

A proteção da imagem da pessoa e a divulgação de informação de processos judiciais sem trânsito em julgado

KRAVETZ, Rafaella Zanatta Caon *

Resumo: Este artigo trata sobre a necessidade de proteção aos direitos fundamentais à imagem, honra e intimidade. Não se discute o fato de que a Constituição é a lei maior de um país. A ela devemos obediência sem qualquer indagação, mormente estar a mesma posicionada no topo hierárquico das normas. Contudo, em razão da atuação desenfreada da imprensa na cobertura de crimes, alguns preceitos ordinários e constitucionais acabam violados. Quer o presente trabalho retratar a grande discussão acerca da proteção à imagem da pessoa e a divulgação de processos judiciais sem trânsito em julgado, no intuito de preservar os princípios constitucionais.

Palavras-chave: Eficácia dos direitos fundamentais. Direitos da personalidade. Liberdade de imprensa.

Abstract: This article is about the protection of the fundamental rights of image, honor and intimacy. The fact is not argued of that the Constitution is the law biggest of a country. It we must obedience without any investigation, mainly to be the same one located in the hierarchic top of the norms. However, due to the performance of the rampant press coverage of crimes, some ordinary and constitutional precepts just violated. Whether this study portray the great debate about protecting the image of the person and the disclosure of legal proceedings without res judicata in order to preserve the constitutional principles.

Keywords: Fundamental rights efficacy. The personality rights. Freedom of speech.

Introdução

Este artigo trata sobre um fato social que tem atualmente despertado a atenção no debate a respeito da eficácia dos direitos fundamentais, que é a divulgação por meio da imprensa e das mídias digitais de informações de processos judiciais sem o trânsito em julgado da sentença condenatória. Tal fato deve ser compreendido tanto sob o ponto de vista fático quanto jurídico, vez que as consequências jurídicas e sociais são diversas.

A presente pesquisa tem por escopo estudar um viés específico, vinculado à colisão do direito à informação e à liberdade de expressão com a proteção da imagem da pessoa.

* Área das Ciências Sociais Aplicadas; rafaella@caon.com.br

Situações práticas e recorrentes nos tribunais superiores são tomadas como referência a respeito da problemática em questão.

Em um primeiro momento, abordar-se-ão o conceito e a aplicabilidade dos direitos fundamentais, ressaltando aqueles relativos à pessoa enquanto investigada ou acusada em procedimento criminal.

Posteriormente, serão tratadas a credibilidade da justiça perante a sociedade bem como a necessidade de não mitigação do princípio da presunção de inocência.

Por derradeiro, julgados pátrios arrematam a pesquisa, abordando a imprescindibilidade de atenção aos direitos fundamentais enquanto os processos judiciais carecerem de trânsito em julgado.

1 Direitos fundamentais: conceito e aplicabilidade a serviço da proteção da pessoa

É fato notório que em países que adotam o regime do Estado Democrático de Direito, a Constituição é a lei maior de um país e a ela todos devem obediência. Desrespeitar ou burlar essa legislação suprema significa, antes de tudo, violar a si mesmo, eis que dito ordenamento legal impõe de forma insofismável direitos e garantias ao próprio cidadão, tidos como cláusula pétrea,¹ consoante preleciona o artigo 60, parágrafo 4º, da CRFB/88, entre eles a liberdade de informação, o direito à imagem e a presunção de inocência antes de ser proferida uma decisão com trânsito em julgado.

Os direitos fundamentais, além de se referirem aos princípios resumidos da concepção do mundo e informadores da ideologia política de cada ordenamento legal, indicam, no direito positivo, as prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual para todas as pessoas, razão pela qual é preciso estudar como resolver a colisão entre os direitos fundamentais, objeto deste artigo, para que a pessoa humana possa se realizar e conviver.

Tratam-se de liberdades públicas² de aplicabilidade imediata,³ sendo inválidas as leis que infringem os preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias.

A inserção do artigo 5º acabou contemplando direitos que podem colidir em situações concretas, porquanto a proteção da imagem é, por exemplo, consagrada com mesmo *status* que o direito à divulgação de informações, como com a presunção de inocência.

