

O PODER DA MÍDIA NA CONSTRUÇÃO “DAS VERDADES”: O DIREITO FUNDAMENTAL À IMAGEM E A VIOLAÇÃO À DIGNIDADE HUMANA DO ACUSADO EM PROCESSO CRIMINAL SEM TRÂNSITO EM JULGADO

Matheus Felipe de Castro*
Rafaella Zanatta Caon Kravetz**

Resumo

O presente artigo tem por objeto estudar o poder da mídia - discursivamente exercido através do direito fundamental à liberdade de imprensa - em construir versões da “verdade”, ensejadoras de provável mitigação ao direito fundamental à imagem, especialmente a do acusado em processo penal sem trânsito em julgado, e seu resultado no que diz respeito à aferição da violação da dignidade humana. O problema apresentado consiste em questionar se a legitimidade da mídia em expressar seu direito fundamental à liberdade de imprensa pode se sobrepor ao direito fundamental à imagem, e de que maneira transgride um dos mais relevantes fundamentos da Constituição de 1988 - dignidade humana. Palavras-chave: Direito fundamental. Liberdade de imprensa. Direito à imagem. Dignidade humana.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira é erigida pelo Estado Democrático de Direito, consagrado em 1988 com a promulgação da Constituição Federal. Neste ordenamento, procurou-se tutelar liberdades públicas, com o intuito de proteger o cidadão contra o poder arbitrário estatal. Dispostos no artigo 5º estão os direitos fundamentais, direitos garantidos ao homem e positivados na norma.

Todavia, concebida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana, atributo congênito e inalienável de todos os seres humanos, impedindo sua coisificação. Nesse sentido, o direito fundamental, para ser exercido, deve ter a cautela de contra ela não atentar, sob pena de infringir o alicerce constitucional ora mencionado.

O presente estudo, portanto, vem no sentido de descobrir se a liberdade de imprensa, exercida como tem sido na atualidade de forma a construir suas próprias “verdades”, especialmente em casos criminais sem trânsito em julgado, confronta o direito fundamental à imagem, de modo a reduzir o indivíduo a um objeto, perdendo sua condição de sujeito de direitos, provocando macula à dignidade humana.

* Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, professor adjunto de Direito Penal do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina; pesquisador do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Advogado criminalista em Florianópolis, SC; matheusfelipedecastro@gmail.com

** Mestranda em Direitos Fundamentais Cíveis pelo Programa de Pós-graduação em Direitos Fundamentais da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Advogada especialista em Direito Criminal pelo Centro Universitário Curitiba; rafaella.caon@unoesc.edu.br

2 O PODER DA MÍDIA NA CONSTRUÇÃO DE VERDADES

Não é exagero afirmar que a imprensa sempre exerceu e exerce relevante papel à sociedade.¹ Ocupando aspecto essencial na vida social, atua ela como veículo de comunicação, sendo responsável pela transmissão de informações em todo o mundo. Através dela, tem-se ciência dos acontecimentos que ocupam o cenário cotidiano, de modo que estes se tornam objetos de pauta e discussão até que outros tomem lugar. Deve a Ciência da Comunicação se ocupar de uma transmissão de dados de modo objetivo e imparcial, sem emitir juízos que tornem a informação tendenciosa ou subjetiva demais.

Em uma comunicação referencial, as perguntas *que, quem, como, onde, quando e por que* são respondidas ao longo da leitura da informação que se pretendeu passar, sendo geralmente vinculadas ao contexto sócio-político-econômico de um país (SÁNCHEZ, 2006, p. 36).

Ademais, garantida constitucionalmente está a liberdade de expressão, consagrada pela Constituição Democrática de 1988. Enquadra-se entre as liberdades constitucionais mais comumente asseguradas e implica, basicamente, no direito de comunicar-se, ou de participar de relações comunicativas. Nas relações comunicativas, pode figurar como portador da mensagem - orador, escritor, expositor - ou como destinatário - ouvinte, leitor, espectador. São titulares dessa liberdade indivíduos e instituições, principalmente a imprensa (MARTINS NETO, 2008, p. 27-28).

