



UNICEUB – CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

DANIELA MEIRELES BORBA

**A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS DECISÕES JUDICIAIS CRIMINAIS:
uma análise à luz da ADPF 130-DF do STF**

Brasília

2013

DANIELA MEIRELES BORBA

**A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS DECISÕES JUDICIAIS CRIMINAIS:
uma análise à luz da ADPF 130-DF do STF**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Professor Orientador: Marcus Vinícius Reis Bastos

Brasília
2013

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus por ter me dado a oportunidade de chegar onde cheguei e a força necessária para vencer mais essa etapa na minha vida.

Aos meus pais e irmãos, essenciais em minha vida, sem os quais não teria chegado até aqui. Muito obrigada pelo amor, apoio, carinho e por tudo o que vocês representam para mim. Amo muito vocês!

Ao meu namorado Alex Vasconcelos, que com seu apoio e carinho me fez superar todas as dificuldades, sempre me incentivando e dando força para seguir em frente.

Ao professor orientador Marcus Vinícius pelo apoio e orientação fundamental para a realização dessa monografia.

Aos meus queridos amigos e familiares, que estão sempre comigo, me ajudando e fazendo parte dos melhores momentos da minha vida.

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo investigar a influência que as coberturas massivas e abusivas por parte da mídia têm sobre o processo penal, afetando o direito do acusado a um julgamento justo, dentro do devido processo legal. É reconhecida a importância que a liberdade de imprensa exerce em uma sociedade democrática, porém essa liberdade não é absoluta. Inúmeros são os casos em que a mídia extrapola sua função e afeta direitos importantíssimos dos indivíduos. Isso se mostra mais evidente quando realiza coberturas de crimes, nos quais expõe os meros suspeitos de um crime a uma execração pública, devassando sua imagem, privacidade e realizando julgamentos precipitados. É importante reconhecer que uma pessoa só pode ser considerada culpada após um julgamento dentro do devido processo legal e após uma sentença transitada em julgado. O cerne da questão está em estabelecer até que ponto é legítimo a mídia divulgar tudo, dificultando em muito a defesa do acusado. Dessa forma, o presente trabalho teve como finalidade o estudo da colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de imprensa e os direitos e garantias do acusado a um julgamento justo. Ao final foram propostas algumas soluções que podem ajudar a melhor enfrentar o conflito.

Palavras-chave: Liberdade de Imprensa. Direitos da Personalidade. Devido Processo Legal. Colisão de direitos fundamentais. ADPF 130/DF.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. LIBERDADE DE IMPRENSA.....	9
1.1 Liberdade de expressão versus Direito à Informação.....	12
1.2 A liberdade de imprensa como direito não absoluto.....	16
2. DIREITO E GARANTIAS INDIVIDUAIS DO INVESTIGADO.....	22
2.1 Da garantia do devido processo legal: o direito a um julgamento justo.....	24
2.2 Direitos da personalidade: inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem das pessoas.....	32
2.2.1 Da inviolabilidade da intimidade e da vida privada.....	35
2.2.2 Da inviolabilidade da honra.....	37
2.2.3 Da inviolabilidade da imagem.....	38
2.3 A sobreposição do interesse público sobre os direitos da personalidade.....	40
3. RELAÇÃO ENTRE MÍDIA E O SISTEMA PENAL À LUZ DA ADPF 130-DF DO STF.....	46
3.1 A influência da mídia no sistema penal.....	49
3.2 O entendimento do STF: ADPF 130-DF.....	55
3.3 Uma proposta para esse conflito?.....	68
3.3.1 O fenômeno da colisão de direitos fundamentais.....	69
3.3.2 Sugestão de algumas propostas para resolver a colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito a um julgamento justo.....	74
CONCLUSÃO.....	85
REFERÊNCIAS.....	88

INTRODUÇÃO

A liberdade de imprensa é um direito social de concretização dos postulados democráticos. Dessa forma, a análise da influência dos meios de comunicação em massa na decisão judicial torna-se mais legítima e sustentável, pois todos os processos democráticos reclamam a valorização da personalidade. Respeito, dignidade, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, são alguns dos postulados exigidos e reclamados num Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, não são raros os casos em que a veiculação da notícia, da crítica ou da opinião se oponha a vedação da invasão da intimidade ou da privacidade da pessoa humana. Nessas hipóteses é que surge o grave problema a ser resolvido: qual o direito que deve prevalecer?

É de se considerar que as ideias e costumes difundidos pelas emissoras privadas de rádio e televisão são frequentemente incompatíveis com os princípios que informam o Estado Democrático de Direito. Não é preciso mais do que alguns minutos diante da televisão, em qualquer horário ou canal, para constatar a violação dos direitos fundamentais à privacidade, à não discriminação, à honra, à presunção de inocência e à própria dignidade da pessoa humana.

A mídia hoje em dia abusa do sensacionalismo, utiliza o crime fazendo dele um espetáculo, algo que desperta a tensão e a emoção das pessoas. Faz do crime uma espécie de reality show, mostrando todos os detalhes e mexendo com a curiosidade das pessoas. Isto vende, as pessoas se interessam por comportamentos que fogem ao comportamento do homem médio, ficam interessadas em saber detalhes de crimes escabrosos, que ficam nos holofotes, ocasionando uma banalização da violência. Os criminosos aparecem como quase protagonistas de uma grande novela, virando celebridades instantâneas. Isso é o caso de diversos crimes que viraram grandes acontecimentos assistidos por todos, como o caso do goleiro Bruno, da Isabella Nardoni, da Eloá, entre vários outros.

Com esse comportamento, a mídia se mostra cada vez mais incisiva, formadora de opinião. Por ser um veículo de abrangência nacional, ela influencia e pode distorcer diversas questões. No processo penal, ao fornecer informações sobre algum crime, ela forma a opinião da população sobre aquele

incidente, e uma parte dessa população poderá figurar como jurado no processo, o que compromete a defesa do acusado. Existem diversos casos em que a mídia divulgou casos polêmicos e influenciou a decisão final, distorcendo até mesmo a realidade dos fatos.

Porém, a liberdade de imprensa não é absoluta, devendo respeitar alguns limites. A imprensa tem uma função social a cumprir, que é a divulgação da informação, divulgação esta que deve se comprometer com a verdade, ser a mais real possível em relação aos fatos narrados. Porém, não é isto que se tem observado ultimamente. A imprensa tem usado a sua liberdade de forma abusiva, não respeitando limites e agindo de forma desrespeitosa com toda a sociedade, fazendo da informação uma mercadoria, sem qualquer valor relacionado à função social e à verdade. Todos os brasileiros têm direito de acesso à informação, mas este acesso deve respeitar os direitos individuais das pessoas. Além disso, a divulgação de informações pela imprensa deve resguardar os preceitos de presunção de inocência, do sigilo das investigações, da ampla defesa e contraditório, direitos fundamentais ao investigado.

Com isso, a pesquisa em relação a esse tema justifica-se pela atual conjuntura que essa questão tem levantando. Como se vê, há uma inevitável tensão na relação entre a liberdade de expressão e de comunicação, de um lado, e os direitos da personalidade constitucionalmente protegidos, de outro, a qual pode gerar uma situação conflituosa, a chamada colisão de direitos fundamentais. Com isso, importante é realizar um debate acerca do tema, buscando soluções para que esses direitos fundamentais convivam de forma pacífica e respeitosa na sociedade atual, sem haver a restrição absoluta de nenhum deles.

Dessa forma, o presente estudo teve como objetivo investigar, a luz do ordenamento jurídico brasileiro, da doutrina e do entendimento do STF através da ADPF 130/DF, a influência da mídia nas decisões judiciais criminais, num limiar entre a liberdade de imprensa, a liberdade de expressão e a publicidade dos atos processuais em confronto com os direitos e garantias individuais do investigado.

No primeiro capítulo far-se-á uma análise da liberdade de imprensa em um Estado Democrático de Direito, ressaltando seu importante papel para a consolidação da democracia e a importância de se ter uma imprensa livre e sem censura. Serão apresentados os princípios da liberdade de expressão, do direito à

informação e sua relação com a liberdade de imprensa. Apesar de sua reconhecida importância, será apresentada a liberdade de imprensa como um direito não absoluto, sendo discutido seus limites.

Em seguida, no segundo capítulo, serão apresentados os direitos e garantias individuais do investigado no processo penal, onde se irá discorrer sobre o devido processo legal como o direito a um julgamento justo, sobre os direitos da personalidade dos indivíduos, como a honra, imagem, intimidade e privacidade, para, ao final do capítulo, ser analisado os casos em que o interesse público suplanta os direitos da personalidade.

Por fim, no capítulo três, será feita uma análise mais detalhada sobre a relação da mídia com o sistema penal, a luz da ADPF 130/DF. Neste capítulo, far-se-á, primeiramente, uma análise na influência da mídia nas decisões judiciais criminais. Em seguida, será feita a análise do julgamento da ADPF 130/DF em que serão destacados os argumentos mais importantes dos Ministros quanto a questão da colisão entre os direitos da imprensa e os direitos da personalidade dos indivíduos. Ao final, serão propostas algumas soluções para melhor enfrentar esse conflito entre direitos fundamentais, de forma a melhor conciliar e harmonizar os direitos, sem proceder à restrição total de nenhum deles.

1 LIBERDADE DE IMPRENSA

O direito à liberdade de imprensa evoluiu de forma conturbada na história da humanidade, sendo, por vezes entendida como um direito fundamental e absoluto, porém, muitas vezes esteve sujeita a restrições profundas, que lhe suprimiram a liberdade de pleno exercício¹.

Os Estados Unidos e a França foram, cada um com suas particularidades e raízes histórico-culturais, o berço da constitucionalização da liberdade de imprensa. Essa constitucionalização ganhou forte incremento com a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1948².

No Brasil, até a chegada da família real, em 1808, a coroa proibia a existência da imprensa. Em suas Constituições promulgadas ao longo de sua história, a liberdade de imprensa foi tratada de maneira distinta, muitas vezes sendo censurada, como foi o caso da Constituição de 1937. Mas, com o fim do regime ditatorial e o restabelecimento da democracia, a liberdade de imprensa deixou de ser censurada e teve sua consolidação com a Constituição de 1988, que assegurou a ampla liberdade de imprensa, livre de censura, permitindo a livre manifestação do pensamento e informação³.

A livre manifestação do pensamento é condição precípua ao homem, não se podendo imaginar a vida em sociedade sem a interação de informações, uma vez que o homem é um ser social, tem a necessidade e tendência de expressar suas ideias e opiniões. Essa necessidade foi consagrada no artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948⁴:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

¹ MATOS, José Francisco. *Proteção à privacidade e a liberdade de imprensa*. 2010. 87f. Tese (mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, 2010.

² CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso a informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

³ Ibidem.

⁴ A Declaração Universal dos Direitos Humanos delinea os direitos humanos básicos e foi adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 (A/RES/217).

Nesse sentido, a liberdade de imprensa pode ser entendida como “o direito da livre manifestação do pensamento pela imprensa”⁵. O papel da imprensa é o de propiciar informação à população, cumprindo sua função social. Para isso, deve ser livre de censura, proibições e interdições no seu direito de informar, uma vez que uma imprensa livre é fundamental para garantir outras liberdades e para a consolidação da democracia, conforme sintetizou Karl Marx:

A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporada que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão da sabedoria.⁶

Nesta mesma linha de importância dada à imprensa caminha Norberto Bobbio, que afirma que a imprensa exerce um papel importantíssimo em uma sociedade, que prefere chamá-la de “quarto poder”. Esse “quarto poder” seria, então, constituído pelos

meios de informação que desempenham uma função determinante para a politização da opinião pública e, nas democracias constitucionais, têm capacidade de exercer um controle crítico sobre os órgãos dos três poderes, legislativo, executivo e judiciário.⁷

Conforme ensinamento de Norberto Bobbio, a liberdade de imprensa apresenta-se como um dos instrumentos mais relevantes para o controle do Poder, constitui uma das interrogáveis liberdades do moderno Estado Constitucional e Democrático de Direito. O Brasil, como um Estado Democrático de Direito, dedicou em sua Carta Magna dois dispositivos para garantir a liberdade de imprensa, declarando em seu artigo 5º, IX que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença” e no artigo 220 e 220 §1º:

⁵ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2001, p. 61.

⁶ MARX, Karl Heinrich. *A liberdade de imprensa*. Porto Alegre: L&PMEditores, 1999, p. 65.

⁷ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 1.040.

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

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

Como se vê, o Estado brasileiro reconheceu a importância da liberdade de imprensa, porém colocou ressalvas, uma vez que essa liberdade não é absoluta. Considerando que a imprensa desempenha tanto o papel de informadora como de formadora de opinião, ela deve agir com responsabilidade, sendo livre e imparcial, levando em consideração que a liberdade de imprensa não é um direito dos profissionais da imprensa, mas sim de toda a sociedade⁸.

Visto isso, nesse capítulo se ressaltará a importância de se ter uma imprensa livre, sem censura, fazendo um contraponto entre a liberdade de expressão e o direito à informação, conceitos essenciais para se entender a liberdade de imprensa e seus desdobramentos. Apesar de sua reconhecida importância em uma sociedade democrática, apresentar-se-á a liberdade de imprensa como um direito não absoluto, uma vez que o próprio legislador estabeleceu alguns limites a serem observados em sua aplicação⁹, devendo ser observados o princípio do devido processo legal e os direitos da personalidade, como a intimidade, a honra e a imagem das pessoas. O cerne da questão está em estabelecer até que ponto é lícito, ético e permitido a liberdade de imprensa invadir a privacidade e a intimidade das pessoas, principalmente quando essas pessoas estão sendo investigadas ou na condição de meras suspeitas de um crime, expondo-as a um julgamento prévio por parte da sociedade, sem que exista ao menos uma sentença condenatória transitada em julgado.

⁸ GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o Direito à imagem*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

⁹ Ver artigo 220, §1º da CF.

1.1 Liberdade de expressão versus direito à informação

O livre pensar é característica inerente ao homem, e não se restringe somente à liberdade de pensamento, mas também na liberdade de expressar esse pensamento. Essa liberdade transcende as expectativas de um direito individual, configura-se como um direito social, característica essencial do sistema democrático¹⁰. Assim, a liberdade de emissão de pensamento é uma liberdade coletiva, relacionada com as demais pessoas. Já a liberdade de pensamento em si é relacionada ao homem consigo mesmo, um momento interno, que somente se eleva para uma vertente exterior quando ele propaga esse pensamento¹¹. Essa exteriorização do pensamento configura a liberdade de expressão que, juntamente com o direito à informação, compõe a liberdade de manifestação do pensamento, uma vez que a condição de cidadão implica em informar e estar informado¹².

No conceito de informação existem três componentes difíceis de ser desmembrados: o direito de informar (veicular informações), o direito de se informar (investigar, buscar informações) e o direito de ser informado (recepção da informação). Assim, o direito à informação levando em consideração todos esses componentes pode ser entendido como direito à liberdade de imprensa, ou seja, o exercício da liberdade de expressão de maneira pública¹³. Assim, o direito à

¹⁰ “(...) sem a liberdade de se comunicar e receber ideias, os cidadãos não podem desempenhar a tarefa de se autogovernar democraticamente. O propósito da liberdade de expressão não é a autorrealização pessoal, senão a preservação da democracia e o direito do povo em decidir o seu futuro. A liberdade de expressão é um meio de autodeterminação coletiva”. (SOUZA, Artur César de. *A decisão do Juiz e a influência da mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 184)

¹¹ Pontes de Miranda inclusive diferencia, nesse sentido, liberdade de pensamento de liberdade de manifestação do pensamento: “A livre manifestação ou emissão do pensamento é direito de liberdade do indivíduo em suas relações com os outros, o que se distingue da liberdade de pensamento, que é direito do indivíduo sozinho, de per si”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p 139).

¹² Ana Lúcia Vieira leciona que liberdade de informação e direito à informação são conceitos semelhantes, uma vez que “a liberdade ou direito de informar é um aspecto da liberdade ou do direito de manifestação do pensamento, da faculdade de emitir opiniões, ideias”. O presente trabalho irá adotar essa mesma perspectiva, por entender a mais adequada, uma vez que existem autores que lecionam que esses conceitos são distintos. (VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003).

¹³ Ibidem.

informação assume um caráter coletivo, um direito da coletividade à informação, que se dá mediante a comunicação da informação pelos meios de comunicação de massa, concretizada pela mídia.

O ordenamento jurídico brasileiro, em sua Carta Magna, garantiu o exercício da livre manifestação do pensamento e informação como direitos fundamentais¹⁴. A liberdade de expressão está no artigo 5º, IV: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e a liberdade de informação no artigo 5º, XIV: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. A Constituição Federal também possui um rol de dispositivos que asseguram a liberdade de consciência (artigo 5, VI, CF¹⁵); liberdade de veicular informações, sem qualquer censura (artigo 220, caput, CF¹⁶); o direito de se informar, com acesso à informação e sigilo da fonte (artigo 5º, XIV, CF¹⁷); direito de receber dos órgãos públicos informações de que necessite, obedecendo ao princípio da publicidade (artigo 5º, XXXIII, CF¹⁸). Dessa forma, reconhece-se que para o homem desenvolver sua essência ele precisa manifestar para o grupo social as suas ideias, convicções e pensamentos, sendo a liberdade de expressão inerente à própria existência do homem.

¹⁴ Para Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho são três as consequências de se reconhecer um determinado direito fundamental: “O primeiro significa a adoção do princípio distributivo: uma esfera de liberdade do indivíduo, ilimitada em princípio, e uma possibilidade de ingerência do Estado, limitada em princípio, mensurável e controlável. A segunda é a que dá ensejo ao princípio da legalidade. A intervenção estatal só pode ocorrer se existir lei que autorize, e somente nos limites desta. A última consequência é o reconhecimento de que os direitos fundamentais fazem parte da essência, da substância da Constituição, o que vale dizer que não podem ser afastados a não ser pelo processo de revisão constitucional, sob pena de inconstitucionalidade da lei ou ato que, sem estatutura constitucional, pretenda fazê-lo”.

(CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso a informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 13).

¹⁵ Eis o teor do artigo 5, VI da CF: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

¹⁶ Eis o teor do artigo 220, caput da CF: “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”.

¹⁷ Eis o teor do artigo 5, XIV da CF: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

¹⁸ Eis o teor do artigo 5, XXXIII da CF: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Segundo Vieira¹⁹, “é possível entender por liberdade de expressão a possibilidade de difundir livremente os pensamentos, ideias e opiniões, mediante a palavra escrita ou qualquer outro meio de reprodução”. Ou seja, a liberdade de expressão é a exteriorização da liberdade de pensamento, pensamento este que poderá sofrer uma limitação na sua exteriorização, mas não na liberdade de pensar. Porém, o pensamento deve ser exteriorizado, pois, nas palavras da autora, um pensamento que não se manifesta não atinge a plenitude da liberdade, impedindo que o indivíduo exerça seu direito de expressão das ideias. Assim, sem liberdade de expressão não há liberdade de imprensa e de informação, sendo a primeira pressuposto prévio das outras liberdades. Há uma distinção entre liberdade de expressão e liberdade de informação, sendo a primeira uma divulgação de um pensamento, opinião, algo parcial; e a segunda, a divulgação de fatos, dados objetivamente apurados, sem qualquer apreciação pessoal. Assim, em um estado democrático de direito, o que se exige de um sujeito é um dever de diligência ou apreço pela verdade, no sentido em que sejam comprovadas e verificadas as fontes dos fatos noticiáveis, de forma a verificar a seriedade ou idoneidade da notícia antes de qualquer divulgação²⁰.

Nesse mesmo sentido se posiciona Godoy, segundo o qual é no contexto em que se garante a liberdade de informação que se coloca a liberdade de imprensa, sendo esta responsável pela veiculação de informações e fatos devidamente apurados e imparciais:

Tem-se hoje a liberdade de imprensa como a de informação por qualquer meio jornalístico, aí compreendida a comunicação e acesso ao que se informa. Ou seja, preservando-se, de um lado, a perspectiva individual do direito à informação, que dá à liberdade de imprensa ainda uma dimensão de direito de manifestação do pensamento assegurado ao indivíduo. Mas, de outro, garantindo-se um direito, que é verdadeiramente coletivo, de acesso à informação. Nessa esteira é que se considera, pela própria função que desempenha a atividade de imprensa, a de informar e, antes, também a de formar²¹.

¹⁹ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 24.

²⁰ FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

²¹ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2001, p. 62.

A liberdade de informação jornalística é o que possibilita a efetivação do direito à informação exercido coletivamente, ou seja, a liberdade de ser informado. É fundamental que a mídia cumpra a função de bem informar a opinião pública, inteirando-a dos verdadeiros acontecimentos²². A Carta Magna brasileira não faz menção expressa sobre o direito de comunicar livremente uma informação verdadeira²³, apenas resguardando o direito de informar livremente sem qualquer restrição²⁴. Porém, apesar da veracidade não estar expressamente relacionada na Constituição, é essencial a sua exigência, “pois não se poderia proteger um direito a informar que amparasse a informação falsa, porque esta não encontra ressonância no Estado Democrático de Direito²⁵”. Uma notícia falsa pode causar graves e irreparáveis prejuízos a bens personalíssimos da pessoa humana²⁶, devendo a liberdade de imprensa resguardar esses direitos, observando certos limites, para, então, atingir seu nobre objetivo de informar e formar.

Nesse sentido, o direito fundamental de receber e emitir informações, apesar de ser consagrado um direito fundamental pela Constituição Federal, não é possível afirmar que são direitos ilimitados, aliás, não há a existência de direito ilimitados. Qualquer direito, mesmo o direito a vida e a liberdade, comportam restrições decorrentes do interesse público ou da necessidade social em função da vida em sociedade²⁷. No mesmo sentido afirmou Nobre:

A liberdade ilimitada, distanciada do interesse social e do bem comum, não é conciliável no mundo contemporâneo, porque se o pensamento é inviolável e livre, a sua exteriorização deve ser

²² Não cuida-se aqui de se exigir uma verdade absoluta, pois conforme afirmou Barroso: “De fato, no mundo atual, no qual se exige que a informação circule cada vez mais rapidamente, seria impossível que apenas verdades incontestáveis fosse divulgadas pela mídia. Em muitos casos, isso seria o mesmo que inviabilizar a liberdade de informação, sobretudo de informação jornalística, marcada por juízos de verossimilhança e probabilidade. Assim, o requisito da verdade deve ser compreendido do ponto de vista subjetivo, equiparando-se à diligência do informador, a quem incumbe apurar de forma séria os fatos que pretende tornar públicos”

(BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. *Revista de Direito Privado*, v.5, n.18, p. 105-143, abril/junho 2004, p. 129).

²³ A Constituição espanhola dispõe, em seu artigo 20, I, d, que são reconhecidos e protegidos os direitos: (...) a comunicar e receber livremente *informação verdadeira* por qualquer meio de difusão (...).

²⁴ Ver artigo 220, caput da CF.

²⁵ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 47.