Imperiosa, destarte, a tentativa de evitar o desrespeito aos princípios fundamentais, os quais precisarão ser ponderados na análise do caso concreto, pois a prévia opção por um ou outro desses direitos pode reeditar uma realidade típica das ditaduras militares, já que não obstante enfáticas as declarações de direitos, o sistema de liberdades raramente existia em realidade.⁴

A ponderação dos princípios e valores constitucionais deve ser realizada de forma a garantir a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais – matéria que tomou forma com a promulgação da Constituição de 1988 – em especial a perspectiva de tais matérias não apenas na relação com o Estado, mas também o debate sobre as relações privadas e incidência direta e imediata dos direitos

¹ Para Lammêgo Bulos, são cláusulas que possuem uma supereficácia, ou seja, uma eficácia absoluta, pois contêm uma força paralisante total de toda a legislação que vier a contrariá-la, quer implícita, quer explicitamente. Daí serem insuscetíveis de reforma. Bulos (1999, p. 42-44).

² Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 173). “[...] aquelas prerrogativas que tem o indivíduo em face do Estado. É um dos componentes mínimos do Estado constitucional ou do Estado de Direito. Neste, o exercício dos seus poderes soberanos não vai ao ponto de ignorar que há limites para sua atividade além dos quais se invade a esfera jurídica do cidadão.”

³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” BRASIL (2001, p. 12).

⁴ Câmara (1997, p. 12).

fundamentais,⁵ sendo mister ressaltar que os direitos fundamentais, pelo menos no que concerne à ordem jurídico-constitucional brasileira, geram efeitos diretos *prima facie* no âmbito das relações privadas.⁶

Vale dizer que no Direito Civil e no Direito Constitucional, questão que se traz à baila é aquela referente à ideia da pessoa humana, como autora e destinatária do ordenamento. Tal concepção não é semelhante às noções de indivíduo, ser humano e sujeito de direito.⁷ Citando o estudo de Canotilho, para Martins-Costa, atualmente:

O modelo de relacionamento entre Constituição e Código Civil inflete, diretamente, na problemática da eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações interprivadas, até porque, a partir da segunda metade do séc. XX, várias Constituições passam a catalogar, expressamente, a tábua de Direitos, dando ensejo à elaboração, por parte da doutrina constitucionalista, de uma espécie de *jus commune* dos Direitos Fundamentais.⁸

A busca pela noção da pessoa humana ocorre por meio de pessoas concretas, seres humanos de carne e osso, díspares em suas possibilidades, aptidões e necessidades e singulares no que tange à sua personalidade [...] Desse modo, a concepção do termo “pessoa humana” alcança não somente as formas e os meios pelos quais poderá se dar o livre desenvolvimento de sua personalidade, mas também a complexidade conceitual que estará a acomodar as distintas medidas de intensidade conectadas aos direitos fundamentais.⁹

Miguel Reale,¹⁰ em menção a Ives Gandra Martins, afirma que os direitos da personalidade correspondem às pessoas humanas em cada sistema básico de sua situação e atividades sociais. Ademais, aduz, em síntese, que são direitos da personalidade aqueles a ela inerentes, tratados como atributo essencial à sua constituição, vinculados a um valor fundamental que não se desenvolve de maneira uniforme, mas sim diversificada, compondo as inúmeras civilizações, prenes de valores fundantes e valores acessórios, constituindo aquelas as que o autor denomina como invariantes axiológicas.

2 Violação dos direitos da personalidade na persecução criminal

Não é de hoje que o crime desperta interesse, pautado pela necessidade que a sociedade tem de exigir uma resposta estatal aos infratores, condenando toda e qualquer forma de impunidade, infelizmente flagrante no cotidiano nacional.

Dito anseio é decorrente de uma imprensa que não prima pelos princípios norteadores da Constituição Federal, noticiando sem quaisquer critérios, julgamentos sumários condenatórios a cidadãos. É cada vez maior – e mais preocupante – o número de manchetes sensacionalistas, despreocupadas com a realidade dos fatos, que para manter a coletividade fascinada com a notícia, trata os investigados/acusados como verdadeiros monstros, transmitindo, portanto, uma visão estereotipada acerca destes.