Entretanto, não se pode olvidar que os veículos de comunicação nada mais são do que empresas e empresas visam lucros.² Destarte, a busca pela venda de notícias torna-se indispensável e inevitavelmente criam-se mecanismos para torná-la atrativa aos olhos dos receptores.

A avidez por ibope e compulsoriamente por lucro muitas vezes pode tornar a notícia falha e tendenciosa, de modo a danificar a veracidade de informações, malsinando a liberdade de imprensa tão suscitada outrora em regime militar.

Em alguns casos é possível se constatar um discurso³ direcionado e desvirtuado, o que muitas vezes compromete o resultado final da informação. Dijk (2012, p. 77) aduz que nenhum discurso é tão intenso ou tão partilhado e lido por tantas pessoas de forma mais ou menos simultânea como o discurso da mídia. O discurso jornalístico oferecido na imprensa e na televisão atua como aquisição de conhecimento e formação de opiniões sobre a maior parte dos eventos do mundo.

A mídia que se utiliza de linguagem espetaculosa exerce grande influência sobre a opinião pública já no primeiro momento do processo informativo. Dita influência não

¹ Para Martins Neto (2008, p. 50), a liberdade de expressão não é um elemento circunstancial da democracia, mas sua própria essência.

² Inevitável reconhecer que as empresas de comunicação têm um interesse financeiro coligado a grupos de investidores que nelas apostam para vender seus produtos. Nesse sentido, não raro se verificará que em alguns momentos corre-se o risco de se constatar pontos de vista transmitidos pela mídia que agradem anunciantes e investidores, o que pode comprometer a qualidade e a imparcialidade na transferência de informações.

³ Habermas (2007, p. 15) apresenta dois pressupostos fundamentais ao discurso prático. O primeiro deles repousa na necessidade de autossuficiência e capacidade da pessoa em assumir uma posição refletida e deliberada em relação as suas crenças, princípios e valores. O outro requer que o participante de uma prática argumentativa deve estar apto a atender exigências que colaborem na busca de razões aceitáveis para os outros, bem como de se deixar motivar por essas razões.

necessariamente advém com a informação do acontecimento transformada em notícia, mas sim pela maneira como ela é repassada. Notícias sensacionalistas têm o condão de sensibilizar o leitor, ouvinte ou telespectador, imprimindo força à informação. O que inicialmente era para ser um ato simples e comum ao processo informativo, transforma-se em ato extraordinário, atingindo o público de modo a deixá-lo interessado no que se pretende transmitir. Programas policiais que despertam a curiosidade na população só enaltecem a valorização de notícias que envolvam violência, tornando o crime a justiça penal cada vez mais atraentes e frequentes no cotidiano jornalístico. Denota-se um jornalismo sem compromisso com fatos que estejam despidos de valorações, juízos pessoais e adjetivações; dá-se espaço à linguagem discursiva, ágil e coloquial, tendente a promover uma ridicularização da violência (VIEIRA, 2003, p. 54-55).

Em uma análise envolvendo Michel Foucault, discurso e mídia, Grohmann (2010, p. 7) assevera que para o filósofo, a mídia contemplaria um requisito essencial do biopoder, uma vez que se constatam o nascimento de mídias que atuam com poder pastoral individualizante - faz-se pelo bem geral, entretanto se controla cada indivíduo.

Assim, depreende-se que o prejuízo causado pelo amplo poderio envolvendo os grandes veículos de comunicação, promove a espetacularização de notícias e a construção de suas verdades em busca de fidelização do público, sem envidar esforços para tornar atrativa a notícia que, na maior parte dos casos, poderá estigmatizar quem dela faz parte.

3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E À IMAGEM

Um dos pilares da Constituição Federal de 1988, emanada⁴ da insatisfação popular com o Regime Militar instalado por mais de 20 (vinte) anos em território brasileiro, é o artigo 5º.

Depreende-se, portanto, que o artigo reservado a destacar os direitos fundamentais preocupou-se em garantir que a determinados direitos seja conferida mais firmeza e estabilidade.

Os direitos fundamentais, não obstante mencionar princípios resumidos da concepção do mundo e informadores da ideologia política de cada ordenamento jurídico, advertem, no direito positivo, as prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual para todas as pessoas, motivo pelo qual se faz necessário estudar como resolver a colisão entre os direitos fundamentais relevantes para o artigo em análise: direito fundamental à liberdade de expressão e direito fundamental à imagem.