²⁶ Considera-se bens personalíssimos os relacionados aos direitos da personalidade: honra, liberdade, intimidade, imagem, etc.

²⁷ PODESTÁ, Fábio Henrique. *Interesses Difusos, Qualidade da Comunicação e Controle Judicial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

limitada pelo interesse coletivo, condicionando seu exercício ao destino do patrimônio moral da sociedade, do Estado e dos próprios indivíduos²⁸.

Assim, a liberdade de imprensa, alçada a categoria de direitos fundamentais, está exposta à limites, seja em função de sua delimitação pela complementar atividade legislativa, seja pela hipótese, muitas vezes presente, de colisão frente a direitos de igual porte²⁹. Essas ideias serão melhor delineadas no tópico seguinte, que cuidará da liberdade de imprensa como um direito não absoluto, ou seja, sujeita a limites.

1.2 A liberdade de imprensa como direito não absoluto

A Constituição Federal brasileira impediu toda e qualquer intervenção dos Poderes Públicos que possam restringir ou proibir a livre circulação de ideias. Segundo Guerra³⁰, o grau de liberdade de um povo é medido pela amplitude conferida ao direito de manifestar suas ideias por qualquer forma, porém, disto surge uma indagação: pode se dizer que tal direito é absoluto? Pode situar esse direito acima da Constituição sem impor-lhe algum limite?

Essa é uma discussão na doutrina que leva em consideração a existência de direitos absolutos, direitos fundamentais, colisão entre direitos fundamentais e sobreposição do interesse público.

Primeiramente, cada assentar que como princípios que são, a liberdade de expressão e a liberdade de informação jornalística não são absolutas, devendo se harmonizar com o todo constitucional. Esse entendimento depreende-se da norma do artigo 220 da Constituição Federal, ao determinar que as restrições deverão obedecer ao “disposto nesta constituição”, ou ainda, o que se depreende do §1º do mesmo dispositivo, que subordina a liberdade de imprensa à observância do “disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, deixando claro o desejo do constituinte

²⁸ NOBRE, Freitas. *Comentários à Lei de Imprensa*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 6.

²⁹ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Liberdade de Expressão versus Direitos da Personalidade. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIII, n. 45, p.4-13, abril/jun. 2009.

³⁰ GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o Direito à imagem*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

em possibilitar limitações à referida liberdade, para salvaguardar outros interesses de mesma relevância, com bem afirmou Cunha:

Não existem direitos absolutos, funcionando o ordenamento como um todo orgânico que encontra seus limites internamente na própria relação entre direitos, na medida em que o exercício de um pode acarretar na infração do outro, assim na própria conjugação de direitos³¹.

Assim, pode se entender que a limitação de um princípio deve ser proporcional à vantagem de preponderância do outro. Nobre Junior³² assevera que os direitos fundamentais, por força de seu conteúdo aberto, expõem-se a limites, seja em função de sua delimitação pela atividade legislativa, seja pela hipótese de colisão frente a direitos de igual porte. Grimm³³, na mesma linha de raciocínio, sustenta que os direitos fundamentais admitem restrições, exigindo-se que essas restrições “estejam em lei, que preservem a essência do direito atingido e que tenham como finalidade o bem comum”. Ou seja, se houver limitação, esta deve ter como fundamentação uma proteção de finalidade legítima, pertinente ao interesse geral e voltada a assegurar direito fundamental dos indivíduos.

O reconhecimento do confronto entre normas aparentemente conflitantes coloca a tona o reconhecimento constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana³⁴, do direito à personalidade³⁵ e do direito ao respeito pela vida

³¹ CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. Mídia e Processo Penal: a influência da imprensa nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida à luz da Constituição de 1998. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 20, n. 94, p. 199-237, jan/fev. 2012.

³² NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Liberdade de Expressão versus Direitos da Personalidade. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIII, n. 45, p.4-13, abril/jun. 2009.

³³ GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

³⁴ O Brasil erigiu o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um de seus fundamentos, conforme se depreende do artigo 1º, III da CF: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana”. Segundo Edilson Pereira de Farias, o princípio da dignidade da pessoa humana “é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto de direitos fundamentais”.

(FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p.66).

³⁵ Segundo Carlos Alberto Bittar “consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos do homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos”.

(BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.1).

privada³⁶. A Constituição Federal assegura de um lado os direitos à liberdade de pensamento, expressão, informação e comunicação (imprensa) e de outro, os direitos à honra, intimidade, vida privada e imagem. Todos esses direitos possuem o mesmo nível hierárquico no ordenamento jurídico-constitucional, o que ressalta a grande possibilidade de conflito entre eles³⁷. E esse conflito se torna mais evidente pelas relações sociais decorrentes da vida em sociedade, em que os direitos de cada indivíduo ou grupo de indivíduos se chocam entre si, principalmente por dois motivos³⁸: o exercício de um direito fundamental colide com o exercício de outro direito fundamental³⁹ ou o exercício de um direito fundamental colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo ou do Estado protegido constitucionalmente⁴⁰.

Disto resulta que

todo direito a ser reconhecido impõe que dele se extraia a devida harmonização com outro da mesma qualidade, de vez que a interpretação constitucional impescinde de direcionamento unitário, pois a Constituição corresponde a um todo lógico, em que cada previsão é parte integrante do conjunto, sendo assim logicamente adequado, se não imperativo, interpretar uma parte à luz das previsões de todas as demais partes⁴¹.

Steinmetz⁴² destaca que qualquer restrição que se imponha aos

³⁶ Segundo Edilson Pereira de Farias a “Constituição Federal de 88 resolveu tutelar de forma autônoma o conceito de vida privada (art. 5º, X), distinguindo-o da figura intimidade”. O autor afirma que a expressão vida privada pode ser empregada em sentido amplo e em sentido estrito. Em sentido amplo equivale ao termo intimidade. No sentido estrito, vida privada significa apenas uma das esferas da intimidade. Assim, “ao albergar no texto constitucional a vida privada ao lado da intimidade, presume-se que o constituinte utilizou a expressão vida privada em sentido estrito, ou seja, como uma das esferas da intimidade”.

(FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996, p.118).

³⁷ ANDRADE, Fábio Martins de. *Mídia e Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

³⁸ FARIAS, op.cit.

³⁹ Canotilho e Moreira anotam que ocorre colisão de direitos fundamentais "quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”.

(CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 135).

⁴⁰ Edilson Farias anota que ocorre colisão entre os direitos fundamentais e outros valores constitucionais “quando interesses individuais (tutelados por direitos fundamentais) contrapõem-se a interesses da comunidade, reconhecidos também pela constituição”.

(FARIAS, op.cit., p. 94)

⁴¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p.204.

⁴² STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos Fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

direitos fundamentais deve ter autorização constitucional e em hipótese alguma essa restrição pode ser contrária à Constituição ou nela não encontrar justificção. Segundo o mesmo autor, os direitos fundamentais possuem duas vinculações: uma negativa e uma positiva. A negativa refere-se a não intervenção do legislador nos direitos fundamentais, não podendo restringi-los sem fundamento constitucional. Já a positiva refere-se à necessidade de o legislador criar estruturas normativas reguladoras, procedimentais e configuradoras para a plena eficácia dos direitos fundamentais. Assim, para haver uma restrição dos direitos fundamentais, esta deve passar por controle formal (competência, procedimento, forma) e por controle material (princípio da proporcionalidade e proteção do núcleo essencial da norma). Isso é uma necessidade que se impõe “em razão da unidade da Constituição e da harmonização dos direitos e bens por ela protegidos⁴³”.

A polêmica reside no fato de que há autores e jornalistas a sustentar de forma veemente que a imposição de qualquer limite à atuação da imprensa significaria cerceamento à liberdade de expressão ou verdadeira censura ao livre exercício do jornalismo. Porém, como bem salientou Aniz:

A liberdade de imprensa é uma forma de liberdade de pensamento que consiste no direito de externar e divulgar ideias, independentemente de censura prévia. A interferência do Estado na liberdade de imprensa não encontra justificativa senão quando ela ultrapasse os limites de um legítimo exercício e lese direitos alheios, sendo, porém, de notar-se que o Estado não pode jamais arrogar-se a decisão do que é falso e verdadeiro, porque, como meio que é, sua missão deve restringir-se apenas à de garante dos direitos de cada cidadão⁴⁴.

Assim, a liberdade de imprensa não pode atentar contra a validade ou se sobrepôr a outros direitos indiscriminadamente, como o direito de imagem ou de privacidade, inerentes a todos os cidadãos e igualmente protegidos pela Carta Magna e por pactos internacionais já ratificados pelo Brasil. A Constituição Brasileira resguardou duas possibilidades caso o indivíduo se sinta lesado em seus direitos da personalidade, é o que se depreende do artigo 5º, V: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à

⁴³ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos Fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 38.

⁴⁴ ANIZ, José Leão. *Limites da liberdade de imprensa*. Belo Horizonte: Edições da Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1961, p. 19.

imagem” e do artigo 5º, 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”. Logo, como se observa, o constituinte regulou uma forma de reparação posterior à lesão sofrida, o que pode ser insuficiente para reparar o dano sofrido. No mesmo sentido se posiciona Cláudio Cicco:

A imprensa pode tornar-se veículo de desrespeito à pessoa, pela divulgação apressada e desatenta de notícias, muitas vezes colhidas por um repórter ávido de promoção às custas da divulgação de fatos da vida privada de artistas e homens públicos. Sua intimidade é oferecida a milhares de leitores, sem possibilidade de defesa, pois ineficaz se revela o chamado “direito de resposta” para reparar dano já causado à personalidade de alguém, ao seu nome ou de sua família⁴⁵.

Deve haver, então, uma ponderação desses direitos, conforme se depreende da lição de Ana Lúcia Vieira⁴⁶ e Edilsom Farias⁴⁷, em que afirmam que os direitos fundamentais colidem porque o seu conteúdo é aberto e variável, não se esgotando no plano de interpretação abstrato, apenas revelando no caso concreto, quando da sua realização ou concretização na vida social. Assim, na colisão desses direitos, não existe um critério de solução pronto, devendo cada um desses direitos ser valorados no caso concreto, para que seja tutelado o mais importante naquele caso específico. Esses critérios devem ser cuidadosos e flexíveis, capazes de avaliar cada bem específico e proporcionar uma escolha que não haja espaço para o arbítrio.

Nunes Junior⁴⁸ levanta três questões para elucidar a colisão entre esses direitos. A primeira é o do denominado regime de exclusão, em que ressalta o valor absoluto dos direitos da personalidade, em face ao direito de informação. A segunda é a da necessária ponderação, em que deve haver uma ponderação entre o direito de informação e os direitos da personalidade, verificando se a restrição resultante dessa ponderação está ou não justificada constitucionalmente. Por fim, a terceira é a corrente defendida pelo autor, que fixa o direito de informação como

⁴⁵ CICCO, Cláudio de. *Fundamentos jusnaturalistas do direito da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 265.

⁴⁶ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

⁴⁷ FARIAS, Edilsom Pereira. *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

⁴⁸ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.

preferencial frente aos demais direitos, uma vez que o direito de informação é o verdadeiro alicerce da opinião pública, o que faz com que ele se sobreponha aos demais direitos fundamentais.

Esta não é a posição majoritária na doutrina, visto que outros autores como Ana Lúcia Viera⁴⁹, Fábio Martins de Andrade⁵⁰, Cláudio Cicco⁵¹, José Leão Aniz⁵², Edilsom Pereira de Farias⁵³, Sidney Guerra⁵⁴, só para citar exemplos, concordam que a solução para a colisão desses direitos deve partir de uma ponderação de valores, uma vez que não existem direitos absolutos, devendo cada qual ser examinado a preponderância no caso concreto, pois a própria Constituição estabeleceu limites à atuação da imprensa.

Como visto, apesar de a doutrina majoritária admitir limitações à liberdade de expressão, pela necessidade lógica de coexistência com outros direitos, não há concordância sobre até que ponto vai tal limitação ou sobre a maneira como essa deva se dar.

Nos próximos capítulos se prestará a discussão dessa questão, analisando as garantias e direitos do acusado frente à liberdade de imprensa e a influência da mídia sobre o processo penal, levando em consideração o julgamento da ADPF 130 do STF, que também analisou a colisão entre direitos fundamentais.

⁴⁹ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

⁵⁰ ANDRADE, Fábio Martins de. *Mídia e Poder Judiciário: a influência dos Órgãos da Mídia no Processo Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

⁵¹ CICCO, Cláudio de. *Fundamentos jusnaturalistas do direito da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

⁵² ANIZ, José Leão. *Limites da liberdade de imprensa*. Belo Horizonte: Edições da Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1961.

⁵³ FARIAS, Edilsom Pereira. *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

⁵⁴ GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o Direito à imagem*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

2 DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NO PROCESSO PENAL

O Estado é detentor do poder-dever de punir a prática de fatos tido como penalmente relevantes, devendo sua atuação estar voltada para a reparação da ordem jurídica e a harmônica vivência comunitária⁵⁵. Estando o Estado investido do *ius puniendi*, ele não pode agir arbitrariamente na punição dos crimes, devendo observar certos limites ditados pelo princípio da reserva legal⁵⁶. Assim, o princípio da reserva legal disciplina os limites para a possibilidade de punição do indivíduo, indicando as condutas incriminadas e as formas de punição. Além disso, a Constituição Federal disciplina diversas garantias e direitos processuais que devem ser observados pelo Estado no exercício do seu *ius puniendi*, isso porque está em jogo o bem mais precioso ao ser humano, sua liberdade, como bem afirmou Cabette:

Em face do disposto no art. 1º da Constituição Federal que afirma constituir-se a República Federativa do Brasil em “Estado Democrático de Direito”, apresentando como fundamentos “a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político”, outra não pode ser a conclusão, senão a de que a elaboração, interpretação e aplicação das normas processuais deve nortear-se pelo caminho do privilégio das garantias constitucionais como substrato ético inalienável⁵⁷

Os direitos individuais e suas respectivas garantias são inerentes ao homem, são elementos constitutivos de sua personalidade e somente podem ser exercidos pelo seu titular. Dessa forma, o Estado deve propiciar instrumentos aptos à sua assecuração, reconhecimento, satisfação, uma vez que estabelecidos os direitos individuais, as garantias a eles correspondentes devem ser estatuídas, com a finalidade de preservá-los ou tutelá-los mediante atuações judiciais⁵⁸.

⁵⁵ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁵⁶ O princípio da reserva legal está disciplinado no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” e no artigo 1º do Código Penal: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

⁵⁷ CABETTE, Eduardo Luís. *O processo penal e a defesa dos direitos e garantias individuais*. São Paulo: Péritas, 2002.

⁵⁸ TUCCI, op.cit.

Nesse sentido, os direitos e garantias individuais se consubstanciam na observância do devido processo legal e no respeito aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, sendo essa observância nada mais do que a “eticização” da conduta do Estado, de forma a assegurar ao réu um julgamento justo⁵⁹. Segundo Suannes⁶⁰, o julgamento justo é aquele em que são dadas ao acusado a oportunidade de ser ouvido e de apresentar sua defesa e versão dos fatos, somente podendo a condenação advir depois de esgotadas todas as possibilidades de sua defesa. O direito ao *fair trial* tem como fundamento ético o princípio da dignidade da pessoa humana e está consubstanciado em várias garantias constitucionais de processo penal, como o devido processo legal⁶¹, o contraditório e a ampla defesa⁶², a presunção de não-culpabilidade⁶³, a publicidade dos atos processuais⁶⁴, entre outras. Dessa forma, a observância da dignidade da pessoa humana pode ser vista como simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais, no sentido em que qualquer ação do Poder Público e seus órgãos jamais poderão restringir de forma intolerável ou injustificável a dignidade da pessoa⁶⁵.

No presente estudo, em virtude da temática adotada, importante se faz analisar a garantia do devido processo legal, referindo-se principalmente à publicidade dos atos judiciais, à presunção de não culpabilidade, ao contraditório e à ampla defesa, por serem princípios que influem diretamente na percepção da influência da mídia nas decisões judiciais criminais. Também serão analisados neste capítulo os direitos da personalidade, pois sendo a liberdade de imprensa um direito social de concretização dos postulados democráticos, a análise da influência dos meios de comunicação em massa na decisão judicial torna-se mais legítima e sustentável, pois todos os processos democráticos reclamam a valorização da

⁵⁹ SUANNES, Adauto. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ O devido processo legal está disciplinado no artigo 5º, LIV da CF: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

⁶² O contraditório e a ampla defesa estão disciplinados no artigo 5º, LV da CF: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

⁶³ A presunção de não-culpabilidade está disciplinada no artigo 5º, LVII da CF: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

⁶⁴ A publicidade dos atos processuais está disciplinada no artigo 5º, LX da CF: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

⁶⁵ ANDRADE, Fábio Martins de. *Mídia e Poder Judiciário: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

personalidade. Respeito, dignidade, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência são alguns dos postulados exigidos e reclamados num Estado Democrático de Direito⁶⁶.

Sendo assim, faz-se mister a análise das garantias do devido processo legal, os direitos da personalidade e a supremacia do interesse público sobre o direito de privacidade, para, então, no terceiro capítulo, analisar propriamente a influência da mídia nas decisões judiciais criminais, influência esta que reclama uma colisão entre direitos fundamentais: de um lado a liberdade de imprensa e de informação e do outro as garantias do devido processo legal e os direitos da personalidade.

2.1 Da garantia do devido processo legal: o direito a um julgamento justo

A aplicação das normas de processo penal encontra seu fundamento último nas regras constitucionais. A Constituição Federal contém inúmeras regras que influem no processo penal e o exame atento dos princípios e garantias constitucionais se mostram importantes, pois de um lado permitem a aplicação da pena e, de outro, servem como efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, protegendo o indivíduo frente aos atos abusivos do Estado. Dessa forma, o processo penal além de tutelar a salvaguarda dos interesses da coletividade, deve também prestar-se a tutela da liberdade processual do imputado, respeitando sua dignidade como pessoa, como parte efetiva do processo⁶⁷.

A constitucionalização do processo, ao estabelecer um sistema de garantias mínimas, fez com que o processo deixasse de ser um instrumento de busca da justiça a qualquer custo, para ser um instrumento de proteção da dignidade do acusado. Assim, para ser justo “é imprescindível que o percurso do processo se faça dentro de condições mínimas de regularidade e lealdade para

⁶⁶ SOUZA, Artur César de. *A decisão do juiz e a influência da mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 186.

⁶⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

garantir direitos ou liberdades fundamentais”⁶⁸. O juiz deve assegurar tanto a pretensão punitiva do Estado como a liberdade do acusado, e faz isso ao solucionar a lide dentro de parâmetros legais, observando a regularidade formal do processo.

Nesse sentido, a legalidade é pressuposto primeiro a ser observado para a garantia do devido processo legal. A Constituição Federal adotou a garantia do devido processo legal em seu artigo 5º, LIV em que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, determinando que a prestação jurisdicional far-se-á em estrita observância à lei, consubstanciando o processo em um julgamento justo, em que todas as garantias processuais sejam observadas, conforme mencionou Frederico Marques:

O processo só atende a sua finalidade quando se externa em procedimento adequado à lide que nele se contém, de forma a garantir amplamente os interesses das partes em conflito. E no processo penal esse procedimento tem de plasmar-se segundo *modus procedendi* que assegure aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela.⁶⁹

O devido processo legal está assegurado em diversas garantias constitucionais, como a garantia do juiz natural, o contraditório e a ampla defesa, a igualdade processual (paridade de armas), a publicidade, o dever de motivar as decisões judiciais, a presunção de não culpabilidade, a duração razoável do processo, entre outras. Para fins do presente estudo, proceder-se-á na análise do devido processo legal como o direito a um julgamento justo, em que estejam assegurados a publicidade dos atos judiciais, a ampla defesa, o contraditório e a presunção de inocência. Não se pretende aqui discorrer sobre os princípios garantidores do processo penal, mas sim procurar instrumentos que compatibilizem a publicidade dos atos judiciais pela mídia com os requisitos do devido processo.

A publicidade dos atos processuais constitui um dos pilares do devido processo e assegura outras garantias que dele derivam. Pode se entender por publicidade a expressão “vir a público”, ou seja, a necessidade de divulgar publicamente os atos processuais⁷⁰. Esta divulgação tem por escopo a regularidade

⁶⁸ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 69.

⁶⁹ MARQUES, Frederico José. *Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1965, p.78.

⁷⁰ Decidiu o Exmo Sr. Ministro Cezar Peluso do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar medida

e a validade desses atos, assegurando que a defesa do imputado não seja eivada de vício e para que a sociedade tenha contato com a justiça, ou seja, uma justiça transparente, que traga segurança pública. Dessa forma, a garantia da publicidade

implica a diminuição de erros judiciários, apresentando-se o julgamento penal, pública e solenemente pronunciado, com uma característica reparatória quando sancionada, com efetividade, a prática da infração apreciada pelo órgão jurisdicional; ou esclarecedora do acerto da declaração de inocência do imputado⁷¹.

No mesmo sentido se posicionou Fernandes⁷², ao afirmar que a publicidade assegura transparência à atividade jurisdicional, o que possibilita a sua fiscalização pelas partes do processo e pela sociedade. A publicidade é decorrência do princípio democrático, e este não pode conviver com o sigilo e a falta de divulgação, pois isso impede que seja exercido um importante direito do cidadão: o controle. Assim, a publicidade se presta tanto para o interesse das partes como para o interesse público⁷³.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 88 elevou a *status* constitucional a garantia da publicidade dos atos processuais⁷⁴. O artigo 5º, inciso LX prescreve que: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem⁷⁵”. E o artigo 93, inciso IX que:

todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo

cautelar nos autos do MS nº 24.706-1/DF que a publicidade dos atos processuais não obriga o juiz a permitir o acesso de câmeras de televisão, gravadores e máquinas fotográficas quando se faz necessário o resguardo do direito à imagem do réu, o qual tem estatura constitucional.

(BASTOS, Marcus Vinicius Reis. Texto da aula n. 2 da disciplina Processo Penal III/Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Brasília: 2013, p.3)

⁷¹ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 184.

⁷² FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁷³ TUCCI, op.cit.

⁷⁴ A garantia da publicidade também está prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu art. 10: “Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”.

⁷⁵ O STF assentou o entendimento de que “a publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para a defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público”.

(RMS nº 23.036-RJ, rel. p/acórdão Min. Nelson Jobim, j. 28.03.2006 – DJU 25.08.2006).

a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Como se pode observar, o ordenamento constitucional brasileiro não concebeu uma publicidade dos atos de forma absoluta, mas uma publicidade restrita, sendo excepcional em caso de exigir o interesse público (art 792, CPP⁷⁶), o interesse social ou a defesa da intimidade. O interesse social diz respeito a casos em que possa ocorrer uma ameaça ao bem-estar, segurança, tranquilidade dos integrantes da coletividade. Já a defesa da intimidade cuida da proteção à privacidade das pessoas, devendo os atos ser realizados privadamente, em segredo de justiça, quando envolvem a intimidade, honra, a privacidade dos envolvidos. Deve-se complementar que a publicidade restrita não está a livre arbítrio do juiz, devendo ser especificadas por lei os casos em que cabe o “segredo de justiça”⁷⁷.

