma prevalência dos direitos da imprensa “

Jornal divulgou a foto do cadáver de um indivíduo morto em tiroteio ocorrido em via pública. Os familiares do morto ajuizaram ação de indenização por danos morais contra o jornal alegando que houve violação aos direitos de imagem. O STF julgou a ação improcedente argumentando que condenar o jornal seria uma forma de censura, o que afronta a liberdade de informação jornalística. STF. 2ª Turma. ARE 892127 AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 23/10/2018 (Info 921).

O STF entendeu que o juiz assumiu o papel do jornalista e do jornal de escolher o conteúdo da reportagem e ele próprio decidiu o que seria necessário ou não mostrar na matéria jornalística, realizando, assim, restrição censória (censura) ao agir da imprensa. O fato noticiado existiu (é verídico) e o juiz condenou o jornal unicamente por não ter feito o “sombreamento” da imagem divulgada e que, na sua visão, seria necessária para não expor o cadáver. Assim, para a Min. Cármen Lúcia, não houve exercício irregular ou abusivo da liberdade de imprensa, que é assegurada pela Constituição Federal. A decisão das instâncias inferiores condenando o jornal vai contra a jurisprudência do STF que garante a liberdade de informação jornalística e proíbe a censura. Isso foi assentado pelo STF no julgamento que declarou a não-recepção da Lei de Imprensa (ADPF 130).

As vezes há uma certa flexibilização de todos os direitos mencionados ao longo desse trabalho, pois os casos concretos se diversificam.

É importante ser citado brevemente o caso da morte do cantor “Cristiano Araújo”. De acordo com os jornalistas Fernanda Borges e Sílvio Túlio do G1 de Goiás:

[...] Na madrugada do dia 24 de junho de 2015, Cristiano Araújo e sua namorada Allana Moraes, de 19 anos, voltavam de um show em Itumbiara, quando o carro em que estavam, na BR-153, saiu da pista e capotou. O acidente envolveu mais duas pessoas, o motorista Ronaldo Miranda e o empresário Vitor Leonardo. Allana faleceu no local do acidente, enquanto Cristiano e os outros dois foram levados ao Hospital Municipal de Morrinhos. Devido à gravidade, o cantor teve que ser transferido para o Hospital de Urgências de Goiânia (Hugo). No entanto, durante a transferência de helicóptero, o cantor teve uma hemorragia interna na região do abdômen e morreu .

Sua morte gerou uma grande comoção nacional e se não bastasse toda essa comoção , o cantor teve suas imagens na condição de morto divulgadas por funcionários da clínica que preparou o corpo para o velório, caracterizando um claro vilipêndio de cadáver. Na época, esse assunto tornou-se assunto de grande destaque , já que o pai de Cristiano ingressou com a devida ação judicial, além do delegado do caso ter indiciado por vilipêndio a cadáver.



A imagem acima dos servidores que vilipendiaram o cadáver do Cantor Cristiano Araújo. Inicialmente, de acordo com o G1 :

“ Foi movida uma ação judicial pela CA Produções Artísticas Ltda, empresa que geria a carreira do músico, O juiz Paulo César Alves das Neves, da 5ª Vara Cível de Goiânia, extinguiu o primeiro processo que pedia a retirada de imagens do corpo do cantor Cristiano Araújo, que morreu em um acidente de carro, há quase um ano, das páginas do Google e Facebook. O magistrado entendeu que a CA Produções Artísticas Ltda, empresa que gerenciava a carreira do músico e que movia a ação, não tem mérito para questionar a divulgação de fotos e vídeos que mostram a autópsia e preparação para o velório. Em entrevista ao G1, o juiz explicou que a ação deveria ter sido proposta pelos parentes do sertanejo. “Decidi por extinguir o processo sem julgar o mérito, pois entendi que a empresa que propôs a ação não tinha merecimento para questionar a divulgação das imagens. Alegando que esse mérito é dos herdeiros, pai do cantor”

Ainda de acordo com a jornalista do G1, Fernanda Borges

“ Em outubro do ano passado(2015), depois que o escritório do cantor entrou com o primeiro processo pedindo a retirada das imagens, mas elas continuavam sendo encontradas, o pai do sertanejo, João Reis de Araújo, protocolou uma nova ação na Justiça. No processo, o advogado especialista em direito digital Rafael Maciel mostrou que é possível, tecnicamente, retirar links com esse conteúdo. O controle seria feito pelos códigos presentes nos vídeos originais e que foram replicados, os chamados “hash”. Para facilitar a remoção, o advogado ainda forneceu na ação dezenas de links indicando onde estão os conteúdos considerados chocantes. O caso foi analisado pelo juiz Cláuber Costa Abreu, no último dia 20 de outubro, que determinou ao Facebook, Google, Microsoft e Yahoo a retirada imediata de links dos resultados de busca que levem a vídeos e fotos do sertanejo morto. O magistrado também ordenou o bloqueio de novos compartilhamentos e envios dessas imagens nas redes sociais. Apesar da decisão, as imagens ainda são encontradas nas páginas até os dias atuais. De acordo com a assessoria de imprensa do Tribunal de Justiça de Goiás (TJ-GO).