O primeiro vem expresso no artigo 5º, através dos incisos IV e XIV. Ambos dizem respeito, respectivamente, à liberdade de manifestação do pensamento e à garantia do acesso à informação. A liberdade de expressão abraça juízos, convicções, comentários, ponderações ou julgamentos sobre assuntos ou pessoas que envolvam interesse público ou privado,

⁴ Sarlet (2013, p. 251) explica que o movimento que culminou com a edição da EC n. 26/1985 e da respectiva convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988, conduz à passagem do regime ditatorial de 1964, em direção à abertura política, concretizada no Governo do General João Batista de Figueiredo, quando proporcionou a abertura do sistema partidário, promovendo a aprovação da Lei de Anistia. Reivindicações de diversos setores da sociedade e articulações da sociedade civil e instituições representativas marcavam o contexto social e político à época.

com ou sem relevância, cabendo aqui tudo aquilo que se pode ser fruto de comunicação. Não pode a liberdade de expressão incitar a violência.⁵ Em verdade, representa a liberdade de expressão o anseio de não haver censura por parte do Estado (MENDES, 2012, p. 299-300).

A imprensa é legítima em exercer seu direito à liberdade de expressão. Essa liberdade, também já se demonstrou, é afeta ao Estado de Direito e aniquila os regimes ditatoriais, eis que referido direito fundamental está calcado na democracia, revelando, portanto, importante conquista à sociedade outrora traumatizada com as tiranias e censuras de um governo que não se preocupou com as liberdades públicas.

Sobre o tema, manifestou-se o Ministro do STF Celso de Mello, no voto do Habeas Corpus n. 82.424, do Estado do Rio Grande do Sul, ao afirmar a existência de limites à liberdade de expressão, aduzindo que a proteção constitucional destinada a garantir a liberdade de expressão do pensamento não deve abranger manifestações revestidas de ilicitude penal. Assim, por mais abrangente que seja o campo de incidência da liberdade de manifestação do pensamento, não legitima a exteriorização de propósitos criminosos, principalmente aqueles que envolvam expressões de ódio racial. Inexistem, no atual sistema constitucional pátrio, direitos ou garantias revestidos de caráter absoluto, o que impede que os direitos ou garantias sejam exercidos em desrespeito aos direitos e garantias de terceiros ou em detrimento da ordem.

Depreende-se, assim, que a liberdade de expressão pode ser exercida sem embargos,⁶ “[...] desde que o seu exercício seja efetivado de acordo com os padrões estabelecidos pela própria Carta Magna.” O direito, portanto, é absoluto, desde que apoiado nos ditames constitucionais (DELGADO, 2006, p. 6).

Todavia, como também já se expôs, o objetivo de lucro de uma empresa de comunicação pode ser determinante para o mau uso da liberdade de expressão. Isso porque, para fidelizar o ouvinte, leitor ou telespectador, os grandes veículos se utilizam de ferramentas que pouco se coadunam com a verdadeira finalidade da notícia que é informar o povo.

Apoiando em verdades por ele mesmo criadas, o jornalismo sensacionalista exalta o fato, produzindo uma nova notícia, carregada de emoções e extremamente apelativa. Exagera o fato real, utilizando tom que escandaliza a narrativa e sensacionaliza aquilo que não é sensacional. O que fascina o povo é exatamente o extraordinário, a aberração e os personagens protagonistas desse tipo de notícia são homens e mulheres estereotipados, dotados de valores morais, taxados de vilões, mocinhos, prostitutas, homossexuais, ladrões e policiais, etc. A própria imprensa aponta, expõe e acusa o meliante, que passa a ser reconhecido como tal de modo público, e esse responderá pelo que lhe é atribuído, em um caminho sem volta (VIEIRA, 2003, p. 55-56).

Portanto, na sociedade hoje acelerada e exigente de resultados imediatos, torna-se imperioso que o conteúdo a ser divulgado não seja anêmico e/ou carente de imparcialidade.

