



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LIS EÇA ANDRADE

**A HONRA E A IMAGEM DOS ACUSADOS EM PROCESSO
CRIMINAL FACE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
RELACIONADOS À IMPRENSA.**

Salvador
2014

LIS EÇA ANDRADE

**A HONRA E A IMAGEM DOS ACUSADOS EM PROCESSO
CRIMINAL FACE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
RELACIONADOS À IMPRENSA.**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Gabriel Dias Marques da Cruz

Salvador
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

LIS EÇA ANDRADE

**A HONRA E A IMAGEM DOS ACUSADOS EM PROCESSO
CRIMINAL FACE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
RELACIONADOS À IMPRENSA.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

A
Meus pais, por todo amor e carinho
que destinam a mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me permitir viver e vencer mais uma etapa dessa longa caminhada, sempre me dando força e coragem para seguir em frente.

Aos meus pais e meu irmão, pessoas que mais amo e admiro na vida, pelo carinho, amor, paciência dedicados a mim. Minhas vitórias também são suas.

À Lourdes, pela dedicação de uma vida inteira e por demonstrar o seu carinho e amor por mim todos os dias.

A Filipe, pelo companheirismo ao longo do tempo que estamos juntos, e principalmente pela paciência e incentivo para vencer essa etapa que se finda. Amo-te.

A todos os meus amigos e familiares, pelo apoio, carinho, ajuda e amor ao longo de todos esses anos.

Ao professor e orientador Gabriel Marques, por ter me auxiliado na consecução deste trabalho, sempre com boas ideias e apontando aspectos importantes para enriquecimento dessa obra.

A todos os funcionários da biblioteca da Faculdade Baiana de Direito, por terem sido tão atenciosos e prestativos comigo.

Muito obrigada!

“Para cultivar a sabedoria é preciso força interior. Sem crescimento interno, é difícil conquistar a autoconfiança e a coragem necessárias. Sem elas, nossa vida se complica. O impossível torna-se possível com a força de vontade.”

Dalai Lama

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto o estudo do conflito entre a honra e imagem de acusados em processo criminal em face aos direitos fundamentais relacionados à imprensa. Busca-se encontrar critérios para solucionar os problemas decorrentes dessa colisão, de forma que não se questione a importância da liberdade de informação destinada à imprensa, entretanto busca-se limites ao direito de informar, uma vez que muitas instituições midiáticas, ávidas pelo lucro, acabam se utilizando da grande aversão da sociedade à figura do criminoso, para veicular notícias de forma distorcida, reduzindo, e muitas vezes aniquilando os direitos e garantias fundamentais do acusado. Com o objetivo de cumprir essa tarefa, primeiramente se faz uma análise minuciosa dos direitos fundamentais como um todo, abordando o histórico, suas características, os critérios de diferenciação com relação as regras e a técnica de ponderação de interesses como solução para os conflitos que os envolvem. Logo após inicia-se uma abordagem acerca do direito a honra, imagem, liberdade de expressão e informação, a intimidade e vida privada e da liberdade de imprensa. Em seguida, faz-se uma abordagem dos limites a serem impostos ao direito de informar, de forma a evitar a ocorrência de conflitos com direitos da personalidade dos seres humanos de maneira geral, trazendo também as garantias processuais que são desvirtuadas pela imprensa, quando esta exerce sua atividade com descompromisso com um jornalismo sério e ético. Por derradeiro, ao confrontar os direitos fundamentais aqui evidenciados, conclui-se com a demonstração dos critérios para possibilitar a solução do conflito ora posto em apreço.

Palavras-chave: direitos fundamentais; honra; imagem; liberdade de imprensa; acusados.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	12
2.2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	15
2.2.1 Surgimento e evolução histórica dos direitos fundamentais	15
2.2.2 Dimensões dos direitos fundamentais	18
2.3 CARACTERÍSTICAS	23
2.4 CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	
2.4.1 Princípios X Regras	26
2.4.2A ponderação de interesses como solução do conflito entre princípios	30
3 DIREITOS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS AO TEMA	36
3.1 DIREITO À HONRA	36
3.2 DIREITO DE IMAGEM	38
3.3 LIBERDADES DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO	41
3.4 DIREITO À VIDA PRIVADA E INTIMIDADE	45
3.5 LIBERDADE DE IMPRENSA	50
3.5.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130	53
3.5.2 Sobre o projeto de lei de imprensa	55
4 HONRA E IMAGEM DOS ACUSADOS EM PROCESSO CRIMINAL VERSUS DIREITOS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS À IMPRENSA	62
4.1 A IMPRENSA E SEUS ABUSOS	62
4.1.1 Sensacionalismo do jornalismo televisivo	62
4.1.2 Limites à atuação da liberdade de imprensa	66

4.2 ALGUMAS GARANTIAS DOS ACUSADOS DESVIRTUADAS PELA IMPRENSA	72
4.2.1 Princípio da presunção de inocência	72
4.2.2 Princípio da imparcialidade do juiz	78
4.2.3 Ressocialização do sentenciado	82
4.3 COLISÕES ENTRE OS DIREITOS E CRITÉRIOS PARA SUA SOLUÇÃO	85
5 CONCLUSÃO	91
REFERÊNCIAS	95

1 INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira de 1988 traz em seu texto inúmeros direitos e garantias individuais e coletivos igualmente relevantes, dentre os quais merecem maior destaque para o desenvolvimento deste trabalho os direitos fundamentais. Tais direitos são de grande importância dentro do ordenamento jurídico, uma vez que possuem natureza principiológica e um forte conteúdo axiológico. Diferentemente das regras, os princípios possuem um alto grau de generalidade, o que gera uma determinabilidade de aplicação menor, além do que essa baixa densidade normativa dos princípios acaba não permitindo a ocorrência da subsunção. As regras, por outro lado, por não possuírem tanta abstratividade acabam sendo normas mais diretas, trazendo conceitos que de maneira geral não demandam uma análise hermenêutica mais profunda. Sendo assim, quando os direitos fundamentais entram em conflito, a solução não pode ser a mesma empregada para resolução de conflitos entre regras, necessitando se utilizar da técnica de ponderação de interesses para sopesar as garantias trazidas no texto constitucional caso a caso.

O objeto central do presente trabalho é justamente buscar identificar critérios para soluções destinadas aos casos em que direitos fundamentais igualmente postos entram em uma rota de colisão, seriam eles os fundamentais relacionados à imprensa e o direito à honra e imagem dos acusados em processo criminal. Em linhas gerais, questiona-se se o acusado em processo criminal poderia ter o seu direito de imagem e a sua honra restringidos em razão do direito à informação e liberdade de imprensa.

É cediço que existiu uma busca incessante do homem para ver o seu direito de liberdade de expressão garantido. Por muitos anos o Brasil viveu a ditadura militar. Nesse período era vedado o exercício da liberdade de opinião e muitas foram as revoltas para se ter esse direito garantido. Sendo assim, não se pode negar a luta das pessoas para conseguir chegar no patamar de liberdade que se tem hoje em dia; entretanto, assim como qualquer outro direito constitucionalmente posto, existem limites para o seu exercício que devem ser observados.

Nesse sentido, nota-se a relevância do presente trabalho, uma vez que a conquista do exercício dessa liberdade sem censura prévia juntamente com os avanços

tecnológicos, levaram os meios de comunicação, em muitos casos, a não respeitarem os limites éticos, morais e jurídicos impostos à liberdade de imprensa.

Veja que aqui não se pretende discutir o direito a informação dos meios de comunicação, até porque a imprensa estabelece um grande serviço para toda a sociedade e para a consolidação da democracia, sem ela a noção de liberdade que é disseminada hoje em dia com certeza seria totalmente diferente ou talvez nem existisse. Entretanto, no que tange aos fatos ligados ao crime, as instituições midiáticas acabam se utilizando da grande aversão da sociedade à figura do criminoso para veicular notícias de forma distorcida, reduzindo, e muitas vezes aniquilando os direitos e garantias fundamentais do acusado.

Isto porque, o capitalismo induz a busca incessante pelo lucro, e nesse cenário jornalístico o lucro se resume a ter a reportagem mais interessante, mais recente, que desperte a atenção do telespectador e que produza mais audiência. O jornalista sabe como alcançar este fim: através do sensacionalismo.

Hodiernamente, alguns programas, que se dizem jornalísticos, se especializam na transmissão de crimes, pois esse com certeza é um tema que atrai a atenção de um número imensurável de telespectadores, vez que as pessoas têm legítimo interesse em estar cientes, receber e expressar opiniões nesse sentido.

Veja que o problema não está em veicular informações e críticas inerentes à liberdade de informação jornalística, o cerne da questão é o sensacionalismo desses programas que acabam focando na figura dos acusados, os expondo excessivamente, de maneira a denegrir a imagem, escandalizar e chocar o público, prendendo atenção das pessoas com a finalidade única e exclusivamente de garantir o maior índice de audiência.

Em suma, o aprofundamento do tema mostra-se indispensável, no sentido de buscar soluções para esse conflito principiológico, de forma que seja possível uma convivência harmônica entre a liberdade de informação destinada à imprensa e os direitos da personalidade associados às garantias legais processuais penais pertencentes aos acusados e indiciados criminalmente.

Dessa forma, o presente trabalho trouxe um estudo mais aprofundado dos direitos fundamentais, desde o histórico até os aspectos mais específicos, trazendo uma abordagem mais profunda daqueles relacionados ao tema, quais sejam: direito à

honra, imagem, liberdade de informação e expressão, liberdade de imprensa e o direito à intimidade e vida privada.

Ultrapassada a análise dos mencionados direitos, parte-se para a parte principal do trabalho, onde haverá uma abordagem específica acerca do tema ora debatido, trazendo à baila a questão do sensacionalismo televisivo, os limites impostos à imprensa, as garantias processuais penais devidas ao indivíduo para que obtenha um julgamento justo, e por fim conclui-se com a identificação de critérios para soluções destinados aos conflitos entre os direitos fundamentais ensejadores do presente estudo.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

O presente capítulo tem como principal escopo trazer um esclarecimento maior sobre questões precípuas atinentes aos direitos fundamentais, de maneira que se possa aprofundar os estudos das questões referentes à colisão desses direitos cumulado a um julgamento criminal justo *a posteriori*.

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Existe uma confusão conceitual no que concerne aos termos “Direitos Fundamentais” e “Direitos Humanos”, em que pese sejam ambos os termos comumente utilizados, existe uma distinção entre eles. É que o termo “Direitos Fundamentais” se refere aos direitos garantidos aos seres humanos, reconhecidos e positivados na nossa Constituição, já os “Direitos Humanos” se relacionam com o Direito internacional, são inerentes a todo e qualquer ser humano, assegurados independentemente de serem positivados em determinada ordem constitucional. Não deixando de destacar, que os direitos fundamentais, de certa forma, são também direitos humanos, vez que o seu titular sempre será o ser humano ainda que representado por uma coletividade. (SARLET, 2009, p. 29)

Seguindo a denominação do título II da Constituição Federal, no presente trabalho utiliza-se a expressão “direitos fundamentais”, apesar de não ser a única expressão utilizada no Direito Constitucional e na própria Carta Magna a designar tais direitos. (DIMOULIS e MARTINS, 2014, p.39)

Nesse sentido, há de se destacar, que esse termo claramente genérico, utilizado pela nossa Carta Magna abrange todas as demais espécies de direitos fundamentais, sendo imperioso salientar que essa expressão escolhida pelo Constituinte brasileiro foi inspirada principalmente na Lei fundamental da Alemanha, bem como na Constituição Portuguesa de 1976, rompendo-se com a tradição mantida nas Constituições brasileiras anteriores. (SARLET, 2009, p.28)

A opção feita pela utilização da expressão “direitos fundamentais” se dá por três razões. Primeiramente porque corresponde ao vocabulário utilizado pela própria

Constituição Federal, apesar de não ter seguido com o mesmo vocábulo em todo o seu texto. Segundo, pelo fato de ser bastante genérica, de modo a abranger grande parte dos direitos, como por exemplo, os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais e políticos, os direitos de liberdade e os de igualdade, não ensejando o oferecimento de argumentos sistemáticos a favor ou contra a tutela de determinados direitos, de modo a sugerir a exclusão de algum deles. E por fim, indica que, apesar de serem vários os direitos garantidos no ordenamento jurídico como um todo, nem todos são tratados no âmbito do direito constitucional, isto é, aqui interessam apenas os direitos que gozam de proteção constitucional, excluindo a legislação ordinária. (DIMOULIS e MARTINS, 2014, p.39 a 41)

Após a escolha da denominação a ser utilizada, mister se faz a definição do que seriam tais direitos ditos tão importantes para o ordenamento jurídico, sua natureza jurídica, bem como uma noção rápida da constitucionalização dos direitos da personalidade .

Segundo Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p. 41):

Os Direitos fundamentais são direitos públicos-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Seriam os direitos fundamentais, ao mesmo tempo direitos subjetivos e objetivos. Direitos subjetivos porque facultam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. De outro modo, como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, esse direitos – tanto os que asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto os instituídos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito. (MENDES, 2004, p.2)

Ademais, os direitos fundamentais são direitos constitucionais, vez que estão presentes no texto de uma Constituição, sendo que a aplicabilidade dos Direitos sociais, que são direitos fundamentais, depende muito de legislação ulterior. Entretanto, de maneira geral, as normas que consolidam os direitos fundamentais democráticos e individuais possuem aplicabilidade e eficácia imediata, sendo esta, uma determinação dada pela própria Constituição. Contudo, tal determinação constitucional não teria tanta eficiência, caso não houvessem outros mecanismos

previstos no nosso ordenamento jurídico, como o mandado de injunção, a iniciativa popular e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. (MORAIS, 2012, p.30)

Ou seja, são direitos constitucionais, vez que ou se inserem no texto da Constituição ou estão presentes em uma simples declaração estabelecida de forma solene pelo poder constituinte. Além disso, os direitos fundamentais são também de grande importância dentro do ordenamento jurídico, pois possuem um forte conteúdo axiológico e com natureza principiológica.

Por fim, cumpre falar rapidamente da constitucionalização dos direitos da personalidade, em razão da relação com o tema a ser abordado no presente trabalho.

Naturalmente, antes da Segunda Guerra Mundial os Códigos Civis não traziam em seus textos a proteção à Direitos da personalidade, todavia, com o pós-guerra, os códigos foram paulatinamente reformulados, e consideradas as atrocidades advindas do nazismo, os direitos da personalidade vieram à tona. Importante colaboração veio do Direito alemão, preocupado, com os grandes atentados contra a humanidade, em afirmar a integridade humana. (CHAVES e ROSENVALD, 2012, p. 171)

Sendo assim, O Código Civil de 2002 reconheceu, de maneira expressa, os direitos da personalidade em seus artigos 11 a 21. Entretanto, hoje em dia, tende-se a elevar o status desses Direitos, ao de princípios fundamentais, ganhando força o movimento de constitucionalização da proteção da personalidade humana. (CHAVES e ROSENVALD, 2012, p. 172)

Isto porque, são os direitos da personalidade essenciais ao desenvolvimento da ser humano, necessitando essa matéria ser enxergada, hodiernamente, sob um prisma civil-constitucional em razão “dos direitos da personalidade estarem, inexoravelmente, unidos ao desenvolvimento da pessoa humana, caracterizando-se como garantia para a preservação de sua dignidade” (CHAVES e ROSENVALD, 2012, p. 174)

Conclui-se então, após a superação da dicotomia direito público e direito privado, que os direitos da personalidade representam o mínimo para se ter uma vida digna e íntegra, passando a ter feições constitucionais, na medida que representam, assim

como outros direitos fundamentais constitucionalmente postos, o mínimo existencial para o ser humano.

2.2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.2.1 Surgimento e evolução histórica dos direitos fundamentais

No século XIII, mais precisamente em 1215, o principal documento com relação ao estudo da evolução dos direitos humanos foi editado pelo rei João da Inglaterra, a *Magna Charta Libertatum*. Este documento serviu como referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, ainda que não tenha se mostrado tão efetiva para grande parte da população, que se viu excluída do acesso aos “direitos” ali tutelados. (SARLET, 2009, p.41)

A Magna Carta constitui uma convenção realizada entre monarca e os barões feudais, pela qual lhes foram concedidos certos privilégios, sendo estes limitadores da soberania dos monarcas. Mais do que isso, o rei, através da edição desse documento, passou a ser naturalmente vinculado pelas próprias leis que ele próprio promulgava e os direitos da nobreza e do clero existiam independentemente de consentimento do monarca. Além disso, foram concedidas liberdades para sempre à todos os homens livres do reino, representando o primeiro passo para o fim dos estamentos, uma vez que a partir disso o importante realmente era o *status libertatis* não qualquer outra condição social. Percebe-se então, que essa limitação aos poderes do rei foi o pontapé inicial para democracia moderna. (COMPARATO, 2008 p. 79-81.)

De suma importância para a evolução dos direitos fundamentais foi também a Reforma Protestante, que levou à reivindicação e ao reconhecimento aos poucos da liberdade de opção religiosa e de culto em diversos países da Europa. Nesse contexto, também pode-se destacar os documentos firmados por ocasião da Paz de Augsburg, em 1555, e da Paz da Westfália, em 1648. (SARLET, 2009, p. 42)

Nos séculos XVII e XVIII, a doutrina jusnaturalista, através das teorias contratualistas, chega ao ápice de seu desenvolvimento. Aos poucos, ocorre um processo de laicização do direito natural, e conseqüentemente ocorre o processo de

elaboração doutrinária do contratualismo e da teoria dos direitos naturais do indivíduo. Na Inglaterra, nesse período, a idéia dos direitos naturais do homem se tornou de grande relevância, não somente no âmbito da teoria, bem como na prática, a maior comprovação disso foram as Cartas de Direito assinadas pelos monarcas nessa época. (SARLET, 2009, p.39).

Segundo leciona Ingo Sarlet as declarações de direitos inglesas do século XVII seriam:

“ (...) a *Petition of Rights*, de 1628, firmada por Carlos I, o *habeas corpus Act*, de 1679, subscrito por Carlos II, e o *Bill of Rights*, de 1689, promulgado pelo Parlamento e que entrou em vigor já no reinado de Guilherme d’Orange, como resultado da assim denominada “revolução gloriosa”, de 1688, havendo, ainda, quem faça menção ao *Establishment Act*, de 1701, que definiu as leis da Inglaterra como direitos naturais do seu povo. (SARLET, 2009, p. 42)

O *habeas corpus* regulado na lei inglesa de 1679, consistiu em uma garantia judicial com o fito de proteger a liberdade de locomoção dos indivíduos, sendo ela o estopim para a criação de posteriores proteções aos diversos tipos de liberdades fundamentais. (COMPARATO, 2008, p. 89)

De igual modo, surgiu o Mandado de Segurança na América Latina com a mesma característica do *habeas corpus* no sentido de ser uma ordem judicial dirigida à autoridades públicas que tenham ferido direitos líquidos e certos que dispensam dilações probatórias, podendo ser comprovado desde o início do processo. (COMPARATO, 2008, p. 89)

Já a declaração de direito ou *Bill of Rights*, promulgada em 1689, resultado da Revolução Gloriosa, pôs fim ao regime de monarquia absoluta, e a partir de então os poderes de legislar e criar tributos passaram a ser de competência reservada dos Parlamentares, estes possuíam garantias especiais com o fito de preservar a liberdade e integridade do Parlamento diante do chefe de Estado. (COMPARATO, 2008, p. 93)

Através dessa inovação de divisão dos poderes criou-se, sugestivamente, uma garantia institucional, onde a função precípua do Estado era proteger os direitos fundamentais da pessoa humana. Veja que o *Bill of Rights* enquanto lei fundamental permanece ainda hoje como uma das principais criações legislativas do Reino Unido, uma vez que veio fortalecer e reafirmar alguns direitos fundamentais dos

cidadãos que estão presentes até hoje nas Constituições Modernas. (COMPARATO, 2008, p. 93-96)

Ademais, o que marca a passagem dos direitos de liberdades legais dos ingleses para os direitos fundamentais constitucionais é a disputa entre a Declaração de Direitos do Povo da Virginia, de 1776, que se inscreve no contexto da luta pela independência dos Estados Unidos da América, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, fruto da Revolução Francesa, representação máxima do constitucionalismo clássico, marcada pela luta da proteção dos direitos individuais contra interferência do Estado.

Ambas marcaram o início do que ficou conhecido como de constitucionalismo moderno, que se distingue do antigo pelo surgimento de constituições positivadas e rígidas, baseadas na crença de que o homem, através do direito, pode domesticar o exercício arbitrário do poder para proteger a pessoa humana, consagrando direitos que permitam o livre mercado. Assim, o burguês e o trabalhador, seriam igualmente livres.

Pela primeira vez os direitos naturais do homem foram acolhidos e positivados como direitos fundamentais constitucionais. Tanto a Declaração francesa, quanto a americana tinham como característica comum sua profunda inspiração jusnaturalista, reconhecendo, ao ser humano, direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis. (SARLET, 2009, p. 44).

Ainda que a Revolução Francesa e a Declaração de Virgínia sejam consideradas marcos históricos na positivação de direitos fundamentais, direitos esses que visam assegurar uma vida mais digna, livre da opressão de qualquer ente Estatal, o problema que permeia sobre tais direitos é sua eficácia, seu respeito e seu reconhecimento. (GIUSTI, 2012, p.13)

Ademais, traz-se uma reflexão a respeito de como a Segunda Guerra Mundial e o Nazismo foram extremamente importantes para a consolidação do modelo das Constituições atuais.

Adolf Hitler tinha uma perfeita noção do que eram os direitos do homem ao dizer em sua autobiografia “Minha luta” que “os direitos do homem estão acima do direito do Estado”. Entretanto, para Hitler esses direitos não serviriam ao ser humano como

todo, mas apenas aos seletos membros da raça ariana. (MALMELSTEIN, 2008, p.04)

Com base nesse pensamento atroz, praticou tortura, experimentos médicos com seres humanos, pena de morte, tudo isso realizado pelos membros do Terceiro Reich, protegido pelo regime legal da Alemanha vigente à época. A ele foi conferido o poder de editar normas capazes até mesmo de modificar a Constituição, o que acabou dando suporte jurídico para os absurdos citados acima. (MALMELSTEIN, 2008, p.05-06)

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a queda do regime Nazista, houve uma reflexão acerca do positivismo de Kelsen, tão aceito até então, caminhando para uma nova concepção de direito positivo, que passou a dar maior importância ao conteúdo axiológico, chamado de pós-positivismo. Na realidade houve uma releitura do positivismo clássico, trazendo valores, especialmente o valor da Dignidade da Pessoa Humana, de modo a aceitar que os princípios são também, assim como as regras, verdadeiras normas jurídicas. (MALMELSTEIN, 2008, p.10-12)

Observe-se então, que os direitos vão sendo modificados de acordo com o desenvolvimento da sociedade como um todo, cada momento histórico há a necessidade da criação de novos dispositivos legais que venham suprir as deficiências existentes naquele momento, um direito que hoje é fundamental talvez amanhã possa não ser, ou não ter mais validade nenhuma dentro do ordenamento jurídico. (GIUSTI, 2012, p.14)

Dessa forma, é inconcebível falar de civilização onde não haja alguma forma de previsão de direitos e garantias individuais, o maior desafio, na realidade, é trazer para o plano material aquilo que foi assegurado no plano formal.

2.2.2 Dimensões dos direitos fundamentais

Nesse contexto de grandes modificações dos direitos fundamentais é importante falar da existência de três gerações ou dimensões de direitos, havendo na doutrina brasileira autores que defendem a existência até mesmo de uma quarta geração, a exemplo de Paulo Bonavides.