O processo continua a tramitar na 15ª Vara Cível Ambiental de Goiânia, mas em sigilo. É importante esclarecer que houve a tentativa de colher, para este trabalho, o inteiro teor das decisões dos magistrados, no entanto, como as mesmas fazem parte de ações que correm em segredo de justiça até o encerramento desta pesquisa não obtivemos êxito, já que demanda um tempo para que o Tribunal forneça essas informações através de requerimento. Por isso, reconhecemos a ausência das decisões dos juízes goianos, que de certa forma acrescentaria positivamente mais ainda a este trabalho.

A seguir, imagem do Cantor Cristiano Araujo momentos após o acidente.



Vale salientar que os enfermeiros responsáveis por vilipendiar o cadáver do cantor Cristiano Araújo foram demitidos por justa causa da clínica onde trabalhavam. Na época, a respectiva clínica divulgou uma nota, a qual dizia:

"Em virtude dos últimos acontecimentos envolvendo a divulgação de imagens do corpo do cantor Cristiano Araújo, a Clínica Oeste vem a público informar que repudia com veemência o ato dos dois funcionários que, de maneira mórbida, gravaram e divulgaram tais imagens. A clínica tem como procedimento orientar sua equipe que, inclusive, assina regulamento interno de trabalho e Ordem de Serviço de Segurança e Medicina do Trabalho individual para cada caso, documentos estes que proíbem que toda e qualquer etapa do trabalho desenvolvido na empresa seja gravado, fotografado e, principalmente, divulgado. Diante do erro cometido por dois funcionários de seu quadro profissional, a clínica informa que não é conivente com este tipo de conduta e que já tomou as providências legais para efetuar as demissões por justa causa. A Clínica Oeste existe há quatro anos e reitera seu

compromisso com a ética, a transparência, o zelo pela prestação do serviço e o respeito às famílias, e se solidariza com todos os que, como ela, repudiam tal ato.

Os enfermeiros, feriram não só a integridade do corpo, a dor dos familiares, mas principalmente, destruíram ideais humanos de fraternidade, infringindo seus próprios manuais de ética, que ensejou a cassação do exercício da enfermagem pelo COREN.

3.7 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Quando uma pessoa pratica um ato desumano desse gênero, que é o de compartilhar imagens não autorizadas de vítimas de acidentes de trânsito, ferindo os direitos que o código civil, e todo o ordenamento jurídico protege, ela precisa entender que suas ações terão reações, e uma delas é a Responsabilidade civil.

Cristiano Vieira Sobral Pinto, pontua o seguinte :

[...] Salvo 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, ao 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. Em se tratando de morto ou ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Assim, não há qualquer óbice para que uma pessoa morta tenha seus direitos tutelados através de seus familiares, pois quem sofre com a perda do ente querido e as consequências do abuso de divulgadores de “imagens em situações difíceis”, em regra, são essas pessoas enumeradas pelo código civil.

A indenização é uma das consequências da responsabilidade civil, que tem como pressupostos o ato ilícito ou conduta, a culpa, o dano, e o nexos de causalidade, como pontua a maioria da doutrina.

Levando em consideração que nosso trabalho está dando um enfoque maior no DANO que é causado por seres humanos que divulgam imagens não autorizadas de vítimas de acidentes de trânsito, faz-se necessário a abordagem dos tipos de danos, sendo um deles o mais importante para a nossa discussão : o dano moral. De acordo com Cristiano Vieira

Sobral Pinto : “*O dano pode ser material, moral, estético, coletivo e social.*” Aqui, nos preocuparemos mais com a questão do dano extrapatrimonial.

Carlos Roberto Gonçalves discorre o dano moral da seguinte forma: “*Consistiria na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade ou nos atributos da pessoa.*” E é nesse sentido que deve haver a reparação aos familiares das vítimas, pois além deles sofrerem com a partida de seus familiares, sofrem quando as fotos são divulgadas sem suas autorizações, muitas das vezes, os próprios familiares ficam sabendo das respectivas tragédias através do compartilhamento de fotos em redes sociais, o que “abala” mais ainda.