⁵ Ao revés, nos Estados Unidos, a prática do hate speech, ou discurso do ódio, é aceita. Na opinião de Sarmento (2012), depois do fim da Primeira Guerra Mundial, quando o direito à liberdade de expressão efetivamente ganhou proteção naquele Poder Judiciário “[...] tem-se assistido a uma progressiva extensão da proteção conferida à liberdade de expressão, que é hoje, sem dúvida, o mais valorizado direito fundamental no âmbito da jurisprudência constitucional norte-americana.”

⁶ Ainda que se queira atribuir grande abrangência à liberdade de expressão, nenhum sistema normativo a confere proteção e imunidade a toda e qualquer comunicação (MARTINS NETO, 2008, p. 29).

Em que pese a notícia valer-se como mercadoria, é essencial que haja fidelidade à veracidade dos fatos, devendo esses ser concisos, objetivos e distantes de ideologias políticas ou juízos pessoais. Mister que seja a prudência a mola propulsora do jornalismo. Não se pode e nem se deve estar à mercê de um sensacionalismo que exalta os fatos de forma a depreciar seres humanos, estigmatizando-os e tornando-os verdadeiros alvos de chacota alheia.

Do contrário, invariavelmente o direito fundamental à liberdade de expressão acarreta em infringência a outro fundamental: o direito à imagem.

Encontradição no artigo 5º, inciso X, revela uma posição de destaque em meio à constelação de direitos pessoais (SARLET, 2013, p. 434), possuindo importante vinculação com o direito à intimidade e à dignidade da pessoa humana, embora não perca o caráter autônomo (SARLET, 2013, p. 439).

Tal direito tem previsão na Carta Republicana de 1988, no inciso X do artigo 5º, recebendo proteção no mesmo catálogo que a intimidade, vida privada e honra, sendo mencionado positivamente no artigo 220, atuando como limite à liberdade dos meios de comunicação (MENDES, 2012, p. 318).

Destarte, por encontrar-se no rol de direitos fundamentais e operar como óbice ao direito à liberdade de expressão, deve ser igualmente preservado, eis que o último por vezes atassalha o direito à imagem - e também o direito à honra, intimidade e vida privada - daquelas pessoas envolvidas no processo criminal, causando danos irreversíveis ao direito de defesa, à pretensão punitiva do Estado, e especialmente à presunção de inocência do acusado.

A “[...] existência da liberdade de imprensa não garante automaticamente a prática irrestrita da liberdade de expressão.” (DELGADO, 2006, p. 14). Portanto, uma vez constatada que a liberdade de expressão malsinou o dispositivo constitucional ensejador de direito à imagem, verifica-se uma colisão de direitos fundamentais.

Não se discute que ambos os direitos fundamentais devem ser salvaguardados, seja pela localização na norma constitucional, seja pela garantia do Estado Democrático de Direito. Entretanto, casos de colisão são observados cada vez mais na jurisprudência pátria, mormente quando o direito fundamental à liberdade de imprensa se agasalha em despautério com o que o legitima, isto é, desvirtua-se de seu propósito e, apoiada na ideia de lucro, a mídia devassa a imagem do acusado em processo criminal sem trânsito em julgado.

O conflito havido entre direitos fundamentais é inerente ao regime democrático, eis que pautado em pluralismo de interesses. Pode se concretizar através de choque entre exercício de dois direitos fundamentais ou ainda mediante choque entre direitos fundamentais e demais valores constitucionais.

O caso em tela suscita a primeira forma. Mas em caso de conflito entre direitos fundamentais em igual hierarquia, a questão que vem à baila é no sentido de descobrir como e quando tais direitos devem ser ponderados.

Para Mendes (2012, p. 211), conecta-se o juízo de ponderação que será exercido, ao princípio da proporcionalidade, exigente de que o sacrifício de um direito seja benéfico à solução do problema, não havendo outro meio menos gravoso capaz de alcançar o resultado almejado. Ademais, o encargo imputado ao direito sacrificado não pode sobressair o

benefício que se pretende com a solução, devendo-se comprimir no menor grau possível os direitos em apreço, na tentativa de preservar sua essência.

Assim, é de se concluir que ao ponderar um bem, deve-se ter a cautela de averiguar se o prejuízo a determinado direito é válido e corresponde à solução do problema apresentado, não restando outra forma menos lesiva de se chegar àquele resultado. Noutras palavras: o benefício pretendido à resolução do conflito deve ser maior que a incum-bência atribuída ao direito que se imolou.