Assim, sendo o sigilo dos atos judiciais excepcional, a Constituição de 1988 adotou posição de repúdio a todo e qualquer exercício oculto do poder, consagrando a liberdade de informação, tanto na perspectiva do cidadão de receber a informação quanto no direito do profissional de imprensa de buscar e transmitir dita informação⁷⁸. Porém, segundo Cunha⁷⁹, a publicidade dos atos processuais pelos meios de comunicação comporta riscos, pois nem sempre a sua transmissão se limita a dados objetivos do procedimento criminal. A mídia pode transformar os fatos criminosos em grandes espetáculos midiáticos, deixando-os mais atrativos e sensacionalistas.

⁷⁶ Eis o teor do artigo 792: “As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

§ 1o Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.

§ 2o As audiências, as sessões e os atos processuais, em caso de necessidade, poderão realizar-se na residência do juiz, ou em outra casa por ele especialmente designada”.

⁷⁷ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁷⁸ O Supremo Tribunal Federal adota esse entendimento, conforme se extrai de decisão liminar proferida pelo Exmo. Sr. Ministro Celso de Mello no MS 25.832/DF e transcrita no Informativo STF nº 416 (<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo416.htm>, acesso em 02 de maio de 2013).

⁷⁹ CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. Mídia e Processo Penal: a influência da imprensa nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida à luz da Constituição de 1998. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. v. 20, n. 94, p. 199-237, jan/fev. 2012.

Mas, apesar desse risco, a publicidade dos atos judiciais se mostra importante para o exercício de defesa do acusado, uma vez que o livre acesso às decisões judiciais e o efetivo conhecimento de suas razões constituem condições indispensáveis à sua contradita e ao exercício da defesa que acaso couber, como bem afirmou Vieira:

A publicidade proporciona ao acusado conhecimento do desenrolar do processo, garantindo-lhe a efetivação do contraditório e a possibilidade de defesa perante um juiz independente e imparcial. Todos esses fatores se incluem entre as garantias mínimas que devem ser asseguradas na observância da forma procedimental⁸⁰.

O exercício do contraditório e da ampla defesa é também uma garantia constitucional consubstanciada no devido processo legal que reclama, de um lado, a necessidade de informação e, de outro, a possibilidade de reação⁸¹. Essa garantia está abarcada na Constituição Federal artigo 5º, LV que preceitua que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes”. É notável desse dispositivo que não seja dada somente ao acusado a possibilidade de se defender, é preciso que sua defesa seja ampla, com a possibilidade de contraditar todas as alegações a seu respeito.

Na doutrina, existe uma diferenciação entre contraditório e ampla defesa, apesar de se reconhecer que esses dois conceitos estão indissoluvelmente relacionados. Contraditório é o “direito de participar, de manter uma contraposição em relação à acusação e de estar informado de todos os atos desenvolvidos no *inter procedimental*”⁸². Já a ampla defesa é o “direito de defesa que deve estar constituído por um conjunto de garantias, direitos e faculdades suficientes para uma oposição efetiva à pretensão penal”⁸³, ou seja, assegurar ao acusado todos os meios idôneos para sustentar suas pretensões em juízo.

⁸⁰ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 90.

⁸¹ FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁸² LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 221.

⁸³ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 180.

Fernandes⁸⁴ afirma que o contraditório deve ser pleno e efetivo. Pleno, pois exige sua observância durante todo o desenrolar do processo; e efetivo, pois não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de contraditar, devendo proporcionar-lhe condições reais de contrariá-los, observando-se o princípio da paridade de armas⁸⁵. Ou seja, devem as partes ser tratadas de forma isonômica, garantindo a paridade entre acusação e defesa.

Para Greco, a ampla defesa envolve “a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado (...) e d) poder recorrer da decisão desfavorável”⁸⁶. O autor afirma que o contraditório seria uma forma de exercer a ampla defesa, consistindo em

poder contrariar a acusação; poder requerer a produção de provas que devem, se pertinentes, obrigatoriamente ser produzidas; acompanhar a produção das provas, fazendo, no caso de testemunhas, as perguntas pertinentes que entender cabíveis; falar sempre depois da acusação; manifestar-se sempre em todos os atos e termos processuais aos quais devem estar presentes; recorrer quando inconformado⁸⁷.

Dessa forma, regulando-se todo o processo nos moldes do devido processo legal, sendo assegurado ao acusado a publicidade dos atos processuais, o qual é pertinente para efetuar sua ampla defesa e contraditório, outra garantia importante a ser observada na persecução penal é a presunção de não-culpabilidade.

Esse instituto tem previsão na Constituição Federal⁸⁸, artigo 5º, inciso LVII que preceitua que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em

⁸⁴ FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁸⁵ O princípio da paridade de armas, entendido como estarem as partes munidas de forças similares, decorre da isonomia processual que “reclama que aos sujeitos parciais sejam concedidas as mesmas armas, a fim de que, paritariamente tratadas, tenham idênticas chances de reconhecimento, satisfação ou assecuração do direito que constitui o objeto material do processo”. (TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 129).

⁸⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Tutela Constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 110.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 129.

⁸⁸ A presunção de inocência foi consagrada, historicamente, no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 preceitua em seu art. 11.1 que “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

“julgado de sentença penal condenatória”. Assim, todos devem ser considerados inocentes, até que sua culpabilidade esteja comprovada de acordo com a lei, ou seja, deve haver certeza de ser o imputado o autor da infração penal que lhe é atribuída, sendo essa certeza o pressuposto para a sua condenação⁸⁹.

A presunção de inocência pode se traduzir como sendo a garantia dos interesses do acusado no processo penal, quais sejam o “direito de defesa, o contraditório, a inviolabilidade da liberdade pessoal, a reserva da jurisdição e a imparcialidade do juiz”⁹⁰. Sendo o acusado presumidamente inocente, o ônus da prova cabe à acusação e somente com a prova da autoria e da materialidade do crime pode se prolatar uma sentença condenatória. Não se alcançando esse grau de convencimento, a absolvição é imperativa, uma vez que vigora no direito brasileiro o princípio do *in dubio pro reo*⁹¹.

Nesse sentido, a manutenção do estado de inocência⁹² até o trânsito em julgado da sentença condenatória impõe ao processo à obrigatoriedade de que a constatação do delito e a aplicação da pena sejam feitas através de uma sentença fundamentada⁹³, com a observância de todas as garantias do imputado⁹⁴.

⁸⁹ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁹⁰ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 172.

⁹¹ Acerca do princípio *in dubio pro reo* em confronto com a publicidade dos atos judiciais, Aury Lopes Júnior fez importante consideração: “A própria presunção de inocência – regra máxima no garantismo processual – é sepultada pelos julgamentos paralelos e isso, inegavelmente, também afeta a relação juiz/acusado no curso do processo e, principalmente, na decisão final. O critério pragmático para resolução sobre a incerteza judicial é a aplicação do *in dubio pro reo* e a manutenção da presunção de inocência. Contudo, com a publicidade abusiva e os julgamentos prévios, eventual dúvida será resolvida – inconscientemente – pelo *in dubio pro societate*, com a conseqüente condenação no lugar da necessária absolvição”.

(LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 184)

⁹² Segundo Cabette, a denominação “presunção de inocência” poderia levar a uma conclusão de que “sequer poder-se-ia instaurar um inquérito ou processo penal contra alguém, pois que seria tal pessoa presumidamente inocente”. Assim, a denominação “estado de inocência” se mostra mais adequada, pois “o réu, assim, não seria presumidamente inocente, mas permaneceria, até sua condenação, em um estado de inocência, não sendo considerado culpado, mas também não presumido isento de responsabilidade”.

(CABETTE, Eduardo Luís. *O processo penal e a defesa dos direitos e garantias individuais*. São Paulo: Péritas, 2002, p. 36).

⁹³ Quanto à motivação dos atos decisórios penais, o artigo 382 do Código de Processo Penal preceitua que: “A sentença conterá: I – os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; II – a exposição sucinta da acusação e da defesa; III – **a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão**; IV – a indicação dos artigos de lei aplicados; V – o dispositivo; VI – a data e a assinatura do juiz”. Esse princípio também está insculpido na Constituição Federal artigo 93, IX: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em

Assim, uma pessoa submetida ao inquérito policial ou processo penal deve ser presumida inocente, visto que ainda não há uma condenação contra ela, não podendo haver uma antecipação ou juízo de culpabilidade. A mídia é recorrente nessa questão, desrespeitando esse princípio e o mais importante, a dignidade da pessoa humana, conforme afirmou Vieira:

O princípio da presunção de inocência, como norma basilar do processo penal, não exclui a liberdade de informar dos meios de comunicação, mas exige destes cautela e reserva na divulgação dos atos judiciais. As notícias de um crime atribuído a uma pessoa devem ser verdadeiras e possuir conteúdo e uma forma de advertir o público de que a pessoa acusada ainda não foi considerada culpável. Toda cautela é necessária na difusão de nomes, imagens e informações sobre pessoas envolvidas em investigação ou processo-crime⁹⁵.

Nesse sentido, o princípio da presunção de inocência é de suma importância em confronto com a liberdade de imprensa e a publicidade dos atos processuais, uma vez que os veículos de massa costumam fazer juízos de valor antes mesmo de o investigado ser considerado realmente culpado. Abusando do seu sensacionalismo exacerbado, a mídia costuma fazer juízo de valor de pessoas sem ter as provas que permitam a condenação, interferindo na opinião pública e retratando, muitas vezes, algo falso, falacioso, prejudicando a vida dessas pessoas. No mesmo sentido afirmou Lopes Júnior:

A publicidade abusiva, comprovadamente, causa distorção no comportamento dos sujeitos processuais (promotores, advogados e juízes), aumentando ainda mais o estigma do imputado. Uma das consequências negativas está na *hiperpenalização* através da *espetacularização* do julgamento. A verdadeira garantia está exatamente no oposto, pois a presunção de inocência exige que o imputado seja protegido de tais fenômenos.⁹⁶

Como se pode observar, todas as garantias do acusado devem prevalecer no processo penal e somente com a certeza de culpa pode ser ele

casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação". (grifo nosso)

⁹⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

⁹⁵ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 174.

⁹⁶ LOPES JÚNIOR, op.cit., p. 182.

condenado. Assim, com respeito às garantias da publicidade, da ampla defesa e contraditório e da presunção de inocência, a informação midiática deve nortear-se pela dignidade da pessoa humana, não lhe assistindo o direito de antecipar juízo de culpabilidade.

Porém, o que se observa é que os meios de comunicação de massa vêm invadindo as esferas de intimidade e privacidade das pessoas, denegrindo a honra e imagem delas, que são utilizados como produtos para alavancar as notícias. Os direitos da personalidade, além das garantias do devido processo penal, são também muitas vezes violados com a informação midiática. O tópico seguinte abordará a necessidade de proteção dos direitos da personalidade, como direitos humanos fundamentais.

2.2 Direitos da Personalidade: inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas

A noção de personalidade remonta ao direito romano, em que o reconhecimento da personalidade estava ligado ao simples fato de nascer ser humano, algo inato à condição e natureza humana. Isto revelou uma ideia, ainda que remota, de um componente de dignidade inerente ao homem, que baseou a formação dos direitos da personalidade⁹⁷.

Mas foi com o Iluminismo e o Liberalismo dos séculos XVIII e XIX que os direitos da personalidade se firmaram, passando a considerar o homem como ser dotado de razão e de dignidade, centro da ordenação social, garantindo a tutela dos direitos da personalidade frente ao poder do Estado⁹⁸. Assim, ao mesmo tempo em que se erigiu um direito geral da personalidade, emanção da condição humana, fortaleceu-se o processo de positivação de vários direitos dele decorrentes, que passaram a ser tutelados por normas expressas, como a vida, a liberdade, a honra, a privacidade, entre outros⁹⁹.

⁹⁷ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2001.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o Direito à imagem*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Assim, os direitos da personalidade e suas formas de tutela foram evoluindo à exata medida em que se desenvolviam as ideias de valorização do homem frente ao arbítrio e tirania do Estado sobre o indivíduo. Dessa forma, os direitos da personalidade foram sofrendo um processo de constitucionalização, mas como bem asseverou Affornalli, “quando o Estado reconhece um direito da personalidade, operando a sua positivação, apenas estará disciplinando-o e sancionando-o, o que não implica dizer que sua existência está subordinada à positivação¹⁰⁰”. Isto porque, os direitos da personalidade são inerentes à condição humana, existem antes e independente do ordenamento jurídico.

Para a conceituação dos direitos da personalidade, Diniz adverte para a não confusão entre direito de personalidade e a noção de personalidade em si, pois a personalidade em si não é um direito, não se reconhece um direito à personalidade, como bem asseverou:

a personalidade consiste no conjunto de caracteres da própria pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens¹⁰¹.

No mesmo sentido se posicionou Bittar, afirmando que os direitos da personalidade são aqueles “reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma, previstos no ordenamento jurídico para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, e tantos outros”¹⁰². Ou ainda Orlando Gomes, que salienta que nos direitos da personalidade “compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar sua dignidade”¹⁰³.

¹⁰⁰ AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003, p.18.

¹⁰¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1983, p.81.

¹⁰² BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.1.

¹⁰³ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 153.

Quanto a suas características, Guerra¹⁰⁴ os considera como absolutos, intransmissíveis, irrenunciáveis e inexpropriáveis. Absoluto, pois são oponíveis a todos, inclusive ao Estado. Intransmissíveis, pois não há a possibilidade de transmissão desses direitos, uma vez que são inerentes à pessoa humana. Irrenunciáveis, pois estão ligados intimamente à personalidade, sem a possibilidade de renunciá-los. Por fim, inexpropriáveis, pois ninguém pode se apropriar dos direitos da personalidade.

Quanto a sua classificação, a doutrina costuma classificar os direitos da personalidade em dois grupos: (1) direitos à integridade física, que engloba o direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver; e (2) direitos à integridade moral, que engloba o direito à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, entre outros¹⁰⁵. Por força do estudo que se propõe aqui, interessam mais diretamente os direitos do segundo grupo, em especial o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

A Constituição Federal de 1988, ao proclamar a centralidade da dignidade da pessoa humana, dedicou dispositivos expressos à tutela da personalidade, entre os quais o artigo 5º, inciso V: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e o artigo 5º, inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Os excessos praticados pela mídia quando divulga informações sobre crimes ou práticas ditas por ilícitas vêm reafirmando os direitos inerentes à personalidade das pessoas. Nessa esteira, pode se considerar como direitos da personalidade a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, direitos estes fundamentais para a preservação da dignidade humana¹⁰⁶.

Para a finalidade do presente estudo, proceder-se-á à análise dos conceitos de intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bens jurídico estes que mais se mostram afetados pelos excessos praticados pela mídia,

¹⁰⁴ GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o Direito à imagem*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

¹⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. *Revista de Direito Privado*, v.5, n.18, p. 105-143, abril/junho 2004.

¹⁰⁶ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2001.

principalmente em se tratando de pessoas submetidas às investigações ou processos penais. Sendo a dignidade humana um fundamento constitucional, cabendo ao Estado protegê-la, importante analisar como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas podem ser protegidas na persecução criminal, uma vez que são, em regra, invioláveis.

2.2.1 Da inviolabilidade da intimidade e da vida privada

A intimidade e a vida privada são esferas diversas que protegem as pessoas em sua esfera individual, resguardando o direito de estar só. Existe na doutrina uma distinção entre intimidade e vida privada, sendo intimidade “aquele espaço considerado pela pessoa como impenetrável, intransponível, indevassável e que, portanto, diz respeito única e exclusivamente à pessoa¹⁰⁷” e a vida privada “as particularidades que dizem respeito, por exemplo, à família da pessoa, tais como relações de família e lembranças de família¹⁰⁸”. Assim, na vida privada as relações sociais das pessoas excluem o público em geral, restringindo-se ao pequeno núcleo familiar. Já na intimidade, a vida individual exclui qualquer interferência alheia, até mesmo da própria relação da vida privada.

José Afonso da Silva, na tentativa de distinguir os conceitos de intimidade e vida privada, optou por adotar a expressão direito à privacidade em sentido amplo, abrangendo tanto a vida privada como a vida íntima das pessoas, sendo a privacidade “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem isso poder ser legalmente sujeito”¹⁰⁹. Nesse sentido, a intimidade está contida no conceito de privacidade, autorizando-se falar “em proteção da intimidade da vida privada”¹¹⁰.

Não se propõe aqui adentrar na distinção tênue destes conceitos,

¹⁰⁷ GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o Direito à imagem*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.47.

¹⁰⁸ Ibidem

¹⁰⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.183.

¹¹⁰ Ibidem.

mas de salientar que a Constituição Federal protege o indivíduo contra a ingerência dos meios de comunicação, se mantendo afastado da curiosidade pública e impedindo que ocorra a divulgação de fatos ocorridos no âmbito mais restrito de sua vida privada e íntima¹¹¹.

A intimidade, como leciona Vieira, é o direito que todo ser humano tem de reservar para si um espaço próprio, no qual possa resguardar-se de uma exposição pública, ou de interesse alheio daquilo que só a ele interessa. Porém,

no mundo contemporâneo, as novas relações sociais de consumo e a massificação das comunicações são realidades que levam a uma interferência na vida privada das pessoas, não somente por parte do poder público, mas também pelos particulares, enfatizando, aqui, a invasão da mídia no cotidiano dos indivíduos¹¹².

Dessa forma, cabe a Constituição resguardar este direito à intimidade e à vida privada, procedendo de forma que resguarde às pessoas uma esfera de proteção contra as ingerências da mídia, da globalização e da massificação das informações.

Nesse sentido, alguns dispositivos internacionais também se preocuparam em garantir a inviolabilidade da intimidade e da vida privada. São exemplos o artigo 12 da Declaração Universal de Direitos do Homem¹¹³, o artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹¹⁴ e o artigo 11 do Pacto de São José da Costa Rica¹¹⁵.

¹¹¹ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹¹² *Ibidem*, p. 142

¹¹³ O artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem assim dispõe sobre a proteção à vida privada:

1. Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou a sua reputação.
2. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou ataques.

¹¹⁴ A Convenção Europeia dos Direitos do Homem prevê em seu artigo 8º:

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito de sua vida privada e familiar, do seu domicílio e de sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência de autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

¹¹⁵ O Pacto de São José da Costa Rica dispôs sobre a intimidade e à vida privada em seu artigo 11:

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de influências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em sua casa ou em sua correspondência, nem de ofensas a sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou ofensas.

2.2.2 Da inviolabilidade da honra

Assim como a intimidade e a vida privada, a inviolabilidade da honra é outro preceito garantido pela Carta Maior e que também limita a liberdade de informação dos atos judiciais. A proteção da honra visa à proteção da dignidade pessoal do indivíduo, sua reputação diante de si próprio e do meio social em que está inserido. Consiste no direito de não ser molestado, ultrajado ou lesado em sua dignidade ou apreço social¹¹⁶.

Segundo Godoy, o conceito de honra tem sido dividido em uma vertente interna (honra subjetiva) e outra externa (honra objetiva). Por honra subjetiva entende-se o que o indivíduo pensa de si mesmo, sua auto-estima, o sentimento da própria dignidade, do próprio valor moral e social. Já por honra objetiva entende-se a dignidade que o indivíduo desfruta perante a sociedade, o respeito que se lhe devota, a fama e a reputação que ostenta.

Dessa forma, trata-se de um direito que não está somente no sentimento de ser digno, mas também na estima e consideração por parte das outras pessoas. Quando há violação à honra, a pessoa se sente humilhada, desprestigiada, constrangida, implicando tanto perdas econômicas como morais para a pessoa lesada. Dessa forma, importante se faz a proteção a esse valor jurídico, pois como salienta Bittar:

a opinião pública é muito sensível a notícias negativas, ou desagradáveis sobre as pessoas, cuidando o sistema jurídico de preservar o valor em tela, de um lado, para satisfação pessoal do interessado, mas, especialmente, para possibilitar-lhe a progressão natural e integral, em todos os setores da vida na sociedade (social, econômico, profissional, político)¹¹⁷.

O Código Penal protege a honra quando define os crimes de calúnia¹¹⁸, difamação¹¹⁹ e a injúria¹²⁰. Porquanto a honra ser um direito fundamental

¹¹⁶ GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o Direito à imagem*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

¹¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 126.

¹¹⁸ Eis o teor do artigo 138 caput do CP: "Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa".

capaz de limitar outros direitos, ela não pode ser tida, como os demais direitos da personalidade, como absoluto e ilimitado. A legislação, a doutrina e a jurisprudência já estabeleceram que o direito à honra é limitado pela circunstância de o fato imputado ao indivíduo ser verdadeiro, não se podendo opor a honra pessoal à verdade¹²¹. Segundo Farias¹²², há, porém, fatos que mesmo sendo verdadeiros, mas detratores da honra individual, podem ter a sua publicação impedida, é o que se chama de segredo de desonra¹²³. Os fatos que possuem essa exceção envolvem, de forma geral, aspectos de caráter puramente privado, sem qualquer interesse público em sua divulgação¹²⁴.

2.2.3. Da inviolabilidade da imagem

Para Godoy¹²⁵, o conceito de imagem é abrangente e compreende tantos os componentes físicos (traços fisionômicos, corpo, gestos, etc) como os componentes morais (fama, reputação, etc). Nas palavras de Moraes, pode ser entendida como “toda a sorte de representação de uma pessoa”¹²⁶. Assim, a inviolabilidade da imagem compreende a faculdade de proibir sua veiculação e difusão pública, tendo o titular da imagem o direito de autorizar ou não a sua reprodução¹²⁷.

Farias enumera duas situações em que a faculdade de dispor do

¹¹⁹ Eis o teor do artigo 139 caput do CP: “Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa”.

¹²⁰ Eis o teor do artigo 140 caput do CP: “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

¹²¹ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. *Revista de Direito Privado*, v.5, n.18, p. 105-143, abril/junho 2004.

¹²² FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

¹²³ O termo “segredo de desonra” pode ser entendido como a divulgação de fatos verdadeiros, mas detratores da honra individual.

(BARROSO, op.cit., p. 120)

¹²⁴ Não é o que ocorre, por exemplo, quanto à prática de um crime, que não se inclui na vida privada, mas sim em um acontecimento com repercussão social por natureza. Esse aspecto será melhor analisado no próximo tópico.

¹²⁵ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2001.

¹²⁶ MORAES, Walter. *Direito à própria imagem*. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 340.

¹²⁷ FARIAS, op.cit.

direito à imagem pode ser limitada, são eles: a própria natureza de direito essencial da pessoa, uma vez que por ser direito da personalidade a pessoa não pode privar-se totalmente do mesmo, sendo inalienável, irrenunciável, inexpropriável, e intransmissível; e visando atender interesses da coletividade, em que “as limitações não são criadas pelo titular do direito à imagem, mas por ele suportadas em razão do interesse público”¹²⁸.