É imprescindível que o jornalismo esteja calcado na prudência, observando os ditames da Constituição, sem confundir o direito à informação com livre arbítrio, situação revelada quando toda

⁵ Sarlet (2003, p. 111-112).

⁶ Sarlet (2003, p. 142).

⁷ Martins-Costa (2003, p. 66).

⁸ Canotilho (1987 apud MARTINS-COSTA, 2003, p. 66).

⁹ Martins-Costa (2003, p. 71-72).

¹⁰ Reale Junior (2004).

e qualquer matéria que se julgar oportuna é divulgada de maneira assombrosa. Há que se tutelar os direitos e garantias fundamentais, primordiais à efetividade do Estado Democrático de Direito.

Para Ana Lúcia Menezes Vieira,¹¹ “[...] a *persecutio criminis*, por si só, já é uma ameaça concreta à individualidade do ser humano, pois limita aqueles bens personalíssimos¹² [...] São considerados direitos da personalidade aqui a honra, a intimidade e vida privada e a imagem, indispensáveis à preservação da dignidade humana, para onde todos esses valores convergem.”

Urge, assim, a necessidade de se definir o conceito de dignidade humana. Ilustre defensor do tema, Fábio Konder Comparato¹³ leciona:

Ora, a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado em si mesmo, com um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita.

E acrescenta:

Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas. A humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma.

Na realidade, a definição de dignidade da pessoa humana é de difícil avaliação. Deve pressupor que haja respeito à vida e à integridade física do ser humano, bem como às condições mínimas para a existência digna, asseguradas a intimidade e identidade do indivíduo, com a garantia de igualdade para com outrem.¹⁴

Para tal ideia ser compreendida por inteiro é preciso ir adiante, a fim de que sejam compreendidos os direitos da personalidade mitigados no processo criminal, iniciando-se pela problemática da proteção da intimidade.

Embora possa soar estranho, o réu de um processo criminal é também um cidadão comum, e como tal, tem a faculdade de impedir a intervenção de estranhos em sua vida privada e familiar, bem como de lhes bloquear o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, evitando que sejam divulgadas informações a respeito desta área da manifestação existencial do ser humano.¹⁵

Hannah Arendt, insigne defensora dos direitos fundamentais e liberdades públicas, trata com inteligência a problemática da interferência na intimidade e vida privada do homem, salientando que:

A distinção entre as esferas públicas e privadas, encarada do ponto de vista da privacidade e não do corpo político, equivale à diferença entre o que deve ser exibido e o que deve ser ocultado. Somente a era moderna, em sua rebelião contra a sociedade, descobriu quão rica pode ser a esfera do oculto nas condições da intimidade.¹⁶

¹¹ Vieira (2003, p. 139-141).

¹² Na concepção de Giuseppe Maggiore (1950, p. 713), os bens personalíssimos entendidos como o conjunto das condições das quais dependem a conservação, a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

¹³ Comparato (2003, p. 21-22).

¹⁴ Sarlet (1998, p. 108-109).

¹⁵ Bastos e Martins (1995, p. 63).

¹⁶ Arendt (1983, p. 82).

Contemplados pela primeira vez na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, esses direitos foram previstos igualmente na Convenção Europeia de 1950 sobre os Direitos do Homem, no Pacto Internacional da ONU sobre Direitos Cíveis e Políticos, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 e no Pacto de San José da Costa Rica.¹⁷

Para René Ariel Dotti,¹⁸ em que pese serem utilizados pela doutrina indistintamente, os conceitos de vida privada e intimidade são divergentes. Isso porque, “[...] a vida privada abrange todos os aspectos que por qualquer razão não gostaríamos de ver cair no domínio público; é tudo aquilo que não deve ser objeto do direito à informação nem da curiosidade da sociedade moderna.”