Analisando o já mencionado voto do STF em *Habeas Corpus*, advindo do estado do Rio Grande do Sul, Reale Júnior (2010, p. 391) concebe que a ponderação, enquanto mecanismo para resolução de conflitos por meio da máxima da proporcionalidade, deve partir do caso concreto em suas circunstâncias específicas e é idônea para resolver um jogo entre princípios que em abstrato vivem em harmonia, porém podem se apresentar contraditórios, a exemplo da liberdade de expressão e proteção à honra, devendo ser devidamente sopesados caso a caso.

Urge, destarte, o famigerado princípio da proporcionalidade. De preponderante valor ao sistema constitucional, rege-se pelo pressuposto de que a relação havida entre o meio utilizado e o fim almejado deva ser proporcional e não excessiva, pressupondo uma relação adequada entre eles (CAMPOS, 2004, p. 27).

O princípio da proporcionalidade se desdobra em três eixos. O primeiro consiste na adequação ou conformidade, que implica em um controle de viabilidade que verificará a probabilidade de se obter o fim desejado por um determinado meio. O segundo se traduz na necessidade ou exigibilidade, ou seja, na opção pelo meio restritivo que seja menos prejudicial ao direito objeto da restrição. Por fim, o terceiro implica na proporcionalidade em sentido estrito entre os meios utilizados e os fins colimados, também conhecido como razoabilidade ou justa medida (SARLET, 2013, p. 350-351).

Diante do exposto, denota-se que à Constituição todos devem obediência e o zelo pelos direitos fundamentais é medida que se impõe em um Estado Democrático de Direito. A liberdade de imprensa, importante conquista do período pós-censura, deve ser salvaguardada. Entretanto, quando o direito à liberdade de expressão se confunde com livre arbítrio de escolher e divulgar toda e qualquer matéria que se julgue oportuna, e notícias são pautadas verdades construídas com o fito de gerar lucro e manter o ouvinte, leitor ou telespectador fidelizados, prejudicando o direito fundamental à imagem - especialmente daquele que responde a processo criminal sem trânsito em julgado - necessário se faz que a colisão de direitos seja resolvida através do princípio da proporcionalidade, harmonizando a melhor solução para a efetividade dos direitos fundamentais e buscando a tão alvitrada e aclamada Justiça.

4 DIGNIDADE HUMANA

Tão urgente quanto a ponderação de bens aferida quando da prática do princípio da proporcionalidade em caso de colisão de direitos fundamentais é a garantia de que a violação de um desses direitos não atente contra a dignidade humana, fundamento do Estado Democrático e elemento nuclear das declarações universais de direitos humanos.

Os direitos humanos,⁷ a propósito, apresentam-se como uma reunião de valores éticos, positivados ou não, com o escopo de proteger a dignidade humana. Essa dignidade humana exhibe duas dimensões: básica, traduzida na proteção dos indivíduos contra qualquer forma de coisificação ou de redução de seu status como sujeito de direito e; cultural, destinada a resguardar a diversidade moral, concebida pelas distintas maneiras como cada sociedade pratica o nível básico da dignidade humana (BAEZ, 2011, p. 37).

Ganharam merecidos destaque e atenção da comunidade internacional em 1948, depois das duas grandes guerras mundiais, quando foram agrupados em uma carta - Declaração Universal dos Direitos Humanos - que se preocupou em protegê-los e torná-los universais.⁸

Assim, se os direitos humanos têm o condão de agasalhar a dignidade humana, imprescindível se faz sua compreensão, mormente para averiguar sua infringência nos casos em que o abuso do direito à liberdade de imprensa despedaça o direito fundamental à imagem do acusado em processo criminal sem trânsito em julgado.