Na V jornada de direito civil houve uma consideração importante “445-927. O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”. Ou seja, não é super importante haver a caracterização de uma “depressão” por parte dos familiares , nem mesmo um “surto psicótico” para ensejar na indenização pelo dano moral pago pelos infratores que compartilharam as fotos.

Sempre que surge um comentário em relação a dano moral, muito se discute com a “banalização” do mesmo, já que nos dias atuais, as pessoas querem incluir esse tipo de ressarcimento em todos os fatos e situações. Só que isso não pode acontecer e em muito dos casos, os juízes tem entendido como mero aborrecimento. Trazendo esse ponto para a nossa discussão, é relevante entender que a morte de uma pessoa já é algo que naturalmente abala o ser humano, por isso de forma alguma, devemos aceitar esse fato como mero aborrecimento. A divulgação de fotos não autorizadas de vítimas de acidentes de trânsito não pode ser tratada como simples aborrecimento, pois é uma forma de sofrer duas vezes a morte de uma pessoa. No entanto, por exemplo, o simples grito de um gerente em uma loja, em tese, pode ser caracterizado como um pequeno aborrecimento. Tudo é uma questão de proporcionalidade e adequação a situação jurídica envolvida. Os infratores precisam “pagar” para passarem a crer, que o nosso ordenamento protege até esses tipos de situações consideradas irrelevantes por alguns.

4 CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Já que estamos tratando acerca de um tema relacionado a acidentes de trânsito, percebe-se a importância em discorrer um pouco sobre algo jurídico relacionado ao trânsito e

que de certa forma nos encaminha ao âmbito penal. O Código de Trânsito Brasileiro - CTB, instituído pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 e, implantado em 22 de janeiro de 1998, é considerada uma boa legislação de trânsito, porém, não é levada tão a sério, sendo infringida não só pelos condutores de veículos, mas também pelos pedestres.

Conforme o artigo 1º do CTB (Lei 9.503/97): "Artigo 1º - O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código".

No artigo 1º, inicia o CTB (Lei 9.503/97), estabelecendo a sua competência na regulamentação do trânsito. Outras leis se aplicam, desde que envolvam a circulação. Assim, o Código Civil, quando traça condutas a serem desenvolvidas dentro de certos padrões, como o artigo 186, caracterizando a culpa na ação ou omissão voluntária, na negligência ou imprudência, que violem direito ou causarem prejuízo a outrem.

No entendimento da Psicologia do Trânsito, Queiroz e Oliveira (2003) indicam que o temor e as barreiras relacionam-se com as lesões físicas resultantes do acidente, com a probabilidade de perder alguma parte do corpo, com os riscos da cirurgia, com o óbito, assim como a própria recuperação do acidentado. Tendo como base no repertório, houve um grande número de relatos em que o usuário, mediante a situação vivenciada, de traumas, lesões, fraturas, perdas e dependência, fazem referência a sentimentos de temor e preocupações diante do quadro. Nas situações desencadeadoras de angústias e medos resultantes dos acidentes de trânsito.

Conforme a concepção da Psicologia do Trânsito, o entendimento das experiências indicadas relaciona as sequelas físicas (fraturas, lesões) do acidente com as chances de perda de alguma parte do corpo, além de surgir algumas sequelas psicológicas, como o choque, confusão mental e a depressão (CAVALCANTE, MORITA; HADDAD, 2009). Acrescenta-se a isso o fenômeno do corte abrupto na rotina, podendo comprometer toda a expectativa para o futuro, inúmeras vezes planejado e idealizado.

A Resolução do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN nº 160/04, que aprovou a redação para o anexo II do CTB definem sobre a organização do fluxo e indicam o sentido das pistas. O art. 181 do CTB prevê infrações sobre estacionar veículo em local inapropriado, sendo que neste estudo será mostrado somente em pista de rolamento de estradas, entretanto, os acidentes com vítimas podem ocorrer em outros locais:

Art. 181. Estacionar o veículo:
V - na pista de rolamento das estradas, das rodovias, das vias de trânsito rápido e das vias dotadas de acostamento:
Infração - gravíssima;

Penalidade - multa;
Medida administrativa - remoção do veículo;

Decerto, as infrações penais constantes no Código Penal Brasileiro, e também as tipificadas na legislação esparsa, abrem a possibilidade de existirem diversas classificações, e uma destas interpretações se dá no momento da proteção do bem jurídico protegido constitucionalmente, como por exemplo: o bem a vida, liberdade e propriedade.