Essa teoria das gerações dos direitos foi desenvolvida pelo jurista tcheco, naturalizado francês, chamado Karel Vasak, que baseado no lema desenvolvido na Revolução Francesa, defendeu que a primeira geração dos direitos seria dos direitos fundamentados na liberdade, fruto das revoluções burguesas. A segunda geração seria dos direitos sociais, baseados na igualdade, fruto da Revolução Industrial, e por fim a terceira geração que seria ligada aos direitos da solidariedade, que tiveram o seu estopim no pós Segunda Guerra Mundial, mais especificamente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. (MARMELSTEIN, 2008, p. 40)

Sendo assim, parte-se para uma análise mais detida do que seriam essas gerações dos direitos fundamentais.

A primeira das gerações traz “uma gama de direitos reivindicados nas revoluções americana e francesa, representados pelo ideal de liberdade, constituindo os chamados direitos individuais, também denominados de direitos civis e políticos, inspirados pelo Estado liberal.” (MARANHÃO JR., 2010, p.13)

O constitucionalismo liberal fundou-se em uma perspectiva de limitação da pessoa humana, vez que esta era concebida a partir de uma perspectiva individualista, como um ser abstrato, que pairava acima da concretude do mundo. Ao Estado era imposto o dever de preservar a autonomia e liberdade do homem, todavia fugia às suas atribuições garantir condições reais de subsistência, com o intuito de que o homem pudesse exercer aquela liberdade que lhe era formalmente garantida. (SARMENTO, 2003, p. 68)

Ou seja, os direitos de primeira dimensão são de marcado cunho individualista oponíveis ao Estado, trazendo a subjetividade como marco característico, sendo, neste sentido, direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. Na classificação feita por Jellinek seriam direitos de *status negativus*, vez que demarca uma zona de não-intervenção do Estado, restando claro e evidente a separação entre este último e a sociedade. (BONAVIDES, 2013, p. 582)

No século XIX houve a chamada Revolução Industrial, trazendo um crescimento econômico mundial jamais visto anteriormente na história, a esse período os franceses atribuíram o nome de bela época, símbolo de prosperidade vivido pela sociedade. Entretanto, essa prosperidade ocorreu à custa do sacrifício dos

trabalhadores, que viviam em condições análogas as de escravos. (MARMELESTEIN, 2008, p. 47)

A industrialização trouxe consigo, além da prosperidade econômica para uma minoria rica, uma série de problemas sociais, gerando naturalmente grande insatisfação entre aqueles que não tinham recursos para aproveitar os prazeres proporcionados pela “Bela Época”. Enquanto uns viviam no luxo, a grande maioria da população passava fome, estava desempregada ou morria por falta de cuidados médicos, ou seja, estava totalmente excluída das vantagens estatais usufruídas pela burguesia. (MARMELESTEIN, 2008, p.48)

Os graves problemas sociais e econômicos vivenciados nessa época levaram a existência de inúmeras reivindicações na sociedade, atribuindo ao Estado comportamento ativo na justiça social. Nota-se que essa é uma dimensão positiva do Estado, onde, diferentemente, do que ocorreu à época dos direitos de primeira dimensão, aqui o Estado necessitava intervir na esfera de liberdade individual, propiciando um direito de participar do bem-estar social. (SARLET, 2009, p. 47)

Ressalte-se que, englobam-se nos direitos de segunda dimensão os também denominados de “liberdades sociais”, como por exemplo, liberdade de sindicalização, direito de greve, direitos fundamentais dos trabalhadores, etc. Entretanto, é importante salientar que, assim como os direitos de primeira dimensão, os direitos sociais também se reportam a pessoa individual, não havendo de ser confundidos com os direitos de terceira dimensão, que são os direitos coletivos. (SARLET, 2009, p. 48)

Os direitos fundamentais de terceira dimensão denominados de fraternidade e solidariedade se distinguem dos direitos já mencionados, de gerações anteriores, porque se desprendem da figura homem-indivíduo como seu titular, sendo direitos de titularidade coletiva/difusa, protegendo, desta feita, grupos humanos. (SARLET, 2009, p. 48)

Ou seja, eles se distinguem justamente por conta dessa titularidade coletiva, que na maioria das vezes é indefinida e indeterminável, reclamando novas técnicas de garantia e proteção. Seriam esses direitos, o direito ao meio ambiente e a qualidade de vida e o direito a paz, por exemplo. (SARLET, 2009, p.49)

Aliás, no que tange ao direito ao meio ambiente o constituinte foi bastante gentil, vez que previu um capítulo para a proteção ao meio ambiente, estabelecendo em seu artigo 225, que:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

De acordo com George Marmelstein (2008, p. 53), essa positivação muito provavelmente sofreu influência da Declaração de Estocolmo, que foi aprovada em 1972, trazendo expressamente uma proteção ao meio ambiente, pondo este direito como um direito fundamental a toda humanidade.

O homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente, que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levou-a a um estágio em que, com o rápido progresso da Ciência e da Tecnologia, conquistou o poder de transformar de inúmeras maneiras e em escala sem precedentes o meio ambiente. Natural ou criado pelo homem, é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida.

Entretanto, grande parte desses direitos ainda não foram positivados no direito constitucional, estando em fase de consagração no direito internacional, no âmbito dos tratados e documentos transnacionais. (SARLET, 2009, p.49)

Dessa forma, compreende-se o porquê dos direitos da terceira dimensão serem tratados como direitos de solidariedade ou fraternidade, por conta de sua implicação universal e por exigirem esforços mundialmente reconhecidos para que haja a sua efetivação. (SARLET, 2009, p. 49)

Ademais, Paulo Bonavides sustenta a existência de uma quarta dimensão. Seria ela o resultado de uma globalização dos direitos fundamentais, que, de acordo com o constitucionalista correspondem à fase de institucionalização do Estado Social. (BONAVIDES, 2013, p.589)

Fazem parte desse rol de direitos, o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. A democracia aqui há de ser direta somente possível diante de um cenário onde os avanços das tecnologias de comunicação deem espaço à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Ademais, há de ser uma democracia livre de vícios de uma imprensa manipuladora, uma democracia “no último grau de sua evolução conceitual.” (BONAVIDES, 2013, p. 590)

Deste modo, seriam os direitos de quarta dimensão o que está por vir das liberdades dos povos, só se tornando possível uma globalização política através deles. (BONAVIDES, 2013, p. 591).

Na visão de Norberto Bobbio, esses direitos estariam relacionados à engenharia genética, a manipulação do genoma humano, com o processo de clonagem e com a adequação e utilização das novas técnicas de biomedicina, objetivando a consonância com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Ademais, essa quarta geração, marcada pela pesquisa biológica, em um futuro próximo, poderá trazer alguns efeitos traumáticos para cada indivíduo, o que desperta o questionamento a respeito de quais seriam os limites dessa possível manipulação, provando que os direitos, fundamentais principalmente, não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem e podem nascer. (BOBBIO, 1992, p. 6)

Cumprir destacar ainda, que o desenvolvimento da teoria e da prática dos direitos fundamentais, ocorre essencialmente em duas direções: de sua universalização e de sua multiplicação. Este último processo de “proliferação” ocorreu de três modos diferentes:

(...) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem e porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substancia: mais bens, mais sujeitos, mais status de indivíduos. (BOBBIO, 1992, p. 68)

Por fim, é importante destacar, que o uso da expressão “gerações”, de alguma forma enseja a ideia de substituição gradativa de uma geração por outra, de maneira que a doutrina mais moderna, com a qual se filia Ingo Sarlet, prefere adotar a expressão “dimensões” dos direitos fundamentais. (SARLET, 2009, p. 45)

De acordo com George Marmelstein (2008, p. 57), a expressão gerações “pode induzir à ideia de que o reconhecimento de uma nova geração somente pode ou deve ocorrer quando a geração anterior já estiver madura o suficiente.”

Frise-se que, é importante atentar-se para o aspecto da indivisibilidade e interdependência dos direitos fundamentais, uma vez que muitos incorrem no erro de classificar alguns direitos como se apenas fizessem parte de uma só dimensão/geração. Interessante seria destacar a multidimensionalidade dos direitos fundamentais. É dizer, os direitos podem ser compreendidos em múltiplas dimensões, não havendo hierarquia entre as mesmas, fazendo parte de igual realidade dinâmica. (MARMELESTEIN, 2008, p. 57- 58)

Essa teoria das dimensões dos direitos fundamentais possui implicações práticas relevantes, uma vez que se faz necessária uma interpretação do direito fundamental sempre evoluída, de maneira indivisível e interdependente, demonstrando o quão difícil é fazer a desvinculação de alguns direitos presentes em dimensões distintas, a exemplo do direito à propriedade, pertencente à 1ª dimensão e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que pertence à 3ª geração. (MARMELSTEIN, 2008, p. 59-60)

Essa afinidade estrutural entre todos os direitos fundamentais também foi reconhecida em Viena no ano de 1993, no art. 5º da Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial dos Direitos Humanos, que diz que:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.

A efetivação desses direitos depende desse reconhecimento de que precisam passar por um processo cumulativo e de complementaridade, de maneira a englobar todos os direitos fundamentais, retirando qualquer hierarquia que venha a existir entre as dimensões.

2.3 CARACTERÍSTICAS

Os direitos fundamentais trazem consigo um rol de características intrínsecas, que o fazem ser reconhecidos enquanto tais por conta desses aspectos. Dessa forma, é de total importância a demonstração dessas características, uma vez que quando um Direito as reuni-las, ainda que esteja fora do capítulo destinado a Direitos Fundamentais, o seja assim reconhecido.

Seriam essas características a historicidade, a universalidade, a irrenunciabilidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, relatividade e concorrência.

No que tange a historicidade, pode-se dizer que os direitos fundamentais são históricos como qualquer direito legalmente constituído, uma vez que nascem, modificam-se e uma hora acabam. Enquanto históricos, eles são mutáveis, e,

portanto, sujeitos a transformações e ampliações com passar dos anos, isto porque são resultado de um longo processo de afirmação que envolve antecedentes, evolução, reconhecimento, constitucionalização e até universalização.

O caráter da historicidade explica que os direitos fundamentais sejam proclamados em certa época, evoluam, se modifiquem, desapareçam, porque tais direitos são um conjunto de faculdade que só fazem sentido em um determinado momento histórico, por isso não nascem de uma vez só, nascem quando podem ou devem nascer.

Quanto ao traço da universalidade, é imperioso ressaltar que tal característica deve ser compreendida em parte. Dizer que os direitos fundamentais são universais, é o mesmo que dizer que destinam-se à todos os seres humanos sem restrições, independente de sua raça, credo, nacionalidade ou convicção política, e que “a qualidade de ser humano constitui condição suficiente para titularidade de tantos desses direitos”. Inegável é a veracidade de tal afirmação, entretanto existem direitos específicos que só interessam a alguns ou só pertencem a poucos, a exemplo do direito dos trabalhadores, o que demonstra que o constituinte quis também satisfazer alguns homens na sua específica posição social. (MENDES, 2011,p.162)

Ademais, são também imprescritíveis, relativamente alienáveis e irrenunciáveis. São relativamente inalienáveis, vez que tornaria inadmissível em alguns direitos a prática de atos de disponibilidade econômico-patrimonial, como é o caso do direito à vida. Contudo, a autonomia privada inclui a possibilidade de dispor parcialmente ou temporariamente de alguns direitos fundamentais, onde terminam sendo deixados à parte para que se cumpra um fim contratual legítimo. (MENDES, 2011,p.162)

Imprescritíveis porque a eles não se verificam requisitos que importem em sua prescrição, ou seja, serão sempre exigíveis, isto porque a prescrição é um instituto jurídico que atinge tão somente os direitos de cunho patrimonial e não a exigibilidade de direitos de cunho personalíssimo. Por fim, são irrenunciáveis, uma vez que, em alguns casos, podem até deixar de ser exercidos, mas jamais podem ser renunciados. (SILVA, 2011, p. 181).

Quanto a sua relatividade, se faz necessário esclarecer, que o caráter absoluto não pode mais ser aceito desde que se entenda que se tenham o caráter histórico, caso contrário partiria para a contradição e redundância.

Entretanto ouve-se ainda que os direitos fundamentais são absolutos no sentido de se situarem no alto da pirâmide hierárquica jurídica e de não tolerarem restrições. Os que defendem essa ideia têm premissa no pressuposto jusnaturalista, apoiados na ideia de que existem direitos supraestatais, independentemente de positivação interna constitucional, e que o Estado existe para protegê-los das ameaças. Sendo assim, todos os direitos em qualquer momento histórico estariam submissos à eles, e nenhum objetivo estatal ou social jamais prevalecerá. (MENDES, 2011, p. 162).

Esse pensamento, contudo, não é o mais aceito hoje em dia. Segundo Gilmar Ferreira Mendes:

Tornou-se voz corrente na nossa família do direito admitir que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. Tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outro valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais. Igualmente no âmbito internacional, as declarações de direitos humanos admitem expressamente limitações “que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais de outros.” A leitura da constituição brasileira mostra que essas limitações são, às vezes, expressamente previstas no Texto. Até o elementar direito à vida tem limitações explícitas no inciso XLVII, a, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada. (GILMAR, 2011, p. 162 e 163)

Por fim, os direitos fundamentais também possuem a concorrência como característica intrínseca. É dizer que, os direitos fundamentais ocasionalmente concorrem entre si, uma única conduta pode encontrar proteção em mais de uma norma que abrigue direitos fundamentais. Um exemplo disso é o jornalista que através de um meio de comunicação de massa, transmite uma notícia e exprime a sua opinião sobre a matéria. Veja que, ao mesmo tempo o agente dessa conduta exerceu vários direitos tidos como fundamentais ao mesmo tempo, o direito de liberdade de expressão, juntamente com o direito de informação, liberdade de imprensa, com o direito de antena, etc. (ARAUJO E JÚNIOR, 2008, p.125)

Diante do quando explicitado, percebe-se que os direitos fundamentais enquanto essa categoria jurídica trazem consigo um rol de características que irão os identificar em qualquer lugar sempre que presente esses aspectos.

2.4 CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.4.1 Princípios X Regras

A distinção entre princípios e regras talvez seja, na teoria dos direitos fundamentais, uma das mais importantes, vez que soluciona problemas centrais da dogmática de tais direitos, “sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico.” (ALEXY, 2008, p. 85)

Diante disso, é imperioso trazer uma boa conceituação e distinção entre princípios e regras. Antes de tudo, cabe reforçar que ambos são normas jurídicas, sendo assim importante apresentar as noções sobre normas para uma melhor compreensão sobre o que venham a ser princípios e regras e suas diferenciações.

Seriam as normas jurídicas o objeto do Direito, a forma pela qual ele se expressa através de mandamentos, prescrições, determinações, que têm o objetivo de inserir a ordem e a justiça na sociedade em que se vive. Dentre as principais características, cumpre destacar a imperatividade e a garantia. A primeira seria o seu caráter obrigatório e o conseqüente dever jurídico dos seus destinatários de se submeterem a ela. Já a garantia seria a existência de mecanismos com o objetivo maior de assegurar o cumprimento dessas normas, ou de impor as conseqüências jurídicas no caso de seu descumprimento. Se integram o documento maior e superior do ordenamento jurídico, que é a Constituição, são evoluídas ao conceito de normas jurídicas constitucionais. (BARROSO, 2010, p.190)

Diante dessa conceituação geral do que seriam as normas, cumpre traçar as linhas diferenciadoras entre dispositivo, enunciado normativo e norma.

Dispositivo seria a parte, um fragmento do documento normativo, como por exemplo, o *caput*, o parágrafo, a alínea de um artigo. Algumas vezes esses dispositivos podem ser uma norma jurídica completa, mas na maioria das vezes ele precisara ser conjugado com mais dispositivos para que possam formar uma norma jurídica completa. De outro lado, existe também a possibilidade de uma norma jurídica existir sem que ao menos haja um dispositivo, seria o caso dos princípios. Sendo assim,

conclui-se que dispositivo não pode ser considerado o mesmo que norma. (BARROSO, 2010, p. 195)

Enunciado normativo seria o texto jurídico que se extrai de um ou mais dispositivos ainda no papel, ou seja, um texto que ainda está por interpretar, diferentemente da norma que é o resultado da incidência dos enunciados sobre os fatos reais da vida. “Da aplicação do enunciado normativo à situação da vida objeto de apreciação é que surge a norma, regra de direito que dará a solução do caso concreto.” (BARROSO, 2010, p. 195)

Nesse sentido, bem aponta Alexy: “A necessidade de se diferenciar enunciado normativo e norma pode ser percebida pelo fato de que a mesma norma pode ser expressa de diferentes enunciados normativos”. (ALEXY, 2008, p.54)

Ademais, ao se falar em norma não se pode pensar em texto, na visão de Humberto Ávila, “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”. (ÁVILA, 2009, p. 30)

Para o autor “o importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte.” (ÁVILA, 2009, p. 30)

E neste particular, vale ressaltar que ao longo do processo evolutivo, restou consolidado a idéia de que as normas jurídicas são um gênero que comporta, além de outras coisas, duas grandes espécies: princípios e regras. Sendo assim, imperioso é, trazer a distinção entre essas duas categorias, em razão da especial relevância que possuem no ordenamento jurídico.

Os princípios se revestem de um grau de generalidade absurdamente maior que o das regras, o que gera uma determinabilidade de aplicação menor, além do que esse baixo grau de concretude dos princípios acaba não permitindo a ocorrência da subsunção. As regras, por outro lado, por não possuírem tanta abstratividade acabam sendo normas mais diretas, trazendo conceitos que de maneira geral não demandam uma análise hermenêutica mais profunda.

De acordo DimitriDimoulis e Leonardo Martins (2008, p. 177) “Os princípios podem ser, conforme o entendimento dominante hodiernamente, mais ou menos

concretizados ou observados. Opõe-se a eles o conceito de regra jurídica, a qual só conhece a resposta bipolar: regra cumprida/ regra descumprida.”

Um princípio poderá ser afastado de um determinado caso por ser menos importante, entretanto, ainda vai continuar existindo. Em caso de conflito de regra, a chamada antinomia, somente uma deve ser aplicada ao caso, afastando as outras por serem consideradas inválidas para tal caso. (FRANKLIN, 2012, p. 02)

Dessa forma, é plenamente possível que um princípio seja válido em um determinado caso concreto, mas que suas consequências não ocorram, isto porque, é possível a incidência de outros princípios que também são possibilidades a serem aplicadas ao mesmo caso concreto. Em situações como essa, há a ponderação entre os princípios e não a escolha de um deles em detrimento do outro. Em se tratando das regras, esse fenômeno não ocorre, pois quando duas regras presentes no mesmo ordenamento jurídico apresentarem consequências jurídicas distintas e incompatíveis para um mesmo caso concreto, a questão será sempre solucionada pelos critérios hierárquico, cronológico e de especialidade, que desencadeiam a opção por apenas uma regra, desconsiderando totalmente a outra.

O critério hierárquico determina que, no confronto entre regras deve ser aplicada a de estatura hierarquicamente superior. O critério cronológico (*lex posterior derogatlegipriori*), por sua vez, afirma que entre duas normas incompatíveis deve permanecer a posterior. Por último, o critério da especialidade (*lexspecialisderogatlegigenerali*) postula que no conflito de duas normas, deve prevalecer a mais especial em detrimento da mais genérica.

Ainda há, na visão de Robert Alexy, uma outra maneira de solucionar o conflito entre regras, de maneira a impossibilitar a declaração de invalidade de uma das regras nos casos de colisões, que seria a introdução de uma cláusula de exceção. O exemplo dado pelo autor para que se possa tornar clara essa possibilidade é aquele entre a proibição de sair da sala de aula antes que toque o sino e, de outro lado, o dever de sair da sala de aula se soar o alarme de incêndio. É obvio que se o alarme de incêndio soar e ainda não tiver tocado o sino, essas regras se tornarão contraditórias entre si. A única solução para esse caso concreto é a inclusão de uma cláusula de exceção para que se caso toque o alarme de incêndio, os estudantes possam sair antes mesmo do sinal de liberação ter soado. (ALEXY, 2008, p. 92)

Na visão de Canaris, existe uma outra distinção fundamental entre os princípios e as regras. Segundo tal autor:

No plano da fluidez, os princípios situam-se entre os valores e as regras jurídicas. Excedem os valores, em termos de concretização, por já delinearem indicações sobre suas consequências jurídicas, mas ainda não alcançaram o grau de densidade normativa das regras, pois não têm delimitadas, com a precisão necessária, as respectivas hipóteses de incidência e consequências jurídicas. (Canaris, Claus Wilhelm. Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito. apud Sarmento, Daniel, 2003, p. 43)

Já Robert Alexy entende que o ponto decisivo para essa distinção é o fato dos princípios serem mandamentos de otimização, uma vez que são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, e, além disso, têm como característica poderem ser satisfeitos em graus diferentes, não dependendo somente de possibilidades fáticas, mas também de possibilidades jurídicas. Com relação às regras, essas seriam normas que contêm determinações, onde serão ou totalmente satisfeitas ou totalmente insatisfeitas, não sendo possível aplicá-la parcialmente, caso uma regra valha, deve-se fazer exatamente o que ela exige, nem mais, nem menos. (ALEXY, 2008, p. 89-91)

Ademais, existem normas jurídicas que ainda que redigidas em termos absolutos podem se sujeitar a técnica da ponderação de interesses, vez que possuem natureza principiológica. Um exemplo disso é o direito previsto no art. 5º, IV, da Constituição Federal, que por mais que seja escrito em termos absolutos- “ é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”- possui características de princípios, o que leva a um possível afastamento de sua aplicação no caso concreto, caso existam outros interesses constitucionais de igual importância, como é o caso da proteção da segurança pública e da proibição a manifestações de apologia ao crime. (SARMENTO, 2003 ,p. 48 e 49.)

Por fim, nas lições de Daniel Sarmento cumpre frisar que:

A presença, tanto de regras como de princípios, é fundamental à vitalidade da Constituição. Com efeito, a adoção de um sistema constitucional que se alicerçasse exclusivamente sobre princípios careceria ao ordenamento uma dose inaceitável de incerteza e insegurança, já que a aplicação dos princípios opera-se de modo mais fluido e menos previsível do que a das regras. Entretanto, a instituição de um modelo que se fundasse unicamente sobre regras, não daria conta da crescente complexidade das situações que a Constituição propõe-se a tutelar, pois engessaria o intérprete e o legislador infraconstitucional, subtraindo-lhes a maleabilidade necessária à acomodação dos conflitos que naturalmente se estabelecem, em casos concretos, entre diversos interesses constitucionais concorrentes. (2003, p. 52)

Dessa forma, os princípios indicam diretrizes a serem seguidas para alcançar um objetivo almejado, não importando qual o caminho que será traçado para tanto, dependendo apenas, das condições de cada situação. A regra, contudo, apresenta um único caminho a ser seguido, sem dar direito a outras oportunidades.

2.4.2 A ponderação de interesses como solução do conflito entre princípios

É comum que em um Estado Democrático de Direito ocorram choques entre os Direitos Fundamentais, sendo necessário se praticar a difícil arte de ponderação de valores, através do princípio da proporcionalidade, para tentar solucionar esses conflitos.

Como já dizia George Marmelstein “Diante de uma colisão de normas constitucionais, a ponderação de valores é inevitável. Logo, é da essência da jurisdição constitucional estabelecer um sopesamento entre valores colidentes para definir qual merece uma proteção maior”. (2011,p. 448)

Segundo o autor, a doutrina constitucional recomenda que nesses casos de conflito entre normas fundamentais, se busque equilibrar o máximo possível os interesses conflitantes, de maneira que ambos sejam preservados na maior medida do possível de acordo com a solução adotada. Entretanto, inúmeras são as situações em que essa harmonização não se faz possível, em que o jurista se encontra com dois princípios de grande porte numa rota de colisão, e, para solucionar o embate, é preciso sacrificar por hora um princípio em detrimento do outro.