Para Campos e Sarlet (2011, p. 1), a dignidade humana seria o mais preponderante direito fundamental previsto na Constituição, porque é a raiz de todo o sistema constitucional, bem como o último abrigo dos direitos individuais. Sendo qualidade intrínseca do ser humano, é inalienável e irrenunciável, não podendo ser destacada do ser humano. Outrossim, não deve ser criada, concedida ou retirada, ainda que consista em objeto passível de violação. Ademais, mesmo que seja violada a pretensão de respeito e proteção decorrente da dignidade, não pode essa ser retirada de seu titular, uma vez que está em cada ser humano como algo que a ele é inerente. Mais uma vez, repita-se, por ser qualidade intrínseca, não cabe ao ordenamento jurídico, quer através do Poder Legislativo, quer através do Poder Judiciário, concedê-la.

Fábio Konder Comparato (2003, p. 21-22) assinala que a dignidade consiste em um ser considerado em si mesmo, não servindo como um meio para a consecução de um resultado. Todo homem possui dignidade e não um preço, como acontece com as coisas. A humanidade, enquanto espécie e o ser humano em sua individualidade são insubstituíveis, porquanto não tem equivalente e não pode ser suprido por coisa alguma.

É a concepção a respeito de dignidade humana de Kirste (2013, p. 194-195) que mais sobressai ao estudo em apreço. Mencionado doutrinador afirma que ser sujeito de di-

⁷ Utilizando-se da expressão “direitos do homem” ao invés de “direitos humanos”, Bobbio (2004, p. 45) esclarece que o problema em relação aos direitos humanos não está em saber quais são esses direitos, sua natureza, seu fundamento, se são absolutos ou relativos ou ainda justificá-los. O problema consiste em protegê-los, tratando-se, portanto, de uma questão política e não filosófica.

⁸ A universalização dos direitos humanos é assunto polêmico e controverso. Em que pese o relevo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, não houve plena concordância entre os povos em aceitá-la. A razão é facilmente explicada pelo choque de culturas, uma vez que países orientais refutaram referido documento argumentando que a Declaração havia sido realizada pelos países vencedores da Segunda Guerra Mundial, portanto apoiada em valores ocidentais. Diante disso, outras declarações foram lançadas, citando-se como exemplo a Declaração de Direitos Humanos do Islã, a Carta Árabe de Direitos Humanos e a Carta Africana de Direitos Humanos. Ademais, duas correntes abordam os direitos humanos: a universalista e a relativista. A primeira delas advoga a aplicação irrestrita e global dos direitos humanos, enquanto a segunda compreende que a diferença sociocultural entre os países torna impraticável a universalização. Para Barreto e Wasem (2011, p. 148), propõem um diálogo entre as culturas que se encontram distantes no que diz respeito ao conceito e compreensão uníssona acerca dos direitos humanos, sugerindo que elas estabeleçam entre si uma comunicabilidade inteligível, buscando a autorreflexão sobre o humano, abrindo, assim, caminhos para a universalidade dos direitos humanos, de modo que a tradução intercultural consistirá no instrumento salutar da operatividade lógica do diálogo, tornando a cultura receptora aberta à eventualidade de outro sentido.

reito, além de possuir a maior dignidade proporcionada pelo Direito, implica na capacidade de fazer uso jurídico da própria liberdade. Destarte, a dignidade humana proporciona ao ser humano um direito à reivindicação do reconhecimento da capacidade jurídica e, sendo a dignidade humana o direito de ser reconhecido como sujeito de direito e a condição de sujeito consiste em ter direitos e deveres, conclui-se sem delongas que esse direito apresenta a característica de ser juridicamente postulado e satisfeito ao mesmo tempo. Em outras palavras, é perfeitamente possível dizer que “O conteúdo do direito da dignidade humana é [...] o direito fundamental de ser reconhecido como sujeito de direito”.

Esse reconhecimento tem fundamental importância na medida em que se ponderou a dignidade humana como o óbice de coisificar o indivíduo. Irretocavelmente Kant (1960, p. 68) pontificou que como qualidade congênita, a dignidade humana é inalienável e impede a coisificação do homem - que se distingue das coisas porque “[...] existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário” de uma vontade - materializando-se através de sua capacidade de autodeterminação conferida por meio da razão.

O papel da concepção kantiana de dignidade humana como estorvo à coisificação do indivíduo é salutar para a discussão que envolve a colisão entre o direito fundamental à liberdade de imprensa e o direito fundamental à imagem, visto que, conforme exposto outrora, o excesso e uso equivocado do primeiro pode não apenas despedaçar o segundo, como também coisificar o indivíduo alvo das manifestações de expressão.