Morais¹²⁹ elenca quatro hipóteses em que o direito à imagem é limitado, sendo eles: a notoriedade, em face do interesse que as pessoas célebres despertam na sociedade; os acontecimentos de interesse público ou realizados em público, no caso em que as pessoas estão envolvidas nesses acontecimentos; o interesse científico, didático e cultural, em que há a publicação da imagem da pessoa para alcançar fins científicos, didáticos ou culturais; e, por fim, o interesse da ordem pública, em que há necessidade de divulgação da imagem das pessoas para “atender o interesse da administração da justiça e da segurança pública”¹³⁰. Neste último caso, entende-se que o réu não fica inteiramente privado de seu direito à imagem, devendo demonstrar que a sua veiculação não está diretamente relacionada ao delito cometido, ou seja, imprescindível para o caso¹³¹.

No processo penal há um grande interesse público na divulgação da imagem das pessoas nele envolvidas, mas deve haver certos cuidados nessa reprodução, pois

a fotografia ou a reprodução da imagem do acusado, da vítima ou testemunhas, para ser lícita sem o consentimento deles, deve vir dentro do contexto da publicidade mediata do processo penal, com um fim social e que não seja divulgada apenas com o objetivo de explorar a imagem da pessoa¹³².

¹²⁸ FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996, p.123.

¹²⁹ MORAES, Walter. *Direito à própria imagem*. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 23 e seguintes.

¹³⁰ Ibidem, p. 23.

¹³¹ Conforme mencionou Farias: “fotografar ou filmar pessoas detidas ou suspeitas de perpetrarem infrações à lei, sem o consentimento das mesmas, além de constituir violação ao direito à imagem daquelas pessoas, expõe ainda à execração pública cidadãos que geralmente não foram julgados e condenados por sentença transitada em julgado, sendo, pois presumivelmente inocente”. (FARIAS, op.cit., p.125).

¹³² VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 153.

O que se observa é que os meios de comunicação de massa vêm invadindo as esferas de intimidade e privacidade das pessoas, denegrindo a honra e imagem delas, que são utilizados como produtos para alavancar as notícias. Porém, nenhum dos direitos da personalidade são absolutos e ilimitados¹³³, podendo haver a relativização desses direitos em casos de claro interesse público, principalmente no caso de crimes, em que é nítido o interesse público em sua divulgação. Esse é o entendimento de muitos doutrinadores e tribunais e que será discutido no tópico seguinte.

2.3 A sobreposição do interesse público sobre os direitos da personalidade

Como salvaguarda de um processo penal justo, em que sejam assegurados todos os direitos e garantias fundamentais para o acusado exercer a sua defesa, é imanente que a imprensa se sujeite a certos limites para a garantia do regular trâmite processual. Esses limites, como bem advertiu Vieira, não constituem censura à liberdade de imprensa, mas sim uma forma de garantir “uma ampla proteção dos direitos do acusado e da correta administração da justiça”¹³⁴.

Da mesma forma que a liberdade de imprensa pode ser limitada frente a necessidade de garantia dos direitos do acusado, este direito também pode ser limitado frente a necessidade de divulgação dos fatos pela imprensa, é o que se entende por interesse público da informação. Muitos autores defendem a sobreposição dos direitos à liberdade de expressão e de imprensa sobre os direitos da personalidade quando se tratar de claro interesse público.

O interesse público pode ser entendido como sendo o interesse de uma coletividade como um todo, “quando disser respeito a todo o grupo social, quando for além da finalidade almejada por um indivíduo ou um grupo de

¹³³ Decidiu o Ministro Massami Uyeda do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Resp. n. 783.139/ES que: “A liberdade de informação e de manifestação do pensamento não constituem direitos absolutos, sendo relativizados quando colidirem com o direito à proteção à honra e da imagem dos indivíduos, bem como ofenderem o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”.

(Resp n. 783.139/ES, Rel. Min. Massami Uyeda, 4ª Turma, j. em 11.12.2007.Dj de 18/02/08).

¹³⁴ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 130.

indivíduos”¹³⁵. Nas palavras de Sanseverino,

o interesse público é o pertinente a toda a sociedade, personificada no Estado. É o interesse de preservação permanente dos valores transcendentais dessa mesma sociedade. Não é assim o interesse de um ou de alguns; de um grupo ou de uma parcela da comunidade; nem mesmo é o interesse só do Estado, enquanto pessoa jurídica empenhada na consecução de seus fins. É o interesse de todos, abrangente e abstrato.¹³⁶

Porém, não é presunção absoluta que todo e qualquer ato do Estado na persecução penal venha revestido no interesse público, cabendo à lei determinar a sua existência. A Constituição Federal disciplina essa regra em seus artigos 93, IX¹³⁷ e 5º, LX¹³⁸. O código de processo penal tratou do assunto em seu artigo 792, §1º¹³⁹. Como se observa desses artigos, não há uma precisão específica quanto aos casos de interesse público, uma vez que é impossível ao legislador definir todas as hipóteses. Dessa forma, o aplicador da lei deve declará-lo no exame do caso concreto, tanto para afirmar que há interesse público na divulgação dos fatos para a sociedade quanto para restringir a publicidade em virtude do interesse público do bom funcionamento da justiça, como por exemplo, nos casos em que se exija o segredo de justiça¹⁴⁰.

Há, porém, que se ater para que o interesse público não seja confundido com a curiosidade pública, ou, nas palavras de Jabur, “deve-se distinguir o interesse público do interesse do público”¹⁴¹. Assim, quando se pretende atingir o requisito do interesse público no exercício da liberdade de informação e de

¹³⁵ Ibidem, p. 135.

¹³⁶ SANSEVERINO, Milton. *Interesse Público: atuação do Ministério Público no processo civil*. Enciclopédia Saraiva de Direito. Vol.45. São Paulo: Saraiva, 1977, p.388.

¹³⁷ Eis o teor do artigo 93, IX da CF: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

¹³⁸ Eis o teor do artigo 5º, LX da CF: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

¹³⁹ Eis o teor do artigo 792, §1º: “Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes”.

¹⁴⁰ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁴¹ JABUR, Gilberto Haddah. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 340.

expressão está se referindo ao conteúdo da informação veiculada pelo agente, ou seja, “procura-se fazer um juízo de valor sobre o interesse na divulgação de determinada informação ou de determinada opinião”¹⁴² que não esteja consubstanciado na mera curiosidade do público.

Esse juízo de valor deve se ater aos direitos da personalidade das pessoas, pois é no momento que o interesse público suplanta o interesse individual das partes que surge o conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade. Affornalli¹⁴³ sustenta que somente em razão do interesse público pode o direito de privacidade e intimidade ser relativizados, uma vez que nesse caso a informação deixa de ser exclusivamente privada, passando a ser de interesse geral, enfatizando a ideia da prevalência do interesse geral sobre o individual.

Jabur¹⁴⁴ defende que somente o interesse público inequívoco pela informação pode justificar a invasão na esfera da privacidade e intimidade, devendo esse interesse inequívoco estar equacionado em uma fórmula composta de quatro componentes: verdade, necessidade, utilidade e adequação da informação. A verdade da informação relaciona-se com a verdade dos fatos, cabendo ao jornalista apurar os acontecimentos e divulgá-los corretamente¹⁴⁵. Dessa apuração da verdade, soma-se a verificação da necessidade da informação, ou seja, sua indispensabilidade para o desenvolvimento social e formação da opinião pública. Juntamente com a necessidade, tem-se a utilidade da informação, devendo corresponder a interesses superiores, não relacionados a mera curiosidade do público, mas sim, socialmente justificáveis. Por fim, a informação também deve ser publicada adequadamente, devendo o jornalista aferir a melhor forma de publicar aquela notícia, de que forma chegará ao seu público, onde será publicada, como será seu título, etc. Observados todos esses componentes, legítima será a notícia, como concluiu o autor:

¹⁴² BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. *Revista de Direito Privado*, v.5, n.18, p. 105-143, abril/junho 2004, p. 130.

¹⁴³ AFFORNALI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003.

¹⁴⁴ JABUR, Gilberto Haddah. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁴⁵ A Ministra Nancy Adrighi do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Resp 984803/ES, assentou o entendimento de que não se pode exigir da imprensa que só divulgue uma informação após a certeza absoluta dos fatos, uma vez que “impor tal exigência à imprensa significaria engessá-la e condená-la a morte. O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial”.

(Resp n. 984803/ES, Rel. Min. Nancy Adrighi, 3ª Turma, j. em 03.09.2009).

Havendo imperativo na transmissão da informação, quer dizer, compelida sua veiculação diante da relevância social de seu conteúdo (*necessidade*), do que deve decorrer seu efetivo proveito profissional, político, cultural, artístico, científico, desportivo, ou para o lazer (*utilidade*), de olhos não menos atentos à correta veiculação, sem distorções, sem acréscimos ou diminuições propositadas, sensacionalistas ou denegridoras da honra ou da vida privada, através dos meios consentâneos com a notícia, sem perder de vista o tipo e a extensão do realce merecidos (*adequação*), legítima será a notícia, porque autêntico será o interesse público em conhecê-la¹⁴⁶.

Dessa forma, a liberdade de expressão não pode se sobrepor aos direitos da personalidade dos indivíduos indiscriminadamente, devendo ser demonstrado o interesse público na veiculação daquela informação¹⁴⁷. E mesmo demonstrado esse interesse, na divulgação da informação deve se ter certa cautela, pois os danos causados à imagem das pessoas são de difícil reparação¹⁴⁸¹⁴⁹.

Em relação ao direito à privacidade, uma proteção da esfera íntima do indivíduo, entende-se que quando esse indivíduo sai de sua privacidade e atua em sociedade a proteção desse direito diminui, pois essa atuação em sociedade confere à coletividade o interesse no conhecimento dos fatos praticados pelo indivíduo¹⁵⁰. Isso se dá principalmente em relação a pessoas públicas ou que desempenham funções públicas, uma vez que são responsáveis por “decisões que atingem a vida de toda uma coletividade, à qual devem satisfações”¹⁵¹.

Bonjardim ressalta que a invasão na vida privada das pessoas só se justifica se obedecer três requisitos: “que se trate de pessoa popular, pública, notória; que a divulgação obedeça ao fim de satisfazer a exigência pública da informação; e que as imagens difundidas sem o consentimento do retratado não se

¹⁴⁶ Ibidem, p. 346.

¹⁴⁷ Decidiu a Ministra Nancy Adrighi do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Resp 1297567 / RJ que “a honra e imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público”.

(Resp n. 1297567/RJ, Rel. Min. Nancy Adrighi, 3ª Turma, j. em 17.05.2013).

¹⁴⁸ AFFORNALI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003.

¹⁴⁹ Esse é o entendimento do TJRJ no AREsp nº 301020, em que afirmou que “o exercício do direito de informação jornalística e a liberdade de manifestação do pensamento não são garantias absolutas quando em colisão com outros direitos e garantias constitucionais. O direito de informar, segundo o órgão, encontra limite no direito de imagem de qualquer cidadão”.

(AREsp nº 301020-RJ, rel. Min. Sidnei Beneti, j.13/03/2013).

¹⁵⁰ PINHO, Judicael Sudário. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de comunicação e direito à intimidade. *Themis: Revista da ESMEC*, Fortaleza, v. 3, n. 2, p.107-161, 2003.

¹⁵¹ AFFORNALI, op.cit., p. 61.

refiram à vida estritamente privada”¹⁵².

Barroso¹⁵³ coaduna com o mesmo entendimento, afirmando que as pessoas públicas estão sujeitas a parâmetros menos rígidos de aferição quanto a violação da privacidade, uma vez que atuam em sociedade e possuem a necessidade de auto-exposição e promoção pessoal. Porém, a redução da esfera de privacidade dessas pessoas não significa que ela não existe, devendo ser preservada uma área inviolável, a sua vida privada em ambiente familiar. Godoy¹⁵⁴ ressalta que mesmo que os direitos da personalidade afrontados sejam de pessoas públicas ou notórias, ele não pode ser veiculado para fins exclusivamente comerciais, deve-se ter um interesse público na veiculação dessa informação.

Quanto à veiculação de informações e imagens de acusados de crime ou a divulgação de fatos criminosos, Barroso¹⁵⁵ ressalta que há amplo consenso doutrinário e jurisprudencial de que há interesse público na divulgação desses fatos e imagens, pois o crime está fora da esfera estritamente pessoal do indivíduo, não sendo possível opor a essa divulgação os direitos da personalidade do acusado, porque fatos criminosos repercutem sobre toda sociedade, não dizendo respeito somente à esfera íntima da pessoa. E também pelo fato de que há interesse público na prevenção geral de crimes, sendo a divulgação da aplicação da lei penal uma forma de desestimular potenciais infratores. Nesse sentido, o autor elencou três elementos que conduzem a essa conclusão:

(a) a circunstância de os fatos criminosos divulgados serem verdadeiros e a informação acerca deles haver sido obtida licitamente (mesmo porque o processo é um procedimento público) afasta por si só a alegação de ofensa à honra; (b) não se aplica a exceção do “segredo da desonra” porque fatos criminosos, por sua própria natureza, repercutem sobre terceiros (na verdade, sobre toda a sociedade), e tanto não dizem respeito exclusivamente à esfera íntima da pessoa que são considerados criminosos; (c) ademais, há o interesse público específico na prevenção geral própria do direito penal, isto é, a divulgação de que a lei penal está sendo aplicada tem a função de servir de desestímulo aos potenciais infratores.¹⁵⁶

¹⁵² BONJARDIM, Estela Cristina. *O acusado, sua imagem e a mídia*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 45.

¹⁵³ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. *Revista de Direito Privado*, v.5, n.18, p. 105-143, abril/junho 2004.

¹⁵⁴ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2001.

¹⁵⁵ BARROSO, op.cit.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 121.

Porém, a divulgação desses fatos deve se circunscrever ao núcleo do fato criminoso, não sendo legítima a divulgação de detalhes íntimos da vida do acusado que estejam fora desse núcleo e que não sejam de interesse social. Bonjardim declara que a condição de réu não implica a perda do direito à imagem, no sentido em que o indivíduo pode opor-se a fotografias quando não forem imprescindíveis e diretamente relacionadas ao delito cometido. Quanto ao mero suspeito de um crime, este deve ter uma proteção ainda maior de sua imagem, de forma a não ser prejudicado pela opinião pública e restar assegurado a ele os princípios do devido processo, principalmente o da presunção de inocência.

Godoy¹⁵⁷ afirma que o crime, por sua própria definição, revela interesse social. Mas, não é por isso que a divulgação de fatos criminosos e sua autoria sejam ilimitadas. Nesse sentido, afirma que as pessoas condenadas que já cumpriram sua pena têm preservada sua privacidade, honra e imagem, sendo resguardado a elas o “direito ao esquecimento”, ou seja, o direito à ressocialização, a reintegração em sociedade. Quanto ao indivíduo ainda preso, o autor reconhece que essa custódia não o priva de todos os direitos da personalidade e faz uma diferença importante entre a divulgação de meros fatos criminosos e a divulgação desses fatos ligados a sua suposta autoria:

veja-se a nítida diferença que há entre a notícia de fatos em si, que sejam, em princípio, criminosos e, além disso, sua vinculação a pessoas que, pretensamente, sejam seus autores, quando então redobrado deve ser o cuidado e mais acentuado o dever de verdade.¹⁵⁸

Dessa forma, a divulgação de informações que restrinjam à intimidade, à vida privada, à imagem das pessoas deve se dar quando demonstrado claramente o interesse público naquela informação ou quando do assentimento do titular. O capítulo seguinte se prestará ao exame específico da relação entre a mídia e os direitos do acusado no processo penal, analisando a influência que as notícias veiculadas exercem sobre as decisões judiciais criminais, tendo como base todos os aspectos abordados até agora pelo trabalho.

¹⁵⁷ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2001.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p.92.

3 RELAÇÃO ENTRE MÍDIA E O SISTEMA PENAL À LUZ DA ADPF 130-DF do STF

É importante ressaltar que aqui não se pretende levantar a possibilidade de inexistir a imprensa ou de criar censura da mesma, mas sim de discutir os limites que a imprensa pode se sujeitar frente a outros direitos também tidos por fundamentais, principalmente os direitos da personalidade.

O crime é um fato que sempre despertou o interesse da população. Ciente disto, a mídia atua nesse âmbito, despertando a atenção das pessoas ao divulgar os crimes e todas as circunstâncias que o envolvem. Exemplos disto são os crimes de grande repercussão nacional como o “monstro da mamadeira”, Suzane Louise Von Richthofen, Isabella Nardoni, João Hélio, Caso do Goleiro Bruno, Escola Base de São Paulo, casos em que a mídia atuou incisivamente realizando um julgamento paralelo, conforme afirmou Souza¹⁵⁹: “pouco a pouco se transfere o julgamento dos acusados da esfera legítima do processo jurisdicional para o julgamento paralelo realizado por intermédio dos meios de comunicação em massa”.

Nesse sentido, a globalização, a nova noção de tempo social e a emergência de uma sociedade do risco são alterações que geram modificações no âmbito da sociedade e no âmbito do direito penal. A diversidade e complexidade social, o volume e a velocidade das informações que recebemos todos os dias são fontes de dúvidas, que podem gerar na sociedade insegurança e incerteza. Todo esse processo faz da sociedade atual uma sociedade do risco, ou seja, o ritmo acelerado que recebemos informações todos os dias amplia a percepção da sociedade sobre o risco, gerando um sentimento de insegurança, de forma que se torna cada vez mais difícil prever e limitar as consequências das ações humanas, tendo os danos ocasionados por essas ações uma abrangência global.¹⁶⁰

¹⁵⁹ SOUZA, Artur César de. *A decisão do juiz e a influência da Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 17.

¹⁶⁰ BUJES, Janaina de Souza. *A mídia no banco dos réus: apontamentos acerca da influência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais de processos criminais*. 2006. 20f. Pós-Graduação em Ciências Criminais – PUCRS, 2006. Disponível em: <www.nepe.ufsc.br/control/artigos/artigo91.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2013.

Nesse sentido, a mídia exerce papel fundamental nessa percepção dos riscos. As constantes dramatizações e veiculações de fatos pela mídia leva a uma falsa percepção de aumento dos ilícitos, gerando uma insegurança na população, podendo criar uma falsa sensação de realidade, como afirmou Garcia:

a mídia é capaz de manipular os fatos de tal forma que se perde, em absoluto, o contexto em que estes ocorreram. Percebemos, com isso, uma verdadeira ausência de delimitação, pelos meios de comunicação daquilo que é 'real' e daquilo que é 'imaginário', pois a mídia em geral, ao aproximar cada vez mais fatos ocorridos nos cantos mais distantes do mundo, passa ao cidadão comum a impressão, nem sempre verdadeira, de que qualquer ação, em qualquer lugar do mundo, pode trazer consequências nefastas ao seu cotidiano¹⁶¹.

Assim, a velocidade com que as notícias são divulgadas, quase que concomitantemente aos acontecimentos, dificulta a objetividade e a exatidão na reconstrução do acontecimento. Porém, isto não deve acontecer, as informações devem ter compromisso com a verdade, pois podem causar prejuízos irreparáveis aos bens personalíssimos da pessoa, ferindo a dignidade e a honra. O problema é que toda informação é sempre um produto de juízo, vem com grande carga opinativa do jornalista, sendo a versão dos fatos contados por ele. Assim, embora a total imparcialidade seja impossível de ser alcançada, há o dever de se aproximar ao máximo da objetividade na narração dos fatos. Mas no "*fast journalism*"¹⁶² existente hoje, a verdade acaba sendo o que a mídia noticiou como tal, que abusa do sensacionalismo para vender mais.

O sensacionalismo busca chocar o público, escandalizar, causar impacto, envolvendo-o emocionalmente e aguçando a sua curiosidade. Nesse sentido, a mídia encontra o seu jornalismo sensacionalista na valorização da violência, no interesse pelo crime, promovendo uma espetacularização e banalização da violência, conforme afirmou Vieira:

¹⁶¹ GARCIA, Rogério Maia. A sociedade do risco e a (in)eficiência do direito penal na era da globalização. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre: ITEC/Notadez, v. 5, n. 17, p. 77-104, jan./mar. 2005, p. 86.

¹⁶² Expressão que significa a velocidade com que as notícias são propagadas pelos jornalistas, concomitantemente aos acontecimentos reais, sem tempo para análise, reflexão e investigação do fato. Isto se perfaz tanto por pressão da empresa jornalística quanto por pressão da sociedade, ávida por notícias. (VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003).

a valorização da violência, o interesse pelo crime e pela justiça penal é uma prática enraizada na mídia, que encontra seu melhor representante no jornalismo sensacionalista. Utilizando-se de um modo próprio da linguagem discursiva, ágil, coloquial e do impacto da imagem, promove uma banalização e espetacularização da violência¹⁶³.

Levando em consideração que a justiça é um fenômeno que desperta o interesse do público, o que será decidido no Poder Judiciário quanto aos crimes ocorridos cria uma expectativa no público. Assim, a mídia se aproxima do Poder Judiciário, por interesse da população em saber como atua este Poder, tornando seus atos públicos e o afastando do isolamento político e social, aproximando a Justiça da sociedade. O importante é estabelecer até que ponto é “justo” a mídia divulgar tudo, fazendo da informação algo comercial, sem compromisso com os valores éticos, passando por cima de outros direitos, valores e liberdades tão importantes quanto a liberdade de imprensa¹⁶⁴.

O fato é que a relação com que a velocidade das notícias são propagadas não corresponde com a duração ideal do processo. Clama-se por mais rapidez no julgamento e condenação de crimes, mas essa abreviação do julgamento pode trazer análises errôneas do caso concreto e desrespeitar os direitos e garantias individuais do investigado. O julgamento no “calor do momento” pode distorcer muitas questões e levar a julgamentos precipitados, afrontando os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal: “Por que tanta pressa para encontrar um culpado, infringindo o elementar direito desse homem à presunção de inocência e eventualmente a um julgamento justo?”¹⁶⁵

Esta é uma indagação a ser refletida e colocada em discussão, pois a mídia faz do crime um acontecimento, sendo os atores o juiz, os advogados e o acusado. A mídia faz com que a sociedade clame pela condenação ou absolvição, mas o juiz deve condenar ou absolver se houver provas suficientes para tanto, não

¹⁶³ Ibidem, p. 55.

¹⁶⁴ Ibidem.

¹⁶⁵ SOUZA, Artur César de. *A decisão do juiz e a influência da Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 18.

podendo ser influenciado pelo clamor social. Toda essa influência representa um risco para o processo e para o sistema processual penal como um todo¹⁶⁶.

Os tópicos subsequentes irão discutir mais a fundo essa conturbada relação, analisando como o STF se posicionou frente a essa questão através do julgamento da ADPF 130/DF, para, ao final do capítulo, propor algumas sugestões para melhor enfrentar esse conflito.