Nesses casos, não se faz possível a utilização dos critérios de soluções de antinomia entre as regras, quais sejam, hierarquia, cronologia e especialidade, uma vez que são valores igualmente relevantes postos na Constituição. Esses são os chamados casos de difícil solução (*hard cases*), e por conta disso, tudo vai depender das informações fornecidas no caso concreto pelas partes e principalmente da percepção do julgador. (MARMELSTEIN, 2011)

Nesse sentido, muitas foram as obras do grande jurista Ronald Dworkin com o intuito de explicar o que seriam esses casos difíceis e quais seriam as possíveis soluções para a resolução de conflitos advindos desse cenário. Em sua obra “Levando os Direitos a sério”, o autor expõe a sua teoria a ser aplicada em tais

casos, onde não se pressupõe a existência de nenhum procedimento certo e específico para demonstrar quais são os direitos das partes nesses casos difíceis, ao contrário haverá uma variação de juiz para juiz a depender do caso concreto, não existindo a garantia de que todos deem a mesma resposta à questões de grande semelhança. (DWORKIN, 2002, p.127 e 128)

Como forma de elucidar o que seriam *hard cases*, o autor traz vários exemplos, dentre eles o problema do caso da *Spartan Steel*, no qual os empregados do réu cortaram um cabo elétrico que levava energia para outras pessoas, dentre elas o autor da ação, e a fábrica deste teve que parar o funcionamento enquanto o cabo estava sendo consertado. A questão maior versava em decidir se o autor haveria de ser indenizado por perda econômica de danos à propriedade alheia decorrente de negligência da outra parte. Outro caso difícil trazido foi *Rylands vs. Fletcher*. O Rylands e seus sócios haviam construído um dique para acumular água para o moinho de sua propriedade, entretanto tempos depois essa água inundou uma mina adjacente, e o que se discutiu é se aquele que acumula água artificialmente em sua propriedade é absolutamente responsável pelos danos causados pelo seu escapamento. (DWORKIN, 2002)

A verdade é que diante de casos como esses a solução deve advir do compromisso entre objetivos e finalidades individuais em busca do bem-estar de uma sociedade como todo, e a tentativa de buscar essa solução dita mais justa é sempre difícil, uma vez que as decisões judiciais são provenientes do homem comum que está sujeito a erros, pois são falíveis e divergem entre si. O fato é que “devemos confiar nas técnicas de decisão judicial que, a nosso juízo, possam reduzir o número de erros”. (DWORKIN, 2002, p. 203)

Seria essa técnica, a chamada ponderação de interesses, onde para solucionar os conflitos principiológicos, é preciso realizar uma verdadeira análise de peso e importância dos valores que estão em jogo, para só então poder decidir qual deles deverá prevalecer, de maneira que não prejudique tanto o outro, que naquele momento, inevitavelmente, deverá ser descartado.

Sobre o tema, cuida Luís Virgílio Afonso da Silva, em sua obra “O proporcional e o razoável” de trazer, dentre outras coisas, a diferença entre proporcionalidade e razoabilidade, como o STF se posiciona a respeito, e ainda explica como a

proporcionalidade é aplicada no momento de se ponderar princípios conflitantes. (SILVA, 2002)

Para o autor a proporcionalidade se diferencia da razoabilidade não só pela sua origem, mas também pela sua estrutura. Enquanto aquela tem uma estrutura racionalmente definida, com suas três sub-regras(adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), esta ou é uma simples análise de compatibilidade entre meios e fins, ou legitimidade dos fins. Ou seja, o conceito de razoabilidade na forma como é definida corresponde apenas a sub-regra de adequação trazida na proporcionalidade. (SILVA, 2002)

Em vista disso, o autor faz uma crítica a referibilidade do STF à proporcionalidade, vez que é feita de forma incorreta e deve ser tida como razoabilidade, isto porque nunca se sabe se nas decisões em que são feitas essas referências foram considerados os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, visto que o STF não procede a nenhum desses exames de forma concreta e isolada, e sendo assim não se pode dizer que a proporcionalidade foi realmente utilizada. (SILVA, 2002)

Por fim, depois de todas essas considerações é importante tecer explicações sintéticas a respeito de cada uma das sub-regras trazidas pela proporcionalidade, deixando claro, que não se faz necessário a aplicação obrigatória de cada uma delas, uma vez que são subsidiárias e somente se o caso não tiver sido resolvido por uma é que se passa para a análise da posterior, mantendo-se sempre a mesma ordem: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. (SILVA, 2002)

A adequação seria realizada quando um objetivo é fomentado, ou seja, não é necessário que o seu emprego leve a realização do fim almejado, bastando apenas que seja fomentado. Logo após, se o caso não tiver sido resolvido através da adequação, passa-se para a análise da necessidade. Esta seria encontrar uma forma com que a realização do objetivo não possa ser promovida com a mesma intensidade por outra forma que seja menos prejudicial ao direito fundamental que está sendo atingido. A aplicação real disso seria buscar sempre medidas alternativas que recaiam no mesmo resultado. (SILVA, 2002)

Com relação a proporcionalidade em sentido estrito diz-se que ainda que a medida seja adequada e necessária para promover a aplicação de um determinado princípio, isso não significa que ela é proporcional. “É necessário fazer um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva”. (SILVA, 2002)

Como forma de elucidar o tanto explicitado, aduz que:

Se, para combater a disseminação da Aids, o Estado decidisse que todos os cidadãos devessem fazer exame para detectar uma possível infecção pelo HIV e, além disso, prescrevesse que todos os infectados fossem encarcerados, estaríamos diante da seguinte situação: a medida seria, sem dúvida, adequada e necessária- nos termos previstos pela regra da proporcionalidade-, já que promove a realização do fim almejado e, embora seja fácil imaginar medidas alternativas que restrinjam menos a liberdade e a dignidade dos cidadãos, nenhuma dessas alternativas teria a mesma eficácia da medida citada. Somente o sopesamento que a proporcionalidade em sentido estrito exige é capaz de evitar que esse tipo de medidas descabidas seja considerado proporcional, visto que, após ponderação racional, não há como não decidir pela liberdade e dignidade (art. 5º e 1º, III), ainda que isso possa, em tese, implicar um nível menor de proteção à saúde pública (art. 6º). (SILVA, 2002)

Conclui dizendo que a proporcionalidade não encontra seu fundamento em dispositivo legal, mas sim na própria estrutura dos direitos fundamentais, como princípios jurídicos. (SILVA, 2002)

Diante do quanto exposto, percebe-se que essa técnica de ponderação, só se faz necessária quando realmente houver um conflito entre pelo menos dois princípios. Sendo assim, antes de tudo é preciso que o intérprete do direito verifique se os princípios efetivamente se confrontam, ou se, ao contrário, existe a possibilidade de harmonizá-los no caso concreto.

Na visão de Daniel Sarmiento, no campo dos direitos fundamentais é possível a identificação de “limites imanentes” de cada direito envolvido. Esses limites representarão a fronteira externa dos direitos fundamentais, e podem tanto estar definidos na Constituição, como podem decorrer dela implicitamente. Essa fixação desses limites tem que ocorrer antes da resolução dos conflitos, pois este só se configurará caso a situação concreta esteja dentro dos limites imanentes de mais de uma norma. (SARMENTO, 2003, P. 101)

Assim, sendo necessária realmente a realização da ponderação de interesses, o primeiro passo é o intérprete fazer uma comparação entre o peso genérico que a

Constituição confere a cada um dos direitos envolvidos, ainda que a nossa Magna Carta não contenha uma escalade interesses ou valores, não havendo, no sentido técnico, uma hierarquia entre as normas constitucionais.(SARMENTO, 2003, P. 103)

Isto porque, o peso genérico é apenas um indício, pois a solução do conflito se apresentará apenas no caso concreto, estando condicionada pela forma com que os direitos se apresentarão em disputa. Por fim, a restrição a algum dos direitos deve ser arbitrada mediante a utilização do princípio da proporcionalidade, explicado anteriormente, que se divide em três dimensões: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. (SARMENTO, 2003, P. 104)

Por outro lado, Alexy teorizou de maneira diversa, ao dizer que os princípios são mandamentos de otimização, onde serão realizados “na maior medida do possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes”. No caso concreto, um princípio terá precedência sobre o outro, em razão de determinadas condições fáticas e jurídicas e o princípio cedente não é declarado inválido, uma vez que sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de outra forma. (ALEXY, 2008, p. 90-93)

Diante disso, o autor criou uma fórmula matemática da ponderação para justificar a sua hipótese. Essa fórmula trouxe alguns fatores importantes que influenciarão no resultado da atividade ponderativa, seriam eles: o peso abstrato de cada princípio, demonstrando que nenhum princípio tem precedência absoluta sobre o outro; a importância do cumprimento do princípio “vencedor” e a intensidade do prejuízo do princípio “perdedor”, analisados de acordo com determinada condição de precedência, que irá variar caso a caso. (ALEXY, 2008, p. 93-103)

Percebe-se, então, que sempre haverá um descumprimento, seja ele total ou parcial, de uma norma constitucional, vez que, quando duas normas constitucionalmente postas colidem, fatalmente o juiz haverá de decidir qual entre elas tem menor valor naquele caso concreto, para ser sacrificada. Dessa forma, essa técnica de ponderação tem sido alvo de inúmeros ataques doutrinários, uma vez que pode gerar decisões arbitrárias. (MARMELSTEIN, 2011)

Isto porque, é cediço que por mais que as decisões judiciais se baseiem em princípios genéricos que restringem de alguma forma a discricionariedade do

jugador, à luz do caso concreto o juiz tem que buscar defender o interesse que na visão dele é o mais justo, não havendo como evitar certa dose de subjetividade.

Diante disso, parte da doutrina se filia ao fato de que os valores são subjetivos e relativos, variando de pessoa para pessoa ou de cultura para cultura, retirando dessa forma, a racionalidade e objetividade que muitos juristas acreditam existir no momento da ponderação. De acordo com essa parte da doutrina, com a qual se filia George Marmelstein, toda decisão axiológica seria fruto da preferência pessoal dos julgadores, sendo, portanto, um mero ato de vontade arbitrário. Isto porque, qualquer escolha valorativa feita a respeito de determinada coisa ou aspecto é fruto de fatores aleatórios que fogem do nosso controle. A atribuição de peso e importância dada a determinados valores, vai variar de acordo com o contexto social em que cada pessoa foi inserida, as nossas opções morais são resultado da cultura em que nossas personalidades são formadas, tendo como forte influência as relações travadas com os amigos, pais, professores, etc. (MARMELSTEIN, 2011)

Ressalte-se, contudo, que a motivação nesses casos de decisões judiciais que realizem ponderações de interesse, assume grande importância, “já que estas envolvem uma operação muito mais complexa do que a simples subsunção, na qual a subjetividade do julgador ganha um peso marcante.” (SARMENTO, 2003, p. 119)

Entretanto, diante de tudo quanto exposto, é importante frisar que a posição adotada neste trabalho é de que somente no caso concreto um princípio pode ser considerado prevalecente, não existem limites pré-definidos, de maneira que a estrutura aberta e flexível deles não permite a existência de fronteiras rigidamente delimitadas. Por isso, que diante de uma colisão entre princípios, por serem mandamentos de otimização, se faz necessário a utilização da técnica da ponderação no caso concreto, onde um princípio será prevalecente, na medida em que as razões que justifiquem a aplicação de um, sejam mais importantes do que os efeitos negativos da restrição de outro. Ressaltando-se ainda, que por mais que a imparcialidade nos casos de ponderação nem sempre seja obtida, é partir da motivação dada pelo julgador que se afere a razoabilidade, bem como a compatibilidade com os ditames da Constituição.

Por derradeiro, em face da análise dos direitos fundamentais de forma geral no presente capítulo, passa-se, portanto, a expor as características e especificidades dos direitos fundamentais que estão diretamente ligados ao tema de estudo.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS AO TEMA

Mister se faz esmiuçar tais direitos individuais constitucionais, de maneira que se possa posteriormente, buscar a solução para o choque principiológico de grande frequência, entre os mesmos, em um processo criminal.

3.1 DIREITO À HONRA

Dispõe a Constituição Federal no seu artigo 5º, X, que “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Segundo André Ramos Tavares (2013, p.543) “A honra constitui-se do somatório das qualidades que individualizam o cidadão, gerando o seu respeito pela sociedade, o bom nome e a identidade pessoal que o diferencia no meio social”.

No plano da conduta moral, a honra seria aquele elemento imprescindível, constituído pelo próprio homem, não havendo a possibilidade de se dissociar este elemento da personalidade, uma vez que acompanha a pessoa desde o seu nascimento com vida até a sua morte. (GUERRA, 2004, p. 48-49)

Vale ressaltar, que conceito de honra se divide duas vertentes, uma externa e outra interna, seriam a honra objetiva e honra subjetiva, respectivamente. Ambas podem ser violadas pelo exercício abusivo da liberdade de expressão e imprensa. A honra objetiva é composta pelas qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, como é vista pela sociedade, ou seja, o bom nome e a reputação; já a honra subjetiva é como é vista por si mesmo, sua autoestima, a consciência de cada pessoa acerca de sua própria dignidade.

Conclui-se então, que a honra tanto pode ser a visão que o ser humano tem que de si mesmo, quanto a concepção que a sociedade tem em relação aquele indivíduo, além do que, ambas, a honra objetiva e a honra subjetiva, não são idênticas em qualquer lugar do mundo, porquanto cada sociedade apresente valores e padrões

de vida próprios, aquilo que é bem visto e almejado como a moral e o bom costume em um lugar, pode não ser em outro.

A pessoa é também o valor que constrói dentro da sociedade, dessa forma, quando o direito à honra é lesionado, o indivíduo que teve o seu direito violado se sente diminuído, humilhado perante a sociedade, gerando perdas tanto no âmbito financeiro, quanto no âmbito moral, porque aquela sociedade que possuía um respeito e prestígio com relação ao indivíduo, passa a ter uma opinião pública negativa, implicando em tais perdas. (GUERRA, 2004, p. 50)

E neste particular, vale ressaltar que além da reprimenda e indiferença da sociedade causarem as perdas supracitadas, poderão também trazer alterações psíquicas, na medida em que na cabeça do desonrado resta apenas constrangimento, a vergonha e o fracasso perante si mesmo e perante a sociedade.

A honra é resguardada tanto pela Constituição quanto pelo Código Penal, dessa forma a ofensa à honra de uma pessoa pode levar o indivíduo a ser responsabilizado civilmente e penalmente. Nos crimes contra honra, não se admite a exceção da verdade, isso porque, ainda que o que esteja sendo imputado à pessoa seja verdadeiro, não se admite que se dirija ofensas que atente contra honra e a dignidade de uma pessoa, ainda que seja um fato verídico. (TAVARES, 2013, p. 544)

Diante disso, resta claro, e será melhor desenvolvido ao derredor do presente trabalho, que a veiculação de certas notícias, deturpadas ou até mesmo inverídicas, causam inúmeras ofensas à honra dos indivíduos, por conta disso tanto a revogada Lei de imprensa (Lei n. 5.250/67), quanto o projeto de nova Lei de imprensa, preveem textualmente o cometimento de delitos de calúnia, injúria e difamação no exercício da atividade de imprensa.

Veja que, como dito anteriormente, a pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade, ainda que o que esteja sendo explicitado sobre si seja verídico, havendo de se questionar até que ponto a verdade pode ser exposta, e caso seja, qual a melhor forma de fazê-lo.

3.2 DIREITO DE IMAGEM

No artigo 5º, incisos V, X e XXVIII alínea 'a', do Título II- Dos Direitos e Garantias Fundamentais, do capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, há a proteção constitucional do direito à imagem:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.

A imagem é um direito fundamental e tutela tanto a integridade física, quanto os símbolos que distinguem e designam o indivíduo. Isto é, “o direito a imagem alcança a conformação física da pessoa nas suas mais diversas dimensões, sua expressão externa, em seu conjunto ou em sua silhueta, contornos ou partes do corpo.” (TAVARES, 2013, p. 544).

Há de se notar que, hodiernamente, o vocábulo imagem ganhou uma dimensão muito grande, de maneira que não engloba somente os aspectos fisionômicos, mas também a voz, os gestos. Isto porque, são eles elementos de identificação e reconhecimento do indivíduo em sua singularidade. Esta idéia é bem interessante e inclusive já foi consolidada na legislação que trata de direitos autorais, lei n. 9610/98, que traz a voz como um bem autônomo, identificador do indivíduo, cuja reprodução deve ser protegida. *In verbis*:

Art. 90. Tem o artista intérprete ou executante o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir:

(...)

§ 2º A proteção aos artistas intérpretes ou executantes estende-se à reprodução da voz e imagem, quando associadas às suas atuações.

O Direito de imagem, é, sem dúvida alguma, de tamanha importância para toda a sociedade, posto que consiste no direito que o indivíduo tem sobre sua projeção física e moral diante de toda a comunidade em que vive, incluindo todas as características capazes de identificá-lo no meio social. (GUERRA, 2004, p.57)

Isto porque, com o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito de imagem passa por uma maior abrangência, além do retrato do indivíduo, surge também

imagem-atributo, que apesar de parecida com a honra, ganha destaque independente.(GUERRA, 2004, p.56)

É imperioso fazer essa diferenciação entre a imagem-retrato e a imagem-atributo. A primeira, de acordo com Sidney Guerra, seria o reflexo da identidade física e das características de um indivíduo. Essa imagem gera o direito a defesa do indivíduo, voltado para o impedimento da utilização indevida de uma fotografia, ou da exposição da imagem em um filme ou comercial, por exemplo. A segunda seria a exteriorização da figura para a sociedade, de maneira a constituir o retrato moral da pessoa, da empresa e produtos; havendo violação dessa imagem o ofendido terá direito a indenização correspondente a lesão, sem precisar demonstrar dano material ou até mesmo dano moral. (GUERRA, 2004, p.66-69)

Vale ressaltar, que independentemente de qual seja a imagem, seja ela retrato ou atributo, só se pode falar em imagem como objeto de um direito quando ela traz elementos individualizadores e identificadores de uma pessoa.

De acordo com Mônica Castro, são três os elementos que compõe o conteúdo imaterial da imagem humana, seriam eles: a identidade, a individualidade e, por fim a possibilidade de ser reconhecida. Ao falar de individualidade quer dizer que através da imagem será possível perceber uma pessoa humana única e diferente de todas as outras, além do que é imprescindível que essa pessoa possa ser identificada e reconhecida pelas suas características particulares. (CASTRO, 2002, p. 27)

O direito a imagem tem uma peculiaridade em relação aos demais, porque com o avanço tecnológico, a publicidade se tornou a chave mestra para a divulgação de produtos, serviços e entidades, e uma das formas mais eficazes de atingir o público é fazendo o uso da imagem. Diante dessa larga utilização por parte da imprensa, muitas vezes sem o devido consentimento, muitos danos são gerados aos próprios indivíduos reféns desse uso inapropriado, trazendo como consequência um grande número de ações judiciais.

Ou seja, não haveria como deixar de fora dos direitos civis o direito a imagem, uma vez que, a qualquer momento qualquer pessoa pode ser surpreendida com o uso inapropriado de sua imagem, sendo atacada, violentada, por parte da imprensa. (GUERRA, 2004, p.58)

Frise-se que, o direito a imagem se sobressai em diversos aspectos, inclusive em face dos modernos meios de comunicação: jornais, televisão, rádio, internet, etc.

Diante disso, conclui André Ramos Tavares (2013, p. 545):

O chamado fotojornalismo é atividade plenamente lícita e a divulgação das imagens de acontecimentos é plenamente permitida, independentemente de consentimentos dos retratados, quando se trata de evento, fato ou ocorrência pública, ou privada, em espaços públicos, e desde que não se descontextualize a imagem das pessoas envolvidas, concedendo maior destaque ou retirando-a do contexto inicial.

Quando qualquer meio de comunicação que se utilize da imagem do indivíduo, com intuito apenas de exploração comercial, apenas para formar audiência, de maneira que possa atingir também a honra e a privacidade, tem-se em tese a ofensa ao direito de imagem. (TAVARES, 2013, p. 545).

É importante frisar, contudo, que apesar do conceito de imagem-atributo ser bastante parecido com o conceito de honra objetiva, eles não se confundem, ambos estão relacionados com a dignidade da pessoa perante a sociedade, mas são direitos distintos, de maneira que poderá o direito a imagem ser atingido, mas o direito a honra permanecer intacto.

Para melhor entender, imperioso é a transcrição da ementa de um julgado do Superior Tribunal de Justiça, que demonstra claramente o quanto explicitado:

COMPETENCIA. CONFLITO. JUIZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO VERSANDO APLICAÇÃO DA TABLITA AOS SALDOS DE INVESTIMENTO EM RDB PRÉ-FIXADO. RELAÇÃO PROCESSUAL ANGULARIZADA ENTRE INVESTIDOR E BANCOS PRIVADOS. AUSÊNCIA DA UNIAO OU DE ENTE FEDERAL NA CAUSA. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

(...)

III- Não se justifica que dois juízos, um Federal e outro Estadual, inobservem as normas elementares do incidente de incompetência, em manifesto prejuízo para as partes e em flagrante arranhão à imagem do Judiciário.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 22763/SP. Segunda Seção. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 11 nov. 1998.)

De acordo com as Lições de Mônica Castro, neste caso o direito fundamental atingido é, sem a menor dúvida, a imagem-atributo do Judiciário, posto que o referido órgão não sofre qualquer abalo por conduta desonrosa de seus integrantes diante do claro despreparo técnico dos mesmos. Para que ficasse caracterizada uma ofensa a honra do Judiciário, haveria de ter uma ofensa a boa reputação e fama da instituição em si, o que não ocorreu, inclusive porque, o Superior Tribunal

de Justiça, que também faz parte do mesmo Poder, retificou o erro outrora cometido. (CASTRO, 2002 ,p. 21-22)

A fim de elucidar qualquer possível dúvida a respeito desse tema, veja-se a explicação trazida por Manoel Jorge e Silva Neto:

(...)no terreno das relações sociais do mesmo indivíduo, há um campo de atuação no qual ele pretende ser visto, por exemplo, como um bom advogado defensor de causas operarias ou um bom engenheiro construtor de pontes. Não guarda a imagem-atributo de bom advogado ou de bom engenheiro nenhuma relação com a honra objetiva que pelos profissionais possa ser extratada pela comunidade. O advogado pode ser excelente defensor de causas operarias, mas ter péssimo caráter; o engenheiro pode ser um homem honrado por gozar de excelentefama em razão da conduta moral incensurável, mas não ter bom imagem-atributo de construtor de ponte em razão dos inúmeros acidentes que causou.(SILVA NETO, 2006, p. 576)

Esclarecida essa distinção, é imperioso destacar que um dos pontos mais importantes que envolvem conflitos com o direito de imagem esta relacionado a violação da imagem de acusados, em especial no âmbito do processo penal. Esse tema, objeto da presente pesquisa, será melhor abordado adiante em momento oportuno, sendo suficiente, por ora, trazer essas questões mais gerais relacionadas ao direito fundamental de proteção à imagem. Diante disso, mister se faz também trazer uma análise mais genérica das liberdades de expressão e informação também constitucionalmente garantidas.

3.3 LIBERDADES DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

Estabelece a constituição em seu artigo 5º, inciso IX, que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

O constituinte originário conseguiu, após sucessivos regimes ditatoriais que por muito tempo foram responsáveis por inúmeros atos de constrição à liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, adotar, via de regra, a impossibilidade de contenções, através da vedação a censura ao direito individual.

(SILVA NETO, 2006, p. 563)

Segundo André Ramos Tavares (2013, p. 478), a liberdade de expressão abarca tanto a liberdade de pensamento, quanto o externar sensações. Existem direitos

conexos ao gênero liberdade de expressão, seriam eles: liberdade de manifestação de pensamento, de comunicação, de informação, de acesso à informação, de opinião, de mídia, de imprensa, de divulgação e de radiodifusão.