O termo vida privada, na verdade, tem maior alcance na conceituação. Enquanto na esfera da vida privada as relações sociais das pessoas se restringem a um pequeno núcleo familiar e excluem o público em geral, na esfera da intimidade a vida individual exclui qualquer interferência alheia, inclusive na própria relação da vida privada.¹⁹

No arremate, Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p. 148) assevera:

A regra constitucional que tutela esses direitos personalíssimos, na mesma medida em que possibilita ao titular do direito opor-se a eventuais ataques à intimidade da vida privada (dimensão positiva), impõe a terceiros estranhos à relação privada do indivíduo o dever de não invadir a esfera íntima dele.²⁰

Assim como a intimidade, a divulgação massiva e despropositada de processos judiciais não julgados também afeta a honra da pessoa, um atributo que constitucionalmente é considerado como direito fundamental, que além de ser inviolável,²¹ tem por consequência a limitação da liberdade de informação dos atos judiciais. Consiste em um valor pessoal originário da dignidade do ser humano, com reflexão na vida social e torna o indivíduo detentor ou não de respeito entre a comunidade.²²

Conforme esclarece Emiliano Borja Jiménez:

A pessoa humana se caracteriza tanto por sua individualidade como por sua sociabilidade. Como ente social, o ser humano se integra na comunidade, se relaciona com seus semelhantes na família, na escola, no trabalho, nos centros de lazer etc. Essa abertura do sujeito até os demais leva acompanhado não somente seu reconhecimento pessoal pelo grupo, senão também que cada um dos indivíduos fique identificado por nosso trabalho, nossa capacidade, nossa bondade ou maldade, por nossa cultura, etc. Quer dizer, junto a nossa imagem física, que constitui o primeiro dado de nossa identidade que oferecemos à comunidade, se encontra nossa imagem social, que vem constituída por um conjunto de valorações sobre distintos aspectos de nossa personalidade e nosso comportamento. Quanto mais positiva seja essa imagem social, maiores condições terá o indivíduo para desenvolver livremente sua personalidade e ser feliz. E, vice-versa, quanto mais negativa seja dita imagem, maiores problemas encontrará o sujeito para levar a cabo sua vida em comum com seus semelhantes, e possivelmente seja mais desgraçado.²³

¹⁷ Vieira (2003, p. 143).

¹⁸ Dotti (1980).

¹⁹ Carnelutti (apud VIEIRA, 2003, p. 146).

²⁰ Vieira (2003, p. 148-149).

²¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente da sua violação. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 mar. 2011.

²² Vieira (2003, p. 148-149).

²³ Jiménez (apud GRECO, 2008, p. 415).

O conceito de honra é relativo, variando conforme a época, o lugar ou a comunidade. Assim, o que ofende o respeito que uma pessoa conquistou perante a sociedade dependerá de questões como o ambiente cultural, as circunstâncias históricas, políticas e sociais que variam de acordo com o tempo.²⁴

Porém, certamente e a qualquer tempo fere a honra a divulgação e o escárnio público provocado pela divulgação de processos judiciais de natureza penal antes do trânsito em julgado, seja pela pecha que acaba aderindo à imagem, seja pelo desprestígio social e redução da honra objetiva da pessoa, independentemente do resultado de uma futura sentença de mérito.

Do ponto de vista jurídico-penal, citando Muñoz Conde e Rogério Greco,²⁵ a honra é um dos bens jurídicos mais complexos de se compreender, em razão de sua relativização. A ocorrência de um ataque à honra depende de diversas situações, seja pela sensibilidade, seja pelo grau de formação, pela situação tanto daquele que agride quanto daquele que é agredido, pelas relações recíprocas entre ambos e também pelas circunstâncias do fato.

3 A imprensa, a proteção da intimidade e o princípio da presunção de inocência

O elo entre a divulgação de informações de processos penais sem trânsito em julgado, a proteção da intimidade e honra da pessoa e o processo penal, é dado pelo texto do art. 5º da Constituição Federal.