3.1 A influência da mídia no sistema penal

A palavra mídia é de uso recente na comunicação social e os estudos acerca dos efeitos da exposição do público às mensagens veiculadas pela imprensa se aperfeiçoou com a consolidação da televisão na vida das pessoas. De acordo com Cunha¹⁶⁷, a massificação do uso da televisão fez com que a mídia deixasse de ser mero veiculador de informação, passando a ser um agente construtor de realidade na vida dos indivíduos. Mais recentemente, na década de 90, com a consolidação da indústria da cultura e comunicação, os meios de comunicação passaram “a ser vistos como potenciais responsáveis pela formação da opinião pública e das agendas de debates sociais, revelando-se em verdadeiro poder no mundo contemporâneo”¹⁶⁸. Dessa forma, o termo mídia passa a ser amplamente utilizado, sendo assim definido por Lima como:

o conjunto de instituições que utiliza tecnologias específicas para realizar a comunicação humana. Vale dizer que a mídia implica na existência de um intermediário tecnológico para que a comunicação se realize. A comunicação passa, portanto, a ser uma comunicação midiaticizada. Este é um tipo específico de comunicação que aparece tardiamente na história da humanidade e se constitui em um dos importantes símbolos da modernidade. Duas características da mídia são a sua unidirecionalidade e a produção centralizada e padronizada de conteúdos. Concretamente, quando falamos da

¹⁶⁶ GARCIA, Rogério Maia. A sociedade do risco e a (in)eficiência do direito penal na era da globalização. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre: ITEC/Notadez, v. 5, n. 17, p. 77-104, jan./mar. 2005.

¹⁶⁷ CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. Mídia e Processo Penal: a influência da imprensa nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida à luz da Constituição de 1998. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 20, n. 94, p. 199-237, jan/fev. 2012.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 203

mídia, estamos nos referindo ao conjunto das emissoras de rádio e de televisão (aberta e paga), de jornais e de revistas, do cinema e das outras diversas instituições que utilizam recursos tecnológicos na chamada comunicação de massa¹⁶⁹.

A mídia possui importante valor social, exercendo a indispensável função de informar, esclarecer e propor debates. É um meio concretizador da sociedade democrática e, portanto, deve exercer sua função social livre de censura e proibições no seu direito de informar. Mas, toda liberdade pressupõe responsabilidades e limites. A mídia cumpre com sua função social quando atua como instrumento informador a serviço da sociedade. Porém, a busca incessante por notícias e sua divulgação a qualquer preço acaba por deslegitimar essa liberdade, tornando a informação fragmentada, sensacionalista, parcial, capaz de ridicularizar valores éticos e a dignidade dos indivíduos. A “supermediatização”¹⁷⁰ faz da informação uma mercadoria, sem compromisso com a função social e a verdade.

Esses fatores se mostram ainda mais evidentes quando a mídia trata de crimes, como bem advertiu Cunha:

A publicidade de atos processuais pelos meios de comunicação social comporta risco. Isso porque nem sempre a crônica se limita à transmissão de dados objetivos do procedimento criminal. Se por um lado a mídia decodifica a linguagem utilizada pela Justiça, por outro lado ela transforma os fatos tidos como criminosos em grandes espetáculos públicos, deixando-os mais atrativos e sensacionalistas¹⁷¹.

Esse fator traz enormes prejuízos ao processo penal. Isso, porque, a mídia tem o poder de formar a opinião pública, embasando a opinião daquelas pessoas que estão submetidas a ela. Ao agir dessa forma, o profissional do jornalismo se coloca em situações que podem causar graves prejuízos aos direitos

¹⁶⁹ LIMA, Venício Artur de. *Mídia: teoria e política*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 45

¹⁷⁰ Expressão que significa a transformação das notícias em grandes espetáculos midiáticos, buscando chocar o público, causar comoção, utilizando de linguagem sensacionalista. Com a linguagem sensacionalista, o jornalista impõe uma carga emotiva que “seduz e impede o receptor da mensagem de analisar se a informação é veraz ou não. A versão do fato, mesmo que fiel a ele, é adaptada à linguagem da imprensa. Deve provocar emoções, sensibilizar, causar impacto, atração, curiosidade para que seja telejornalizável” (VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 51).

¹⁷¹ CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. *Mídia e Processo Penal: a influência da imprensa nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida à luz da Constituição de 1998*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 20, n. 94, p. 199-237, jan/fev. 2012, p. 204.

da personalidade de outras pessoas, especialmente de pessoas que ainda estão sendo julgadas pelo Poder Judiciário. Cabe ressaltar que o papel da mídia é o de informar, ela cumpre sua função social quando apresenta à população fatos de maneira completa e verdadeira, quando transmite a realidade dos fatos e não quando emite julgamentos precipitados acerca dos fatos da notícia.

Tendo em vista que a realidade é muitas vezes moldada pela interferência da mídia, a informação passou a ser mera mercadoria, deixando de lado valores como veracidade ou eficácia cívica, se sujeitando às demandas do mercado, e não ao que deveria se sujeitar, como questões éticas ou políticas¹⁷².

Em consequência, o que chamamos de opinião pública nada mais é do que a opinião privada dos grandes conglomerados da comunicação. Estes veiculam informações sob a sua própria ótica, fazem das notícias algo que seja interessante e lucrativo, uma vez que:

a mídia não causa o interesse pelas notícias dos crimes, porém, o explora, uma vez que a notícia sobre a criminalidade é encarada como um produto rentável e de fácil produção e consumo, de modo que o critério de seleção destes eventos se dá conforme seu caráter espetacular e sensacional¹⁷³.

Logo, esse sensacionalismo acaba por influenciar a forma como as pessoas percebem o crime, modificando a percepção quanto ao conceito e a extensão do evento crime, de forma a ampliar quantitativamente a percepção da criminalidade, o que leva a uma sensação de insegurança nos sujeitos, uma vez que os crimes mais noticiados pela imprensa decorrem de eventos excepcionais. Por consequência, o crime não é mais visto como um evento complexo, e sim como algo corriqueiro, aproximando as pessoas do evento crime e gerando uma ideologia do medo¹⁷⁴.

Segundo Souza¹⁷⁵, a forma como a mídia divulga a notícias sobre crimes faz com que o crime seja percebido como um fenômeno muito mais presente

¹⁷² BUJES, Janaina de Souza. *A mídia no banco dos réus: apontamentos acerca da influência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais de processos criminais*. 2006. 20f. Pós-Graduação em Ciências Criminais – PUCRS, 2006. Disponível em: <www.nepe.ufsc.br/control/artigos/artigo91.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2013.

¹⁷³ Ibidem, p. 7.

¹⁷⁴ ANDRADE, Fábio Martins de. *Mídia e Poder Judiciário: a influência dos Órgãos da Mídia no Processo Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

¹⁷⁵ SOUZA, Artur César de. *A decisão do juiz e a influência da Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

no âmbito social do que ele efetivamente se encontra na realidade e na vida da maioria das pessoas. Nesse sentido, Cunha afirma que “o crime e o criminoso passam a ser vistos de forma indissociada, sendo o segundo reduzido ao primeiro”¹⁷⁶. Essa associação leva a sociedade a clamar por penas mais severas, maior repressão e rigor no tratamento dos crimes, uma vez que a forma com que as notícias sobre crimes são propagadas pela imprensa dá a entender que o sistema penal é falho e permissivo na repressão dos crimes. Porém, o “Direito deve criar mecanismos para coibir que essa influência se dê de forma a desrespeitar os direitos do acusado e, conseqüentemente, de prejudicar o imparcial e justo julgamento do caso concreto”¹⁷⁷, uma vez que essa publicidade, muitas vezes abusiva, afronta o direito do acusado ao devido processo legal.

Acontece que a publicidade abusiva e o clamor da sociedade por condenações não se coaduna com a duração razoável do processo. Como afirma Schreiber, a velocidade com que as notícias são divulgadas impede qualquer análise mais cuidadosa dos fatos, “o valor velocidade substitui o valor verdade”¹⁷⁸. No processo penal, o decurso do tempo é essencial para formar a verdade processual, construída sob o devido processo legal, em que é garantido ao acusado um julgamento justo. A sentença final deve ser fruto de diálogo, discussão, confrontação das teses e provas trazidas pelas partes para o livre convencimento do juiz, considerando que “o necessário distanciamento da verdade apreendida fora do processo e o amadurecimento das questões sob julgamento são essenciais para que se chegue ao veredicto processualmente válido e justo”¹⁷⁹.

Dessa forma, a publicidade que é prejudicial é aquela abusiva, que distorce os fatos, é a crônica judiciária¹⁸⁰ que se põe entre o processo e o público, é a visão do jornalista, sua reinterpretação e julgamento sobre os fatos. Nesse sentido,

¹⁷⁶ CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. Mídia e Processo Penal: a influência da imprensa nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida à luz da Constituição de 1998. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 20, n. 94, p. 199-237, jan/fev. 2012, p. 205.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ SCHREIBER, Simone. A publicidade opressiva dos julgamentos criminais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v.18, n.86, p. 336-380, set./out. 2010, p. 338.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 342.

¹⁸⁰ Crônica judiciária é um meio de comunicação social “que são dispostos a intermediar a notícia dos fatos criminosos e da atuação da Justiça em relação a seus atores....é a exposição de fatos atinentes não a fenômenos sociais, políticos ou culturais, mas é específica a fatos relacionados aos atos judiciais”. (VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 104).

“quando a mídia potencializa essa publicidade, se a faz de maneira deformada, por um modo próprio de difundir os fatos, as consequências em relação ao acusado, em relação à Justiça e ao próprio andamento do processo são gravosas”¹⁸¹.

Souza¹⁸² distingue a publicidade em publicidade imediata e publicidade mediata. A publicidade imediata é aquela em que a publicidade é utilizada para dar transparência ao processo como um todo, dar ao povo o conhecimento de como funciona a justiça e é uma própria garantia ao acusado de que o seu julgamento se dará de forma pública e não será secreto ou sigiloso (salvo as exceções de processo em segredo de justiça). Assim, essa publicidade tem o intuito de permitir o livre acesso à sala de audiência, que a audiência seja realizada de portas abertas, é a transparência do processo. Já a publicidade mediata é aquela em que o conhecimento de como funciona o Judiciário é imposto pelos meios de comunicação. Os meios de comunicação se posicionam entre a Justiça e a opinião pública, influenciando esta última. Feita essa distinção, o autor adverte que

A publicidade amplificada pelos meios de comunicação, a ‘publicidade-espetáculo’, acarreta grandes riscos para todos os participantes no processo, especialmente para o réu que há de suportar que parte de sua vida, a censura pelo delito e inclusive sua condenação ponham-se à vista de outras pessoas, o que sem dúvida representa o obstáculo mais sério para a sua ressocialização¹⁸³.

Nesse sentido, a publicidade abusiva pelos meios de comunicação comporta o risco de se criar um julgamento paralelo, no qual os meios de comunicação exercem o papel de fiscal, advogado e até mesmo de juiz, influenciando na opinião pública e podendo até mesmo influenciar os atores do processo (promotores, advogados e juízes). Esse julgamento paralelo causa distorção no processo penal, ao levar ao conhecimento do público informações muitas vezes sigilosas, formulando conclusões acusatórias, sem a possibilidade de contraditório. Ao pré-condenar o acusado antes mesmo de ele ser definitivamente julgado, a mídia

¹⁸¹ Ibidem, p. 108.

¹⁸² SOUZA, Artur César de. *A decisão do juiz e a influência da Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁸³ Apud LÓPEZ ORTEGA, Juan J. Información y justicia. *Cuadernos de Derecho Judicial. Justicias y Medios de Comunicación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006, n.16. p. 101.

ofende o princípio da presunção de inocência do acusado e afeta a imparcialidade do Tribunal que irá julgar¹⁸⁴.

Lopes Júnior¹⁸⁵ defende que a publicidade abusiva e o consequente julgamento paralelo ocasionado aumenta o estigma do imputado e altera a forma de atuar dos sujeitos processuais. Afirma que a exposição massiva dos fatos afeta, mesmo que inconscientemente, a atuação do juiz. Isto acarreta apreensão e intranquilidade no julgador, sendo que “o livre convencimento passa a ser utópico diante do contaminado estado de ânimo do juiz”¹⁸⁶. O autor continua afirmando que

O critério pragmático para resolução sobre a incerteza judicial é a aplicação do *in dubio pro reo* e a manutenção da presunção de inocência. Contudo, com a publicidade abusiva e os julgamentos prévios, eventual dúvida será resolvida – inconscientemente – pelo *in dubio pro societate*, com a consequente condenação em lugar da necessária absolvição.

Contudo, é inegável que a liberdade de informação exerce importante papel em uma sociedade democrática, devendo o princípio da publicidade permear a atuação do Poder Judiciário. Porém, a forma como a imprensa lida com a divulgação de fatos criminosos, muitas vezes realizando campanhas pela condenação de réus em alguns processos, pode comprometer o julgamento justo¹⁸⁷. Estabelecer um liame entre a liberdade de informação e os direitos fundamentais é um desafio nos dias atuais. Considerando que a prática de um crime e a sua apuração são de interesse público, os jornalistas devem primar pela verdade na divulgação das notícias, pois não resta dúvida de que esse abuso midiático influencia a opinião da população. O apelo social, altamente levado pela “emoção do momento”, pode influenciar juízes e jurados afrontado o dever de imparcialidade que essas pessoas devem ter no julgamento de um caso. Portanto, a

¹⁸⁴ SOUZA, Artur César de. *A decisão do juiz e a influência da Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁸⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 183.

¹⁸⁷ Nesse sentido entende Simone Schreiber, juíza federal da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, ao afirmar que: “O interesse da imprensa pelo fato criminal é legítimo, e faz parte da manifestação da liberdade de expressão, mas é preciso se atentar para o efeito judicial de uma campanha midiática”.

(SCHREIBER, Simone. Palestra Publicidade opressiva no processo penal. Proferida no 16º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, no dia 25 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-ago-26/publicidade-excesso-autos-atrapalham-exercicio-ampla-defesa>>).

sociedade deve ter uma posição crítica frente a todas as informações que recebe da mídia, pois a mídia que utiliza da liberdade de imprensa de maneira abusiva, viola direitos fundamentais importantíssimos.

Visto isso e tendo em consideração que o presente trabalho pretende investigar a relação entre a mídia e o poder judiciário à luz do entendimento do STF, cabe analisar como esse Tribunal se posicionou frente a essa situação.

3.2 O entendimento do STF: ADPF 130-DF

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº130-DF foi ajuizada pelo Partido Democrata Trabalhista (PDT) com o objetivo de discutir a recepção ou não da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) pela Constituição Federal. De relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, o STF declarou que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela CF/1988, porém a discussão acerca da liberdade de expressão e sua relação com os direitos da personalidade avançou muito além da simples verificação de compatibilidade da lei.

O voto vencedor foi do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, acompanhado dos Ministros Eros Grau, Carmen Lúcia, Menezes de Direito, Cezar Peluso, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Forem vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Dos onze Ministros, Eros Grau foi o único ausente. Porém, adiantou seu voto e se posicionou, sem ressalvas, ao posicionamento do relator.

Da discussão, os Ministros teceram inúmeros comentários acerca do papel da imprensa em uma sociedade democrática, sua relação com a democracia, com a Constituição Federal e em relação ao conflito com os direitos da personalidade. Com isso, em virtude da temática do trabalho, cabe analisar de que forma o Supremo se posicionou acerca desse conflito, bem como em relação à responsabilização por danos causados à honra, intimidade e imagem das pessoas.

Durante o julgamento da ADPF 130-DF, foi possível identificar 3 vertentes de posicionamento dos Ministros. O primeiro grupo, composto dos

Ministros Ayres Britto, Eros Grau, Menezes de Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Celso de Mello, defendiam a total procedência da ação. O segundo grupo, composto dos Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes defendiam a procedência parcial da ação. E o último grupo, composto somente do Ministro Marco Aurélio, defendia a improcedência da ação. Importante notar que, apesar dos posicionamentos divergentes entre os Ministros, todos concordaram com a incompatibilidade da lei 5250/1967 com a Constituição Federal de 1988. Os que defendiam a manutenção da lei, a defendiam com um aspecto de provisoriedade, até que o Poder Legislativo edita-se uma nova lei a respeito, evitando dessa forma a insegurança jurídica por falta de uma normatização específica.

Para o primeiro grupo, há uma incompatibilidade material insuperável entre a Lei de Imprensa e a Constituição Federal de 1988, visto que a lei 5250/1967 foi promulgada em um período histórico autoritário que em nada compatibiliza com o período democrático vivido hoje e com os princípios e valores fundamentais abrigados pela Carta Magna.

O Relator Carlos Ayres Britto, em sua análise acerca da questão, iniciou seu voto fazendo uma análise do papel da imprensa na sociedade. Para ele, a imprensa representa ao mesmo tempo “instituição-ideia” e “instituição-entidade”¹⁸⁸, é a locomotiva de uma sociedade democrática, que através de uma comunicação de massa propaga suas informações e ideias ao público em geral. Para o Ministro relator, incumbe “à imprensa o direito e ao mesmo tempo o dever de sempre se postar como o olhar mais atento ou o foco mais aceso sobre o dia-a-dia do Estado e da sociedade civil”¹⁸⁹. Afirmou que toda essa importância é reconhecida constitucionalmente, tanto que a Constituição Federal reservou um bloco normativo denominado de “Da Comunicação Social” (capítulo V do título VIII) para regular a atividade da imprensa.

Assim, entendeu o Ministro que a imprensa é um meio de controle de todas as coisas que dizem respeito ao Estado e à sociedade, é um contraponto à versão oficial dos fatos. E para exercer seu papel, a imprensa deve ser livre, “ou ela

¹⁸⁸ A imprensa, ao mesmo tempo, tem o papel de divulgar as informações ou notícias ocorridas no mundo fático e também o pensamento, a percepção humana em geral, que está localizada em nosso cérebro.

(ADPF 130/DF, voto do Sr. Ministro Ayres Britto, p.10).

¹⁸⁹ Ibidem, p. 24.

é inteiramente livre, ou dela já não se pode cogitar senão como jogo de aparência jurídica¹⁹⁰ e plural, sendo proibido a oligopolização e monopolização do setor de comunicação. Porém, essa liberdade deve vir acompanhada de responsabilidade, com respeito à informação em plenitude, dando ao público o real acontecimento dos fatos e suas circunstâncias. Agindo assim, salientou o Ministro, a imprensa “passa a manter com a democracia a mais estranha relação de mútua dependência ou retroalimentação”¹⁹¹, sendo a imprensa a verdadeira irmã siamesa da democracia. Dessa afirmação, o Ministro aduziu que a imprensa desfruta “de uma liberdade de atuação maior que a liberdade de pensamento e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados”¹⁹², pois essas liberdades individuais serão mais bem usufruídas quando veiculadas pela imprensa.

Nesse sentido, entendeu Ayres Britto que os direitos que dão conteúdo a liberdade de imprensa (liberdade de informação e liberdade de expressão) são sobredireitos e que, por conseguinte, têm primazia/precedência em relação aos direitos da personalidade (imagem, honra, intimidade, vida privada). Estes últimos têm incidência *a posteriori*, para a eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo daqueles, conforme afirmou o Ministro:

primeiramente, assegura-se o gozo dos *sobredireitos* de personalidade em que se traduz a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana¹⁹³.

Dessa forma, Ayres Britto entendeu que o ofendido poderá utilizar-se dos mecanismos do direito de resposta e de todo um regime de responsabilização penal, civil e administrativas, que mesmo atuando *a posteriori*, se mostram suficientes para inibir abusos do livre desfrute da liberdade de imprensa. E também fez uma ressalva quanto ao valor das indenizações, que devem ser proporcionais à ofensa e nunca descambar para a exacerbação, pois isto seria uma forma de inibição da liberdade de imprensa.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 32.

¹⁹¹ Ibidem, p.39.

¹⁹² Ibidem, p. 40.

¹⁹³ Ibidem, p. 5.

Concluiu o Ministro relator que a Constituição Federal ao disciplinar a liberdade de imprensa conferiu a ela um “núcleo-duro”, sem a possibilidade de represamento ou contenção, a concebeu em termos absolutos, não podendo o Estado interferir impondo limites ao seu pleno gozo, nem mesmo ser alvo de emenda constitucional para seu antecipado controle¹⁹⁴. Terminou sua análise afirmando a impossibilidade da criação de uma “Lei de Imprensa”, porquanto a Constituição Federal, quando disciplinou esta liberdade, colocou ressalvas a serem observadas na fruição da liberdade que estão no próprio texto constitucional. Não sendo possível, portanto, uma restrição ser acrescentada por modo legislativo ou, muito menos, executivo¹⁹⁵.

O voto do Ministro Menezes Direito acompanhou o voto do Ministro relator. Em seu discurso, destacou a preservação da dignidade da pessoa humana como diretriz condutora da vida social e política e o fato da Constituição Federal dedicar especial importância aos direitos da personalidade, incluindo aqui tanto os direitos relativos à integridade física como à integridade moral. Nesse sentido, afirmou o Ministro que diante do equilíbrio entre a liberdade de comunicação e o respeito aos direitos da personalidade faz-se necessário o uso do chamado processo de ponderação, em que não se deve atribuir primazia absoluta a um direito ou outro e sim, diante do caso concreto, fazer com que uma das normas sofra uma atenuação.

Em seu voto, o Ministro ressaltou que a liberdade de expressão integra o conceito de democracia política, sendo uma plataforma de acesso ao pensamento e à livre circulação de ideias, porém

essa liberdade, vista como instituição e não como direito, divide o espaço constitucional com a dignidade da pessoa humana, que lhe precede em relevância pela natureza mesma do ser do homem, sem a qual não há nem liberdade, nem democracia. Essa precedência, no entanto, não significa que exista lugar

¹⁹⁴ Assim, afirmou o ministro nas seguintes palavras: “Liberdades que não podem *arredar pé* ou sofrer antecipado controle nem mesmo por força do Direito-lei, compreensivo este das próprias emendas à Constituição, frise-se”.

(Ibidem, p. 58).

¹⁹⁵ Afirmou Ayres Britto que “a vontade normativa surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema, como condição absoluta de respeito à sua manifestação originária”, argumento que robustece a tese da desnecessidade de uma lei específica para regular a atividade da imprensa.

(Ibidem, p. 67).

para sacrificar a liberdade de expressão no plano das instituições que regem a vida das sociedades democráticas¹⁹⁶.

Disto, afirmou o Ministro, resulta uma permanente tensão constitucional entre as liberdades de expressão e os direitos da personalidade, mas “quando se tem um conflito possível entre a liberdade e sua restrição, deve-se defender a liberdade”¹⁹⁷. Contudo, ressaltou Menezes Direito, toda liberdade que se põe sem restrições tende a se tornar arbitrária e quanto mais forte se põe uma instituição, mais frágil ela se torna, pois “estimula a arrogância e enaltece o arbítrio e a sensação de permanente acerto”¹⁹⁸.