É indispensável verificar dentro desta interpretação, se houve necessariamente uma efetiva e comprovada lesão a estes bens tutelados, os chamados crimes de dano, ou se os mesmos foram meramente colocados diante de uma situação de risco, ou crimes de perigo.

Segundo Santos (2012, p. 107), a lesão a um bem jurídico propriamente dito não deixa dúvidas quanto ao dano real ao objeto da ação, pois há uma violação de uma conduta penal tipificada, que assumirá relevância jurídica pois efetivamente se verifica uma lesão ao bem jurídico tutelado.

Queiroz (2009, p. 175), buscando tornar mais clara a compreensão do que vem a ser uma real lesão a um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, cita o crime de homicídio, no qual a conduta “matar alguém” torna clara a lesão ao bem jurídico vida.

Partindo da ideia de que o objeto jurídico da tutela normativo-penal é o bem, ou algum interesse ofendido concretamente ou posto em perigo, Costa Júnior (2010, p. 112) afirma que o dano passa a ser a perda, subtração, sacrifício ou diminuição, na forma de limitação ou restrição de um bem ou interesse e ele configura também um prejuízo, podendo ser tudo aquilo que impede total ou parcialmente a satisfação das necessidades humanas. Já que as necessidades humanas são necessariamente envolvidas pelos bens jurídicos, o dano nada mais é do que tudo aquilo que diminui ou destrói um bem tutelado.

O autor supracitado complementa que ao invés do dano ser um efeito naturalístico, ele é uma resultante jurídica do crime e por via de regra, encontram-se no crime dos efeitos, sendo um deles material (modificação do mundo exterior) e o outro jurídico (com a ofensa a um interesse jurídico) (COSTA JÚNIOR, 2010, p. 112).

Sobre os delitos de dano, Greco (2015, p. 297) preleciona: “os chamados delitos de dano são aqueles em que se exige, para sua configuração, a efetiva lesão ou dano ao bem juridicamente protegido pelo tipo penal”.

Há, porém, os crimes em que não se vislumbra efetiva lesão a um bem jurídico, são os denominados crimes de ameaça, que descrevem somente a produção de uma situação de perigo, que, como já dito, dividem-se em perigo concreto e perigo abstrato (SANTOS, 2012, p. 108).

Segundo Greco (2015, p. 297), os crimes de perigo “não exigem a produção efetiva do dano, mas, sim, a prática de um comportamento típico que produza um perigo de lesão ao bem juridicamente protegido”, ou seja, a probabilidade de dano.

As infrações penais classificadas como de perigo são, na verdade, uma espécie de instrumento de antecipação de tutela penal, no qual se trabalha apenas com a ideia da probabilidade do dano ao bem jurídico protegido e não um efetivo dano, como preleciona Costa Júnior (2010, p. 113):

Do conceito de dano e do de probabilidade, chega-se ao de perigo. Perigo é a probabilidade de dano. É o dano em potencial. Mas o perigo, embora de certa forma alicerçado na realidade objetiva, deve ser analisado subjetivamente, por meio de um juízo probabilístico. [...] Probabilidade é abstração de provável. Provável opõe-se à efetivo, como probabilidade opõe-se a efetividade. Efetivo é aquilo que já se verificou. [...] provável, ao contrário, é aquilo que ainda não se efetivou.

Desta forma, a lei em determinados casos antecipa a proteção dada aos bens jurídicos protegidos, tendo em vista a enorme relevância de tais bens, como no caso dos crimes de perigo. Assim, se por um lado é indispensável à existência de uma lesão a um bem ou interesse alheio juridicamente protegido para a configuração do tipo penal, por outro, a análise da confirmação do tipo dos crimes de perigo se dá de maneira diferente, onde não é obrigatória a presença de um dano efetivo, mas sim a simples disposição do bem jurídico a perigo.

Em outras palavras significa dizer que o legislador “cria uma figura típica de perigo, o que procura, na verdade, é proibir ou impor comportamentos que tenham probabilidade de causar danos aos bens jurídico-penais” (GRECO, 2015, p. 297).

Portanto, antes de se adentrar especificamente na análise das questões afetas à culpa consciente ou ao dolo eventual como elemento subjetivo nos crimes de trânsito, é necessário distinguir os crimes de perigo concreto dos crimes de perigo abstrato, sendo este, portanto, o objeto do presente capítulo.

4.1 Crimes de perigo concreto

A caracterização do perigo concreto, segundo Greco (2015, p. 297), se realiza quando o resultado da ação do agente só não se concretizou por razões fora do seu controle, ou seja, não se poderia ter confiado na não-ocorrência do resultado. Assim, entende-se, que para ser

caracterizado como crime de perigo concreto, para o comportamento punível é indispensável que ocorra a comprovação da exposição do bem jurídico protegido a perigo.