Há de se notar, neste particular, que o grau de proteção que cada uma dessas formas de se exprimir recebe irá variar de acordo com cada sociedade, entretanto, todas elas serão amparadas pela Carta Magna.

Paulo Gustavo Gonet Branco, em sua obra conjunta com Gilmar Ferreira Mendes, traz uma roupagem interessante para a liberdade de expressão, aludindo que “a busca da verdade ganha maior fecundidade se levada a cabo por meio de um debate livre e desinibido”, posto que a formação da personalidade de um ser está claramente vinculada a disposição de meios para conhecer a realidade e suas interpretações, sendo a liberdade de expressão corolário da dignidade humana. O direito de se comunicar livremente, sem censura, liga-se com a característica da sociabilidade, de grande importância para o ser humano. Seria esse direito, por sua vez, um instrumento para o funcionamento e preservação do sistema democrático, uma vez que o pluralismo de idéias, expressões e opiniões é vital para a formação da vontade livre. (MENDES e BRANCO, 2011, p. 297)

Adentrando a liberdade de expressão encontra-se tanto uma dimensão substantiva como uma instrumental. A dimensão substantiva diz respeito a ideia de pensar e formar a própria opinião, seria a autodeterminação do indivíduo, uma vez que permite que o mesmo exteriorize suas ideias, suas emoções, capte informações e experiências de outras pessoas, garantindo sua autonomia diante da coletividade. (TAVARES, 2013, p. 479)

De outro giro a dimensão instrumental compreende a possibilidade de escolher o meio mais eficaz de transmitir as ideias e opiniões com a finalidade maior de atingir o máximo de pessoas possível, fazendo jus a própria ideia de expressão. (TAVARES, 2013, p. 480)

Nesse sentido, seria a liberdade de expressão o direito do homem expressar tanto emoções e percepções relacionadas aquilo que lhe rodeia, tanto de eleger o melhor meio para divulgar aquilo que pensa.

Sob tal ótica, a liberdade de expressão garante ao ser humano a possibilidade de se expressar, opinar, avaliar, convir, comentar sobre qualquer assunto que julgue

importante e de valor, desde que não haja colisão com outros direitos fundamentais igualmente estabelecidos na Constituição. Sem deixar de frisar, que a liberdade de expressão também engloba a possibilidade de não se expressar, de modo que o indivíduo deve também ser livre para querer se calar sobre determinado assunto.

Com efeito, em relação àqueles que não se calam, para que determinada ação encontre proteção no que diz respeito a liberdade de expressão, se faz necessário que o exercício desta não prejudique nenhum indivíduo, nem os seus direitos. Qualquer que seja a expressão utilizada sem limites e sem pudor, poderá entrar em conflito com outros princípios, de interesse público ou privado. (TAVARES, 2013, p. 485).

Veja que, a liberdade de expressão, enquanto um direito fundamental tem um caráter de pretensão a que o Estado não estabeleça censura. Não permite que o Estado dite quais são as opiniões que deverão ser aceitas e válidas, essa tarefa, cabe primeiramente ao indivíduo titular desse e também de outros direitos fundamentais, a que essas manifestações se dirigem. (MENDES e BRANCO, 2011, p. 298)

Em síntese, “não há como suster no Brasil, após a Constituição de 1988, a denominada censura administrativa, mas nada obsta que o Poder Judiciário, na tarefa de proteção dos direitos fundamentais, dirija legitimamente restrições à liberdade.” (SILVA NETO, 2006, p. 563)

Isto porque, censura, no Texto Maior, significa ação governamental, sendo assim, proibir a censura, seria impedir que qualquer ideia ou opinião tivesse que passar anteriormente a sua divulgação pelo crivo de um agente estatal. Esclareça-se que a proibição de censura não obsta que o indivíduo assuma consequências, não só civis, como penais, daquilo que expressou. (MENDES e BRANCO, 2011, p. 298)

Em outras palavras, não é possível falar em censura, já que esta resulta de uma atividade proveniente do Estado, mas é possível falar em limitação a liberdade de expressão, algumas previstas diretamente na Constituição, outras que só ocorrem em decorrência da colisão desse direito com outros também ditos fundamentais.

Ainda no artigo 5º a Constituição estabelece em seu inciso XIV, que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Frise-se, primeiramente, que a liberdade de informação abrange três direitos: o direito de informar, de ser informado e de informar-se.

O direito de informar seria a liberdade na divulgação da informação exercida através dos meios de comunicação, pelas empresas jornalísticas, que abrigam a exposição ao público de fatos (exemplo: direito a um horário no rádio ou não televisão). (CUNHA JR., 2014, p.544)

Existe também o direito de ser informado, que envolve o direito da sociedade ser completa e adequadamente informada, abrangendo apenas fatos verídicos. (CUNHA JR., 2014, p. 545)

Dessa forma, há para toda a coletividade um direito difuso à informação verdadeira. Obviamente, não se vai exigir que os meios de comunicação criem equipes de investigação para saber se é realmente verdade ou não o fato abordado.

Nesse sentido, é necessário discutir o que seria essa verdade. Veja que, sempre há uma análise de perspectiva, isto é, a resposta sempre vai depender do referencial, vez que não se exige a verdade objetiva, mas sim subjetiva; o necessário, desta feita, é sempre se questionar se foram adotadas as cautelas necessárias para reconhecer a veracidade daquele fato.

Além disso, existe também o direito de informar-se, que seria aquele que habilita o indivíduo a buscar informações sem quaisquer obstáculos. (CUNHA JR., 2014, p. 544)

Diante do quanto exposto, há de se compreender que apesar da liberdade de informação ser uma *longa manus* da liberdade de expressão, ela se apresenta de forma amplificada posto que abrange os três direitos retro citados.

Ademais, o direito de liberdade de informação agrega a proteção da fonte da qual se obteve a informação, denominando isto de sigilo da fonte. O sigilo da fonte busca proteger o livre exercício profissional.

Todos aqueles que atuam nos meios de comunicação, como os jornalistas, editores, diretores, contam com essa proteção, o que permite a garantia de todos ao acesso a informação, haja vista que muitas notícias não poderiam ser publicadas caso existisse a necessidade de se dizer quem as forneceu. De outro giro, há de se ressaltar que muitas notícias falsas são publicadas em decorrência desse sigilo, já

que não é possível checar sua origem e punir quem as veiculou. (SILVA, 2009, p. 125).

Ademais, frise-se que, muitos são os limites intrínsecos à liberdade de informação, no tocante aos casos que envolvem liberdade de imprensa, esses limites aparecem de forma clara. Nesse sentido, há de se notar, que a publicação através de qualquer meio de comunicação, que prejudique alguém, seja essa informação verdade ou não, gerará direito de indenização pelos danos sofridos, sendo admitida a prova da verdade com o fulcro de excluir essa responsabilização, somente nos casos em que não houver ofensa à vida privada do indivíduo.

A despeito de toda essa celeuma, será feita uma análise mais detalhada, em momento oportuno, sobre os direitos e deveres da imprensa, e o papel fundamental que ela exerce na sociedade quando apresenta uma atividade pautada no compromisso com a verdade, ética e imparcialidade.

Nessa esteira, esclareça-se, que embora sejam institutos muito parecidos, a liberdade de expressão e a liberdade de informação apresentam uma distinção crucial, que se faz imprescindível pontuar. O critério geralmente aplicado sustenta que a expressão de um pensamento ou opinião não traz um compromisso com a veracidade, limita-se tão somente a juízo de valores, impregnado de uma cognição já realizada pelo seu emissor. De outra banda, a liberdade de informação sempre guarda relação com a veracidade e com a imparcialidade.

Sendo assim, partindo dessas breves considerações a respeito da liberdade de expressão e informação e os limites que lhes são impostos, faz mister uma análise a respeito do direito à vida privada e intimidade do ser humano.

3.4 DIREITO À VIDA PRIVADA E A INTIMIDADE

Traz o Texto Magno em seu artigo 5º, X, a tutela do direito a intimidade e a vida privada, quando dispõe: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Nesse sentido, é importante destacar que, a Constituição se referiu separadamente ao direito à intimidade e vida privada, ainda que no mesmo dispositivo, tonando-se indispensável o estudo individual de cada direito desse, diferentemente de boa parte da doutrina e jurisprudência pátria, que tratam ambos como se fossem um direito só, talvez por influência do direito norte-americano que os disciplinam de maneira indistinta, sob a expressão *rightofprivacy*.(SILVA NETO, 2006, p. 567)

O legislador constitucional, contudo, jamais lançaria mão de duas terminologias no mesmo dispositivo de maneira inútil, para referir-se ao mesmo direito. A esse respeito a autora Mônica Neves Aguiar da Silva Castro, tece algumas lições:

A elaboração do conceito à vida privada é tarefa ingrata, pois muitos autores, pátrios e alienígenas, consideram-no idêntico ao direito à vida privada.

(...)

Entre nós, apesar de ter a Constituição Federal, expressamente, destacado do direito à intimidade, o da vida privada, permanecemos doutrinadores a abraçar a ideia de que devem ser tratados como sinônimos.

Posteriormente, conclui:

Ora, é conhecida regra de hermenêutica a assertiva que estabelece não conter a lei -aqui entendida como qualquer texto normativo- palavras inúteis. Também aplaudido o preceito segundo o qual, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o faz e, portanto, não lhe é lícito ignorar onde a norma o fez. (CASTRO, 2002, p.32)

Como forma de demonstrar que não existe ainda na doutrina um consenso em ser a intimidade e a vida privada coisas distintas, faz-se mister trazer as lições de Paulo José da Costa Jr., que é um dos precursores do estudo do direito a intimidade no Brasil, sendo ele um dos defensores da inexistência entre a diferença ontológica entre intimidade e privacidade.

O professor, com base no que defende a teoria alemã, defende a existência da chamada “teoria dos círculos concêntricos”, onde haveria duas esferas a individual e a privada. Para o doutrinador, os direitos que se destinam a proteção da esfera individual servem a proteção da personalidade, dentro da vida pública. De outro giro, na proteção a vida privada, vê-se a inviolabilidade da personalidade dentro de seu retiro, em seu mundo particular, em seu isolamento moral, à margem da coletividade. (COSTA JR., 1995, p.30-32)

Para o autor dentre as mais importantes manifestações da esfera individual, esta o direito ao nome e reputação, o primeiro protege a própria individualidade do

indivíduo contra abusos praticados por terceiros, o segundo tutela o indivíduo contra atos difamatórios que o denigram perante a sociedade. Enquanto a esfera individual protege o nome e a honra perante à sociedade, a esfera privada tutela o indivíduo contra a indiscrição. (COSTA JR., 1995, p.30-32)

Ademais, o que o autor defende é que dentro da esfera privada, há de se ter o respeito à vida privada e o direito a intimidade. O direito a vida privada seria o direito que tem o indivíduo de não ter sua esfera particular devastada, consiste então em proibir que um terceiro alheio venha a conhecer, ou descobrir, particularidades da vida privada alheia. Já o direito a intimidade seria a garantia do indivíduo de não ter suas particularidades sendo divulgadas por um terceiro que legitimamente descobriu essas informações, este terceiro adquire sem fraude e sem captação irregular os segredos que lhes foram confiados, em momento posterior, trai essa confiança e veicula as intimidades reveladas, “ numa, a intromissão não autorizada no “privado”, ou seja, naquela esfera de “comportamentos encobertos”. Noutra, a propalação ilegítima, que transfigura o “eu privado” em “eu social”, sem o consentimento do interessado. (COSTA JR., 1995, p. 32-36)

Para finalizar o pensamento trazido pelo doutrinador, cumpre destacar o que seriam os círculos concêntricos da esfera da vida privada. A esfera particular seria subdividida em esferas outras de menor progressividade. O âmbito maior seria a esfera privada *stricto sensu (Privatsphäre)*, nessa esfera estão contidos os acontecimentos que o indivíduo não quer que se tornem públicos. No bojo da esfera privada está contida a esfera da intimidade (*Vertrauenssphäre*) ou esfera confidencial (*Vertraulichkeitssphäre*), da qual somente participam aquelas pessoas em que o indivíduo deposita confiança e com as quais mantém certa intimidade. No âmago da esfera privada, existe a esfera que merece maior proteção, seria a esfera do segredo (*Geheimsphäre*), onde estão inseridas somente aquelas pessoas muito próximas, confidenciais, melhores amigos. (COSTA JR., 1995, p.36-37)

Além da esfera privada, existem os acontecimentos de natureza pública, que encontram-se excluídos dos chamados delitos de indiscrição.(COSTA JR., 1995, p.36-37)

Aliás Paulo José da Costa Jr. diz ainda que se caso houvesse que se reduzir a teoria a duas esferas concêntricas, a da intimidade e a do segredo, excluiria da

esfera privada *latu sensu*, a esfera privada *stricto sensu*, justamente para se evitar confusões terminológicas pela repetição da expressão. (COSTA JR., 1995, p.36- 37)

Neste trabalho, contudo, optou-se por uma análise particularizada desses direitos, de forma a demonstrar que ainda que pareçam tutelar as mesmas esferas, existe distinção entre ver respeitada a vida privada de um indivíduo e ver respeitada a sua intimidade, seriam eles direitos diferentes.

A vida privada seria uma esfera maior do que a intimidade, abrangendo mais relações, seria o direito não ver sua vida particular sendo divulgada publicamente, já a intimidade seria a esfera mais íntima do indivíduo, onde ele guarda seus maiores segredos e sentimentos mais profundos, seria a parte mais perto ao espírito humano. Dizer que o indivíduo tem direito a intimidade, não é só resguardar a vida privada de intromissões do poder público ou sociedade, mas também os próprios familiares e amigos mais próximos devem respeitar essa esfera impenetrável do ser.

A intimidade seria um conjunto de informações, hábitos, vícios, segredos, doenças, aventuras amorosas, desconhecidos dos familiares e grandes amigos, sendo essa esfera a “porção mais escondida da individualidade da pessoa”. Logo, tudo aquilo que é mantido na esfera de segredo da pessoa é tutelado pelo direito a intimidade, a pessoa somente dividirá esse segredo se quiser. Isso tudo é diferente da vida privada, que seria uma esfera particular mais ampla, mas ainda restrita ao público, seria o indivíduo-pai, indivíduo-filho, filha, esposa, marido, as atividades profissionais, as relações de amizade e a situação financeira de cada um, que estão excluídas do âmbito da vida pública do indivíduo. (SILVA NETO, 2006, p. 567)

Também se encontra dentro da esfera de proteção a intimidade das pessoas, a devassa e a fiscalização de objetos de uso pessoal, um grande exemplo disso são as revistas íntimas realizadas nas empresas em seus funcionários, muitas vezes em local inapropriado, na frente de clientes, importando em afronta ao direito a intimidade e o dano moral atingido é passível de indenização.

Isto porque, o artigo 5º da Constituição dispõe que havendo violação ao direito a intimidade, deverá haver reparação do dano material e moral sofridos. Seria a positivação do princípio da reparação integral, que preconiza que havendo um ato ilícito que ofenda direitos individuais, necessária será a reparação do dano materiale

também do dano ocasionado ao patrimônio moral da pessoa. (SILVA NETO, 2006, p. 569-570)

Prova de que a intimidade e a privacidade não são a mesma coisa é o fato de que pessoas jurídicas só têm o direito à privacidade tutelado. Não parece sensato afirmar que pessoas jurídicas tenham intimidade, uma vez que este conceito remete a sentimentos pessoais, enquanto que a privacidade, no caso das empresas, diz respeito ao *modus operandi* destas, como se organizam, seu faturamento, os procedimentos e técnicas para se atingir lucros, etc.

Diante de tudo quanto exposto é oportuno dizer que esses direitos também sofrem limitações, até porque já é entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência de que não existem direitos absolutos, nem mesmo os direitos fundamentais, como demonstrado anteriormente em momento oportuno. Sendo assim, o Direito à vida privada e à intimidade também têm que conviver harmonicamente com outros constitucionalmente postos.

Cuida-se de direitos fundamentais também, os chamados direitos de liberdades públicas, sendo assim, quando a relevância da informação para o interesse público for mais relevante do que o interesse individual, o direito a vida privada e intimidade serão violados em prol do interesse público.

Nesse diapasão cumpre destacar o entendimento de César Dario Mariano da Silva:

A Constituição Federal preserva vários direitos e garantias fundamentais, mas também permite sua violação em casos nela expressamente previstos, desde que respeitados certos parâmetros, quando houver interesse público relevante. É possível, mediante fundamentada decisão judicial, a busca e apreensão domiciliar, a interceptação telefônica e de telemática, e a requisição de documentos que contenham dados sigilosos, sempre visando à preservação de outros interesses tão ou mais importantes do que a intimidade e a vida privada do indivíduo. Trata-se, à evidencia, de critério de proporcionalidade adotado pelo legislador na salvaguarda do interesse público. (SILVA, 2009, p.74)

Sendo assim, resta claro, não obstante a confusão comum entre os conceitos de intimidade e vida privada, eles tutelam esferas diferentes da vida do ser humano, abrangendo bens da vida diversos entre si, e ambos possuem limites constitucionais, uma vez que não existe no ordenamento pátrio nenhum direito absoluto.

3.5 LIBERDADE DE IMPRENSA

Quem lê a Constituição Brasileira de 1988 percebe que o nosso constituinte em alguns dispositivos assegurou a liberdade de imprensa, entre os quais destacam-se, não de forma exaustiva, mas principalmente os artigos 5º, IV, IX, XIV e 220, §1º, §2º e §6º. Veja-se:

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

(...)

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;

(...)

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

(...)

§ 6º - A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade

(...)

De uma simples análise desses dispositivos, é possível compreender que a liberdade de imprensa, objeto de estudo nesse capítulo, deriva da liberdade de pensamento e de informação.

Faz-se mister, antes de uma análise mais detalhada desse direito, buscar o verdadeiro significado da palavra imprensa. A imprensa de Gutemberg, quando da criação da prensa, significava “máquina com que se imprime ou estampa; arte de imprimir; os jornais; a instituição da publicidade tipográfica diária”, hoje, com os

avanços da tecnologia, outros são os meios de divulgação de informações, como a televisão, o rádio, a internet, etc. (GUERRA, 2004, p. 77)

Veja que, sem sombra de dúvida, a liberdade de informação de hoje, exerce a mesma função, desempenha o mesmo papel, da imprensa de tempos atrás, ou seja, a liberdade de imprensa e a liberdade de informação, já tratada em tópico específico, consistem em propiciar informação para a população. (GUERRA, 2004, p. 77)

“Assim sendo, prefere-se conceituar imprensa como sendo toda a forma de produção de informação, seja ela escrita, mediante prensa, como também aquelas provenientes de radiodifusão sonora e de sons e imagens.” (GUERRA, 2004, p. 85)

Veja que o legislador pátrio emprestou a liberdade de imprensa uma expressão coletiva essencial, o que demonstra o papel importante que esse direito exerce na sociedade hoje em dia, direito este tão caro aos sistemas democráticos e por tal razão, objeto de explícita referência no texto constitucional.

Percebe-se nos dispositivos supracitados a sobressalência que o constituinte atribuiu a esse direito, claro que essa construção foi reflexo do término de uma época pautada na opressão e na falta de liberdade, que foi a ditadura militar.

Não há que se negar a importância da imprensa dentro da sociedade, mas para isso é preciso existir uma imprensa livre e justa, que divulgue informações com imparcialidade, de maneira a limitar-se apenas em dar notícias sem tomar partido da vida de ninguém, fazendo um trabalho transparente a contribuir com as convicções da sociedade como um todo. (GUERRA, 2004, p. 77)

Faz-se necessário a existência de uma imprensa que compartilhe informações verdadeiras, de maneira que se proponha a cumprir efetivamente o que dispõe o texto de lei, bem como que se leve em consideração os componentes éticos da notícia.

Verifica-se que o tema referente à liberdade de imprensa é um palco em que direitos e liberdades se digladiam eternamente. Em épocas passadas, os profissionais de imprensa viviam atemorizados, sofrendo uma cesura bastante forte, perseguições políticas processos, e até mesmo torturas. Hoje vivemos em um Estado Democrático de Direito, onde as liberdades públicas são reconhecidas. Entretanto, percebemos que a imprensa passa a desempenhar um duplo papel: de um lado é informadora e, de outro, é formadora de opiniões. Com isso, na busca de melhores resultados comerciais, vem devassando a vida das pessoas cometendo verdadeiras

atrocidades, desrespeitando, dessa forma, direitos tutelados na Constituição Federal. (GUERRA, 2004, p. 82)

Diante de tantos acontecimentos ligados ao exercício da imprensa e os prejuízos decorrentes da liberdade dada a ela, o legislador elevou essa liberdade de informação ao patamar de direitos fundamentais, entretanto em razão das atrocidades que a imprensa vem causando na vida das pessoas, surge a necessidade de uma nova lei de imprensa. (GUERRA, 2004, p.84)

Hoje em dia, não se tem uma regulação desse direito em termos de legislação infraconstitucional, vez que a lei 5.250/ 67, a chamada Lei de Imprensa, manteve-se vigente até o ano de 2009, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) a revogou. Esta trazia em seu texto algumas sanções em razão dos excessos cometidos, bem como o dever de ser indenizado pelos danos morais e materiais fruto desses excessos.

Nesse sentido, se por um lado assegurou-se a liberdade de expressão, informação jornalística, opinião, certo seria que a Constituição traria limites a eles, assim como todos os direitos fundamentais, como é possível se depreender do artigo 5^a, V, que diz que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”

Veja que, a reparação dos danos morais em casos de ofensas causadas por veiculação errônea de informações, recompõe não somente a ordem jurídica ofendida, como também evita que novos danos morais venham a ocorrer, atuando com um efeito preventivo. (GUERRA, 2004, p. 93)

Entretanto, ainda que disciplinada a indenização por danos morais na Constituição Federal, os valores para a reparação desses danos, que são arbitrados pelos juízes, são ínfimos, não intimidando as empresas a noticiarem fatos, que ainda não foram plenamente apurados, com uma divulgação indiscriminada, pois sabem que “a indenização que ao final do processo terão que pagar não comprometerá o lucro”. (GUERRA, 2004, p. 93)

Como dito em linhas anteriores, a lei de imprensa foi revogada pelo STF, e hoje não existe uma regulação infraconstitucional desse direito, apenas um projeto de nova lei de imprensa, que será melhor debatido em tópico específico. Nesse sentido, torna-se imprescindível tecer breves comentários a respeito da decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou a ADPF n. 130.

3.5.1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130

O STF em 2009 revogou a lei nº 5.250 de 1967, a chamada lei de imprensa, por sete votos a quatro por entender que violava a democracia e o Estado de Direito.

De acordo com o STF a liberdade de imprensa se classifica como sobredireito, rechaçante de qualquer censura prévia, onde se faz possível aplicar um mecanismo, de natureza constitucional, de calibração de princípios, onde as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas.

A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras.(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130. Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Brito. Julgado em 30 abr. 2009.)

Nesse sentido, o STF ainda afirma que a imprensa e a democracia são como irmãs siamesas. Além disso, esta mantém importante relação com o pensamento crítico, servindo sempre como uma alternativa à versão oficial dos fatos, servindo ao jornalista como direito de expor críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, ainda mais no que se refere a autoridades e agentes do Estado. Aduziu ainda, que a crítica jornalística tem relação íntima com o interesse público, e por conta disso não é aprioristicamente suscetível de censura, seja ela através de lei ou judicialmente intentada.

A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados.(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130. Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Brito. Julgado em 30 abr. 2009.)

Ao final, a ADPF foi declarada totalmente procedente, ainda que tenham tido votos no sentido de considerar parte da lei. A Suprema Corte declarou ser impossível qualquer legislação que disponha de maneira orgânica sobre a imprensa, por ofensa ao mandamento constitucional que impõe a “plena liberdade” de expressão, manifestação e pensamento, e uma das principais críticas a referida lei foi o fato de estabelecer penas superiores as previstas no Código Penal para os crimes de calúnia, injúria e difamação.