O Ministro concluiu sua análise afirmando que uma sociedade democrática exige igual proteção tanto à liberdade de expressão quanto à dignidade da pessoa humana, devendo o Estado ser capaz, por meio de suas instituições, de “absorver a tensão e desfazê-la para estabelecer um modo de convivência institucional que nem destrua a liberdade de imprensa nem avilte a dignidade do ser do homem”¹⁹⁹. Salientou que a dignidade da pessoa humana deve ser tida como fator limitador ao exercício da liberdade de expressão.

A Ministra Carmen Lúcia fundamentou seu voto no sentido de acompanhar o voto do Ministro relator e do Ministro Menezes Direito. A Ministra iniciou o seu voto afirmando que Lei de Imprensa, fruto do período autoritário, não coaduna com os princípios democráticos da Constituição Federal de 1988. Analisou alguns dispositivos da Lei de Imprensa, demonstrando que o que a lei havia postulado não tem respaldo nos preceitos republicanos e democráticos do ordenamento constitucional, como por exemplo, a tarifação do dano moral, sendo este incompatível com a previsão da indenizabilidade irrestrita assegurada pela Carta Magna.

Para a Ministra, qualquer tentativa de regulação da liberdade de manifestação do pensamento e de informação só tem espaço onde não exista essa liberdade. Se há uma regulação, a liberdade de expressão deixa de ser livre, o que compromete a própria dignidade da pessoa humana, uma vez que “quanto menor a informação, menor a possibilidade de liberdade que o ser humano tem, e, portanto,

¹⁹⁶ ADPF 130/DF, voto do Sr. Ministro Menezes Direito, p. 90.

¹⁹⁷ Ibidem, p. 91.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 92.

¹⁹⁹ Ibidem, p. 92.

menor a dignidade em relação ao outro, criando cidadanias diferentes”²⁰⁰. Ressaltou que sem liberdade não há democracia.

Destacou também que a Constituição Federal já impôs todos os limites que a liberdade de expressão pode se sujeitar, sendo estes os direitos da personalidade, cuja ofensa ensejará a responsabilização do autor. Afirmou que nenhum dos direitos são absolutos, devendo o Judiciário decidir no caso concreto uma forma de equilíbrio entre os dois direitos.

Por fim, salientou que em muitos Estados Democráticos há lei de imprensa e que, por isso, não se poderia afirmar que qualquer lei de imprensa seria uma afronta à democracia. Porém, afirmou que a lei 5250/1967 coloca a liberdade de imprensa de tal modo que esta liberdade seria extinta e que, portanto, não poderia ser recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Seguindo o mesmo posicionamento do Relator, o Ministro Ricardo Lewandowski aduziu seu voto no sentido de que a Lei 5.250/67 é incompatível com o princípio democrático e o princípio republicano, além de ser supérflua, pois a matéria nela contida já está disciplinada pela Constituição Federal.

O Ministro entendeu a preocupação de alguns juristas em relação à regulação do direito de resposta e a indenização por danos morais e materiais, que sem a Lei de Imprensa ficariam sem parâmetros. Mas, afirmou que o seu exercício deve observar uma correlação entre meios e fins, como disciplinou o artigo 5º, V da CF²⁰¹, e que o Poder Judiciário tem capacidade para cuidar dessa questão.

Concluiu o Ministro Lewandowski que devido ao princípio da proporcionalidade aduzido constitucionalmente, as eventuais indenizações só podem materializar-se no caso concreto, não havendo a possibilidade de uma disciplina legal apriorística regulando sua tarifação, levando em consideração a dinamicidade e constante evolução da comunicação social que impossibilitaria o estabelecimento de modelos abstratos de conduta.

O Ministro Cezar Peluso também acompanhou o voto do relator, mas fez algumas ressalvas quanto à sua fundamentação. O Ministro afirmou que a Constituição Federal não prevê caráter absoluto a direito algum e que, portanto, a liberdade de imprensa não poderia ser prevista com uma largueza absoluta, como

²⁰⁰ ADPF 130/DF, voto da Sra. Ministra Carmen Lúcia, p. 97.

²⁰¹ Eis o teor do artigo 5º, V da CF: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

relatou o Ministro Ayres Britto. Ressaltou que quando a Carta Magna se refere à liberdade de imprensa, no próprio texto constitucional existem restrições a essa liberdade, presente no caput do artigo 220 e em seu §1º. Dessa forma, a liberdade de imprensa é plena dentro dos limites que lhe reserva a Constituição, pois “é certo que a Constituição a encerra em limites predefinidos, que o são na previsão da tutela da dignidade da pessoa humana”²⁰².

Cezar Peluso destacou que sua posição seria a de fazer ressalvas quanto a algumas matérias previstas na lei, porém entende que não seria prático manter alguns dispositivos vigentes de uma lei que se tornaria mutilada, uma vez que a maioria dos Ministros estava votando pela não recepção da Lei de Imprensa. Assim, o Ministro salientou que até que o Congresso vote uma nova lei para regular o tema²⁰³, cabe ao Judiciário decidir as questões atinentes ao direito de resposta e aos temas correlatos.

O Ministro Celso de Mello iniciou sua análise acerca da questão referindo-se à Conferência Hemisférica sobre liberdade de expressão, realizada no México em 1994. Nesta Conferência, foi elaborada uma Carta de Princípios, chamada de Declaração de Chapultepec, a qual postulava a importância da liberdade de imprensa em uma sociedade democrática. O Ministro, com base nesta Declaração, afirmou que nada é mais nocivo à sociedade do que o Estado querer regular a liberdade de expressão, pois o pensamento deve ser livre, sem amarras. Dessa forma, ressaltou o Ministro, a própria Constituição Federal assegurou de forma privilegiada a liberdade de informação e de manifestação do pensamento, reprimindo qualquer forma de controle tendente a restringir ou reprimir o exercício da liberdade de expressão.

Destacou o Ministro que as críticas jornalísticas contra pessoas públicas deixam de sofrer, quanto ao seu exercício, as limitações externas que resultam dos direitos da personalidade. Isso, porque, essa crítica está consubstanciada no interesse público, não podendo sofrer restrições ou repressão estatal, e também por ter como suporte legitimador o pluralismo político. Asseverou também que o controle *a priori* pelo Estado dos conteúdos das publicações constituiria ato injusto, arbitrário, comportamento que não coaduna com uma

²⁰² ADPF 130/DF, voto do Sr. Ministro Cezar Peluso, p. 123.

²⁰³ O Ministro Cezar Peluso entende ser totalmente compatível com a Constituição Federal uma lei que disciplina a atuação da imprensa no Brasil.

sociedade livre e democrática e que compromete o pleno exercício da liberdade de expressão.

Contudo, ressaltou o Ministro que esse direito de crítica não é absoluto, inexistindo no sistema constitucional brasileiro direitos e garantias revestidos de caráter absoluto. Afirmou que a Constituição Federal em seu artigo 220, §1º legitimou a intervenção normativa do Poder Legislativo para emanar regras concernentes à proteção dos direitos da personalidade frente à liberdade de expressão²⁰⁴. Assim, quanto às publicações ofensivas, detratoras da dignidade da pessoa humana, com estímulo à intolerância ou ódio público não estão protegidas constitucionalmente pela liberdade de expressão, pois o “direito à livre expressão não pode compreender, em seu âmbito de tutela, exteriorizações revestidas de ilicitude penal ou de ilicitude civil”²⁰⁵.

Nesse sentido, afirmou o Ministro que nenhum direito pode ser exercido em detrimento aos direitos de terceiros (tanto na relação do particular com o Estado como na relação entre particulares) e que quando direitos fundamentais entram em colisão, o método que deve ser usado para resolver o conflito é o da ponderação concreta de valores, fazendo-se a análise do caso concreto e definindo qual liberdade deverá prevalecer, encontrando um ponto de equilíbrio entre os direitos²⁰⁶. Salientou que eventual indenização ao ofendido por abuso da liberdade de expressão não constitui indevida restrição judicial à liberdade de imprensa.

Por fim, destacou que os direitos da personalidade constituem os limites constitucionais externos à liberdade de expressão, não podendo esta liberdade ser exercida de forma abusiva, mesmo porque a Constituição assegura ao ofendido o direito à requerer indenização por danos materiais, morais ou à sua imagem. Asseverou também que o direito de resposta²⁰⁷ encontra-se presente no

²⁰⁴ Assim afirmou o Ministro Celso de Mello: “Se assim não fosse, os atos de caluniar, de difamar, de injuriar e de fazer apologia de fatos criminosos, por exemplo, não seriam suscetíveis de qualquer reação ou punição, porque supostamente protegidos pela cláusula da liberdade de expressão”. (ADPF 130/DF, voto do Sr. Ministro Celso de Mello, p. 158).

²⁰⁵ Ibidem, p. 160.

²⁰⁶ Advertiu o Ministro Celso de Mello que a ponderação entre direitos fundamentais em conflito deve se dar “em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar em cada caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais”. (ADPF 130/DF, voto do Sr. Ministro Celso de Mello, p.174).

²⁰⁷ Destacou o Ministro Celso de Mello que o direito de resposta possui dupla vocação constitucional: “visa preservar tanto os direitos da personalidade quanto assegurar, a todos, o exercício do direito à informação exata e precisa”.

sistema normativo constitucional brasileiro desde a Constituição de 1934 e constituiu-se como verdadeiro instrumento limitador e neutralizador do exercício abusivo da liberdade de imprensa. Afirmou que este direito está previsto no artigo 5º, V da CF qualificando-se como regra com suficiente densidade normativa, revestida de aplicabilidade imediata, não havendo a necessidade, para sua pronta incidência, de uma regulamentação legal, ainda que, destacou o Ministro, uma lei específica acerca do tema poderia revelar-se útil e conveniente.

Para o segundo grupo, que defendia a procedência parcial da ação, a revogação total da lei poderia trazer insegurança jurídica, devendo alguns artigos ser mantidos até que o Congresso Nacional editasse uma nova lei regulando o tema, por entenderem que os artigos eram compatíveis com a Constituição Federal e importantes para coibir eventuais abusos da imprensa.

Corroborando com esta frente, o Ministro Joaquim Barbosa proferiu seu voto exaltando o papel da imprensa livre em uma sociedade democrática, mas afirmou que não basta ter uma imprensa inteiramente livre, ela também tem que ser diversa e plural, de forma a oferecer diversas formas de expressão e pensamento aos diversos segmentos da sociedade, pois “a concentração de mídia é algo extremamente nocivo para a democracia”²⁰⁸.

Destacou que nem sempre o Estado exerce uma influência negativa nas liberdades de expressão, podendo atuar de forma a tornar essa liberdade multidimensional, ou seja, ao alcance de grupos sociais marginalizados, que normalmente são oprimidos pelos grandes conglomerados da comunicação. Nesse sentido, afirmou que a liberdade de imprensa também deve “ser examinada sob a ótica dos destinatários da informação e não apenas à luz dos interesses dos produtores da informação”²⁰⁹ e que o Estado pode sim atuar como opressor dessa liberdade, “mas ele pode ser também uma fonte de liberdade, desobstruindo os canais de expressão que são vedados àqueles que muitos buscam, conscientemente ou inconscientemente, silenciar e marginalizar”²¹⁰.

Entendeu o Ministro, no tocante aos artigos 1º, §1º, 14 e 16 da lei, os quais proíbem propagandas de guerra, preconceito e subversão da ordem política e

(ADPF 130/DF, voto do Sr. Ministro Celso de Mello, p. 187).

²⁰⁸ ADPF 130/DF, voto do Sr. Ministro Joaquim Barbosa, p. 109.

²⁰⁹ Ibidem, p. 110.

²¹⁰ Ibidem, p. 111.

social deveriam ser mantidos, porquanto não eram incompatíveis com a Constituição Federal, que tratava do tema em seu artigo 136. Afirmou que simplesmente suprimir os artigos poderia levar na prática a admitir que “a proteção constitucional à liberdade de imprensa compreende também a possibilidade de livre veiculação desses preconceitos, sem qualquer possibilidade de contraponto por parte dos grupos atingidos”²¹¹.

O Ministro também entendeu que os artigos que versavam sobre os crimes de calúnia, difamação e injúria (artigo 20, 21 e 22) também deveriam ser mantidos, pois este tratamento em separado do tema se mostra como importante instrumento de proteção aos direitos da personalidade e extremamente útil para coibir os abusos da imprensa, pois quando essas ofensas são veiculadas pela mídia, o dano ocasionado à imagem da pessoa ofendida adquire uma intensidade maior.

A Ministra Ellen Gracie acompanhou a divergência suscitada pelo Ministro Joaquim Barbosa e afirmou que a Constituição Federal não impede a atuação legiferante do Estado em matéria de imprensa, conforma havia preconizado o Ministro Relator. A Ministra acompanhou o pensamento do Ministro Joaquim Barbosa de que quanto maior a extensão da veiculação da ofensa pela mídia, maior o será o dano ocasionado ao ofendido e maior reprovabilidade merecerá.

Dessa forma, salientou a não existência de uma hierarquia entre os direitos fundamentais, não se podendo colocar os direitos da personalidade em “estado de momentânea paralisia” em prol da liberdade de expressão, conforme havia salientado o Ministro Relator, pois isto representaria “a própria nulificação dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra de terceiros”²¹². E ainda afirmou que é “de todos bastante conhecida a metáfora de que se faz a respeito da busca tardia pela reparação da honra injustamente ultrajada, esforço correspondente àquele de reunir as plumas de um travesseiro, lançadas do alto de um edifício”²¹³.

Finalizou a Ministra, afirmando que é sim possível uma lei para regular a atividade de imprensa, uma vez que a Constituição Federal em seu artigo 220 apenas quis enunciar que a lei, aos tratar das garantias presentes no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV, não poderia ser interpretada como empecilho ao pleno exercício

²¹¹ Ibidem, p. 113.

²¹² ADPF 130/DF, voto da Sra. Ministra Ellen Gracie, p.128.

²¹³ Ibidem.

da liberdade de expressão e que, portanto, a ação deveria ser julgada parcialmente procedente, com ressalvas aos artigos já mencionados por Joaquim Barbosa.

O Ministro presidente Gilmar Mendes, também votou pela procedência parcial da presente ação, votando pela permanência dos artigos 29 a 36 da lei, referentes ao direito de resposta, e sugeriu uma ampliação deste mesmo direito para abranger a opinião ofensiva, como ocorre em alguns ordenamentos de outros países. Iniciou seu voto fazendo algumas observações quanto ao significado da liberdade de imprensa em um Estado Democrático de Direito. Ressaltou que desde as primeiras declarações sobre direitos humanos, a liberdade de imprensa vinha impressa como um direito quase que absoluto, sem possibilidades de restrição por parte do governo ou de lei e que mesmo em países de democracia avançada, a liberdade de imprensa constitui um valor em permanente evolução e concretização.

Continuou seu voto afirmando que “a positivação nos textos constitucionais da liberdade de imprensa como valor imune a restrições de todo tipo não impediu, porém, a delimitação legislativa e jurisprudencial a respeito de seu efetivo conteúdo”²¹⁴, ou seja, em todo esse processo de positivação da liberdade de imprensa, os Tribunais tiveram importante papel na interpretação e aplicação desses preceitos constitucionais e na definição de seus limites. Ressaltou que a principal discussão estaria no debate permanente entre liberdade absoluta e liberdade restrita da liberdade de imprensa.

Para a primeira vertente, derivada no modelo norte-americano, formaram-se dois modelos de interpretação da 1ª emenda: o primeiro, protagonizado por Oliver W. Holmes em que defendia “a diversidade, a concorrência e o livre intercâmbio de ideias como o único modo idôneo de se buscar a verdade”²¹⁵ e para o bom funcionamento do sistema democrático; o segundo, protagonizado por James Madison, em que não defendia a busca da verdade na informação, pois a exigência da verdade seria equiparável à censura, afirmando que “o direito de criticar e discutir as condutas públicas constitui um princípio fundamental da forma democrática e republicana de governo na América”²¹⁶. Este último modelo preconizava a possibilidade de intervenção estatal regulatória, no sentido de aperfeiçoar os debates públicos e assegurar o bom funcionamento do regime democrático.

²¹⁴ ADPF 103/DF, voto do Sr. Ministro Gilmar Mendes, p. 210.

²¹⁵ Ibidem, p. 212.

²¹⁶ Ibidem, p. 215.

Para a segunda vertente, derivada do modelo alemão, a jurisprudência do Tribunal Constitucional interpretou, no famoso caso Lüth, os direitos fundamentais (aqui incluída a liberdade de imprensa) de duas formas: “como um direito subjetivo fundamental e como uma instituição ou garantia institucional”²¹⁷. Ou seja, garantem a possibilidade dos titulares de impor seus interesses (direito subjetivo) e formam a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito, tornando-a uma verdadeira garantia institucional.

Nesse sentido, o Ministro ressaltou que algumas garantias para serem efetivadas e concretizadas necessitam de uma regulação normativa mais específica e concluiu afirmando que “o caráter institucional da liberdade de imprensa não apenas permite, como também exige a intervenção legislativa com o intuito de dar conformação e, assim, conferir efetividade à garantia institucional”²¹⁸. Dessa forma, defendeu que uma lei de imprensa é uma exigência constitucional do aspecto institucional da liberdade de imprensa, devendo ser editada para equacionar as dimensões da liberdade de imprensa e os demais valores carentes de proteção, visto que a liberdade de imprensa não se reveste de caráter absoluto e entendeu que o constituinte, no artigo 220 da Constituição Federal, deixou claro que o exercício da liberdade de imprensa deveria se compatibilizar com o direito à imagem, à honra e à vida privada.

Assim, Gilmar Mendes acrescentou que “o texto constitucional não só legitima, como também reclama eventual intervenção legislativa com o propósito de concretizar a proteção dos valores relativos à imagem, à honra e à privacidade”²¹⁹ e salientou que é extremamente falacioso o argumento de que em países com democracia desenvolvida não existem leis de imprensa, exemplificando a Espanha, Portugal, México, Reino Unido, França, Chile, Uruguai e Alemanha.

Salientou que da colisão de direitos fundamentais, frequentemente ocorrente entre a liberdade de imprensa e os direitos da personalidade, o conflito deveria ser resolvido pela ponderação de valores no caso concreto, levando em consideração para a decisão o princípio supremo da dignidade da pessoa humana.

Quanto ao direito de resposta, o Ministro afirmou que a falta de uma regulamentação específica do assunto seria muito prejudicial tanto ao ofendido

²¹⁷ Ibidem, p. 217.

²¹⁸ Ibidem, p. 225.

²¹⁹ Ibidem, p. 227.

como aos meios de comunicação. O direito de resposta, afirmou, é um importante meio de defesa do cidadão perante o grande poder exercido pelos meios de comunicação, é uma forma de balancear esta desequilibrada relação e promover o princípio da igualdade de armas.

Defendeu, portanto, que até que uma nova lei de imprensa seja editada, a Lei 5250/67 deve permanecer como garantia da própria liberdade de imprensa e dos direitos da personalidade, principalmente ao regulamentar o direito de resposta, mecanismo importante para coibir os abusos e o poder da imprensa, pois “os efeitos do abuso do poder da imprensa são praticamente devastadores e de difícil reparação total”²²⁰. Gilmar Mendes ressaltou que a proteção da liberdade de imprensa também deve levar em conta a proteção contra a própria imprensa, sem permitir violações à honra, à imagem e à dignidade humana e uma lei a respeito cumpriria o fundamental papel da equação dos conflitos entre esses direitos.

Para o terceiro e último grupo, composto apenas do Ministro Marco Aurélio, a ADPF 130/DF deveria ser julgada improcedente sob o argumento de que a sua revogação produziria um vácuo normativo, e que, portanto, os conflitos de interesses ficariam ao crivo da vontade do julgador, ocasionado insegurança jurídica, bagunça, a babel. Defendeu a necessidade de uma lei para regular o universo de variantes da liberdade de expressão e afirmou que somente as grandes empresas de comunicação teriam condições de proteger-se de eventual má aplicação da lei comum aos casos de imprensa, dos jogos de poder e de abusos por parte dos magistrados. Os profissionais individuais e os veículos menores de imprensa ficariam à mercê do jogo de interesses, sendo os maiores prejudicados pelo vácuo normativo.

Criticou o fato de alguns ministros terem alegado que por a lei ter sido criada em um período autoritário não estaria de acordo com os princípios democráticos erigidos após a Constituição de 1988. Mas, lembrou que o próprio Código Penal foi decretado durante o Estado Novo e que durante o período autoritário houve reformas deste mesmo código, lembrando que simplesmente não se pode apagar toda a legislação anterior à Carta de 1988.

Destacou o Ministro que a imprensa brasileira não pode ser considerada cerceada devido a existência da Lei de Imprensa. A imprensa brasileira

²²⁰ Ibidem, p. 254.

é uma imprensa livre, mas sem se revestir de caráter absoluto, devendo ser considerada a dignidade do homem. Afirmou que nenhum preceito fundamental estava sendo desrespeitado pela Lei de Imprensa e que, portanto, a ADPF seria um mecanismo errôneo para se questionar a inconstitucionalidade da lei. Indagou aos outros Ministros: “Gostaria de saber e pediria que me respondessem com pureza d'alma: qual é o preceito fundamental descumprido a respaldar o acolhimento de pedido formulado na inicial desta ação?”²²¹Também demonstrou especial preocupação quanto vácuo normativo produzido com a revogação da lei: “O que ocorrerá no dia seguinte, quando não mais vigente esse diploma?”²²²

Com todos os argumentos citados acima, o STF julgou procedente a ADPF 130/DF afirmando que a Constituição Federal não recepcionou a Lei de Imprensa por uma incompatibilidade material insuperável, não havendo, portanto, possibilidade de conciliação entre a lei e a Carta Magna. Enquanto não criada uma nova Lei de Imprensa compatível com a Constituição Federal, estabeleceu-se que nas situações decorrentes das relações de imprensa sejam aplicadas as normas concernentes à legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal.

3.3 Uma proposta para esse conflito?

A influência que a mídia exerce no processo penal é um tema bem discutido pela doutrina e muitos autores já identificaram os riscos que as campanhas midiáticas trazem para o desfecho dos processos criminais. Porém, poucas são as soluções dadas para enfrentar esse problema que sejam compatíveis com o estatuto constitucional brasileiro²²³.

Primeiramente, cabe entender que o conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade é um caso típico da colisão de direitos fundamentais. Tanto a liberdade de expressão como os direitos da personalidade

²²¹ ADPF 130/DF, voto do Sr. Ministro Marco Aurélio, p. 143.

²²² *Ibidem*.

²²³ SCHREIBER, Simone. A publicidade opressiva dos julgamentos criminais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v.18, n.86, p. 336-380, set./out. 2010.

são considerados direitos fundamentais e gozam de igual proteção constitucional, cabendo ao intérprete da lei buscar, com base no princípio da unidade da Constituição²²⁴, uma forma de conciliar os direitos conflitantes com o objetivo de harmonizar os espaços de tensão entre essas normas. Assim, o tópico seguinte passará ao exame do processo de colisão de direitos fundamentais para, em seguida, ser proposto alguns modelos de resolução do conflito entre a liberdade de imprensa e o direito do acusado a um julgamento justo, em que estejam preservados o seu direito à intimidade, à imagem e à honra.