Semelhante são os ensinamentos de Santos (2012, p. 108), para quem os “tipos de perigo concreto exigem a efetiva produção de perigo para o objeto de proteção, de modo que a ausência de lesão do bem jurídico pareça meramente accidental”. Em outras palavras, o ordenamento jurídico exige que se tenha colocado o bem jurídico tutelado em real situação de perigo, mesmo que tal perigo ainda configure como uma mera probabilidade de dano.

Já Queiroz (2009, p. 176) define o perigo como concreto quando “descrição do tipo aludir a um perigo ocorrido (real) de lesão, devendo ser comprovado”.

Ainda sobre a análise do que seria perigo concreto, se mostra de suma importância definir sobre qual perspectiva ele é analisado, ou seja, se da perspectiva *ex post* ou da *ex ante*.

É o que propõe Greco (2015, p. 301), para quem, sobre a concepção *ex post*, muito aceita na doutrina alemã, para a caracterização do perigo concreto tem de se elevar em conta todas as circunstâncias que envolveram o fato, até mesmo as conhecidas somente após a manifestação da conduta.

Porém, sob a ótica *ex ante*, que já se mostra mais difundida no Direito Italiano se desconsideram as circunstâncias conhecidas depois do fato, se preocupando unicamente com aquelas cognoscíveis no momento da conduta (GRECO, 2015, p. 301).

Greco (2015, p. 301-302), no afã de esclarecer os dois institutos, preleciona:

Suponhamos, para fins de esclarecimentos, que, no Brasil, o agente tenha sido surpreendido por dirigir em velocidade excessiva. Imagine-se que o agente havia acabado de comprar um automóvel e, a fim de testá-lo, durante a madrugada, colocou-se na estrada e passou a dirigir, sem qualquer pessoa a seu lado, a 180 km/h. Nessa autoestrada, que possuía as condições ideais para uma velocidade acima da permitida no local, não havia qualquer movimento de circulação de outros veículos e também de pessoas. Imagine-se que, apanhado por um moderno radar, o agente seja interceptado por policiais rodoviários a 2 quilômetros do local onde imprimiu a velocidade excessiva, que fora detectada pelo aparelho delator.

E buscando demonstrar a incoerência, prossegue:

[...] numa perspectiva *ex ante*, a conduta do agente, ou seja, dirigir em velocidade acima da permitida, poderia configurar-se como situação de perigo? Se olharmos por essa perspectiva, a resposta poderá ser afirmativa, razão pela qual estaríamos afirmando a natureza abstrata do perigo consignada na norma que proíbe a velocidade excessiva. [...] se analisarmos numa perspectiva *ex post*, ou seja, vislumbrados todos os detalhes que envolviam o agente no caso em concreto, poderemos dizer que algum bem,

além da própria vida do agente, foi, efetivamente, colocado numa situação de perigo? Aqui, em razão dos dados que fornecemos, a resposta só poderá ser negativa. [...] se não houver, no caso concreto, perigo para qualquer bem juridicamente protegido, o Direito Penal não poderá ser aplicado, sob pena de infligir seus princípios informadores, a exemplo do princípio da lesividade (GRECO, 2015, p. 302).

Já Gomes (2002, p. 105), ao tratar dos crimes de perigo concreto, ressalta que a um bem jurídico também pode se dar de forma indireta, no caso dos bens jurídicos supra individuais, ou seja, para a caracterização de perigo concreto é suficiente que o autor da conduta ofereça ameaça para um número indeterminado de pessoas que estejam em seu raio de risco.

E o autor complementa destacando que “basta a presença do perigo geral ou comum ou indireto, para pessoas indeterminadas, que no momento da conduta podiam ter sido atingidas ou afetadas em seus bens pessoais ou patrimoniais” (GOMES, 2002, p. 105).

Greco (2015, p. 303) tece ferrenhas críticas a interpretação do autor supracitado, ou seja, ao reconhecimento do perigo concreto de forma indireta, pois se assim considerado, grande parte do que a doutrina dominante entende por perigo abstrato, passará a ser compreendido como de perigo concreto e, portanto, legítimo, o que é rechaçado pelo autor.

No entanto, a leitura feita por Gomes (2002, p. 105), a priori, não é de toda rejeição, se observada de uma perspectiva ex post, pois verificado na conduta as reais circunstâncias do ato pode se concluir se realmente houve algum risco às pessoas no raio de ação do autor, e então saber se a conduta deixou de ser abstrata. Mas esta não parece uma conduta que violaria um bem jurídico supra individual, e sim vários bens jurídicos individuais.