São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130. Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Brito. Julgado em 30 abr. 2009.)

Algumas críticas a esta fundamentação serão tecidas aqui. Classificar a liberdade de imprensa como sobredireito é possível, mas assim como ele a honra, a imagem, a vida privada e outros tantos direitos fundamentais o são. Sendo assim, a técnica de ponderação de interesses, utilizada para conflito entre princípios, como visto em tópico específico no presente trabalho, deve vigorar na ocorrência de conflito entre esses direitos, de modo que o direito vencedor vai depender de cada caso concreto, não sendo possível, sobrepor de antemão a liberdade de imprensa aos demais direitos como fez o STF.

Ademais, as penas majoradas para tais crimes, quando praticados pela imprensa de forma desmedida são altamente justificáveis. Isto porque, é sabido que uma conduta ofensiva à honra de uma determinada pessoa praticada individualmente, jamais terá a mesma proporção de uma conduta praticada por um meio de comunicação, não há de se negar que uma ofensa causada pela imprensa toma proporções indiscutivelmente maiores, de maneira que a honra objetiva da pessoa é violada de maneira agressiva, proibindo-a de praticar atos cotidianos da vida, e nos casos de pessoas que são acusadas criminalmente, isso influencia diretamente em um julgamento justo, e nos casos de condenação, na ressocialização do indivíduo.

Ao invés de se buscar uma imprensa que veicule informações fidedignas de forma a contribuir com a opinião das pessoas e exercer a liberdade de informação constitucionalmente garantida, o cenário que se tem hoje em dia é aquele onde as grandes empresas subvertem o conceito e finalidade da liberdade de imprensa em

favor de interesses particulares de cunho lucrativo, que na maioria das vezes ofendem de maneira direta a honra, a imagem e vida privada das pessoas. Em casos como esses, justifica-se a punição majorada, vez que a ofensa causada à população é diretamente proporcional a veiculação jornalística desmedida e descomprometida.

3.5.2 Sobre o projeto de lei de imprensa

Diante do exposto, restou claro que a verdadeira missão da imprensa é difundir conhecimento, informar e divulgar fatos adequadamente, disseminar cultura, enfim, contribuir para a opinião pública com o compromisso com a verdade. Para que se possa construir esse cenário, as liberdades de expressão e informação precisam estar garantidas, pois a imprensa tem o dever de informar a população o direito de ser informado. (LANER, 2000, p.6)

A liberdade de imprensa, contudo, ainda que assegurada em princípio constitucional, deve estar limitada a convivência pacífica com os cidadãos. Na prática jornalística deve-se haver respeito com a sociedade, não sendo permitido quebrar a harmonia social ou expor e desonrar a vida íntima e moral dos indivíduos, e é justamente para manter esse equilíbrio, que alguns limites são impostos à essa liberdade de imprensa, e que se mostra justificável a presença de uma lei regulatória dessa matéria. (LANER, 2000, p.6)

O Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADPF 130 e resolver pela revogação da Lei nº 5.250, de 1967, declarou não ser possível qualquer legislação que disponha de maneira orgânica sobre a imprensa, por ofensa ao mandamento constitucional que impõe a “plena liberdade” de expressão, manifestação e pensamento. Sendo assim, a primeira questão que se coloca nesse tópico é saber se existe justificativa para haver uma lei que regule a liberdade de imprensa.

Em nosso país, como em todo mundo, é possível vislumbrar muita injustiça ocasionada pela divulgação maldosa. O “furo” não tem escrúpulos, poderia-se dizer. Muitas vezes, a moral, a honra e imagem das pessoas são devassadas. Em nome da liberdade de imprensa passa-se por cima da liberdade individual do ser humano

ou de toda uma sociedade que esteja assistindo as inverdades ou deturpações veiculadas. (SILVA, 2014, p. 1)

É necessário, portanto, haver algum controle sobre a divulgação de reportagens pela imprensa, a responsabilização civil e criminal pelos danos cometidos através dos meios de comunicação é um imperativo da sociedade moderna. Essa responsabilização deve punir o mau profissional, aquele descomprometido com a verdade, de maneira a estimular uma busca maior antes de se fazer a divulgação das matérias. De outro giro, servirá também para ressarcir, no que couber e puder, a vítima. Mas, especificamente no caso do Brasil, a questão é se é necessária a existência de uma lei de imprensa para trazer esses limites e regular a matéria de modo geral, ou se os códigos já existentes são suficientes para regular a liberdade de manifestação através da imprensa. (SILVA, 2014, p. 1-2)

Para aqueles que acreditam que não deve haver uma lei especial para a imprensa, o fundamento é que “a maioria das infrações que se cometem através dos veículos de comunicação de massa- jornal, periódico, rádio, televisão, cinema- são as mesmas descritas na lei penal comum, como, por exemplo, a calúnia, a difamação e a injúria.” (LEÃO, 1998, p. 278)

Defendem ainda que a criação de uma lei de imprensa serviria para cercear a liberdade de expressão, entretanto, regular o exercício da atividade da imprensa através de uma lei, não é sinônimo de que trará cerceamento à liberdade de expressão e informação, ela apenas regulará o exercício da atividade e situações que dele decorrem, de maneira a instituir limites àqueles que se utilizam do direito constitucionalmente garantido para veiculação errônea de informações.

Para a corrente que entende pela necessidade da lei, posição esta acolhida neste trabalho, o primeiro argumento utilizado para defender a regulamentação da imprensa é de que o sistema de responsabilidade nos casos de danos causados ao noticiado é diferenciado, e “a preferência por uma lei especial apoia-se em que se deve levar em consideração a peculiaridade da ofensa que tenha a imprensa por seu instrumento, assim como a natureza e o valor do dano por essa forma produzido” (CALMON, 1996, p.301.)

Ademais, o direito de resposta é um instituto típico da imprensa e tem caráter *sui generis*, de modo que não ficaria bem inserido dentro do Código Penal, ainda que se fosse criado um capítulo específico para tratar desse assunto. (LEÃO, 1998, p. 278)

E, por fim, o argumento mais forte, é que deve haver uma lei especial cuidando desse tema, uma vez que a imprensa deve ser tratada na esfera criminal de maneira diferente, basta comparar os crimes cometidos por intermédio da imprensa com os crimes cometidos pelas pessoas ditas comuns, ou por qualquer outro meio de comunicação de menor repercussão para se ver que as penas devem ser diferenciadas, posto que os danos causados por uma Rede Globo de Televisão, por exemplo, são absurdamente maiores do que quando causado por uma calúnia, difamação ou injúria proferida verbalmente às vezes perante uma só pessoa. Dessa forma, é altamente justificável a majoração das penas em casos como esses, e isso não deve ser caracterizado como censura prévia, vez que existe para punir tão somente o mau jornalismo, que depreda a imagem dos seres humanos com fins puramente lucrativos.

Como já explicitado no tópico anterior, a Lei 5.250/67, chamada de “lei da ditadura” foi revogada em 2009 pelo STF pelas razões já expostas. Com a finalidade de atender aos reclamos da imprensa, a Associação Nacional de Jornais (ANJ) e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), tomaram a iniciativa de elaborar substitutivos para a então revogada Lei 5.250/67. O projeto criado pela OAB não logrou êxito e não superou o estágio inicial das discussões, enquanto que o projeto da ANJ chegou ao Congresso através do Senador Josaphat Marinho, e teve como relator o senador José Fogaça. (CALMON, 1996, p.301.)

Encaminhado à Câmara dos Deputados, o projeto do Senador (já que passou a ser considerado da autoria deste parlamentar a proposta da ANJ) anos depois foi parar na Comissão de Ciência, Tecnologia, Informática e Comunicação, na qual sofreu profunda modificação, e a Câmara aprovou esse substitutivo que tem agora pelas mãos do deputado Vilmar Rocha.

Apesar da morosidade enorme na tramitação da matéria, espera-se ao menos que haja um aperfeiçoamento neste processo, que hoje encontra-se pronto para apreciação do Plenário, vez que em 03 de Setembro deste ano não houve sua apreciação por falta de *quórum*.

Faz-se então algumas observações específicas de dispositivos do projeto de lei.

O artigo 6º dispõe sobre a Responsabilidade Civil dos jornalistas, dizendo:

Art. 6º A condenação levará em conta:

I - a culpa ou o dolo, a primariedade ou reincidência específica e a capacidade financeira do ofensor, respeitada a sua solvabilidade;

II - a área de cobertura primária do veículo e sua audiência, quando meio de comunicação eletrônica, e a circulação, quando meio impresso;

III - a extensão do prejuízo à imagem do ofendido, tendo em vista sua situação profissional, econômica e social.

Parágrafo único. A petição inicial da ação de indenização especificará, no pedido, os critérios constantes do caput deste artigo, que servirão de parâmetro para a fixação do valor da indenização.

Andou bem o projeto, vez que não definiu previamente o valor a ser pago a título de indenização por danos morais, dizendo apenas os critérios que deverão ser levados em conta para a condenação, mas sem estipular valores.

O ofendido é que deve arbitrar o valor das suas perdas e a Justiça decide ao final o valor realmente que será indenizado.

O projeto baliza os juízes ao dizer que a condenação levará em conta a culpa ou o dolo, a primariedade ou reincidência e a capacidade financeira do ofensor, respeitada a sua solvabilidade. Ou seja, a indenização não poderá levar o jornal à falência. (GUTENBERG, 1997, p.3)

Um exame do artigo 9º, que trata dos crimes, das responsabilidades e das penas, cujo texto deixa-se de transcrever por ser muito longo. O dispositivo traz um rol de crimes que poderão ser praticados por jornalistas, e fixa o valor das multas para cada um deles, a exemplo do crime de calúnia, que a pena é definida como “prestação de serviços à comunidade, de 06 (seis) meses a 01 (um) ano, e multa de dois mil a cinquenta mil reais”. Anda mal o projeto, vez que o valor da multa há de ser definido com base em cada caso concreto, uma vez que uma conduta caluniosa pode causar um prejuízo muito maior que o valor do teto. Esta tarefa de quantificação ficaria para o juiz no caso concreto.

Ademais, importante salientar que o Código Penal pune os crimes contra honra com detenção de até dois anos, já o projeto extingue a pena de prisão para o jornalista que caluniar um cidadão para um número de pessoas incalculável. Veja que, acusar falsamente alguém de ter cometido um crime é calúnia, que seria punida, de acordo com o substitutivo de Vilmar Rocha, com prestação de serviços à comunidade por seis meses a um ano, e multa de R\$ 2 mil a R\$ 50 mil. Certo é, que em alguns

casos, talvez valha a pena pagar esse valor (tão pouco) para enxovalhar alguém. Ou seja, ou se introduz a pena de prestação de serviços à comunidade no Código Penal ou se retira do projeto este privilégio a mais de que gozam os jornalistas. (GUTENBERG, 1997, p.3)

Rezam os artigos 11, 12, respectivamente:

Art. 11. Não haverá responsabilidade do profissional, quando a ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas decorrer de informação que tenha como fonte autoridade pública que possa ser identificada, ou quando o fato conste de processo administrativo ou judicial em que o sigilo não constitua explícita exigência legal.

Art. 12. Não constitui ato de violação à intimidade, à vida privada e à imagem das pessoas a divulgação de foto, de imagens e sons, quando fixados ou gravados diretamente em local público gratuito ou pago.

Art. 13. Não será considerada ofensiva à imagem das pessoas sua reprodução gráfica, parcial ou de corpo inteiro, em desenho convencional, artístico ou caricatural, desde que não expresse nem sugira condição ou situação que caracterize calúnia, difamação ou injúria.

A violação da intimidade e vida privada das pessoas é um tema muito debatido em todo o mundo, entretanto este serpentário jurídico, objeto de tanta polêmica, foi trazido no texto do projeto de lei, como pôde ser lido, mas não foi trazida a sua real definição. Sendo assim, não se limita o que realmente seria uma violação da privacidade de outrem, deixando espaço para diversas concepções. (GUTENBERG, 1997, p.3)

Ademais, o artigo 12 é muito amplo e “pode lesar a imagem ou outro bem jurídico das pessoas. Além disso, é inconstitucional porque viola o direito à própria imagem (CF, art. 5, X)”. (LEÃO, 1998, p. 286)

Dispõe ainda sobre o Direito de Resposta constitucionalmente garantido, do artigo 20 ao 24.

No artigo 20 o modo de publicar a resposta, trazido no §1º, dá espaço para oposição por parte dos jornais e periódicos, sem contar que também não define o prazo para o pedido amigável de resposta. (LEÃO, 1998, p. 287)

Art. 20. Sem prejuízo das ações previstas nesta Lei, é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo.

§1º Consiste o direito de resposta proporcional ao agravo:

I - na publicação da resposta ou retificação na mesma página do veículo impresso, com destaque, dimensões e caracteres tipográficos, no título e no texto, idênticos ao escrito ofensivo e em edição com tiragem normal;

II - na transmissão da resposta ou retificação, com a mesma duração, no mesmo horário e no mesmo programa da emissora que divulgou a transmissão que lhe deu causa, garantido o mínimo de um minuto;

III - na transmissão da resposta ou retificação, na mesma dimensão ou duração, pela agência noticiosa, por todos os meios de informação e divulgação através dos quais foi transmitida a notícia ofensiva, devendo estes publicá-los ou transmiti-los nos termos dos incisos anteriores, às expensas da referida agência.

§2º A publicação ou transmissão da resposta ou retificação será nula para os efeitos legais, se, pelo acréscimo de comentários, assumir o caráter de réplica, devendo ser novamente realizada, com obediência aos requisitos previstos nesta lei.

§ 3º A resposta será sempre gratuita.

Ademais o inciso IV do artigo 24, diz que a resposta será negada pelo juiz se “contiver expressões ofensivas contra o autor, o veículo ou seus responsáveis”. Dizer que um jornal mentiu pode ser ofensivo, e, ao mesmo tempo, ser a verdade. É um artigo muito subjetivo, que dá margem a diversas interpretações.

Por fim, o artigo 26, que diz que “Os conflitos entre a liberdade de informação e os direitos de personalidade, entre eles os relativos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, serão resolvidos em favor do interesse público visado pela informação”.

Veja que o artigo não traz o que seria esse interesse público, ou seja, o juiz que terá, no momento de decisão, que definir o que seria esse interesse público, a depender da informação a ser veiculada, e, sob a luz dessa definição, julgar cada caso. Nesse ponto agiu corretamente o deputado, vez que definir previamente o que seria esse interesse público na lei, de certa forma limitaria muito o poder de decisão dos juízes no caso concreto, sem contar que a própria palavra já traz uma carga de subjetividade muito grande.

Diante de tudo quanto exposto, percebe-se que o projeto de lei precisa ser aperfeiçoado, em razão de equívocos, alguns deles apontados neste trabalho. Mas andou bem em muitos dispositivos, traduzindo limites à atividade da imprensa, de maneira a facilitar o trabalho dos juízes, que na resolução dos conflitos no caso concreto possuirão regras para auxiliar nas suas decisões. Conflitos envolvendo os direitos fundamentais relacionados à imprensa e os direitos à honra e imagem das pessoas ocorrem com muita frequência, a existência de uma lei regulando a atividade da imprensa, não retira a idéia de que esses direitos precisam ser

ponderados no caso concreto, o que se quer é facilitar a resolução dos conflitos e inibir a prática de condutas irregulares, com algumas regras já definidas em lei.

Sendo assim, depois de analisado minuciosamente cada direito relacionado ao tema, o capítulo posterior se prestará, portanto, a expor o cerne do atual estudo.

4 HONRA E IMAGEM DOS ACUSADOS EM PROCESSO CRIMINAL VERSUS DIREITOS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS À IMPRENSA

O presente capítulo se destina a trazer as soluções para os casos em que tais direitos entram em uma rota de colisão, de forma a permitir que os acusados em processo criminal tenham as suas garantias processuais penais asseguradas, juntamente com os direitos fundamentais da honra e imagem, bem como que os meios de comunicação tenham, de outro lado, o seu direito de informar garantido.

4.1 A IMPRENSA E SEUS ABUSOS

4.1.1 Sensacionalismo do jornalismo televisivo

Primeiramente é preciso definir o que de fato é o sensacionalismo televisivo tão utilizado na veiculação de informações hoje em dia. Seria ele uma forma diferenciada de passar informação para a sociedade, fazendo opção por assuntos que chocam o público, se utilizando de uma linguagem comum, vulgar, de fácil compreensão para o telespectador. (VIEIRA, 2003, p. 52)

Dessa forma, tudo aquilo que se vê é importante para o consumidor da notícia sensacionalista, de maneira que ele se integra na notícia, como se estivesse fazendo parte dela, uma vez que se tornam inertes, incapazes de criar uma barreira contra o que se vê, incapazes de distinguir o que é real e o que é sensacional. (VIEIRA, 2003, p. 53)

Na medida em que se multiplicam os veículos através dos quais se manifesta a liberdade de informação jornalística, a transmissão televisiva ganhou forças nessa modalidade. Note-se, que existe uma busca incessante das emissoras pelo lucro, sendo necessário, portanto, possuir a notícia mais recente e interessante de maneira a prender o telespectador.

Essa busca gerou a criação de programas baseados tão somente na exposição de crimes e na abordagem dos supostos criminosos. Esse com certeza é um tema que leva a um número imensurável de telespectadores, uma vez que vivemos em uma

sociedade perigosa, refém do crime e as pessoas tem legítimo interesse em estar ciente, receber e expressar opiniões.

A visão do médico Luiz Ferri de Barros, ao falar do sensacionalismo da imprensa ligado aos crimes de natureza psicopatológica, é de que o sensacionalismo não se define somente na forma com que as notícias são veiculadas, além dela, o sensacionalismo televisivo é composto por pelo menos outros quatro fatores, como a definição da pauta de temas (os ligados ao crime são bastante utilizados), a intensidade emocional adotada, o prolongamento de fatos escandalosos e, por fim, a natureza das emoções do público que se pretendem manipular. “Uma coisa é manipular a compaixão perante o próximo em prol de causas filantrópicas, por exemplo, outra, muito diferente, é manipular o medo, a revolta ou a ira, quando não a morbidez, como é comum acontecer em reportagens policiais desse gênero”.(FERRI, 2014, p.5)

O problema, contudo, não está em veicular informações e críticas inerentes à liberdade de informação jornalística, o cerne da questão é o sensacionalismo desses programas televisivos, entre nós, programas populares como o “Se Liga Bocão”, “Cidade alerta”, “Linha direta”, “Tolerância zero” que acabam focando na figura dos acusados, os expondo excessivamente, de maneira a denegrir a imagem, escandalizar e chocar o público, prendendo atenção das pessoas com a finalidade única e exclusiva de garantir um maior índice de audiência.

“A valorização, o interesse pelo crime e pela justiça penal é uma prática enraizada na mídia, que encontra seu melhor representante no jornalismo sensacionalista”. (VIEIRA, 2003, p. 53)

De uma simples análise de programas voltados para a veiculação dessas informações, é possível perceber a expressiva violação dos verdadeiros objetivos da liberdade garantida constitucionalmente à imprensa, que seria a veiculação das informações com objetivo de manter o público ciente dos fatos, mas de maneira imparcial, despido de valorações, com comprometimento com a verdade, sendo vedada a censura prévia.

Entretanto, quem se utiliza dessa linguagem espetacular influencia a opinião pública, não por conta da informação do acontecimento transformada em notícia, mas sim pela forma como é passada, narrada descompromissadamente, de maneira intensa

capaz de sensibilizar o telespectador. O redator cria um clima de tensão por meio de títulos e imagens fortes, que acabam condicionando a opinião pública. (VIEIRA, 2003, p. 54)

Veja que, as matérias são exploradas em tons satíricos, com linguagens chulas, capazes de escandalizar o público, totalmente contrário a neutralidade da liberdade jornalística. Sem contar na forma como a honra e, principalmente a imagem, dos sujeitos são violadas quando são submetidos a uma espécie de interrogatório, onde as perguntas são tendenciosas e abusivas, não sendo facultado ao sujeito a possibilidade de não responder, levando a presunção de culpabilidade, sem ainda ter tido um julgamento penal justo.

Foi por conta desse cenário, que o Ministério Público Federal em Sergipe ingressou com uma Ação Civil Pública contra TV Atalaia por veicular o programa sensacionalista chamado “Tolerância Zero”, apresentado pelo radialista e policial civil Otoniel Rodrigues Amado, mais conhecido como Baretta. (GOÉS, 2007, p.1)

O Ministério Público de Sergipe primeiramente, em 2004, expediu recomendação para que o programa fosse retirado de circulação, mas a tentativa foi infrutífera, logo após firmou negociações objetivando a adequação do programa. Mas Paulo Gustavo Guedes Fontes, Procurador da República, afirmou que as pequenas modificações foram, com o tempo, sendo abandonadas, o que obrigou o Ministério Público Federal de Sergipe a propor a Ação Civil Pública. (GOÉS, 2007, p.1)

Como justificativa para a propositura da ação disse que “pelo horário, o programa é assistido por crianças e adolescentes. O seu conteúdo é inadequado a esse público. Exibe, muitas vezes, cenas chocantes de cadáveres e lesões corporais, além de propagandas de bebidas alcoólicas”. (GOÉS, 2007, p.1)

Disse ainda:

O programa tem forte apelo sensacionalista e se vislumbra graves violações à ordem jurídica, como ofensas: aos direitos dos presos, com veiculação indevida de sua imagem; ao princípio da presunção de inocência; incentivo à prática da violência policial e da tortura; veiculação de palavras de baixo calão e imagens chocantes nocivas à formação de crianças e adolescentes, entre outras. (GOÉS, 2007, p.1)

As entrevistas são extremamente vexatórias. Tem-se a exibição da imagem do preso, que naquela situação não tem autonomia para consentir livremente a entrevista. Diga-se que, em geral, são presos pobres, sem qualquer assistência jurídica. (GOÉS, 2007, p.1)

Em decorrência da ação, a TV Atalaia firmou um acordo com o órgão para exibir vinhetas sobre o Ministério Público Federal com temas ligados ao combate à corrupção e Direitos Humanos, que haveriam de ser veiculados até março de 2012. Além da exibição das vinhetas, a TV Atalaia teve que pagar multa de R\$ 10 mil, que foi revertida em obras de acessibilidade na sede da entidade beneficente Centro de Integração Raio de Sol (CIRAS), em Sergipe.

Esta foi uma forma de elucidar o quão agressiva são as matérias noticiadas por programas dessa estirpe. Os crimes das reportagens estão, na maioria das vezes, em fase de Inquérito Policial, não tendo sequer o posicionamento do Ministério Público. Contudo, a imagem do acusado é veiculada como se culpado fosse, ofendendo todos os direitos fundamentais constitucionalmente postos, bem como as garantias processuais penais de que fazem jus. (ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO, 2011, p.1)

Ademais, a reverberação sensacionalista da imprensa, que expõe o suposto criminoso quando capturado e prolonga a cobertura jornalística, causa também desnecessários sofrimento às pessoas que terminam sendo indiretamente atingidas, que seriam os familiares e amigos próximos das vítimas, a quem se rouba a possibilidade do necessário recolhimento na situação de luto. (FERRI, 2014, p.14)

Ressalte-se ainda, que algumas autoridades policiais não impõem limites à forma como os repórteres abordam os sujeitos, de maneira que não coíbem essa prática irregular, infringindo o que dispõe o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal quando diz que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Ainda que a liberdade de informação, expressão e opinião sejam direitos fundamentais, nenhum direito é absoluto, de maneira que aos direitos fundamentais também são impostos limites, e na grande maioria das vezes, esses limites são outros direitos fundamentais constitucionalmente postos.

Nesse sentido, há de se destacar, que esse dispositivo que preconiza o respeito a integridade física e moral do preso, está presente no Título II da Constituição Federal, ou seja, é também um direito fundamental, que deve se contrapor a liberdade de informação jornalística no caso concreto, pois é tão privilegiado quanto este, havendo de existir uma ponderação de interesses.