3.3.1 O fenômeno da colisão de direitos fundamentais

O entendimento do fenômeno da colisão de direitos fundamentais pressupõe, primeiramente, a análise das diferenças entre regras e princípios. Ronald Dworkin e Robert Alexy contribuíram para essa distinção através de suas teorias, tendo Dworkin elevado os princípios à condição de normas jurídicas e Alexy desenvolvido importantes critérios para a ponderação de regras e princípios que devem prevalecer quando ocorrer hipóteses de conflito ou colisão.

Para Dworkin²²⁵, a distinção entre princípios e regras é de caráter lógico e de caráter axiológico. Segundo o critério lógico, as regras são aplicadas de forma disjuntiva, ou seja, ocorrendo a hipótese de incidência da norma, esta deve ser automaticamente aplicada. A aplicação (ou não) de uma regra ao fato funciona na lógica tudo-ou-nada. Já aos princípios não se aplica a mesma lógica, uma vez que nenhum princípio possui aplicação imediata, sua aplicação sempre comporta exceções. Quanto ao critério axiológico, Dworkin atribui aos princípios uma dimensão de peso ou importância. Assim, havendo conflito entre os princípios, a solução leva à observação do peso e importância de cada um dos princípios envolvidos e a verificação de qual deverá prevalecer no caso concreto, através do método da ponderação. Isto não ocorre com as regras, pois estas não possuem

²²⁴ O princípio da unidade da Constituição significa a inexistência de hierarquia jurídica entre normas constitucionais, o que “obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar”. (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 99).

²²⁵ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

natureza valorativa. Havendo conflito entre regras, somente uma delas poderá ser válida, cumprindo ao intérprete da lei aplicá-la²²⁶.

Alexy²²⁷ contribuiu para essa distinção através da Teoria dos Princípios. Para o autor, entre regras e princípios não existe somente uma diferença gradual, mas também qualitativa. Os princípios são mandatos de otimização, algo para ser efetivado na melhor forma possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes e que, portanto, podem ser cumpridos de forma proporcional ao caso concreto. Já as regras estão submetidas à lógica tudo-ou-nada, ou seja, aplica-se a regra válida ao caso concreto, não estão suscetíveis à ponderação, uma vez que a subsunção é o modo típico de aplicação de regras. Assim, havendo conflito entre princípios, a solução está na ponderação, em que verificados os pesos dos princípios no caso concreto, decidir-se-á pela precedência de um princípio em relação ao outro²²⁸. Quanto às regras, esta lógica não pode ser aplicada, pois o conflito de regras será resolvido introduzindo uma cláusula de exceção ou declarando uma das regras inválida. Quando a primeira hipótese não for possível, só restará a alternativa de declarar uma norma inválida e afastá-la do ordenamento jurídico.

Assim, com as mesmas características dos princípios, coloca-se boa parte dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o fenômeno da colisão de direitos fundamentais assemelha-se ao conflito entre princípios, uma vez que sendo os direitos fundamentais expressos, frequentemente, na forma de princípios, sujeitam-se a concorrência com outros princípios²²⁹. Dessa forma, sua aplicabilidade se dará no limite do possível, diante da situação subjetiva materializada, diferentemente do que ocorre com as regras, que têm incidência imediata.

²²⁶ Norberto Bobbio apresenta três critérios clássicos para a resolução de antinomias entre as normas: o critério cronológico, o critério hierárquico e o critério da especialidade. O modo de aplicação desses critérios é no sistema tudo-ou-nada. Dessa forma, esses critérios não estão aptos para resolver os conflitos entre princípios, que estão sujeitos a ponderação no caso concreto. (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999).

²²⁷ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. 1ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

²²⁸ Isto não significa que “o princípio preterido deva ser declarado inválido, senão que sob determinadas condições um princípio tem mais peso ou importância do que outro e em outras circunstâncias poderá suceder o inverso”.

(FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996).

²²⁹ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. *Revista de Direito Privado*, v.5, n.18, p. 105-143, abril/junho 2004.

Barroso afirma que os direitos fundamentais entram frequentemente em colisão por abrigarem valores contrapostos e igualmente relevantes. Salieta que a colisão surge por inúmeras razões, dentre elas:

(i) a complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levam ao abrigo da Constituição valores e interesses diversos, que eventualmente entram em choque; e (ii) sendo os direitos fundamentais expresso, frequentemente, sob a forma de princípios, sujeitam-se à concorrência com outros princípios e à aplicabilidade no limite do possível, à vista de circunstâncias fáticas e jurídicas²³⁰.

Assim, segundo Farias²³¹, para solucionar a colisão de direitos fundamentais o intérprete deverá percorrer dois caminhos: (1) determinar o âmbito de proteção dos direitos envolvidos, com o objetivo de identificar a existência ou não de verdadeira colisão, identificando-se se trata apenas de uma colisão aparente²³² e (2) verificada a autêntica colisão de direitos fundamentais, cabe ao intérprete-aplicador realizar a ponderação dos bens envolvidos, com o intuito de harmonizá-los e proceder ao sacrifício mínimo dos direitos em jogo.

Na técnica da ponderação, o intérprete irá realizar as valorações adequadas, de forma a preservar o máximo de cada um dos valores em conflito, escolhendo, no caso concreto, qual dos princípios deverá prevalecer²³³. Isto, porque, não há hierarquia entre direitos fundamentais, logo, não é possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um direito sobre outro. A colisão deverá ser resolvida diante das particularidades do caso concreto, através de um

²³⁰ Ibidem, p.110.

²³¹ FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

²³² A colisão aparente sucede quando a norma constitucional não protege algumas formas de exercícios de direitos, exigindo a determinação dos limites imanentes dos direitos envolvidos. Vieira de Andrade elenca alguns exemplos: “poder-se-á invocar a liberdade religiosa para efetuar sacrifícios humanos ou para casar mais de uma vez? Ou invocar a liberdade artística para legitimar a morte de um ato no palco? Ou invocar o direito de propriedade para não pagar impostos, ou o direito de sair do país para não cumprir o serviço militar obrigatório?”. Nesses casos não há que se falar em preservação dos direitos invocados, uma vez que estão em desacordo com normas constitucionais, não havendo colisão de direitos em concreto.

(ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 216-217).

²³³ Isto ocorre porque não há hierarquia entre normas constitucionais, conforme afirmou Edilson Pereira Farias: “Sucede que não há hierarquia entre os direitos fundamentais. Estes, quando se encontram em oposição entre si, não se resolve a colisão suprimindo uma em favor do outro. Ambos os direitos protegem a dignidade da pessoa humana e merecem ser preservados o máximo possível na solução da colisão”.

(FARIAS, op.cit., p. 96).

processo de ponderação, em que por meio de compressões recíprocas, seja possível chegar a uma solução adequada.

Barroso conceitua a técnica de ponderação como sendo “uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, no qual a subsunção se mostrou insuficiente, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas”²³⁴. O autor descreve a ponderação como um processo de três etapas. Na primeira etapa, o intérprete deverá “detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas”²³⁵. Na segunda etapa, cabe “examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos”²³⁶, levando em consideração que é no momento que os princípios e as regras entram em contato com situações concretas que seu conteúdo é preenchido de real sentido. Por fim, na terceira etapa é que a ponderação irá se singularizar-se. Nessa etapa, os grupos das normas identificadas e a repercussão nos fatos do caso concreto serão examinados conjuntamente, “de modo a apurar os pesos a serem atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas a preponderar no caso”²³⁷. A intensidade em que um grupo de normas prevalecerá em detrimento dos demais deverá ser decidido, ainda, levando em consideração os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Para Steinmetz, a ponderação “é o método que consiste em adotar uma decisão de preferência entre os direitos ou bens em conflito; o método que determinará qual direito ou bem, e em que medida, prevalecerá”²³⁸. Segundo o autor, a realização da ponderação requer dois pressupostos:

(1) a colisão de direitos fundamentais e bens constitucionalmente protegidos, na qual a realização ou otimização de um implica a afetação, a restrição ou até mesmo a não-realização do outro; (2) a inexistência de uma hierarquia abstrata, *a priori*, entre os direitos em colisão; isto é, a impossibilidade de construção de uma regra de prevalência definitiva *ex ante*, prescindindo das circunstâncias do caso concreto²³⁹.

²³⁴ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. *Revista de Direito Privado*, v.5, n.18, p. 105-143, abril/junho 2004, p.114-115.

²³⁵ *Ibidem*, p. 115.

²³⁶ *Ibidem*, p. 115.

²³⁷ *Ibidem*, p. 116.

²³⁸ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos Fundamentais e Princípios da Proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 140.

²³⁹ *Ibidem*, p. 142-143.

Nesse sentido, a ponderação deve se concretizar no caso concreto, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade. O princípio da proporcionalidade idealiza a harmonização dos direitos fundamentais, visando a concretizar e preservar o máximo dos direitos em conflitos, ou seja, “a relação entre o fim que se pretenda alcançar e o meio utilizado deve ser proporcional, racional, não-excessiva, não-arbitrária”²⁴⁰. Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade reclama a observação de três outros princípios para que uma decisão seja considerada proporcional, sendo eles: o princípio da adequação, o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito. O princípio da adequação requer que a decisão a ser tomada no caso concreto seja a medida apta, útil e apropriada para atingir o fim perseguido. O princípio da necessidade, por sua vez, indaga sobre a necessidade da decisão restritiva de um direito fundamental em detrimento ao outro para atingir o fim constitucionalmente justificado, ou seja, trata de verificar se “não há uma outra medida estatal de restrição, diferente da utilizada ou que se pretende utilizar, mas igualmente adequada e eficaz, menos prejudicial ao direito fundamental em questão”²⁴¹. Por fim, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou princípio da justa medida, implica no exame da relação de proporcionalidade e racionalidade entre a decisão normativa, em que são observados os efeitos produzidos sobre o direito fundamental restringido e o fim perseguido. É a ponderação de bens propriamente dita, pois reclama a valoração e ponderação recíproca dos bens envolvidos tomando em consideração todas as circunstâncias relevantes do caso. Esse último princípio deriva da lei da ponderação proposta por Alexy, em que “a afetação de um direito só é justificável pelo grau de importância de satisfação de outro direito oposto”²⁴².

Dessa forma, na hipótese de colisão de direitos fundamentais, o intérprete-aplicador deverá realizar uma progressão entre os três princípios, analisando se à luz do princípio subsequente a decisão satisfaz o princípio antecedente. Feito isso, a decisão estabelecerá uma relação de precedência

²⁴⁰ Ibidem, p. 149.

²⁴¹ Ibidem, p. 151.

²⁴² ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 1ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 161.

condicionada²⁴³ entre os princípios, tendo em consideração as circunstâncias do caso concreto, devendo o intérprete fundamentar racionalmente o resultado da ponderação, otimizando os direitos segundo as condições fáticas e jurídicas.

Assentada as premissas teóricas acerca da colisão de direitos fundamentais, o tópico seguinte abordará a colisão específica entre liberdade de informação e expressão e os direitos da personalidade envolvidos no devido processo legal, de forma a buscar uma solução a essa modalidade de conflito.

3.3.2 Sugestão de algumas propostas para resolver a colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito a um julgamento criminal justo

A situação de colisão entre a liberdade de expressão e o direito ao julgamento justo e imparcial ocorre, de acordo com Schreiber, quando estão presentes três elementos: (1) manifestações expressivas por parte da mídia que sejam prejudiciais ao réu; (2) potencialidade que tais manifestações influenciem indevidamente o resultado do julgamento e (3) a atualidade do julgamento, ou seja, “a publicidade deve ocorrer na pendência das investigações ou do processo criminal propriamente dito, até a sentença definitiva”²⁴⁴.

Cabe ressaltar que aqui não se defende a ideia de censurar a imprensa, colocar obstáculos para a livre circulação de informações, uma vez que essa liberdade é pressuposto direto de uma sociedade democrática. O que tem que regular todo esse processo é o princípio da dignidade humana.

Dessa forma, identificado o conflito, cabe a eleição de alguns parâmetros para nortear a sua ponderação. Foi realizado um compilado de propostas de alguns autores²⁴⁵, propostas estas que serão analisadas a seguir e confrontadas com as opiniões dos Ministros do STF no julgamento da ADPF 130-DF.

²⁴³ Confira a nota de rodapé nº 233.

²⁴⁴ SCHREIBER, Simone. A publicidade opressiva dos julgamentos criminais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v.18, n.86, p. 336-380, set./out. 2010, p. 353.

²⁴⁵ Foram escolhidas as propostas que mais pareceram aptas para enfrentar o conflito, estando de acordo com a Constituição Federal e que implicam uma menor restrição da liberdade de expressão.

3.3.2.1 Proibir a manifestação excessiva de pessoas envolvidas no processo direcionadas ao público²⁴⁶

Esta é uma proposta ousada, que até pode ir de encontro a garantia da publicidade dos atos presente no artigo 5º, XXXIII²⁴⁷ e artigo 5º, LX²⁴⁸ da Constituição Federal, porém merece algumas ressalvas.

Primeiramente é oportuno o reconhecimento de que a publicidade desmedida dos atos processuais prejudica a defesa do acusado, uma vez que o apelo midiático é todo pró acusação. Não se abre espaço para ambas as partes se manifestarem, sendo o acusado considerado culpado antes mesmo de ser julgado. Nesse sentido, os atores envolvidos no processo, como juízes, membros do órgão de acusação, advogados, testemunhas, policiais, delegados e perito, devem guardar respeito às garantias do devido processo legal, uma vez que podem se sentir “aparentemente seduzidos pela efêmera fama garantida através dos holofotes e microfones dos órgãos da mídia”²⁴⁹. Ao manifestarem questões sigilosas ao processo para a mídia, é provável que esta imprima uma ótica sensacionalista ao que foi dito, influenciado negativamente a percepção sobre o crime e a culpabilidade do agente.

Não resta dúvida que a presença massiva da mídia afeta o comportamento dos atores do processo e da audiência²⁵⁰, e que a mídia dedica grande parte desse espetáculo midiático principalmente à manifestação do órgão de acusação, o que viola a igualdade de posições e a paridade de armas entre as partes envolvidas na lide. Não são poucos os atores do processo que, estimulados pela vaidade, fazem precipitadas declarações ao público, fomentando a estigmatização do acusado e prejudicando a correta administração e funcionamento

²⁴⁶ Proposta vislumbrada por Fábio Martins de Andrade e Aury Lopes Júnior.

²⁴⁷ Eis o teor do artigo 5º, XXXIII da CF: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

²⁴⁸ Eis o teor do artigo 5º, LX da CF: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

²⁴⁹ ANDRADE, Fábio Martins de. *Mídia e Poder Judiciário: a influência dos Órgãos da Mídia no Processo Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 282.

²⁵⁰ *Ibidem*.

da Justiça²⁵¹, conforme afirmou Lopes Júnior:

é necessária uma profunda modificação cultural por parte dos juízes, promotores e policiais, despertando-lhes a consciência da proteção constitucional da presunção de inocência, da imagem, vida privada e dignidade da pessoa submetida ao processo ou investigação²⁵².

Nesse sentido, a proibição de manifestação dos atores do processo enquanto estiver na fase de investigação, longe de ser uma afronta ao princípio da publicidade, é uma garantia de que o processo se desenvolva com observância ao devido processo legal. Isso se dá principalmente em relação aos juízes, que ao declararem informações acerca do processo em andamento, além de ferirem a presunção de inocência, podem ferir a garantia da imparcialidade, pois “fazendo declarações indevidas sobre o processo, o magistrado acabará assumindo a posição de parte, função esta que não lhe é atribuída no exercício da jurisdição”²⁵³.

Existe um projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional²⁵⁴ que proíbe a manifestação pública de profissionais da corporação jurídica a respeito de casos criminais em trâmite e sob seus cuidados, visando proteger a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Esse projeto tem sofrido intensas críticas, até mesmo de ser inconstitucional, por ferir o princípio da publicidade e a liberdade de informação. Porém, o que deve ser reconhecido e explicitado é de que se pretende punir a publicidade exagerada, aquela que prejudica a defesa do acusado, sendo que certas informações devem ficar adstritas ao processo até que o acusado seja definitivamente julgado, sem interferência da opinião pública na

²⁵¹ A respeito desse assunto, a decisão de HC 305.016-3/8 do Tribunal de Justiça de São Paulo, relator Gomes de Amorim: “Diga-se de início, que os presentes autos retratam uma situação que se repete com alarmante constância onde, sob o pretexto de moralização do País, comissões ou órgãos oficiais atuam em absoluto desrespeito às garantias individuais e às normas procedimentais previstas no Código de Processo Penal. Há um clima de verdadeira ‘caça às bruxas’, onde os investigadores, ainda que os fatos sejam complexos e necessitem de uma apuração mais tranquila e sem açonamento, atuam com pressa e estardalhaço, mais preocupados com as luzes das câmaras de televisão e com os aplausos antecipados do que com os direitos e garantias das pessoas envolvidas nas investigações. Nesse quadro a prisão preventiva é o objetivo, não como prisão processual, mas como um verdadeiro título condenatório em um prejulgamento dos inquisidores para a satisfação de seu ego e de parte da opinião pública, assim como da imprensa mais sensacionalista”.

(Apud, VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 186).

²⁵² LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 187.

²⁵³ VIEIRA, op. cit., p. 188.

²⁵⁴ É o PL 2.961/1997 que modifica a Lei nº 4898, de 09/12/1965, que cuida do abuso de autoridade, também conhecido por “Lei da Mordaça”.

atuação dos juízes e jurados, devendo a decisão estar pautada somente no que consta nos autos do processo e nas provas que tenham sido produzidas dentro do devido processo legal, ou seja, obtidas licitamente e submetidas ao contraditório.

Dessa forma, a proposição é de que enquanto o processo estiver em fase de investigação, os atores processuais não devem levar ao público questões sigilosas que irão influenciar o julgamento da lide. Como no inquérito não há contraditório, as provas produzidas durante essa fase de investigação ainda serão sujeitas a contestação e contraprovas, não devendo o delegado, por exemplo, divulgar-las como verdades, prejudicando em muito a futura defesa do acusado e o levando a um julgamento precipitado.

3.3.2.2 *Aplicar a proteção que o artigo 143 do ECA dá ao infrator*²⁵⁵

Uma segunda proposta vislumbrada está na aplicação analógica ao processo penal do artigo 143 do ECA²⁵⁶, em que poderá haver a vedação à identificação, fotografia, referência a nomes, apelidos, filiação, parentesco ou residência da pessoa submetida a inquérito ou processo penal. Essa norma tem o objetivo precípuo de proteger a integridade física e moral da criança ou adolescente, protegendo os seus direitos da personalidade, garantia que também poderia ser estendida aos infratores maiores de 18 anos, pelo menos até certo momento processual, como por exemplo, enquanto perdurar as investigações, até o recebimento da denúncia ou até a prolação da sentença²⁵⁷. Essa situação cuida de preservar a dignidade da pessoa humana e respeitar o princípio da presunção de inocência, um dos princípios mais desrespeitados pela cobertura massiva da mídia.

Não há dúvida que a divulgação de crimes é de interesse público, uma vez que o cometimento de uma infração foge a esfera estritamente privada da

²⁵⁵ Proposta vislumbrada por Fábio Martins de Andrade.

²⁵⁶ Eis o teor do art 143 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome”.

²⁵⁷ Cabe uma ressalva a este ponto, o de que quando o suspeito de um crime esteja foragido e a divulgação de sua imagem e nome sejam importantes para a administração da justiça, essa norma poderia ser afastada.

pessoa, revelando interesse social. Assim, a notícia do crime deve sim ser divulgada, mas como forma de preservar a identidade, a privacidade e presunção de inocência do acusado o crime deverá ser divulgado sem menção ao nome e imagem do infrator (ou somente com as iniciais de seu nome), até porque a mera veiculação da imagem ou nome de uma pessoa associada ao cometimento de um ilícito provoca danos de ordem moral incalculáveis, ainda mais se essa pessoa depois de julgada for declarada inocente²⁵⁸, corroborando com o entendimento do Ministro Joaquim Barbosa e a Ministra Ellen Gracie de que quanto maior a extensão da veiculação da ofensa pela mídia, maior o será o dano ocasionado ao ofendido e maior reprovabilidade merecerá.

Além disso, os meios de comunicação ao divulgarem a notícia de um crime devem somente se reportar à ação criminosa, sem revelar detalhes íntimos da vida da pessoa e de sua intimidade. Essas informações só prestam para satisfazer a mera curiosidade pública, sem nenhum efeito para o processo em si.

Dessa forma, a proposta de usar analogicamente o artigo 143 do ECA pode se mostrar satisfatória se incorporada também ao Código de Processo Penal, cuidando para que a imagem, a honra, a intimidade de pessoas envolvidas em um processo penal sejam preservadas até certo momento processual²⁵⁹. Cuidar-se aqui não de censura ou proibição do exercício da liberdade de imprensa, não se

²⁵⁸ Importante mencionar o caso Lebach de 05/06/1973, tirado do voto do Sr. Ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da ADPF 130/DF. Neste caso, se discutiu a problemática concernente à liberdade de imprensa frente aos direitos da personalidade. "Cuidava-se de pedido de medida liminar formulado perante tribunais ordinários por um dos envolvidos em grave homicídio — conhecido o *assassinato de soldados de Lebach — Der Soldatenmord von Lebach* — contra a divulgação de filme, pelo Segundo Canal de Televisão (*Zweites Deutsches Fernsehen - ZDF*), sob a alegação de que, além de lesar os seus direitos de personalidade, a divulgação do filme, no qual era citado nominalmente, dificultava a sua ressocialização". A Corte Constitucional, em sede de recurso, decidiu que "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 proteção da personalidade não autoriza que a Televisão se ocupe, fora do âmbito do noticiário sobre a atualidade, com a pessoa e a esfera íntima do autor de um crime, ainda que sob a forma de documentário. 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 se 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".

(Apud, ADPF 130/DF, voto do Sr. Ministro Gilmar Mendes, p. 232-234).

²⁵⁹ Nota-se que aqui não se pretende que a imagem e o nome de uma pessoa que cometeu um delito não sejam divulgados, mas que essa divulgação somente se dê após um certo momento processual, como forma de preservar a personalidade dessa pessoa enquanto na condição de mera suspeita de um crime, por exemplo.

proíbe a divulgação da notícia, mas tem-se o objetivo de coibir os excessos de publicidade, devendo a identidade e imagem de uma pessoa ser divulgados somente quando necessários para a Administração da Justiça e não para satisfazer o sensacionalismo dos órgãos da mídia e a curiosidade do público.

Assim, essa proposta se presta de um lado a assegurar o direito de liberdade de expressão e preserva de outro os direitos do devido processo legal e os direitos da personalidade do investigado ou acusado, coadunando com a inexistência de hierarquia entre direitos fundamentais. Com isso, não podemos concordar com a opinião do Ministro Ayres Britto, em que a liberdade de informação e de expressão são sobredireitos, tendo precedência em relação aos direitos da personalidade.