Por fim, mas não menos importante, é mister registrar que alguns estudiosos preferem a expressão “crimes de perigo efetivo” à “crimes de perigo concreto”, por entenderem que todo crime é de perigo é sempre concreto, o que demonstra a divergência que paira sobre os crimes de perigo.

4.2 Crimes de perigo abstrato

Os crimes de perigo abstrato, por sua vez, são aqueles em que o Direito Penal pune uma conduta tipicamente perigosa com tal, sem que, no caso em concreto, se tenha produzido o resultado, ou seja, a colocação do sujeito em perigo. Logo, não é necessário que a ação tenha provocado lesão a algum bem jurídico protegido pelo Direito Penal, nem tampouco se

exige a comprovação de que a mesma ação ou omissão poderia vir a lesionar o bem jurídico tutelado.

Ocorre, portanto, uma presunção de lesão ao bem jurídico, presunção esta *juris et de jure*, ou seja, que não admite prova em contrário, tornando o fato verdadeiro, com força de argumento indestrutível e inatacável, ainda que o bem jurídico, repita-se, não tenha sido exposto a um perigo concreto.

É o que se extrai dos ensinamentos de Greco (2015, p. 297):

[...] nos crimes de perigo abstrato, a comprovação da prática da conduta - comissiva ou omissiva - prevista pelo tipo penal, para que a infração penal se consubstancie, independentemente de se averiguar, no caso concreto, se aquele comportamento praticado tinha ou não alguma possibilidade de causar dano ao bem jurídico que se queira proteger.

Por isso Santos (2012, p. 108) defende que os crimes de perigo abstrato são um contrassenso com o Direito Penal Liberal, presumem a existência de um perigo para o bem jurídico tutelado, ou seja, não é necessário para seu preenchimento que o bem tutelado tenha estado em real perigo de lesão.

Para Queiroz (2009, p. 175), o “perigo é abstrato ou presumido quando o legislador tipifica a conduta por julgá-la perigosa em si, independentemente de qualquer risco efetivo, isto é, a lei o presume *jure et de jure*”.

Nucci (2007, p. 172) acrescenta que o perigo abstrato é “[...] quando a probabilidade de ocorrência de dano está presumida no tipo penal, independentemente de prova”.

Também Jesus (2012, p. 187) critica o crime de perigo abstrato no ordenamento jurídico brasileiro, por ser o “perigo abstrato é o presumido, advindo da simples prática da conduta positiva ou negativa”.

Portanto, o perigo abstrato é uma mera conduta eleita pelo legislador como perigosa, ela se caracteriza por um dano presumido. No mundo fático, para se incorrer em um crime abstrato, basta que o agente viole a norma incriminadora, dispensando-se que apresente lesão, ou ameaça concreta de lesão, a bem jurídico penalmente tutelado.

Decerto, o perigo de dano somente pode ser entendido como algo concreto, que decorre de uma conduta do agente que coloca em real probabilidade de lesão o bem jurídico tutelado (OLIVEIRA, 2005, p. 200).

Desta feita, mostra-se além dos objetivos do direito penal a proteção de bens jurídicos que se quer foram afetados, como é o caso nos dados crimes de perigo abstrato, que não necessitam de um resultado para a sua caracterização, sendo uma mera conduta tipificada pelo

legislador. A tipificação tenta se justificar apenas por uma probabilidade de resultado, não sendo o direito penal instrumento adequado para fazer estas previsões, confrontando conseqüentemente com princípios constitucionais.

Cumpra trazer à baila, nesse ponto, os ensinamentos de Queiroz (2009, p. 60-61), que sobre os crimes de perigo abstrato sintetiza:

Com efeito, se é objetivo fundamental da República, como declarado no art. 3º, constituir uma “sociedade livre”, se são invioláveis a “liberdade”, a “intimidade” (art. 5º) e a “vida privada”, e se, como já afirmado, é explícita a sua vocação libertária, segue-se que nenhum ato de constrição à liberdade pode ser tolerado, senão quando, em face do abuso do seu exercício, resultar dano (lesão) à liberdade de outrem. [...] tampouco podem vingar, em caráter absoluto, presunções legais de violência ou de perigo [...].

Deste modo, observa-se que para preservar incólume os direitos e garantias constitucionais de cada cidadão, a tipificação penal deve ser de extrema necessidade, ou seja, só se deve restringir a liberdade de alguém quando por determinada conduta abusiva este indivíduo provocar um dano, ou perigo concreto de dano, a bem jurídico alheio; e que a única forma de o proteger seja o instituto penal.