Conclui-se então, que seria ele um jornalismo de escândalo, que tem como objetivo agredir com o que é proibido, obsceno, não se prestando a informar o público do que realmente é e existe na sociedade, mas vender aparência, entretenimento barato, conseguida de maneira mais fácil quando envolve escândalos criminosos. (VIEIRA, 2003, p. 56)

4.1.2 Limites à atuação da liberdade de imprensa

O artigo 220, §1º, da Constituição Federal prevê que a manifestação de pensamento, criação, expressão e informação não poderão sofrer qualquer restrição ou embaraço, entretanto o mesmo dispositivo ressalva que, não poderá a imprensa, a título de informar devassar o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, dispostos nos incisos IV, V, X, XIII e XIV do artigo 5º do mesmo texto legal. Isto porque, a liberdade de imprensa e o direito à honra e imagem, bem como os outros direitos mencionados no artigo 5º da Carta Magna, vivem em constante conflito, criando uma situação em que “de um lado temos a sociedade clamando por informações e de outro a invasão e conseqüente lesão desses direitos.” (GUERRA, 2004, p.98)

Veja que, de fato a imprensa possui grande importância dentro de um Estado Democrático de Direito, estabelecendo um grande serviço para toda a sociedade e para a consolidação da democracia; sem a imprensa a noção de liberdade que é disseminada hoje em dia com certeza seria totalmente diferente ou talvez nem existisse. (GUERRA, 2004, p.99)

Todavia, na prática as notícias transmitidas pela imprensa são absorvidas pelo público como verdade, tamanha a credibilidade que este lhe deposita, até porque, talvez, seja esse o único meio de que o público dispõe para conhecer do fato, sendo a televisão, rádio e jornais os principais meios de transmissão de informação. É por conta de tal importância, que existem tantas limitações legais e constitucionais impostas a imprensa, principalmente quando o fato repercutir sobre a honra do ser humano, uma vez que se trata de um bem associado a proteção à vida. (LORDELO, 2013, p. 67-71)

Entretanto, é inegável que são os meios de comunicação massivos os principais responsáveis por levarem ao conhecimento público a ocorrência de crimes, bem como todo o percurso dos atos processuais. Porém, muitas vezes, a narração dos fatos é divulgada de forma distorcida, o que acaba por não apenas reduzir, mas sim por aniquilar os direitos fundamentais do acusado ou investigado. Dessa forma, seria até ingênuo imaginar que a imprensa sempre é fiel aos fatos, na maioria das vezes conta-se apenas parcela de um fato, ocultando outro, influenciando de maneira direta na opinião das pessoas. Daí, os acusados, ou até mesmo um mero investigado, é submetido a escândalos, à devassa de suas vidas, sendo tratados preliminarmente como se criminosos fossem, passando a ser desrespeitados pela população, por conta da imprópria atitude da imprensa, sem nenhuma prova consistente ou decisão judicial. (LORDELO, 2013, p. 67-71)

Segundo Paula Leal Lordelo (2013, p.69):

Noticia-se o inquérito ou o processo através de chamadas sensacionalista, não havendo preocupação com a veracidade das informações muito menos com critérios éticos por parte do profissional, em uma verdadeira demonstração de leviandade e de falta de preocupação com a dignidade das pessoas. Nem os jornalistas e nem as autoridades policiais preocupam-se com os direitos humanos do suspeito, exibindo sua imagem à mídia, como se uma coisa ele fosse. Nada escapa das lentes da imprensa, nem mesmo os mais íntimos detalhes da vida privada (os quais, muitas vezes, em nada influirão no processo), jogando-se no lixo toda a dignidade e a honra do indivíduo perante a sociedade, o que se constitui em imensurável absurdo, pois a condição do indivíduo (investigado, acusado ou réu) não lhe retira o direito de respeito aos seus direitos personalíssimos.

Em suma, sabe-se que é garantida a liberdade de informar, entretanto, sabe-se também que na nossa Constituição não há a presença de nenhum direito absoluto, por conta disso, pode sim o direito a liberdade de expressão e informação serem afastados em determinados casos, basta que os limites éticos e morais impostos a liberdade de imprensa tenham sido ultrapassados. Isto porque, pré-julgamentos que venham a ser feitos pelos profissionais da imprensa possuem tamanha potencialidade lesiva, que além de ofender a honra e demais direitos das pessoas, no caso dos acusados em processos criminais, ela ainda pode acabar por influenciar no julgamento penal justo do indivíduo.

Ressalte-se, ainda, que a exagerada exposição dos acusados, além de agredir sua honra e sua imagem, acaba por colocar em risco suas vidas, pois, muitas vezes, tamanha a pressão e a exploração feita pela imprensa, que a população rebela-se contra os mesmos numa tentativa de fazer justiça com as próprias mãos. A situação

agrava-se muito quando se atenta para o fato de que, mesmo comprovando-se a inocência de uma pessoa ao final de um processo criminal, ela já foi tão crucificada pela imprensa e pela população, que o indivíduo posteriormente, mesmo sendo feita uma retratação, não consegue refazer a sua honra e ter os seus Direitos Sociais novamente garantidos. Isso é inconcebível, indo de encontro a todos os postulados e garantias do Estado Democrático de Direito.(LORDELO, 2013, p. 67-71)

Como bem leciona Sidney Guerra:

É o velho problema: de um lado a sociedade sente a necessidade de ter uma imprensa digna, precisa, honesta, clara e objetiva e de outro lado temos os donos de imprensa preocupados apenas em auferir lucros e confundem a liberdade de imprensa e liberdade de impressão, isto é, a possibilidade de publicar tudo aquilo que é interessante para eles, seja no aspecto político e principalmente econômico. (2004, p. 98)

Nesse sentido, no que se refere às pessoas envolvidas em processos criminais, fácil perceber que delas é arrancada sua dignidade. Através do sensacionalismo passa-se ao público uma imagem surreal desses indivíduos, como se se tratassem não de seres humanos, mas de personagens cruéis, despidos de qualquer tipo de sentimentos. Sendo assim, óbvio que precisam existir limites à atuação da liberdade de imprensa, de maneira a tentar evitar o cometimento de absurdos e exageros. (LORDELO, 2013, p. 80)

Sendo assim, não há dúvidas que outros não são os limites que não os relativos à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como o sigilo no que tange à segurança da sociedade e do Estado. No caso dos acusados de ato infracional, a resistência que se promove é quanto a divulgação da notícia, sem atendimento ao princípio da necessidade, onde o juiz confronta o caso concreto e necessidade de veiculação da notícia, analisando se há interesse público ou tão somente curiosidade. (SILVA NETO, 2006, p.578)

Frise-se então, a importância de definir o que seria esse interesse público, de maneira a entender em quais situações os direitos fundamentais da honra e imagem poderiam ser mitigados em razão do mesmo.

Obviamente, investir nas emoções mais baixas do ser humano, como a raiva, a intriga, a discórdia, assim como faz a mídia sensacionalista, sempre gerará interesse, entretanto esse interesse é o que se chama de interesse do público e não interesse público, de maneira que não justifica a sua veiculação em uma sociedade ética. Genericamente, poderia definir interesse público como sendo tudo aquilo que

diz respeito e afeta a todos os membros da sociedade, de outro giro o interesse do público seriam assuntos que despertam de alguma forma interesse no público, nem sempre importantes, o que não legitima a sua veiculação.

“Os interesses do público caracterizam o que a audiência afirma querer. Já o interesse público é equiparado ao que é importante à sociedade, independente do que a audiência anseia objetivamente”. (CHRISTOFOLETTI e TRICHES, 2014, p.5)

De forma a entender melhor o que vem a ser interesse público, traz-se à baila um caso de grande repercussão mundial, que abordou de forma contundente esse tema, o famoso caso da princesa Caroline de Mônaco. Apesar de não existir nenhuma relação com acusados na seara criminal, o fato da princesa ter tido a sua privacidade invadida por *paparazzi* levou a discussão se a informação prestada foi legitimada pelo interesse público ou não, ou se prestava a atender a mera curiosidade do público.

Foram algumas as tentativas de Caroline de Mônaco nos tribunais alemães. Na primeira tentativa, em 1993, a Corte Regional de Hamburgo julgou improcedente a demanda defendendo que a princesa trata-se de pessoa pública e que, por isso, teria de tolerar as publicações. Em 1995, impetrou-se recurso à Corte Federal de Justiça, a decisão foi no sentido de que prevalece o direito à informação nos casos em que famosos se encontram em lugares públicos. Em 1999, foi impetrado recurso ao Tribunal Constitucional. Neste caso Caroline de Mônaco alegou que os direitos da personalidade deveriam prevalecer em relação à liberdade de imprensa, uma vez que as fotos divulgadas não tinham a intenção de informar as pessoas, mas tão somente para entreter o público, tratava-se de satisfazer a curiosidade dos leitores e não de informar algo relevante para a sociedade. (GORZONI, 2007)

A terceira tentativa de Caroline de Mônaco foi referente às fotos tiradas no Monte Carlo Beach Club. A Corte Regional de Hamburgo, contudo, julgou improcedente a ação, pois considerou a piscina do clube, onde foram tiradas as fotos, um lugar público. As instâncias superiores mantiveram a decisão. (GORZONI, 2007)

Em reação às decisões obtidas nos tribunais alemães, Carolina de Mônaco recorreu a Corte Europeia de Direitos Humanos. A decisão da Corte Europeia foi a favor da proteção do direito à privacidade da princesa. Veja-se:

“(...) whether the report in question contributed to a factual debate and whether its contents went beyond a mere desire to satisfy public curiosity. It observed in that connection that the greater the information value for the public the more the interest of a person in being protected against its publication had to yield, and vice versa. Whilst pointing out that the freedom of expression also included the entertainment press, it stated that the reader's interest in being entertained generally carried less weight than the interest in protecting the private sphere”.¹(FRANÇA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso Von Hannover v. Germany. Julgadoem 07 Fev. 2012.)

“(...) the decisive factor in balancing the protection of private life against freedom of expression should lie in the contribution thatthe published photographs and articles made to a debate of general interest. ²(FRANÇA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso Von Hannover v. Germany. Julgadoem 07 Fev. 2012.)

“(...) the Federal Constitutional Court stated in its judgment that where an article was merely a pretext for publishing a photo of a prominent person, no contribution was thereby made to the formation of public opinion and there were therefore no grounds for allowing the interest in publication to prevail over the protection of personality rights”.³(FRANÇA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso Von Hannover v. Germany. Julgado em 07 Fev. 2012.)

Veja que, de acordo com a Corte os critérios estabelecidos pelos tribunais foram insuficientes, o que vai contra ao dever do Estado em proteger positivamente os direitos fundamentais dos particulares nos conflitos entre si. Com esses argumentos, foram condenadas as decisões do Estado alemão e foi reconhecido o direito à indenização da princesa pelas fotos publicadas. (GORZONI, 2007)

Nestes termos, se estivermos diante de conflito que envolva os direitos fundamentais ligados à imprensa e o direito à honra e a imagem das pessoas, não havendo possibilidade de manutenção conjunta de todos eles, deve-se observar qual é a relevância da informação a ser transmitida à população, se realmente trouxe contribuição para debate de interesse público, se a informação divulgada foi relevante para o bom desenvolvimento da sociedade, pois sendo assim, mesmo que

¹Tradução: Se a notícia em questão contribuiu para um debate factual e se seu conteúdo foi além de um mero desejo de satisfazer a curiosidade do público. Observa-se, neste contexto, que quanto maior for o valor da informação para o público, mais deve ceder o interesse de uma pessoa em estar protegida contra a sua publicação, e vice-versa. Apesar de realçar que a liberdade de expressão também incluiu a imprensa de entretenimento, afirmou que o interesse do leitor em se entreter geralmente deve ter menos peso do que o interesse em proteger a esfera privada.

²O fator decisivo no equilíbrio entre a proteção da vida privada contra a liberdade de expressão deve estar na contribuição que as fotografias e artigos publicados trazem para um debate de interesse geral.

³O Tribunal Constitucional Federal declarou no seu acórdão que quando um artigo foi apenas um pretexto para a publicação de uma foto de uma pessoa importante, sem qualquer contribuição para a formação da opinião pública, não há nenhuma razão para permitir que o interesse na publicação prevaleça sobre a proteção dos direitos da personalidade.

elas violem um ou alguns dos direitos da personalidade, pode ser que o interesse público prevaleça, e a notícia possa ser transmitida. Por outro lado, se não estiver presente esse interesse público, apenas existindo interesse comercial na divulgação da notícia, não há razão para se abandonar o direito a imagem, à honra e à intimidade.

Entretanto, de acordo com Simone Schreiber (2014, p.03), é importante deter mais atenção ao caso dos acusados em processo criminal, uma vez que a veiculação de notícias sobre a ocorrência, apuração e julgamento de crimes, em regra não detém somente a vida privada. A maioria dos crimes se trata de ação pública incondicionada, sendo a sua apuração e punição de interesse da coletividade.

“Em vista disso, seria inconstitucional censurar, de forma genérica, mensagens veiculadas na mídia, de caráter informativo ou opinativo, pertinentes a processos criminais.”(SCHREIBER, 2014, p.05)

Sendo assim, se faz necessário analisar se as campanhas de mídia se destinam somente a obtenção de lucro e, conseqüentemente, a prejudicar e influenciar negativamente o resultado de determinado julgamento, porque nesses casos deixa-se de lado o interesse público daquela notícia para dar lugar ao interesse do público, que no mais das vezes, é tomado por sentimento de vingança continuada, não legitimando a violação dos direitos fundamentais do noticiado em prol da liberdade de informação da imprensa.

Ademais, no que tange aos limites impostos à imprensa, além do artigo 200, §1º trazido em linhas atrás como um dispositivo constitucional a ensejar limites a liberdade de imprensa, veja que existem também os princípios trazidos no artigo 201, da Carta Magna, que dispõem o caminho a ser seguido por emissoras de rádio e televisão no exercício de suas atividades, e dentre eles, frise-se o último deles que diz “respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”.

Veja que nem mesmo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão contrariou o entendimento de que a liberdade, assim como qualquer outro direito, precisa de limites, não obstante os clamores do momento revolucionário que a antecederia, ao dizer em seu artigo 4º que “a liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não

tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos”.

Note-se, portanto, que não há que se falar, em um Estado Democrático de Direito, em direito a liberdade de informação jornalística, sem impor limites a este, ainda mais que, na realidade do jornalismo brasileiro, seja ele impresso ou televisado, não se mostra presente o respeito a tais restrições impostas por lei. O reflexo de tal descontrole torna-se muito mais intenso no que se refere a seara penal, por ser esse um tema que sempre chamou atenção da sociedade, já que a prática de um crime é a violação mais grave dentro de uma sociedade como todo.

Sendo assim, almeja-se que o exercício da liberdade de imprensa seja com base em um compromisso ético com a verdade, que preserve os chamados direitos da personalidade, entre os quais se incluem os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade e que não se utilize do sensacionalismo jornalístico que se propõe a retirar a dignidade das pessoas noticiadas, com intuito apenas lucrativo.

4.2 ALGUMAS GARANTIAS DOS ACUSADOS DESVIRTUADAS PELA IMPRENSA

4.2.1 Princípio da presunção de inocência

Primeiramente, há que se fazer uma breve digressão histórica, de modo a entender o surgimento de tal princípio e a grande importância que remonta hoje em dia no ordenamento jurídico brasileiro.

A presunção de inocência na idade média foi seriamente atacada na época da inquisição. Recorde-se que nesse momento histórico a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, onde as pessoas terminavam sendo presumidas culpadas, por conta do juízo de semiculabilidade e semicondenação a uma pena leve existente à época. O que se orientava era “o suspeito que tem uma testemunha contra ele é torturado. Um boato e um depoimento constituem, juntos, uma semiprova e isso é suficiente para uma condenação”. (LOPES JR, 2004, p.174)

Tal princípio foi consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, proclamada na França pós-revolucionária, entretanto, no fim do século XIX e

início do século XX, a presunção de inocência voltou a ser atacada na era do fascismo e totalitarismo, onde o raciocínio empregado era o de que como a maioria dos suspeitos terminavam, ao final, sendo considerados culpados, não haveria nada para justificar a proteção e presunção de que eram inocentes. Com base nessa doutrina, capitaneada por Manzini, o próprio código de Rocco de 1930 não consagrou o princípio da presunção de inocência, já que este refletia um excesso de protecionismo e garantismo. (LOPES JR, 2004, p.175)

Hodiernamente, no Brasil, o princípio da presunção de inocência está expressamente consagrado no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, sendo o princípio basilar para o processo penal, dispondo que o reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado. Sendo assim, entende-se que antes desse marco todos são presumidamente inocentes, cabendo à acusação fazer prova em sentido contrário, além do que, a cautelar de cerceamento de liberdade somente poderá ocorrer em casos de extrema necessidade. (TÁVORA e ALENCAR, 2013, p. 54)

Ademais, por conta de tal princípio processualmente garantido, é preciso ter bastante cuidado no que se refere as medidas cautelares, como por exemplo, quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico, busca e apreensão em asilo inviolável, e a própria exposição da imagem do acusado criminalmente através da imprensa, uma vez que podem causar prejuízo irreversível à sua figura. (TÁVORA e ALENCAR, 2013, p. 54)

Não há dúvidas que a imagem do indivíduo sendo algemado e conduzido para a delegacia, além de causar um enorme constrangimento e desrespeito, praticamente inibe o seu direito de ser considerado inocente até que se prove o contrário e haja o julgamento penal justo, uma vez que essa exposição desnecessária por parte da mídia, não raro induz os receptores da informação a crerem que realmente essas pessoas são criminosas ao intitulá-los de assassino, ladrões, sequestradores.

Não raro, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante n. 11, que diz:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

O ministro Marco Aurélio no julgamento do Habeas Corpus n. 91.952, se posicionou a respeito do uso de algemas, dizendo ser uma ofensa ao princípio em tela, pois sugestionava ao acusado a idéia de culpado pela prática do delito. Veja-se:

Em primeiro lugar, levem em conta o princípio da não-culpabilidade. É certo que foi submetida ao veredicto dos jurados pessoa acusada da prática de crime doloso contra a vida, mas que merecia tratamento devido aos humanos, aos que vivem em um Estado Democrático de Direito. (...) Ora, estes preceitos - a configurarem garantias dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no país - repousam no inafastável tratamento humanitário do cidadão, na necessidade de lhe ser preservada a dignidade. Manter o acusado em audiência, com algema, sem que demonstrada, ante práticas anteriores, a periculosidade, significa colocar a defesa, antecipadamente, em patamar inferior, não bastasse a situação de todo degradante. O julgamento do Júri é procedido por pessoas leigas, que tiram as mais variadas ilações do quadro verificado. A permanência do réu algemado, indica, à primeira visão, cuidar-se de criminoso da mais alta periculosidade, desequilibrando o julgamento a ocorrer, ficando os jurados sugestionados. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 91.952.TribunalPleno, Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado em 7 ago. 2008)

De fato os cidadãos vivem sendo ameaçados pelos delitos que ocorrem diariamente, mas também são ameaçados pelas penas injustas e arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, mas também uma garantia de ter segurança oferecida pela justiça, reflexo do Estado Democrático de Direito. (LOPES JR, 2004, p.176)

Ademais, há que se ressaltar que, o princípio da presunção de inocência é trazido como sinônimo de presunção de não culpabilidade. Entretanto, parte da doutrina defende que apesar de serem expressões semelhantes, de uma análise do dispositivo constitucional supracitado nota-se uma distinção entre os dois institutos, uma vez que a Constituição adota em seu texto o princípio da presunção de não culpabilidade, ao dizer que “ ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Paulo Rangel, que se filia a essa corrente, não adota a expressão presunção de inocência, pois, para o autor, se o réu não pode ser considerado culpado até a sentença transitar em julgado, de igual modo não poderá ser tido como presumidamente inocente, “uma coisa é a certeza da culpa, outra, bem diferente, é a presunção da culpa”. (RANGEL, 2010, p. 26)

Isto porque, se um juiz ao apreciar um processo, e diante das provas trazidas nos autos, chegar a conclusão de que a condenação é a aplicação correta e justa da lei, conclui-se pela culpa do indivíduo, e, por isso, condena-o. De outro giro, se

entender que a opção mais justa é a absolvição, ai sim a presunção seria de inocência. Ou seja, o magistrado ao condenar, presume a culpa; ao absolver presume a inocência, presunção esta "*juris tantum*".(RANGEL, 2010, p. 26)

De igual modo ocorre quando o juiz condena, pois se houver recurso provido do réu, a presunção de culpa é derrubada. O que veda a Constituição é considerar culpado o indivíduo e não presumir culpado até o seu julgamento, o juiz, contudo, quando decide pela absolvição ou condenação, não está fazendo nada mais do que uma presunção. (RANGEL, 2010, p. 27)

Para o autor, não existiria ofensa ao artigo 5º, LVII, ao se decretar prisão antes da condenação, porque na realidade a Constituição não quis acabar com o sistema preventivo penal, mas apenas criar uma regra para inverter o ônus da prova para o Ministério Público. (RANGEL, 2010, p. 27 e 32)

Para Nestor Távora e Rosmar Rodrigues, contudo, pouco importa se o nome dado é presunção de inocência ou não culpabilidade, sendo certo que enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória a culpa não se estabelece, não havendo razões para admitir essa distinção na atual ordem constitucional.

Nas lições de Júlio Fabbrini Mirabette o que existiria na realidade é um estado de inocência, no qual o suspeito será considerado inocente durante todo o processo até que seja transitada em julgado uma sentença penal condenatória que o declare culpado. (MIRABETTE, 2004, p. 45)

Adote-se aqui a expressão presunção de inocência, por ser a comumente utilizada por doutrina majoritária.

Nesse sentido, a garantia de que a presunção de inocência do indivíduo será mantido até o trânsito em julgado da sentença traz inúmeras consequências no tratamento do sujeito passivo, implica na carga da prova, que é ônus da acusação, bem como na obrigatoriedade que o processo como um todo, desde a constatação do delito até a aplicação da pena, seja regido por todas as garantias e através de uma sentença fundamentada. (LOPES JR, 2004, p.178)

Veja que os aspectos fundamentais da garantia seria primeiramente a prova no processo, uma vez que a prova da inocência é presumida, cabendo à acusação o ônus de provar o contrário, buscando elementos a comprovar a culpa do

processado, para somente depois ensejar a pena que é pressuposto de culpabilidade. (VIEIRA, 2003, p. 172)

Nesse sentido, aduz o autor:

O âmbito de eficácia do princípio é entendido como regra de tratamento do investigado ou acusado. Refere-se ao *status*, à condição de inocente da pessoa submetida a inquérito ou processo criminal. Significa que durante o desenvolvimento do processo o tratamento do acusado deve ser isento de situações que propiciem antecipação ou um juízo de culpabilidade, por exemplo, o uso de algemas quando desnecessário, a posição degradante e inferior do banco dos réus, palavras e gestos humilhantes que o tornem diminuído além do necessário imposto pela condição de investigado ou processado. (2003, p. 172)

Destaque-se que, não há dúvidas que o nítido desrespeito a tal presunção influencia diretamente na opinião dos cidadãos que passam a enxergar aquele suspeito como verdadeiramente um criminoso. Isto ocorre, porque as divulgações midiáticas, sejam elas televisivas ou impressas, induzem o espectador a criar um sentimento de raiva por aquele indivíduo que está sendo noticiado, e muito mais do que a raiva do crime em si, se cria uma raiva pessoal àquele sujeito, levando a uma condenação, ainda que social, quando do conhecimento da prática do crime, e não quando do término de um julgamento penal justo.