Tal elo exige que se reflita acerca da privacidade, imprensa e proteção jurídica daquela mediante a atuação da justiça penal. Para tanto, é necessário perquirir o valor da privacidade ou intimidade, ponderar em quais termos há violação ou ameaça de violação pela imprensa, se tal ameaça vige em favor da sociedade, pelo que o sacrifício da privacidade se importaria se negativa a resposta, definir os limites colocados aos meios de comunicação, a fim de se buscar um correto equilíbrio entre o direito à privacidade e o direito à informação, chegando-se, por fim, à análise do papel a ser desempenhado pelo direito penal e seu direito processual²⁶ no contexto de uma eficácia plena e imediata dos direitos fundamentais que protegem a pessoa humana.

O fato de o processo penal limitar direitos fundamentais como a liberdade, não afasta a incidência da Constituição Federal. Luiz Antônio Câmara esclarece:

A ligação estreita com a matriz constitucional é facilmente explicável: não há outro momento da vida coletiva em que o indivíduo se coloque tão à mercê do Estado como quando é criminalmente acusado. A desproporção de forças, em tal momento, é avalassadora. Com o fito de atenuar a vulnerabilidade do acusado, ganham corpo as normas que ostentam garantias de seus direitos, a serem opostas à atuação estatal de molde a torná-la não abusiva. Por conta disso, no texto da Constituição sobejam normas que regem a relação Estado/indivíduo com aplicação específica no âmbito da Justiça Criminal.²⁷

Essa citação é ilustrativa para indicar que no caso de colisão entre os direitos fundamentais não é possível abraçar uma causa e abandonar outra.

É preciso fazer a devida ponderação, para ver no caso concreto os meios e formas que de maneira proporcional e adequada permitam a realização dos fins tanto do direito à informação quanto da

²⁴ Vieira (2003, p. 150).

²⁵ Conde e Greco (2009, p. 416).

²⁶ Vasconcelos (2001, p. 75).

²⁷ Câmara (1997, p. 27).

persecução criminal, sem que com isso sejam violados direitos fundamentais que não são objeto da norma penal.²⁸

A propósito, a norma penal permite que se retire a liberdade, mas não a dignidade e a honra da pessoa, o que acaba ocorrendo sempre que houver violação do direito à intimidade por meio da divulgação imoderada de informações relativas a processos penais sem trânsito em julgado.

Fauzi Hassan Choukr anota que todo processo visa a reproduzir a confiabilidade da Justiça no Estado,²⁹ cuja notoriedade não se dá pela tutela da sociedade, mas pela sensação de impunidade que a população percebe diante das lacunas da lei.

Todavia, há de se ressaltar a punição à imprensa mal intencionada que, despreparada, ávida por holofotes e prenhe de especulações, antecipa a sentença daquele que para sempre carregará em seu bojo o estigma da culpa, ainda que inocentado.

Não se pode conceber, na plenitude do Estado Democrático de Direito, a existência de um procedimento criminal caracterizado por uma fogueira de vaidades observada entre delegados de polícia, magistrados, promotores e advogados que veem no crime a maneira de alimentar seus egos, alarmando a população e a ela preparando um espetáculo, manipulando-a e tornando-a acéfala diante de uma situação que não deve ser combatida com calorosas discussões e prisões ilegais.

Tão importante quanto o direito de liberdade de expressão e informação, é o direito à intimidade e vida privada e à honra dos envolvidos em processo criminal. Do contrário, estará visceralmente mitigado o princípio da presunção de inocência do acusado.³⁰

Consagrada a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, a presunção de inocência é trazida à baila pelo desembargador de Justiça de Santa Catarina Jorge Henrique Schaefer Martins:

[...] é instituto que impõe restrições à consideração da culpabilidade de alguém, de forma a impedir que se possa dizer que alguém é culpado, e contra ele aplicar a sanção antecipadamente, sem que se tenha percorrido todo o iter necessário para sua declaração, por intermédio do processo-crime revestido das garantias constitucionais, culminando com a prolação da sentença criminal condenatória, contra a qual não caiba mais recurso.³¹