5 CONCLUSÃO

A dignidade da pessoa humana expressa a primazia da pessoa sobre o Estado, a pessoa é o fim e o Estado um meio para garantia dos seus direitos fundamentais, dentre esses os Direitos da Personalidade e o Direito a Liberdade de Informação.

Os Direitos da Personalidade são aqueles próprios da condição humana, a atualidade trouxe uma expansão desses direitos como a honra, privacidade, intimidade que passaram a ser protegidos de uma forma mais ampla com fundamento na dignidade da pessoa humana. O Direito a Liberdade de Informação é o direito de comunicar ideias e notícias de qualquer espécie, tanto de informar como de ser informado, fundamentado na Democracia.

Ambos são preservados pela Constituição Federal de 1988, possuem status de direitos fundamentais e são cláusulas pétreas os Direitos da Personalidade protegem a esfera privada, o direito individual do ser humano, e o Direito Liberdade de Informação protege o direito coletivo a informação basilar para a democracia.

O Direito ao Esquecimento, por sua vez, é o direito que a pessoa tem de ter fatos de sua vida suprimidos ou apagados, em decorrência do tempo, por não condizer com sua

realidade atual, protegido dentro do direito geral da personalidade e baseado dignidade da pessoa humana.

Atualmente, com o avanço tecnológico, internet, redes sociais, a facilidade de informar e informar-se são direitos acessíveis a todos. A facilidade de acesso a essas informações diminui a esfera privada, é cada vez difícil ter o controle da privacidade e intimidade.

Se por um lado a internet é utilizada como rede que estreita os relacionamentos, aproximando e facilitando a vida social, por outro, pode causar constrangimentos, violações de direitos, entre outros transtornos. Devido à maior exposição de dados e o aumento do número de usuários no meio digital, as informações pessoais ficam mais vulneráveis rapidamente, são propagadas na rede.

A questão é que o direito à privacidade, dentro da sistemática definida pela Constituição Federal brasileira trata de uma denominação genérica que está compreendida numa tutela muito mais ampla que envolve a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

O direito da personalidade está inserido na proteção jurídica cujo objeto se refere às muitas questões inerentes à pessoa, do sujeito de direito em sua integridade. Esse direito possui características específicas que são consideradas inalienáveis, impenhoráveis, irrenunciáveis, indisponíveis.

Assim, como foi visto, o art. 212 do CP dispõe sobre o crime de vilipêndio a cadáver ou às suas cinzas, que pode ser praticado de diversas formas, e aqui neste trabalho, foi a divulgação de fotos e de imagens não autorizadas, o que, como visto, tal conduta pode ser enquadrada no crime de vilipêndio a cadáver.

O direito de personalidade será violado quando uma informação que utilizar imagens que possam expor o corpo de uma vítima que se encontra numa situação debilitada ou morta, já que a imagem não se mostra necessária como informativo da publicação. Com isso, a morte realmente configura a extinção da personalidade jurídica, no entanto, isso não quer dizer que qualquer pessoa possa fazer uso de imagem de pessoas mortas livremente como se não houvesse nenhuma restrição, pois não cessa para os familiares o direito de buscar judicialmente uma reparação civil, em relação a divulgação não autorizada de imagens da morte de seus parentes a não ser que seja autorizada pela família.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Antonia L. Marques. Da lesão à imagem, intimidade e privacidade ao corpo do morto e direito da Dignidade do ser humano. Disponível em https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4217. Acesso em 22.março.2019.

AZEVEDO, Aldo Antonio de. Torcedores, mídia e políticas de esporte e lazer no Distrito Federal. Brasília: Thesaurus, 2008.

BARROSO, L. R. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. A atual teoria geral dos contratos. Jus Navigandi. (2005). Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/7267/a-atual-teoria-geral-dos-contratos>>.

_____.LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em 04.fevereiro.2019

_____.DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 13.fevereiro.2019

LEI Nº 9.503, DE 23 DE SETEMBRO DE 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9503.htm Acesso em 04.janeiro.2019

BRASIL. RESOLUÇÃO Nº 160, DE 22 DE ABRIL DE 2004. Aprova o Anexo II do Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/RESOLUCAO_CONTRAN_160.pdf. Acesso em 12janeiro.2019.