Frise-se ainda, que deve-se atribuir parcela da culpa à sociedade, não havendo de se caracterizar o telespectador como única e exclusiva vítima do sistema; uma vez que esse noticiário com nítida depredação da imagem dos indivíduos só permanece sendo veiculado porque há audiência para isso. Milhares de pessoas assistem aos programas sensacionalistas para taxar os indivíduos noticiados como “meliantes”, “assassinos”, “ladrões”, quando poderiam estar utilizando daquele horário para assistir algo construtivo, educativo, programas que tenham o fim de noticiar, mas de maneira correta, sem desconstituir a dignidade da pessoa que está sendo alvo da matéria jornalística.

Segundo Aury Lopes Jr. a presunção de inocência acaba por ser “sepultada pelos julgamentos paralelos e isso, inegavelmente, também afeta a relação juiz/acusado no curso do processo e, principalmente, na decisão final.” (LOPES JR, 2004, p.184)

Nos meios de comunicação não há a distinção da figura do acusado para o condenado, ainda que se queira, a forma como os fatos criminosos são veiculados, leva a abolição do referido princípio. A narração dos fatos da forma como é feita terminam por resolver o caso criminal para a sociedade, não necessitando nem

mesmo da decisão do juiz. “A sentença dada pelos meios de comunicação, inapelável, transita em julgado perante a opinião pública, tornando-se irreversível diante de qualquer decisão judicial que venha a infirmar a crônica ou crítica.” (VIEIRA, 2003, p. 168)

Na realidade, o Constituinte engrandeceu a figura do direito a liberdade de imprensa a direito fundamental, e enorme foi a luta da sociedade para conseguir se chegar nesse patamar, muitos jornalistas foram mortos na época da ditadura, na tentativa de fazer valer, a qualquer custo, a sua liberdade de expressão.

Diante desse cenário de conquista, não se quer pregar a volta da censura e supressão dos noticiários, o que se deseja é o dever de respeito ao acusado, ao menos certa reserva à pessoa do suspeito que está sendo acusado pela prática de determinado crime, divulgação de imagens e noticiários que induzam a uma pré-convicção de culpa, de maneira a não deixar de lado a dignidade do sujeito que está sendo submetido à persecução penal. (VIEIRA, 2003, p. 173)

O princípio da presunção de inocência, como sendo basilar do processo penal, não exclui a liberdade de expressão, informação dos meios de comunicação, entretanto exige dos jornalistas um cuidado com o que esta sendo veiculado e a forma como isso é feita, principalmente no que tange a atos judiciais criminais. As notícias penais atribuídas a determinadas pessoas têm que estar imbuída de veracidade e possuir um conteúdo e uma forma a advertir o público de que a pessoa que esta sendo noticiada, ainda não é considerada culpada, mas tão somente acusada de ter cometido determinado delito. Toda cautela é necessário a difusão de nomes, imagens e informações sobre pessoas envolvidas em investigação ou processo-crime. (VIEIRA, 2003, p. 174)

Conclui-se, então, que a investigação e o curso de todo o processo criminal, já pode ser considerado uma pena para o indivíduo, uma vez que a sociedade clama por “justiça” e necessita que o judiciário arranje respostas drásticas e rápidas de maneira a arrumar um culpado para a prática delituosa e evitar o discurso de impunidade. Normalmente o suspeito é o culpado desde o conhecimento do crime, por conta de uma imprensa que assim o apresenta para a comunidade.

4.2.2 Princípio da imparcialidade do juiz

Inicia-se esse tópico, fazendo a relevante consideração de que não existe um devido processo legal sem a observância de tal princípio. Isto porque, se o Estado toma para si a tarefa de julgar e dar para cada um o que é seu, esse dever não seria lealmente cumprido se não houvesse a imparcialidade do magistrado. Isto, frise-se, em todos os ramos do Direito. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 41)

A imparcialidade se caracteriza pelo fato do juiz investido em sua função não ter vínculos subjetivos com processo que está atuando, de modo a garantir às partes um afastamento necessário para conduzir o processo com isenção. Tal princípio decorre da Constituição Federal que em seu artigo 5º, XXXVII, veda o juízo ou tribunal de exceção e exige, indeclinavelmente, que a causa seja julgada por um juiz competente (artigo 5º, LIII). (TÁVORA e ALENCAR, 2013, p. 56)

Ademais, tal princípio também está presente na Declaração Universal de Direitos Humanos, que estabelece em seu artigo 10º:

Toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus Direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação penal contra ela.

Depois de apresentada todas as previsões legais, destaque-se também que a imparcialidade exige a independência. Este último princípio garante que o juiz atue livre de coações externas, que exerça o seu papel sem o receio de que poderia ser destituído de seu cargo ou transferido de local. Daí as garantias conferidas à eles na Constituição Federal, como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Ou seja, decida como decidir, o juiz continuará em seu cargo, no local em que atua, sem que seus vencimentos sejam reduzidos, exceto por uma falta muito grave, quando poderá ser destituído por sentença judicial transitada em julgado. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 41)

Ser imparcial e, conseqüentemente, justo, está umbilicalmente ligado a idéia de estar disposto a deixar se convencer por algumas das versões apresentadas durante o processo. Quando o magistrado, muitas vezes inconscientemente, se propõe a julgar uma causa, na qual já existe um juízo de valor formado sobre o fato, termina-se fazendo um pré-julgamento, ferindo frontalmente o devido processo legal.

São esses processos internos formados pelos juízes que acabam levando à um pré-juízo sobre condutas e pessoas. A grande questão, contudo, não é definir se o magistrado possui algum tipo de idéia precedente, mas sim se essa ideia tem intensidade para realmente condicionar o julgamento do processo, ainda que inconscientemente. (LOPES JR., 2004, p. 88)

Observe-se que a imparcialidade está ligada a ideia de honestidade, uma vez que o magistrado leva consigo valores intrínsecos, criados a partir de sua formação, que podem o levar a tomar diversas decisões em relação a uma pluralidade de situações fáticas e isso não pode, *a priori*, ser considerado parcialidade. (TÁVORA e ALENCAR, 2013, p. 56)

Depois de explicado o que é e a que se destina esse princípio, coloca-se em questão, como assegurar essa imparcialidade do juiz em processos criminais que possuem uma comoção social grande e são alvos da publicidade pelos meios de comunicação em massa. Isto porque, não há que se negar que os magistrados, como seres humanos que são, sofrem influência a todo tempo dos meios de informação, porque integram o ambiente no qual existem veiculações de toda ordem. Eis o grande desafio!

Primeiramente frise-se que, apesar da imparcialidade do juiz não estar expressamente prevista na Carta Magna no capítulo destinado a direitos fundamentais, e por isso não possuir a mesma densificação principiológica no texto constitucional que a liberdade de expressão e informação, é, contudo, em igual proporção um princípio constitucional de estruturação do judiciário e um direito fundamental garantido a todos os partícipes da relação processual, e não somente uma regra de causa de suspeição e impedimento do juiz. (SOUZA, 2010, p.237)

Na visão de Artur César de Souza:

A Constituição Federal brasileira também não contempla expressamente a nota de imparcialidade como distintiva do Poder Judiciário, muito menos faz qualquer alusão concreta à existência de um direito fundamental subjetivo ao juiz imparcial no amplo catálogo dos direitos fundamentais descritos no art. 5º da CF brasileira. Contudo, o enunciado previsto no §2º do art. 5º da CF brasileira estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Esse dispositivo constitucional permite afirmar que ao lado de uma série de direitos fundamentais exteriorizados como tais, há outros direitos e garantias ocultos ou pelo menos não expressamente nominados no art. 5 da CF. O § 2º do art. 5º da CF brasileira insere no catálogo dos direitos constitucionais os direitos enunciados em tratados

internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo representa a incorporação desses outros direitos fundamentais pelo texto constitucional. (2010, p. 238)

Ao se considerar a imparcialidade do juiz como um direito fundamental, pode-se justificar algumas medidas que tenham como escopo legitimar o possível impedimento de divulgações midiáticas maléficas. Não está se criando um direito fundamental novo, mas sim um reflexo do “direito a um processo justo com todas as garantias”, ou em decorrência da permissão dada pela Constituição para que o ordenamento jurídico incorpore direitos fundamentais de tratados internacionais dos quais os países sejam signatários. (SOUZA, 2010, p.240)

Frise-se que, não há um julgamento penal justo sem que haja a imparcialidade do juiz, motivo pelo qual o direito a um juiz imparcial está dentro do dispositivo genérico constitucional que fala de um processo justo com todas as garantias. Ou seja, a imparcialidade do juiz é um ponto essencial para que haja um processo penal justo, pois condiciona como e quem dita a resolução judicial. Ademais, “a imparcialidade do juiz é um direito fundamental do acusado ou da parte e ao mesmo tempo se configura como princípio regulador da função jurisdicional”. (SOUZA, 2010, p.241)

Explica Aury Lopes Jr. que o tempo de veiculação das informações pela imprensa nunca é o mesmo tempo do direito, os juízos paralelos são mais acelerados, indubitavelmente. Como consequência dessa divulgação em massa, a prova que antes era dirigida tão somente a formar uma convicção racional, passa a ter que derrubar um pré-julgamento gerado pela imprensa e seus juízos paralelos, o que afeta frontalmente o comprometimento da imparcialidade e da independência do julgador. (LOPES JR., 2004, p. 183)

Diante desse cenário, mister se faz que os meios de comunicação conduzam suas divulgações com o máximo de cautela, deixando de fazer campanha pública a favor ou contra qualquer pessoa envolvida processualmente, bem como valoração a respeito dos depoimentos e provas constantes nos autos, com a intenção de influenciar a cabeça da sociedade e principalmente do julgador a proferir uma sentença condenatória ou absolutória. “É preciso, enfim, que procurem respeitar a imparcialidade garantidora de um justo processo”. (VIEIRA, 2003, p. 182)

Com relação as partes, a melhor forma de garantir uma tranquilidade quanto a um julgamento justo e imparcial é a obrigatoriedade de fundamentação nas decisões judiciais, conforme exigido no texto constitucional em seu art. 93, IX, sendo este um

meio de garantir a isenção do julgador penal, cujo crime teve grande repercussão midiática. (VIEIRA, 2003, p. 182)

É através da fundamentação do magistrado que todas as partes envolvidas no processo vão poder verificar se a atuação do magistrado foi realmente imparcial, se se baseou na lei e nos limites dos fatos comprovados no processo, ou se se deixou levar pelas conclusões publicadas na mídia, ou pelas conclusões geradas pela opinião pública. (VIEIRA, 2003, p. 182)

Conclui-se, pois, que a intenção não é impedir que a imprensa divulgue informações sobre o processo para garantir a imparcialidade do juiz, o que se quer é que essas notícias veiculadas reflitam a realidade e não venham eivadas de vícios e parcialidade, de maneira a influenciar diretamente na opinião pública e no julgamento final. Ademais, o magistrado deve procurar se afastar de todo e qualquer condicionamento, para, antes de tudo, atribuir-se a qualidade de juiz. (VIEIRA, 2003, p. 182)

Diante dessa mutação espaço-temporal proveniente dos meios de comunicação em massa, desse poder inerente à ela de disseminação da informação em todos os setores da sociedade, que se busca a justificativa para o fortalecimento do princípio da imparcialidade do juiz vigente no ordenamento jurídico brasileiro. É com base nisso que se pleiteia medidas que visem garantir ao acusado em processos criminais, a garantia de que sua decisão final será proferida por um juiz imparcial, justa, portanto, não sugestionada por uma tendência escravocrata da *mass mídia*. (SOUZA, 2010, p.242)

Certo é, que o poder judiciário não pode fechar os olhos para a realidade que o circunda, até porque o direito está umbilicalmente ligado aos fatos para além do Tribunal. As pressões sociais sempre existirão e a imprensa ao invés de buscar difundir o conhecimento, procura de outro modo obter lucro. O que não pode acontecer, é deixar que isso justifique a violação de direitos fundamentais de quem quer que seja.

4.2.4 Ressocialização do sentenciado

Destaque-se primeiramente, que não é porque o indivíduo teve a sua condenação em determinado crime, que deverá ser penalizado para o resto da vida, o caráter da pena, além de sancionador é também educacional, de maneira que o cumprimento de uma pena se destina a fazer o ser humano aprender a agir de forma diferente e voltar para sociedade com outros comportamentos, mas para isso é preciso que a sociedade aceite a sua reintegração.

Essa idéia de pena voltada para recuperação, ressocialização, readaptação foi mais ressaltada na Escola do Neodefensismo Social ou Nova Defesa Social, quando existiu um movimento de humanização da política criminal, que traz a ideia de que a sociedade somente é defendida quando proporciona a reintegração do indivíduo condenado ao meio social. A finalidade das penas privativas de liberdade é recuperar, reeducar, ressocializar. (MIRABETE, 1997, p. 30)

Sendo assim, é possível perceber que a condenação do indivíduo, com sentença penal definitiva, não dá o direito aos meios de comunicação de exporem publicamente o sentenciado, uma vez que essa exposição excessiva do condenado pode impedir a finalidade da pena e o seu direito a refazer sua vida. (VIEIRA, 2003, p. 178)

Tendo em vista ser a pena privativa de liberdade a punição mais gravosa prevista no sistema brasileiro, assomando-se ao fato de, mesmo nela, existir um limite máximo temporal para que o indivíduo fique preso, o fato de um indivíduo ter cometido determinado crime não deve marcar-lhe pelo resto de sua vida, pois se assim o fosse, ainda viver-se-ia em um sistema punitivo adepto à aplicação de penas perpétuas. Entretanto, não há dispositivo legal algum que deixe margens para o entendimento de que pessoa alguma possa ser moralmente punida pelo resto de sua vida. (LORDELO, 2013, p.83-84)

Qualquer ser humano tem que ter assegurado o seu direito de esquecimento, devendo o sistema ser interpretado de modo a garantir a liberdade de expressão sem violar o direito alheio, sem fazer com que as pessoas não percam o direito de serem esquecidos naquilo que desejam, uma vez que “o estigma de criminoso se

perpetua e a execração pública do preso poderá impedir seu retorno digno à sociedade”. (VIEIRA, 2003, p. 178)

Em 2013, o STJ reconheceu o Direito ao Esquecimento, em um caso onde o homem absolvido pela acusação de ter participado da Chacina da Candelária, apesar de ter recusado entrevista à reportagem da TV Globo, o programa foi ao ar em Junho de 2006 apontando-o como envolvido no crime, mas que havia sido absolvido pela justiça. O STJ reconheceu que ele tinha o direito de ser esquecido, que a lembrança do seu nome vinculado ao fato gerou danos morais, por isso condenou a TV a pagar o valor de 50 mil reais.

Defendeu o Ministro Relator Luis Felipe Salomão:

Com efeito, penso que a historicidade do crime não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato –, pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Muito pelo contrário, nesses casos o reconhecimento do “direito ao esquecimento” pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia.

(...)

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ. Relator Luis Felipe Salomão. Publicado em 9 set 2013).

Essa é a ideia do direito ao esquecimento, direito que possui como fundamento maior a Dignidade da Pessoa Humana, com a intensão de evitar a eternização da informação, principalmente as de cunho difamatório, que possam gerar danos morais e psicológicos constantes aos envolvidos na notícia. Esse cenário se agrava quando versa sobre um crime, cujo réu foi absolvido, cumpriu sua pena e não quer mais ser lembrado, quer deixar o acontecimento no passado para tentar reconstruir a vida. (BRITO, 2014, p. 2)

Ademais, diz Mirabete, que cabe à autoridade administrativa ou judicial verificar a natureza do delito para saber se deve ou não proibir a sua divulgação nas hipóteses

trazidas no artigo 198 da Lei de Execuções Penais, vez que a lei entrega à autoridade o arbítrio de avaliar se é conveniente ou não permitir a veiculação de informações. (MIRABETE, 1997, p. 431)

Ademais, a Lei de Execuções Penais em seu artigo 41, inciso VIII, garante ao preso a proteção a qualquer forma de sensacionalismo, sendo assim, a legislação brasileira busca proteger a figura do condenado da prática de qualquer jornalismo sensacionalista, de forma a evitar que a execução da pena seja prejudica e a dignidade do preso seja violada.(VIEIRA, 2003, p. 178)

Na visão de Manoel da Costa Andrade, prevalecente é o direito de ressocialização do condenado que cumpriu pena, é um direito constitucionalmente posto, que imputa entre outras obrigações a aceitação da sociedade daquele indivíduo. Seria então a ressocialização do sentenciado um limite a liberdade de imprensa, de modo a“poupar ao recluso- e, afinal, também à sociedade- o perigo de um pelourinho público permanentemente reatualizado”. (1996, p. 255)

Nesse sentido, após o cumprimento da pena, o preso tem o direito de se reintegrar na sociedade, devendo sempre ser respeitado dos os seus direitos fundamentais. Dessa forma, nem mesmo a condenação penal por sentença penal definitiva pode permitir a execração pública do sentenciado, uma vez que isso certamente dificultará a sua ressocialização quando findar o cumprimento da pena. O que se quer deixar claro, é que mesmo os condenados pela prática de uma crime, têm o direito de viver dignamente. (LORDELO, 2013, p.83-84)

A imprensa sensacionalista acaba explorando a imagem do sentenciado em processo criminal, não para exercer corretamente o seu direito de manter a população informada, mas tão somente para obtenção de lucro. E para tanto, acaba-se divulgando em grande escala desde os mais íntimos detalhes privados até os mínimos acontecimentos durante o processo, e, ainda, do cumprimento da pena. O tempo passa e novos fatos vêm à tona, e aqueles antigos depois de muita repercussão social entram em esquecimento momentaneamente. Depois de cumprida a pena, o indivíduo tem o seu direito a liberdade novamente adquirido, mas infelizmente, a sua reintegração na sociedade não ocorre como deveria ocorrer, porque a sua aceitação pela população torna-se difícil, pois o que passa na cabeça das pessoas de uma sociedade massacrada pela imprensa, é de que aquele que já cometeu um crime deve pagar por ele eternamente. (LORDELO, 2013, p.85)

Sendo assim, conclui-se que o direito a ressocialização do sentenciado deve ser visto como um limite a liberdade de imprensa, pois a difusão da informação de forma desmedida e desnecessária não é compatível com a finalidade da pena adotada no sistema brasileiro.

4.3 COLISÕES ENTRE OS DIREITOS E CRITÉRIOS PARA SUA SOLUÇÃO

As relações sociais são compostas de diversos conflitos que necessitam ser solucionados e é o Estado quem assume o papel de principal moderador destes. Dentre esses conflitos, o existente entre o direito de imagem e honra e a liberdade de informação é de singular importância na atualidade, vez que essa é uma época onde os meios de comunicação em massa dominaram o mundo, e a captação de flagrantes de imagens de pessoas se tornou facilmente possível, muitas vezes atingindo de maneira errônea às pessoas, ofendendo-as e desfazendo sua honra perante a sociedade. (GUERRA, 2004, p.95)

Como anteriormente apontado, não existe um direito absoluto, há, portanto, uma inevitável tensão na relação entre os direitos supracitados. De um lado a liberdade de imprensa, de outro o direito à honra e imagem do indivíduo. Quando esse conflito principiológico ocorre em um processo criminal é necessário saber qual dos dois lados irá prevalecer, pois é claro e evidente que nesse cenário, o indivíduo merece maior cuidado pelo fato de se encontrar em uma situação bastante peculiar.

Sendo assim, surge-se sempre o questionamento a respeito de qual dos direitos deve prevalecer, se os direitos da personalidade cedem diante do direito de informar, ou será que esses direitos da personalidade por serem limites ao direito de liberdade de expressão, terminam sempre prevalecendo. A verdade é que a única resposta pronta que existe para tal problemática é de que entre todos os direitos já mencionados não há nenhuma relação de hierarquia. Esses direitos, insista-se, estão todos na mesma Constituição Federal, que é um complexo de normas coerentes e de mesmo grau. (GODOY, 2001, 65-67)

Segundo Gilmar Mendes (2011, p. 521-525), o próprio texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzam limitações à liberdade de expressão e informação, sendo imperioso que o exercício dessas liberdades seja em observância

aos outros princípios também garantidos constitucionalmente. Caso contrário, seriam absolutos e insuscetíveis de restrições, esvaziando os outros valores, que são igualmente relevantes.

Os princípios constitucionais estão na base do nosso sistema, sendo certo que o direito a honra e imagem, bem como a liberdade de imprensa são a garantia da formação de um Estado Democrático de Direito, e sendo assim suscitam constante concorrência, cedendo um ao outro a depender do caso concreto, nunca se excluindo, como aconteceria caso fossem simples regras.

É cediço que por serem direitos fundamentais, princípios, portanto, e por haver uma impossibilidade de se estabelecer qualquer relação de hierarquia entre esses direitos, não permitindo o reconhecimento, em qualquer deles, de superioridade, conclui-se que não há como se utilizar, para a solução de conflitos, os critérios de hierarquia, cronologia e especialidade em casos como esses. (GODOY, 2001, p.70)

Isto porque, no caso que ora se cuida, o critério equitativo utilizado, é o já mencionado e esmiuçado em tópico específico, chamado de ponderação de interesses, que se faz entre a honra e imagem das pessoas, de um lado, e a liberdade de expressão e informação da imprensa, de outro. (GODOY, 2001, p.72)

Trata-se, em síntese, de no caso concreto ponderar as circunstâncias que, ao final, venham a determinar a prevalência de um ou de outro direito. É a técnica pela qual se concretiza o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que, em casos de colisão entre direitos fundamentais, estabelece uma relação de precedência entre eles. (GODOY, 2001, p.72-73)

É preciso verificar se no caso concreto a invasão da esfera íntima do indivíduo, o sacrifício da honra, da imagem e da vida privada são justificados a partir da veiculação de uma informação dotada de interesse público, não deixando de lembrar sempre que a atividade de comunicação com o fim precípua de se obter lucro através de escândalo enquadra-se no chamado sensacionalismo, que nada mais é do que um verdadeiro abuso do direito de informar. (GODOY, 2001, p.75-79)

Ademais, há de se destacar que “o jornalista, no desempenho da atividade de informar, tem inegável dever de verdade, de noticiar sem criar, distorcer ou deturpar fatos”. Sendo certo, que esse comprometimento com a verdade ganha maior força quando se trata de veiculação de informação relacionada a fato criminoso. De

qualquer modo, deve sempre ser levado em conta ao se ponderar o direito a honra e imagem *versus* os direitos fundamentais relacionados à imprensa, pois “não há liberdade ou interesse público que justifique notícia inveraz como causa de sacrifício da honra ou privacidade”. (GODOY, 2001, p.75-79)

Nesse sentido, não se pode negar a importante função da liberdade de imprensa, em si considerado pilar do regime democrático. Por isso que, no juízo de ponderação é de suma importância observar se com a informação almeja-se um fim legítimo, com o compromisso com a verdade, não deixando sempre de se atentar para os casos anteriores semelhantes. (GODOY, 2001, p.75-79)

Para ilustrar melhor o tema, Gilmar Mendes contempla o chamado caso Lebach(BVerfGE 35,202), de 5.06.1973, travado na Alemanha, no qual se discutiu a liberdade de imprensa em face dos direitos de personalidade: honra, imagem e privacidade. Tratava-se de pedido de medida liminar perante tribunal por um dos envolvidos em grave homicídio- o conhecido *assassinato de soldados de Lebach-der soldatenmord von Lebach-* contra divulgação de um filme, pelo segundo canal de televisão, com alegação de que trazendo esse filme à tona, os seus direitos fundamentais da honra e imagem seriam lesados, além do que dificultaria a sua ressocialização.(MENDES, 2011, p. 525)

Em síntese concluiu a corte constitucional:

Para a atual divulgação de notícias sobre crimes graves tem o interesse de informação da opinião pública, em geral, precedência sobre a proteção da personalidade do agente delituoso. Todavia, além de considerar a intangibilidade da esfera íntima, tem-se que levar em conta sempre o princípio da proporcionalidade. Por isso, nem sempre se afigura legítima a designação do autor do crime ou a divulgação de fotos ou imagens ou outros elementos que permitam a sua identificação. A divulgação posterior de notícias sobre o fato é, em todo caso, ilegítima, se se mostrar apta a provocar danos graves ou adicionais ao autor, especialmente se dificultar a sua reintegração na sociedade. É de presumir que um programa, que identifica o autor de fato delituoso pouco antes da concessão de seu livramento condicional ou mesmo após a sua soltura, ameaça seriamente o seu processo de reintegração social.(MENDES, 2011, p. 525)

Nesse caso, o processo de ponderação desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais presentes, conferiu significado especial ao direito à honra e à privacidade, consagrando o princípio da Dignidade da Pessoa Humana como postulado essencial, afastando a liberdade de expressão e informação, uma vez que o disposto no artigo 5º, X, na Carta Magna haveria de ser observado. (MENDES, 2011, p. 525)

Nesses casos que envolvem indivíduos indiciados e acusados em processo penal, é preciso que haja um maior cuidado em relação a esse sopesamento de princípios. Sim, porque uma informação veiculada erroneamente além de ofender a honra e imagem desses indivíduos, pode prejudicar também o julgamento justo desta pessoa, e mais, a sua ressocialização.