Depreende-se daí que, antes de concluído o processo por força de uma decisão transitada em julgado, considera-se inocente o acusado. Tal passo reflete-se como corolário lógico de um sistema de preservação individual. Se, sob o prisma da inquisição, era o acusado preconcebido como culpado e a ele incumbia o dever de provar sua inocência no curso do processo, atualmente, sob a égide do Estado de Direito, a acusação é que deverá provar, de forma precisa, a culpa atribuída ao imputado.³²

²⁸ É contradição positiva entre uma norma constitucional e outra constitucional também escrita. Nestes casos, a existência de normas constitucionais inconstitucionais continua a ser possível desde que se conceba (o que nesse curso se rejeita) uma relação de hierarquia entre as próprias normas constitucionais. Dito por outras palavras: a inconstitucionalidade de uma norma constitucional resulta do facto de esta norma ser considerada hierarquicamente superior (raanguedere Norm) e estar em contradição com outra norma da Constituição julgada hierarquicamente superior (raanghöere Norm). A probabilidade de uma norma constitucional impossível em estados de legalidade democrática. Por isso é que a figura das normas constitucionais inconstitucionais, embora nos reconduza ao problema fulcral da validade material do direito, não tem conduzido a soluções práticas dignas de registro. Canotilho (1987, p. 169).

²⁹ Hassan Choukr (1999, p. 115-116).

³⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 24 mar. 2011.

³¹ Martins (2004, p. 49).

³² Gerber (2003, p. 91-92).

Infelizmente, a aplicação do princípio em análise encontra objeção em manifestações movidas pelo clamor – nos casos em que o crime é de grande repercussão – ou por aqueles que entendem deva a criminalidade ser combatida com o máximo rigor. Não pode ser este o norte utilizado, pois:

A prevenção e a repressão ao crime são deveres do Estado, mas também o é a justa aplicação da lei. Não é porque a criminalidade aumenta que as garantias individuais do cidadão devem ser desconsideradas, ferindo direitos fundamentais. O monopólio estatal para a distribuição da justiça pressupõe um sistema processual justo e imparcial. Sem esses requisitos – que somente são atingidos através do respeito às regras constitucionais – não haverá tranquilidade social, meta maior da sociedade.³³

Igualmente, tal princípio é uma constante no Estado Democrático de Direito, chegando a tangenciar a obviedade. Implica grave iniquidade situar um cidadão liminarmente à condição de culpado e caber a ele, se assim conseguisse provar sua inocência. Estar-se-ia diante de uma arbitrariedade sem tamanho. A regra, portanto, é clara: todos são inocentes até que se prove o contrário.³⁴ Assim, ainda que o crescimento da desigualdade social seja mola propulsora de delitos que ganham cada vez mais destaque em noticiários e periódicos, é medida salutar que se obedeça ao princípio supracitado, sob risco de devassar a vida particular do investigado/acusado. O excesso de sensacionalismo jornalístico não pode e não deve mitigar direitos tão fundamentais aqui expostos.

4 A proteção da imagem da pessoa e a jurisprudência pátria

Não obstante a doutrina se preocupa em resguardar os direitos fundamentais da pessoa, a jurisprudência também tem firmado-se no sentido de obediência aos cânones constitucionais, especialmente quando houver confronto entre as liberdades descritas na Carta Magna de 1988.

O Supremo Tribunal Federal tem destacado, por igual, a necessidade de salvaguarda da prática da liberdade de informação, garantindo, inclusive, o exercício do direito de crítica que dela emana, porquanto tratar-se de prerrogativa essencial que se qualifica como um dos suportes axiológicos conferidores de legitimação material à própria concepção do regime democrático. Neste sentido, é a decisão do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 705.630, de Santa Catarina, Segunda Turma, Relator o eminente Ministro Celso de Mello.

No mesmo norte segue a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio do Processo n. 583.00.2008.235759-7, em que a MM. Juíza de Direito Fernanda Gomes Camacho julgou ação relativa à suposta mácula da imagem de Luis Roberto Demarco Almeida, então envolvido na Operação Satiagraha, abarcando também a figura do famigerado banqueiro Daniel Dantas. A magistrada foi concisa em afirmar que não houve violação ao direito fundamental arguido, limitando-se a publicação da revista Veja em narrar e informar os fatos ocorridos, o que, aliás, é permitido pela Constituição Federal.