_____. Lei nº 13.709/2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília: 2018.

_____.Lei n. 9.503 de 23 de setembro de 1997: Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

_____. Lei nº 13.546, de 19 de dezembro de 2017: Altera dispositivos da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), para dispor sobre crimes cometidos na direção de veículos automotores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13546.htm#art5>. Acesso em: 12 maio 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAVALCANTE, Fátima Gonçalves; MORITA, Patrícia Alessandra; HADDAD, Sonia Rodrigues. Sequelas invisíveis dos acidentes de trânsito: o transtorno de estresse pós-traumático como problema de saúde pública. Ciênc. saúde coletiva. 2009, vol.14, n.5, pp.1763-1772.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: a tutela penal do direito à intimidade. 3ª ed., São Paulo, Siciliano Jurídico, 2004.

DIAS, Felipe da Veiga; REIS, Jorge Renato dos. Os direitos de personalidade e a hermenêutica constitucional: uma abordagem (a partir do giro linguístico ontológico) acerca dos limites comunicativos na sociedade da informação. (2012). Disponível em <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/Meus%20documentos/Downloads/5634-15004-1-SM.pdf>.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

_____. Curso de Direito Civil Brasileiro. A Teoria geral do Direito Civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. 2.ed. atual. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GARCIA, Enéas Costa. Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. Norma e bem jurídico no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte especial - artigos 121 a 154-B do código Penal, v. II. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2015.

JESUS, Damásio Evangelista de. Direito penal, v. 2. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KAMINICI, Nathália Ayumi Prado. Direitos da personalidade no direito do trabalho. In: Âmbito Jurídico. (2014). Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/Paulo%20Leandro%20Maia?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14966&revista_caderno=25>.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. Curso de Direito Constitucional. 51 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Diretos comunicativos como direitos humanos: abrangência, limites, acesso à internet e direito ao esquecimento. In: Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal comentada e legislação constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006
- NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. Crimes de perigo abstrato. Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 25, p. 199-207, 2005.
- PINHEIRO, Denise. A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento. 2016. 287 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.
- PINHO, João B. Publicidade e Vendas na Internet. São Paulo: Summus, 2000.
- PINHO, Rodrigo César Rebello. Sinopses Jurídicas. V. 18. São Paulo: Saraiva, 2003.
- QUEIROZ, M. S.; OLIVEIRA, P. C. P. Acidentes de trânsito: uma análise a partir da perspectiva das vítimas em Campinas. Psicologia & Sociedade, Porto Alegre, v.15, n.2, p.101-123, jul./dez. 2003.
- QUEIROZ, Zairan Monteiro de. O Dano Estético nos Acidentes de Trânsito 2009. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/ZairanMonteirodeQueiroz.pdf
- REIS, Clayton. Dano Moral. 5. ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2010
- SANTOS, Jeremias dos. Crime de embriaguez na direção de veículo automotor em face do princípio da ofensividade. Revista Preleção, ano II, nº 03, p. 107-118, Vitória: PMES/DEI, 2008.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano moral na dispensa do empregado. 4. ed. São Paulo: LTr, 2009
- SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 11. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2012
- SCHMITT, Sabrina; CHEMIN, Beatris Francisca. A violação dos direitos de personalidade de vítimas de acidentes de trânsito pela exposição de imagens. Revista Destaques Acadêmicos, Lajeado, v. 9, n. 2, 2017
- SILVA, E. L.; MENEZES, E. M. Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação. Programa de Pós Graduação em Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000.

SILVA, Felipe Ventin da. Fundamentos dos direitos de personalidade e o papel da tutela inibitória na sua proteção. In: *Âmbito Jurídico*. (2011). Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8955>.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. Direitos da personalidade. In: *Âmbito Jurídico*. (2010). Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8509>

SOARES, Flaviana Rampazzo. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 2. ed. São Paulo: Método, 2012

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA Fabiana Rodrigues. O Direito ao Esquecimento: Uma possível expressão a privacidade. *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 105. maio/jun. 2016.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Site: dizer o direito. Acesso em 12/03/2019 : <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2018/12/info-921-stf1.pdf>

SITE G1-GLOBO. Acesso em 17/04/2019 <http://g1.globo.com/goias/noticia/2015/06/cantor-cristiano-araujo-morre-apos-acidente-de-carro-em-goias.html>

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. Direito civil esquematizado. 8º edição. Editora Juspodium.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Editora Saraiva

_____. SITE G1-GLOBO. Acesso em 22/04/2019. <http://g1.globo.com/goias/noticia/2016/06/juiz-extingue-1-acao-por-imagens-do-corpo-de-cristiano-araujo-na-web.html>

_____. Disponível em : <https://extra.globo.com/noticias/brasil/funcionarios-de-clinica-onde-corpo-de-cristiano-araujo-foi-filmado-serao-demitidos-16562218.html>