Sendo assim, deve o juiz, na tentativa de solucionar o conflito buscar medidas que sejam aptas a promover o fim desejado, a começar pela garantiada ao acusado de ser julgado sob os postulados processuais penais (adequação), se propondo a restringir o mínimo possível o direito contraposto, que nesse caso seria a liberdade de imprensa (necessidade), e ao final avaliar se o grau de restrição imposto à liberdade de imprensa é a melhor solução para realização do fim em concreto que se almeja alcançar. (proporcionalidade em sentido estrito). (SCHREIBER, 2014, p.05)

Isto porque, o primeiro ponto que deve ser ressaltado é que o crime por si só revela interesse público, não se restringindo tão somente a esfera individual da pessoa. Nem poderia ser diferente, uma vez que trata de uma burla as regras sociais impostas a toda a comunidade, que de alguma forma afeta à todos os membros dela pertencente, envolvendo segurança pública e todos os cidadãos. Isto não é, contudo, justificativa para que se permita que a divulgação de fatos criminosos não tenha limites e seja infensa a qualquer restrição. (GODOY, 2001, p.89)

Nesse sentido, agindo os jornalistas de modo a considerar a privacidade e intimidade dos seus agentes, os fatos criminosos constituem matéria normal e legítima de investigação jornalística. Veja que, agindo com decoro, como se espera que o faça, o jornalista não incorrerá em erro pela devassa da vida privada de outrem, até porque “a legitimidade que assiste ao jornalista para investigar e dar notícia dos factos criminosos não significa que possa fazê-lo à margem de quaisquer limites ou contenção” (COSTA ANDRADE, 1996, p. 252-253)

Algumas são as restrições impostas à veiculação de informações criminosas, restrições essas que devem ser levadas em conta na hora de se fazer a ponderação de interesses para saber qual princípio deve prevalecer no caso concreto.

Primeiramente, como já salientado, o jornalista tem que estar em compromisso com a verdade dos fatos narrados, deve ser reto e veraz, cuidando para que a divulgação dos fatos seja de procedência anteriormente apurada, de modo a garantir ao

indivíduo que está sendo noticiado os mínimos constitucionais, bem como a preservação do caráter institucional de que se reveste seu mister. (GODOY, 2001, p.91)

Ressalte-se de pronto, que em momento algum se defende aqui a impossibilidade do jornalista noticiar fatos nesse sentido, o que se almeja é a veiculação das informações de maneira coerente, verídica e que respeite os limites à ela impostos pela própria Carta Magna, ou até mesmo por uma lei específica.

Sim, porque ainda que a maioria dos meios utilizados para resolver a colisão em concreto não dependam de modificação legislativa, posto que a atividade de ponderação é preponderantemente judicial e sua premissa é a ocorrência de colisão de princípios constitucionais ainda não mediada pelo legislador, é forçoso reconhecer que seria perfeitamente viável a aprovação de uma lei prevendo alguns parâmetros legais, compatíveis com a Constituição Federal, de maneira a ajudar o magistrado no momento de fazer o sopesamento dos princípios colidentes no caso concreto. Diminuiria a subjetividade inerente a técnica de ponderação de interesses, aumentando a racionalidade e a segurança jurídica. (SCHREIBER, 2014, p.05-06)

Observe que, não se quer negar o jornalismo investigativo, até porque, se exercido de forma coerente, presta muitos serviços ao público. Trata-se de uma tentativa de conciliar ambos direitos, de a um só tempo garantir essa atividade, de forma que seja exercida com observância de seus limites que engloba desde a presunção de inocência à preservação de um dever mínimo com verdade. (GODOY, 2001, p.91)

Outra restrição importante que deve ser observada, que foi explicitada há pouco ao citar o caso *Lebach*, é o direito ao esquecimento que assiste ao condenado não só na seara criminal, mas em qualquer ramo do direito.

Como bem expõe Manoel da Costa Andrade, vale também a prevalência do direito à ressocialização do condenado que cumpriu a pena, de (re)interiorização dos valores comunitários, que são limites à liberdade de imprensa. (1996, p.255)

Vale reiterar, que deve existir um cuidado maior atinente a atividade da imprensa, quando além de veicular a informação do crime, vinculam um suposto autor para sua prática, identificando determinada pessoa, suspeita, ainda não julgada. Essa vinculação à certas pessoas exige mais acentuado dever de cuidado. Em casos

como esse, o mínimo a ser feito é a oitiva do acusado, para, além de colher mais informações, verifique-se a procedência de sua versão. (GODOY, 2001, p.92)

O projeto de nova lei de imprensa impõe esse dever no seu artigo 24, quando diz: “Na produção e veiculação de material jornalístico, os veículos de comunicação social observarão, em matéria controversa, a pluralidade de versões, ouvindo as partes envolvidas em polêmica, sobre os fatos de atualidade e interesse público”.

De outro lado, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LX, dispõe que a publicidade de atos processuais pode ser restringida quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. Nesta senda, se de algum modo a exposição dos atos processuais representar danos aos direitos da personalidade ou ao interesse público, a Constituição permite o sigilo, entretanto, não se pode cercear o direito de liberdade de informação, simplesmente por se tratar de fato criminoso, impondo genericamente, o sigilo na comunicação de atos não sigilosos, que são públicos, restringindo a atividade de comunicação exercida de forma correta. (GODOY, 2001, p.95)

Desse modo, em casos de conflito envolvendo a honra e a imagem de acusados em processo criminal e de outro lado a liberdade de imprensa, a solução do conflito terá de ser casuística, condicionada a forma como irão se apresentar os interesses em confronto, é preciso ponderar, utilizar da técnica com todas as três dimensões-adequação, necessidade e proporcionalidade- buscando o equilíbrio e satisfação no caso concreto.

Pode ser que a informação veiculada corretamente, em respeito a todos os seus limites, sem ofensa à dignidade do acusado, veraz e comprometida, prevaleça diante da imagem e honra daquele a ser noticiado. De outro giro, se a informação for utilizada, como na grande maioria dos casos, com descompromisso com o jornalismo sério e ético, se utilizando do sensacionalismo para obter única e exclusivamente audiência e lucro, violando todos os direitos inerentes a qualquer ser humano, bem como as garantias processuais penais legais, deverá ser deixado de lado o direito à informação para que se prevaleça a honra e imagem da pessoa, que não perdeu a sua condição de ser humano por estar sendo acusado de ter praticado um crime.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho se destinou a encontrar critérios para solucionar colisões entre direitos fundamentais igualmente postos na Constituição Federal, são eles a honra e a imagem, a liberdade de expressão, informação e de imprensa, bem como a intimidade e a vida privada. Insta frisar, que os direitos fundamentais são de grande importância dentro do ordenamento jurídico, pois possuem natureza principiológica, com um forte conteúdo axiológico, se destinando a tutelar tanto pessoa física quanto jurídica.

Historicamente falando pode-se destacar quatro dimensões de direitos fundamentais. A primeira seria relacionada aos direitos fundamentais da liberdade, fruto das revoluções burguesas. A segunda dimensão seria dos direitos sociais, baseados na igualdade, fruto da Revolução Industrial, a terceira dimensão está ligada aos direitos da solidariedade, que tiveram o seu estopim no pós Segunda Guerra Mundial, mais especificamente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e por fim, a quarta geração marcada pela engenharia genética, o direito à democracia e o direito à informação.

Ademais, esclareceu-se a distinção entre princípios e regras, os primeiros são mandamentos de otimização, uma vez que são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, e, além disso, se revestem de um grau de generalidade absurdamente maior que o das regras, o que gera uma determinabilidade de aplicação menor. Estas são normas que contém determinações, onde serão ou totalmente satisfeitas ou totalmente insatisfeitas, não sendo possível aplicá-las parcialmente.

Restou demonstrado que por muitas vezes esses direitos fundamentais entram em colisão, e como princípios que são, é necessário buscar equilibrar o máximo possível os interesses conflitantes, de maneira que ambos sejam preservados na maior medida do possível de acordo com a solução adotada. Para isso, adota-se a técnica de ponderação de interesses, mediante a utilização do princípio da proporcionalidade, que se divide em três dimensões: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Através dela, se realiza uma verdadeira análise de peso e importância dos valores que estão em jogo, para só então poder decidir qual direito deverá prevalecer no caso concreto, de maneira que não prejudique tanto o outro, que naquele momento, inevitavelmente, deverá ser descartado.

Antes de buscar a solução para o choque principiológico de grande frequência entre o princípio da honra e imagem de um indivíduo acusado em processo criminal e os direitos fundamentais relacionados à imprensa, tais direitos individuais constitucionais foram esmiuçados.

De maneira sintética, tem-se a honra como um somatório de qualidades que individualizam o cidadão, não havendo a possibilidade de se dissociar este elemento da personalidade de um ser humano. Divide-se em honra subjetiva e objetiva. A primeira seria a concepção que cada um tem sobre si mesmo, e a segunda seria a visão que a sociedade tem em relação a um indivíduo.

A veiculação de algumas notícias, muitas delas deturpadas, tem o condão de lesar a honra dos acusados em processo criminal, na medida em que a imprensa desvirtua o seu papel de informar, para expor e caricaturar o acusado, com intuito de despertar interesse do público, com fins meramente lucrativos.

Tratou-se da imagem como um direito fundamental que tutela tanto a integridade física, quanto os símbolos que distinguem e designam o indivíduo. É, sem dúvida alguma, de tamanha importância para toda a sociedade. Divide-se em imagem-retrato e imagem-atributo. A primeira seria o reflexo da identidade física e das características de um indivíduo e a segunda seria a exteriorização da figura para a sociedade.

A liberdade de expressão, por sua vez, é a possibilidade de se expressar, opinar, avaliar, convir, comentar sobre qualquer assunto que julgue importante e de valor; também engloba a possibilidade de não se expressar. Enquanto a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. Abrange o direito de informar, de se informar e de ser informado.

Buscou-se comprovar que, apesar de serem institutos parecidos, a expressão de um pensamento ou opinião não traz um compromisso com a veracidade, já a liberdade de informação sempre guarda relação com a veracidade e com a imparcialidade.

Restou demonstrado também, que o legislador pátrio emprestou a liberdade de imprensa uma expressão coletiva essencial, o que demonstra o papel importante que esse direito exerce na sociedade hoje em dia, seria ele toda a forma de produção de informação, seja ela escrita, mediante prensa, como também aquelas provenientes de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Entretanto, evidenciou-se que, a conquista do exercício dessa liberdade sem censura prévia juntamente com os avanços tecnológicos, levaram os meios de comunicação, em muitos casos, a não respeitarem os limites éticos e morais impostos a liberdade de imprensa.

Buscou-se comprovar que, o crime, por si só, é um acontecimento público do qual a coletividade tem legítimo interesse de se manter informada, mas sob tal ângulo não se enquadra os programas sensacionalistas que se utilizam de um jornalismo de escândalo, não se prestando a informar o público do que realmente é e existe na sociedade, mas vender aparência, entretenimento barato, conseguida de maneira mais fácil quando envolve escândalos criminosos.

Sendo assim, não se discutiu em momento algum o direito a informação dos meios de comunicação, até porque a imprensa estabelece um grande serviço para toda a sociedade, entretanto sabe-se que na Constituição não há a presença de nenhum direito absoluto, por conta disso, pode sim o direito a liberdade de expressão e informação serem afastados em determinados casos, basta que os limites éticos e morais impostos a liberdade de imprensa tenham sido ultrapassados.

Nesse ponto, explanou-se a necessidade de diferenciar o interesse público de interesse do público. Interesse do público é o que a audiência afirma querer. Já o interesse público é equiparado ao que é importante à sociedade, independente do que a audiência anseia objetivamente.

Sendo assim, restou demonstrado que o exercício da liberdade de imprensa necessita ter um compromisso com a verdade, preservando os chamados direitos da personalidade, entre os quais se incluem os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade, bem como as garantias processuais penais, e que não se utilize do sensacionalismo jornalístico que se propõe a retirar a dignidade das pessoas noticiadas, com intuito apenas lucrativo.

Tratou-se de abordar que o exercício descompromissado e equivocado da liberdade de informação desvirtuam muitas garantias processuais legais, quais sejam, o princípio da presunção de inocência, a imparcialidade do juiz que irá julgar o caso, o direito a ressocialização e ao esquecimento.

Por fim, conclui-se que estando diante de um conflito que envolva os direitos fundamentais ligados à imprensa e o direito à honra e a imagem das pessoas, não havendo possibilidade de manutenção conjunta de todos eles, deve-se utilizar a técnica da ponderação de interesses com todas as três dimensões- adequação, necessidade e proporcionalidade- buscando o equilíbrio e satisfação no caso concreto.

É preciso verificar se a invasão da esfera íntima do indivíduo, o sacrifício da honra, da imagem e da vida privada são justificados a partir da veiculação de uma informação dotada de interesse público, que realmente trouxe contribuição para o bom desenvolvimento da sociedade, ou se foi apenas mera curiosidade; se o jornalista, no desempenho da atividade de informar, cumpriu com o dever de verdade, pois não há liberdade ou interesse público que justifique notícia inveraz como causa de sacrifício da honra e da imagem.

Ademais, defendeu-se a aprovação de uma lei prevendo alguns parâmetros legais, compatíveis com a Constituição Federal, de maneira a ajudar o magistrado no momento de fazer o sopesamento dos princípios colidentes no caso concreto. Diminuiria a subjetividade inerente a técnica de ponderação de interesses, aumentando a racionalidade e a segurança jurídica.

Entretanto se a informação for utilizada, como na grande maioria dos casos, com descompromisso com o jornalismo sério e ético, violando os direitos da personalidade inerentes a qualquer ser humano, bem como as garantias processuais penais legais, deverá ser deixado de lado o direito à informação para que se prevaleça a honra e imagem da pessoa que está sendo acusada do cometimento de um crime.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução da 5ª edição alemã por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.

ANDRADE, Manoel da Costa. **Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: Uma perspectiva jurídico-criminal**. Coimbra: Editora Coimbra, 1996.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ASSESSORIA de comunicação. **TV Atalaia, de Sergipe, assina acordo e terá que exibir vinhetas do MPF**. Ministério Público Federal Notícias. Sergipe, 26 out. 2011. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_direitos-do-cidadao/tv-atalaia-assina-acordo-e-tera-que-exibir-vinhetas-do-mpf/?searchterm=programa%20toler%C3%A2ncia%20zero> Acesso em: 01 nov. 2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. Ed. 10. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROS, Luiz Ferri. **O sensacionalismo da imprensa na cobertura de crimes de natureza psicopatológica e suas consequências**. Disponível em: <www.bancodeescola.com/crimes.doc>. Acesso em: 25 out. 2014.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28ª edição, atualizada. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 mai. 2014

_____. **Lei de Direitos Autorais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm> Acesso em: 06 de out. 2014.

_____. **Lei de Imprensa**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm> Acesso em: 29 out. 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Conflito de Competência n. 22763/SP. Segunda Seção. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 11 nov. 1998. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/446704/conflito-de-competencia-cc-22763-sp-1998-0050569-5>>. Acesso 08 jun. 2014.

_____. _____. RESP nº 1.334.097 - RJ. Relator Luis Felipe Salomão. Publicado em 9 set 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF 130. Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Brito. Julgado em 30 abr. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>> Acesso em: 25 nov. 2014.

_____. _____. HC 91.952. Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado em 7 ago. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>> Acesso em: 31 out. 2014.

BRITO, Auriney. **Você já conhece o “Direito ao esquecimento?”**. Disponível em: <<http://nandaninna.jusbrasil.com.br/artigos/148391322/voce-ja-conhece-o-direito-ao-esquecimento>> Acesso em: 23 nov. 2014.

CALMON, Jorge. Lei de imprensa. Será necessária?. **Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA**. Salvador: EDUFBA, v. 1, ano 1. 1996, p. 299-304.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CHAVES, Cristiano e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 10ª edição rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 6ª ed. Rev. Atual. Saraiva: São Paulo, 2008.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE HUMANO. Estocolmo, 1972. **Declaração de Estocolmo**. Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>> Acesso em: 07 Mai. 2014.

CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM. Viena, 1993. **Declaração de Viena e Programa de Ação**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>> Acesso: 07 Mai. 2014.

COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2ª edição, rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CHRISTOFOLETTI, Rogério; TRICHES, Guilherme Longo. **Interesse Público no jornalismo: uma justificativa moral codificada**. Disponível em: <<https://objethos.files.wordpress.com/2009/09/interesse-publico-uma-justificativa-moral-codificada.pdf>> Acesso em: 22 nov. 2014.

CUNHA JR., Dirleyda. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____; _____. _____. 5ª edição, rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FRANÇA. **Corte Europeia de Direitos Humanos.** Caso Von Hannover v. Germany. Julgado em 07 Fev. 2012. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{%22dmdocnumber%22:\[%22900154%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-109029%22\]\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{%22dmdocnumber%22:[%22900154%22],[%22itemid%22:[%22001-109029%22]])> Acesso em: 22 nov. 2014.

_____. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.** 26 Ago. 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 25 Out. 2014.

FRANKLIN, Thalles. **Princípio e Regra: quais as diferenças?** 2012. Disponível em: <<http://www.artigojus.com.br/2012/04/principio-e-regra-quais-as-diferencas.html>>. Acesso em: 02 fev. 2014

GIUSTI, Daiane. **A evolução dos direitos fundamentais no Brasil.** Disponível em: <<http://www.uniedu.sed.sc.gov.br/wp-content/uploads/2014/01/Daiane-Guisti.pdf>>. Acesso em: 28 Fev. 2014.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade.** São Paulo: Atlas, 2001.

GOÉS, Cíntia. **Programa Tolerância Zero tem forte apelo sensacionalista.** Ministério Público Federal Notícias. Sergipe, 02 Abr. 2007. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_direitos-do-cidadao/mpf-se-entra-com-acao-contra-programa-abusivo-de-tv/?searchterm=programa%20toler%C3%A2ncia%20zero> Acesso em: 01 nov. 2014.

GORZONI, Paula. **Estudo dirigido caso Caroline de Mônaco.** 2007. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/88_Estudo_Dirigido_caroline_de_monaco%5B2%5D.pdf> Acesso em: 22 nov. 2014.

GUERRA, Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o Direito à Imagem.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GUTEMBERG, Instituto. **A lei de imprensa deve pautar a imprensa?** 1997. Disponível em: <<http://www.igutenberg.org/emquet16.html>> Acesso em: 28 out 2014.

LANER, Vinícius Ferreira. **A lei de imprensa no Brasil.** 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/146/a-lei-de-imprensa-no-brasil#ixzz3HwpPGBAG>> Acesso em: 28 out. 2014.

LEÃO, Anis Jorge. Sobre o projeto de lei de imprensa. **Revista dos Tribunais.** São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, v. 22, ano 6. 1998, p. 278-291.

LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da instrumentalidade garantista).** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LORDELO, Paula Leal. **Limites à liberdade de expressão e de informação da mídia face ao direito à honra de pessoas envolvidas no processo criminal.** Jus Navegandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/imprimir/24377/limites-a-liberdade-de>>

expressao-e-de-informacao-da-midia-face-ao-direito-a-honra-de-pessoas-envolvidas-no-processo-criminal#ixzz2vJWEp2V4>. Acesso em: 29 Abr. 2014.

MARANHÃO JR., Magno de Aguiar. **A derrocada da *summadvisiõe* a ascensão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no Brasil**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2010/Magno%20Aguiar%20Maranhao%20JR.pdf>. Acesso em: 02 Mar. 2014.

MARMELSTEIN, George. A difícil arte de ponderar o imponderável: reflexões em torno da colisão de direitos fundamentais e da ponderação de valores. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo; CARBONELL, Miguel (coords.). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 441-488.

_____. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas S.A., 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição, ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3ª edição, rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. O significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito e seu desenvolvimento jurisprudencial pelas cortes constitucionais. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo; CARBONELL, Miguel. (coords.). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 503-538.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 8ª edição rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas S.A., 1997.

_____. **Processo Penal**. 16ª edição rev. atual. São Paulo: Atlas S.A., 2004.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28ª edição. São Paulo: Atlas S.A., 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 17ª edição rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARLERT, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª edição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 1ª edição, 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. **A ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro: 2003.

SCHREIBER, Simone. **Parecer**. A influência da mídia nos julgamentos criminais. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-1505.pdf>> Acesso em: 24 nov. 2014.

SILVA, César Dario Mariano da. **Tutela penal da intimidade**. Salvador: Jus Podivm, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35ª edição atual. e rev. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

SILVA, José Renato de Oliveira. **Liberdade de imprensa e dignidade do cidadão**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5775> Acesso em: 03 nov. 2014.

SILVA, José Virgílio Afonso da Silva. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**. Tribunais Regionais Federais: Editora Revista dos Tribunais, ano 91, v. 798, abr. 2002, p. 23-50.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direito Constitucional**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia: Ineficácia da prova divulgada pelos meios de comunicação para o processo penal e civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8ª edição rev. atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 31ª edição rev. atual. São Paulo: Saraiva: 2009.

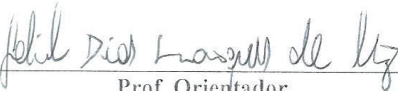
VIERA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

**ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM
DIREITO DA FACULDADE BAIANA DE DIREITO**


Aos 06 de março de 2015 realizou-se, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Itaborahy 989 – em Salvador/ Bahia, às 18h30, a sessão de Defesa da Monografia Final do (a) bacharelado (a) Lis Eça Andrade, intitulada *A honra e a imagem dos acusados em Processo criminal face aos direitos fundamentais relacionados à imprensa.*, estando presente o (a) Orientador(a) prof.(a) Gabriel Dias Marques da Cruz, os demais componentes da Banca Examinadora, Prof(a) Fábio Periandro de Almeida Hirsh e Prof(a) Marcus Seixas Souza e, ainda, alunos do Curso de Direito. Os trabalhos foram iniciados e os integrantes da Banca Examinadora passaram a arguir o aluno (a). Após a arguição, a Banca Examinadora deliberou nos seguintes termos:

Banca Examinadora	Notas	Indicação de alteração do texto para a entrega da versão final
Gabriel Dias Marques da Cruz	9,5	
Fábio Periandro de Almeida Hirsh	9,5	
Marcus Seixas Souza	9,5	

Nada mais havendo a tratar, o (a) Senhor (a) Presidente declarou encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata que, depois de lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.


 Prof. Orientador
 Gabriel Dias Marques da Cruz


 Membro da Banca Examinadora
 Fábio Periandro de Almeida Hirsh


 Membro da Banca Examinadora
 Marcus Seixas Souza

Salvador, 06 de março de 2015