³³ Nucci (apud MARTINS, 2004, p. 52).

³⁴ Bastos (1989, p. 277).

Entretanto, os limites à liberdade de expressão³⁵ são questionados pelo jurista Miguel Reale Junior.³⁶ Em irretocável parecer, analisou importante decisão no STF, oriunda do Habeas Corpus n. 82.424 do Rio Grande do Sul, Relator Moreira Alves e paciente Siegfried Ellwanger, cujo tema central abraçava a questão do conceito de racismo.

Primeiramente, cabe ressaltar trecho do voto do Ministro Celso de Mello: “Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, assim, nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.”

Conclui-se, destarte, que o direito à liberdade de expressão não possui caráter absoluto, tornando impraticável sua aplicação se desrespeitados os direitos e garantias outrora mencionados.

No mesmo sentido, manifesta-se o Ministro Gilmar Mendes de que “[...] não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e da dignidade humana.”

Aliás, comentando o último voto, Miguel Reale Junior destaca que para a solução dos conflitos entre direitos deve ser considerado o peso relativo a cada um deles, aplicando as máximas que integram o princípio da proporcionalidade:

- a) A aptidão para produzir o resultado desejado;
- b) a necessidade de outro meio menos gravoso e igualmente eficaz;
- c) a relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto.

5 Conclusão

Como se viu, a Constituição é a lei suprema de um país, devendo obediência a ela quem adota como regime o Estado Democrático de Direito.

Os direitos fundamentais são prerrogativas e instituições que o direito positivo concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

É notório que um procedimento criminal, por si só, já configura ameaça à individualidade do ser humano, aqui caracterizada pela honra, intimidade e vida privada, e pela imagem, indispensável à preservação da dignidade humana.

Por outro lado, o direito à liberdade de expressão garante a informação midiática à sociedade, mormente após a queda do Regime Militar, que reprimia toda e qualquer manifestação contrária a seus princípios.

Porém, o risco de uma imprensa despreparada e mal intencionada, antecipa a sentença daquele que carregará para sempre o estigma da culpa, ainda que inocentado, e fere os seus mais íntimos direitos fundamentais.

³⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

³⁶ Reale Júnior (2009).

A jurisprudência brasileira, embora a passos lentos, tem tentado sopesar o conflito dos direitos encontrados na Constituição, procurando dirimir as celeumas existentes, a fim de que a legislação superior seja efetivamente salvaguardada.

REFERÊNCIAS

ARENDR, HANNAH. *A condição humana*. Tradução Roberto Raposo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983, p. 82.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 12.

BULOS, Uadi Lammêgo. Cláusulas Pétreas. *Revista Consulex*, ano 3, n. 26, p. 42-44, fev. 1999.

CÂMARA, Luiz Antônio. *Prisão e Liberdade Provisória: Lineamentos e Princípios do Processo Penal Cautelar*. Curitiba: Juruá, 1997. p. 35.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina, 1987. p. 169.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21-22.

DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: RT, 1980.

GERBER, Daniel. *Prisão em Flagrante: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

HASSAN CHOUKR, Fauzi. *A ordem pública como fundamento da prisão cautelar – Uma visão jurisprudencial*. Processo Penal à Luz da Constituição. [S. l.]: Edipro, 1999, p. 115-116.

MARTINS-COSTA, Judith. Os direitos Fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil in Constituição, *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 66.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Prisão provisória: Medida de Exceção no Direito Criminal Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 49.

REALE JUNIOR, Miguel. *Os direitos da personalidade*. 2004. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2011.

_____. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 81 , nov. dez. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 108-109.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VASCONCELOS, Francisco das Chagas. *Crime de Imprensa: Coletânea de Doutrina, Legislação, Jurisprudência e Prática*. Campinas: M.E., 2001. p. 75.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: RT, 2003. p. 148-149.