*3.3.2.3 Decretar a ineficácia da prova divulgada pela mídia, não podendo esta ser utilizada como fundamento para um decreto condenatório no processo penal*²⁶⁰

As influências externas ao processo, principalmente aquelas derivadas das divulgações de provas, testemunhos, interceptações telefônicas, de forma maciça e reiterada pela mídia, deveriam ser consideradas ineficazes e inúteis para o processo em si, visto que estariam contaminadas com o sensacionalismo e dramatizações exacerbadas quando de sua divulgação.

Assim, o que se sugere é de que é fundamental a vedação da utilização de material em segredo de justiça produzido e/ou reproduzido pela mídia nas peças que instruem o processo, ou seja, no âmbito do processo penal não haveria qualquer elemento estranho ao mesmo. Cabe ressaltar que essa vedação também deveria ter incidência nas causas de competência do Tribunal do Júri, “dada a maior influenciabilidade do colegiado leigo que compõe o Conselho de Sentença”²⁶¹.

É importante salientar que quando o juiz autoriza uma interceptação

²⁶⁰ Proposta vislumbrada por Fábio Martins de Andrade, Aury Lopes Júnior e Artur César de Souza.

²⁶¹ ANDRADE, Fábio Martins de. *Mídia e Poder Judiciário: a influência dos Órgãos da Mídia no Processo Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 367.

telefônica, a autorização é para colhê-la, e não para divulgá-la na mídia²⁶², até porque toda prova trazida ao processo deve ser submetida ao contraditório. A mídia ao divulgar essa interceptação telefônica exerce uma influência muito grande quanto a culpabilidade dos envolvidos, sendo que o que foi divulgado pode estar manipulado e distorcido, ferindo gravemente as garantias do devido processo legal, conforme afirmou Souza:

a divulgação do conteúdo probatório proveniente de uma prova submetida ao segredo de justiça, não configura uma prova ilícita (uma vez que sua introdução ao processo foi em decorrência ou autorizada por um juiz competente), mas uma prova inconstitucional, ilegítima e ineficaz, uma vez que viola o direito fundamental a um processo justo com todas as garantias²⁶³.

Nesse sentido, a proposta não pretende que as provas não sejam divulgadas pela mídia, mas a consideração de que uma vez publicadas, ocorreria a inutilização ou inutilidade²⁶⁴ desta prova como fundamento para um decreto condenatório, uma vez que a violação do segredo desta prova configura afronta aos princípios do contraditório na formação da prova, da imparcialidade do juiz e da ampla defesa²⁶⁵. O que deve ficar ressaltado é que a formação de uma prova somente se completa quando se permite o efetivo contraditório da mesma, garantindo o princípio da ampla defesa do acusado²⁶⁶.

Dessa forma, diante do conflito entre a liberdade de imprensa e os direitos do acusado a um julgamento justo, o conteúdo probatório divulgado pela mídia estaria consubstanciado na liberdade de expressão, sendo legítima a sua publicação. Porém, para o processo penal, a prova que inicialmente

²⁶² LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

²⁶³ SOUZA, Artur César de. *A decisão do juiz e a influência da Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 308-310.

²⁶⁴ Aqui não se sustenta a ilicitude dessa prova, mas a sua ineficácia, uma vez que a publicação de seu conteúdo pela mídia viola o direito do acusado a um processo público com todas as garantias.

²⁶⁵ No mesmo sentido afirmou Souza: “a prova somente será considerada obtida e, portanto, legítima, após a oportunização do contraditório. Sem contraditório não há prova, sem contraditório não há obtenção de prova”.

(SOUZA, op. cit., p. 317).

²⁶⁶ Importante destacar a preocupação de Souza quanto à possibilidade de atuações fraudulentas do réu e seu defensor ao entregar um conteúdo material aos meios de comunicação para sua divulgação a fim de torná-lo ineficaz: “nesse caso, bastaria excepcionar a ineficácia da prova quando se comprove no processo que a ilicitude foi dolosa e fraudulentamente provocada pelo sujeito investigado ou pelo réu para conseguir a ineficácia da prova”.

(Ibidem, p. 353).

era considerada legítima (resguardada pelo segredo de justiça) passou, a partir da divulgação pela mídia, a ser considerada ilegítima e inútil para fundamentar um decreto condenatório²⁶⁷. Assim, esta proposta se mostra útil para mediar esse conflito de direitos fundamentais, sem levar a restrição absoluta de nenhum deles.

*3.3.2.4 Criar Assessorias de Imprensa junto ao Judiciário, Ministério Público e Delegacias de Polícia*²⁶⁸

O objetivo de se criar assessorias de imprensa é o de auxiliar os jornalistas a bem informar os trâmites processuais, com a finalidade de instruir, esclarecer e fornecer a esses profissionais, em igualdade de condições, informações acerca dos procedimentos criminais, com o intuito de que a informação a ser divulgada seja a mais próxima da realidade dos fatos, evitando, assim, dramatizações e sensacionalismos com base em informações deturpadas²⁶⁹, que ultrapassam o interesse público pela notícia e invadem a esfera de privacidade do indivíduo.

Importante ressaltar que a informação a ser prestada deve ser em igualdade de condições para todos os órgãos da mídia, sem favorecer um ou outro órgão com informações secretas e que causem um “furo de reportagem”. Nesse sentido, imperioso se faz salientar o que afirmaram os Ministros Joaquim Barbosa e Menezes de Direito, de que o Estado deve atuar como forma de coibir a oligopolização ou monopolização do setor de comunicação social, pois nas palavras de Joaquim Barbosa “a concentração de mídia é algo extremamente nocivo para a democracia”²⁷⁰, devendo a informação ser de acesso a diversos meios comunicacionais e não somente aos grandes grupos.

Assim, essas assessorias iriam auxiliar os jornalistas a bem informar a população, pois na busca desenfreada por “furos de reportagens”, os jornalistas

²⁶⁷ Ibidem.

²⁶⁸ Proposta vislumbrada por Luana Magalhães de Araújo Cunha, Fábio Martins de Andrade e Aury Lopes Júnior.

²⁶⁹ CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. Mídia e Processo Penal: a influência da imprensa nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida à luz da Constituição de 1998. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 20, n. 94, p. 199-237, jan/fev. 2012.

²⁷⁰ APPF 130/DF, voto do Sr. Ministro Joaquim Barbosa, p. 109.

acabam por veicular notícias que carecem da qualidade necessária para informar corretamente o público e a isso, “acresça-se a ignorância dos jornalistas e da população a respeito da realidade judiciária no país”²⁷¹. Com isso, a aproximação da Mídia com o Poder Judiciário através dessas assessorias se mostra pertinente, visto que, como afirmou Andrade:

é visível o desinteresse na mídia pelos assuntos jurídicos, desde o conhecimento mais elementar dos termos, expressões, funcionamento e lógica, até os mais complexos, tais como possíveis desdobramentos de uma investigação policial ou as nuances técnicas que um processo judicial criminal envolve²⁷².

Um exemplo interessante trazido por Lopes Júnior²⁷³ e existente na Alemanha é o de se criar a figura do magistrado porta-voz, cujo papel é o de propiciar informações pertinentes sobre os trâmites processuais, atendendo-se aos fins da investigação e respeitando a intimidade do sujeito passivo. Com essa figura, a população teria informações mais condizentes com a realidade jurídica brasileira e também auxiliaria a imprensa a cumprir sua função social: a de bem informar a sociedade sobre os acontecimentos de interesse público e de aproximar a população do Poder Judiciário, de forma a permitir ao cidadão conhecer, criticar e fiscalizar a administração e atos da Justiça.

3.3.2.5 Ampliar o instituto do direito de resposta²⁷⁴

O instituto do direito de resposta, conforme ensinamento da maioria dos Ministros quando do julgamento da ADPF 130/DF, é um importante meio de defesa do cidadão contra as divulgações detratórias à sua honra e imagem, sempre que demonstrado que os fatos ou opiniões veiculadas forem ofensivos ou inverídicos. Segundo o Ministro Celso de Mello, é um mecanismo limitador e neutralizador dos abusos da liberdade de imprensa. Assim, ao invés de se ter um

²⁷¹ ANDRADE, Fábio Martins de. *Mídia e Poder Judiciário: a influência dos Órgãos da Mídia no Processo Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 304.

²⁷² *Ibidem*, p. 334.

²⁷³ LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

²⁷⁴ Proposta vislumbrada por Simone Schreiber.

controle *a priori* do que será divulgado pela mídia, algo que pode constituir grave censura aos meios de comunicação, o ofendido pode se beneficiar do mecanismo do direito de resposta para dar a sua versão dos fatos, para se defender de possíveis ofensas veiculadas pela mídia.

Porém, é de suma importância ressaltar os riscos que somente a reparação posterior pode trazer, pois os bens personalíssimos não são suscetíveis de valorações concretas, sendo, portanto, muito difícil a sua reparação²⁷⁵. Conforme afirmou a Ministra Ellen Gracie quanto a busca tardia da honra ultrajada: “de todos é bastante conhecida a metáfora de que se faz a respeito da busca tardia pela reparação da honra injustamente ultrajada, esforço correspondente àquele de reunir as plumas de um travesseiro, lançadas do alto de um edifício”²⁷⁶.

Nesse sentido, é mister entender que como mecanismo protetor dos direitos da personalidade de um indivíduo contra a abusiva liberdade de imprensa, o direito de resposta pode ser ampliado, como forma de proteger ainda mais os bens personalíssimos das pessoas, a fim de tornar mais democrático o acesso aos meios de comunicação e contribuir para o acréscimo da qualidade do debate público²⁷⁷.

Gilmar Mendes foi dos Ministros o que mais defendeu a ampliação desse direito, afirmando ser útil e necessária uma norma específica para regular a sua melhor fruição, uma vez que o direito de resposta, quando disponível ao ofendido, consagra o princípio da paridade de armas, dando oportunidade para a manifestação de ambas as partes.

Diante deste julgamento, é possível inferir que o uso do direito de resposta é um importante mecanismo para resolver a colisão de direitos ora em estudo. Nesse sentido, Schreiber afirma que

O juiz que conduz o processo criminal, provocado pela parte, pode determinar às empresas jornalísticas que abram espaço para novas abordagens, esclarecimentos e refutações a respeito das notícias veiculadas, sempre que fique demonstrado o caráter prejudicial da cobertura jornalística de determinado fato criminal. Trata-se de levar

²⁷⁵ No mesmo sentido entende Cunha: “Não há valor capaz de reparar o prejuízo sofrido por aquele que viu recair sobre si uma acusação criminal injusta”.

(CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. Mídia e Processo Penal: a influência da imprensa nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida à luz da Constituição de 1998. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 20, n. 94, p. 199-237, jan/fev. 2012, p. 227).

²⁷⁶ ADPF 130/DF, voto da Sra. Ministra Ellen Gracie, p. 128.

²⁷⁷ SCHREIBER, Simone. A publicidade opressiva dos julgamentos criminais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v.18, n.86, p. 336-380, set./out. 2010.

o contraditório do processo para a imprensa²⁷⁸.

Dessa forma, seria interessante estabelecer, legislativamente, que em notícias sobre fatos delituosos seja reservado um espaço equivalente para manifestação de uma e outra parte. No projeto de lei nº 3.232²⁷⁹, que está em tramitação no Congresso Nacional, seu artigo 24 dispõe que: “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”. É uma proposta interessante e que poderá ajudar a solucionar a colisão em estudo.

Existe também um projeto de lei do Senado, nº 141 de 2011²⁸⁰, de autoria do Senador Roberto Requião, que dispõe especificamente sobre o direito de resposta, estabelecendo prazos, procedimentos e recursos para a fruição desse direito e também a responsabilização dos meios de comunicação pelo seu descumprimento. É um projeto de grande utilidade em virtude da especificidade que o direito de resposta reclama para ser efetivado e concretizado, e de acordo com o Ministro Gilmar Mendes²⁸¹, uma lei específica que amplia o direito de resposta cumpriria o fundamental papel da equação dos conflitos entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade, consagrando o princípio da dignidade humana.

²⁷⁸ Ibidem, p. 365.

²⁷⁹ Projeto de lei que “dispõe sobre a liberdade de imprensa, de opinião e de informação, disciplina responsabilidade dos meios de comunicação e dá outras providências”. Foi apresentado pelo Senador Josaphat Marinho em 26/09/1992.

(Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19319>>) Acesso em: 30/08/13.

²⁸⁰ Integra do Projeto de Lei do Senado 141/11 disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99754>. Acesso em: 30/08/2013.

²⁸¹ O Ministro Gilmar Mendes fez importantes indagações quanto à reparação posterior do dano: “Não podemos cair na fórmula acaciana de que há a reparação. Como reparar um dano como esse? Como buscar reparação patrimonial para esse tipo de abordagem? Que reparação patrimonial é possível num caso como esse? Quando a legislação teria de proteger, dar direito de resposta imediato, medidas cautelares prontas, e não mandar essas pessoas para um quadro cível, com ações indenizatórias”.

(ADPF 130/DF, voto do Sr. Ministro Gilmar Mendes, p. 277).

CONCLUSÃO

É inegável o importante papel que a imprensa exerce em um Estado Democrático de Direito, sendo a consolidação da esfera pública, o meio de autodeterminação coletiva, ou seja, o meio pelo qual a população exerce sua influência nos poderes públicos e por onde é ouvida. Nesse sentido, a imprensa tem a função de bem informar a sociedade, primando pela responsabilidade e veracidade das notícias, inteirando a população dos reais acontecimentos, livre de sensacionalismo e informações deturpadas.

Assim, para cumprir sua função social, a imprensa deve ser livre de qualquer censura, o Estado não pode interferir suprimindo essa liberdade, deve agir sempre como um meio de concretizar a livre manifestação e circulação das ideias. Isso é o que preconizou a Constituição Federal de 1988, em que trouxe a liberdade de expressão e difusão do pensamento como um direito fundamental, não podendo ser suprimida pelo legislador. Além de livre, a imprensa também deve ser plural, sem a concentração da mídia em pequenos grupos, fator que é prejudicial ao pluralismo de ideias que um estado democrático de direito reclama.

Assentada a importância da liberdade de imprensa, faz-se reconhecer que essa liberdade não é ilimitada, encontrado seus limites nos direitos da personalidade dos indivíduos, de forma a consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana. A imprensa não pode usar de sua liberdade para denegrir a honra, a imagem e a privacidade das pessoas. As notícias devem revelar os fatos e suas circunstâncias, demonstrando o interesse público naquela notícia, e não descambar para a exploração da privacidade e intimidade dos envolvidos.

É claro o interesse público por notícias de crimes, visto que este foge da esfera estritamente privada do indivíduo, revelando claro interesse social. Não há ilegitimidade na divulgação dos atos da Justiça pela mídia, tanto a liberdade de imprensa como a publicidade dos atos judiciais são valores democráticos que não se contrapõem, mas complementam-se. A imprensa tem a função social de informar o público sobre a criminalidade e os atos da justiça criminal, aproximando o Poder Judiciário da população, tornando visível ao cidadão o seu exercício de pacificar conflitos sociais.

Porém, não é sempre que a mídia cumpre essa importante função social com responsabilidade. Muitas vezes, abusando do interesse que o crime desperta na população, usando do sensacionalismo e da valorização da violência, a mídia acaba por influenciar a opinião pública, a forma como as pessoas percebem o evento crime. Através de um julgamento paralelo, realiza um juízo prévio de culpabilidade do acusado, mitigando as garantias do devido processo legal a que o acusado tem direito, tirando o seu direito a um julgamento justo.

Agindo assim, a mídia fere garantias do devido processo legal, como a ampla defesa e contraditório, a presunção de inocência, a imparcialidade das partes e a publicidade dos atos processuais, prejudicando o julgamento imparcial do acusado. Dessa forma, a publicidade abusiva e os julgamentos precipitados causam distorções no comportamento dos sujeitos processuais (juizes, promotores, advogados), aumentando ainda mais o estigma do imputado com a espetacularização do julgamento. Acontece que a velocidade com que as notícias são propagadas e o clamor social pela rápida condenação do acusado não coaduna com a duração razoável do processo. A verdade processual é diferente da verdade divulgada pela mídia, o juiz deve julgar de acordo com as provas e documentos produzidos dentro do devido processo legal e, para isso, necessita de uma análise mais cuidadosa para proferir a sentença mais justa ao caso.

Nesse sentido, estabelecer um ponto de convergência entre a liberdade de imprensa e os direitos do acusado a um julgamento justo, em que estejam preservados os seus direitos da personalidade, é uma tarefa que requer um processo de ponderação pelo julgador, analisando caso a caso qual direito deve ter precedência. Esse foi o entendimento dos Ministros quando do julgamento da ADPF130/DF que revogou a Lei de Imprensa, julgamento que trouxe aspectos interessantes quanto a não existência de direitos absolutos, a necessidade de ponderação e do uso da proporcionalidade para sopesar os direitos em conflito, a necessidade de uma lei mais específica para regular a atividade de imprensa, sem que essa lei constitua censura aos meios de comunicação.

Com base no julgado acima e na necessidade de se criar certos mecanismos para diminuir a influência negativa que a publicidade abusiva traz para o processo penal, foram sugeridas cinco propostas trazidas pela doutrina para auxiliar a ponderação do conflito entre liberdade de imprensa e os direitos do

acusado a um julgamento justo. Importante mencionar que todas as propostas tiveram o objetivo de conciliar os interesses em conflito, de forma a harmonizá-los, sem proceder ao sacrifício de nenhum deles.

As propostas trazidas pela doutrina e discutidas no trabalho foram a de proibir as manifestações excessivas de pessoas envolvidas no processo enquanto na fase de investigação, como forma de garantir que as provas sigilosas fiquem adstritas ao processo, preservado, assim, as garantias do devido processo legal; a aplicação da proteção que o artigo 143 do ECA dá ao infrator, preservando o nome, a imagem e intimidade do acusado até certo momento processual; a decretação da ineficácia da prova divulgada pela mídia, não podendo esta ser utilizada como fundamento para um decreto condenatório, como forma de preservar os princípios do contraditório na formação da prova, da imparcialidade do juiz e da ampla defesa; a criação de assessorias de imprensa junto ao órgãos do Judiciário, medida que tem o objetivo de auxiliar os jornalistas a bem informar a população sobre a realidade judiciária do país, prestando esclarecimentos e instruindo esses profissionais; e, por fim, a ampliação do instituto do direito de resposta, através de uma legislação específica sobre o tema, como forma de viabilizar a melhor fruição deste instituto e consolidar a sua importância como meio protetor dos direitos da personalidade dos indivíduos, contribuindo para a qualidade do debate público.

Dessa forma, conclui-se que tanto o direito a liberdade de imprensa como o direito do acusado a um julgamento dentro do devido processo legal são exigíveis em um Estado Democrático de Direito, porém o exercício desses direitos não é ilimitado, estando sujeito a limites. A imprensa deve cumprir sua função social com responsabilidade e respeito, deve ser um canal por meio do qual a sociedade controla as atividades do Estado e propaga sua opinião. Porém, a imprensa só cumprirá bem essa função se observar os limites de sua atuação frente a outros direitos de igual porte, como a honra, a imagem, a privacidade e intimidade, e, principalmente, o devido processo legal, respeitando o direito do acusado a um julgamento justo. Assim, o grande paradoxo está em conciliar essas duas atividades de suma importância para uma sociedade democrática, encontrando um equilíbrio em que tanto a atividade de imprensa como a atividade jurisdicional estejam racionalmente protegidas, de forma a viabilizar o pleno desenvolvimento social e resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ADPF 130-DF. Supremo Tribunal Federal. 30 de abril de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 30 maio 2013.

AFFORNALI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 1ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ANDRADE, Fábio Martins de. *Mídia e Poder Judiciário: a influência dos Órgãos da Mídia no Processo Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

ANIZ, José Leão. *Limites da liberdade de imprensa*. Belo Horizonte: Edições da Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1961.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. *Revista de Direito Privado*, v.5, n.18, p. 105-143, abril/junho 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, Marcus Vinicius Reis. Texto da aula n. 2 da disciplina Processo Penal III/Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Brasília: 2013

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BONJARDIM, Estela Cristina. *O acusado, sua imagem e a mídia*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

BUJES, Janaina de Souza. *A mídia no banco dos réus: apontamentos acerca da influência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais de processos criminais*. 2006. 20f. Pós-Graduação em Ciências Criminais – PUCRS, 2006. Disponível em: <www.nepe.ufsc.br/control/artigos/artigo91.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2013

CABETTE, Eduardo Luís. *O processo penal e a defesa dos direitos e garantias individuais*. São Paulo: PÉritas, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso a informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

CICCO, Cláudio de. *Fundamentos jusnaturalistas do direito da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. Mídia e Processo Penal: a influência da imprensa nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida à luz da Constituição de 1988. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 20, n. 94, p. 199-237, jan/fev. 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1983.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FARIAS, Edilsom Pereira. *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GARCIA, Rogério Maia. A sociedade do risco e a (in)eficiência do direito penal na era da globalização. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre: ITEC/Notadez, v. 5, n. 17, p. 77-104, jan./mar. 2005.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2001.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

GRECO FILHO, Vicente. *Tutela Constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989.

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

GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

JABUR, Gilberto Haddah. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LIMA, Venício Artur de. *Mídia: teoria e política*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

LÓPEZ ORTEGA, Juan. J. *Información y justicia*. Cuadernos de Derecho Judicial. Justicias y Medios de Comunicación. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, n.16, 2006.

MARX, Karl Heinrich. *A liberdade de imprensa*. Porto Alegre: L&PMEditores, 1999.

MARQUES, Frederico José. *Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

MATOS, José Francisco. *Proteção à privacidade e a liberdade de imprensa*. 2010. 87f. Tese (mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, 2010.

MORAES, Walter. *Direito à própria imagem*. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977.

NOBRE, Freitas. *Comentários à Lei de Imprensa*. São Paulo: Saraiva, 1985

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Liberdade de Expressão versus Direitos da Personalidade. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIII, n. 45, p.4-13, abril/jun. 2009.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.

PINHO, Judicael Sudário. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de comunicação e direito à intimidade. *Themis: Revista da ESMEC*, Fortaleza, v. 3, n. 2, p.107-161, 2003.

PODESTÁ, Fábio Henrique. *Interesses Difusos, Qualidade da Comunicação e Controle Judicial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

SANSEVERINO, Milton. *Interesse Público: atuação do Ministério Público no processo civil*. Enciclopédia Saraiva de Direito. Vol.45. São Paulo: Saraiva, 1977.

SCHREIBER, Simone. A publicidade opressiva dos julgamentos criminais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v.18, n.86, p. 336-380, set./out. 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SOUZA, Artur César de. *A decisão do juiz e a influência da Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos Fundamentais e Princípios da Proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SUANNES, Aduino. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias individuais no Processo Penal brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

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