Carnelutti (1995, p. 11) registra em sua obra a imagem da qual nunca seria capaz de esquecer, ocorrida na Corte de uma seção penal do Tribunal de Torino, quando se depa-rou com um homem sozinho, de grande estatura, perdido, pobre, carente e necessitado, comparando-o, posteriormente a um “homem na jaula”. Ali se percebe que, embora a tortura tenha sido abolida em suas formas mais cruéis, ainda é vivificada, porquanto o próprio processo seria uma tortura, deixando o homem em frangalhos.

Quase meio século após a morte deste jurista, as mazelas correlatas persistem. O homem - e aqui merece destaque o acusado em processo criminal no estado de inocência⁹ - continua sendo alvo de algaravias e chacotas através verborragias da imprensa que pouco contribuem de fato para a informação e ciência da sociedade acerca dos fatos, mas a atrai mediante com sensacionalismo e espetacularização de fatos atribuídos como delituosos, coisificando aquele homem que, por sua própria qualidade, deve ser reconhecido como sujeito de direitos, como bem salientou Kirste.

Deve a pessoa humana¹⁰ nortear as nações do planeta, porquanto dotada de inteligência, consciência e vontade, essa última concebida por Kant (1960, p. 67) como “[...] a faculdade de se determinar a si mesmo a agir em conformidade com a representação de certas leis.”

⁹ Encontração no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, está o princípio da presunção de inocência, característico ao Estado de Direito à medida que afirma que: “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (BRASIL, 1988). Referido dispositivo revela a necessidade de não antecipar a culpabilidade daquele que por ventura responde a processo criminal e, embora possa ter contra ele prolatada uma sentença criminal condenatória, ainda dispõe de recursos previstos no próprio ordenamento jurídico aptos a reformar aludida decisão. O princípio confere ao acusado o status de inocente até que sejam esgotados todos os meios judiciais de defesa.

¹⁰ A busca pela noção da pessoa humana se dá através 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 desen-

Em recente entrevista ao Observatório da Imprensa, Comparato (2013), afirmou que “[...] poder capitalista sobre os meios de comunicação de massa é absolutamente contrário à dignidade da pessoa humana.”

Mais do que uma colisão de direitos fundamentais, o entrave percebido pelo choque entre o direito fundamental à liberdade de expressão e o direito fundamental à imagem, atenta contra a dignidade da pessoa humana, encaixando-se sobremaneira no artigo 5º, inciso XXXV, que preleciona que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL, 1988). Neste darsana, é imperioso que o próprio Poder Judiciário aprecie o caso concreto, determinando se se está ou não diante de coisificação do indivíduo, transformado em objeto/fantoches da mídia despreocupada com o basilar fundamento da Constituição e das grandes declarações universais¹¹ sobre direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se apurou, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador se preocupou em assegurar aos cidadãos brasileiros os direitos fundamentais, que consistem em prerrogativas e instituições concretizadas no direito positivo para a garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. Dentre os direitos fundamentais, encontram-se albergados o direito à liberdade de expressão - manifestado no presente estudo através da liberdade de imprensa - e o direito à imagem, aqui principalmente o do cidadão que responde a processo criminal sem trânsito em julgado.

Não é de hoje que o crime desperta interesse. O descontentamento da sociedade é latente à medida que se percebe o aumento da violência, fator que enseja o anseio pela resposta estatal, no sentido de se exigir uma punição imediata ao infrator, como meio de se estancar a impunidade tão flagrante no cotidiano nacional.

Tal insatisfação é muitas vezes alavancada pela mídia que, ao vestir a camisa de porta-voz da sociedade, sustentando apoio no direito à liberdade de expressão realiza, inúmeras vezes sem quaisquer critérios, julgamentos sumários condenatórios a cidadãos,

volvimento de sua personalidade, mas também a complexidade conceitual que estará a acomodar as distintas medidas de intensidade conectadas aos Direitos Fundamentais (MARTINS-COSTA, 2010, p. 71-72).

¹¹ Nesse sentido se registra o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum, Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão, Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades, Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso [...]” <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 21 jul. 2013.

prejudicando sobremaneira o direito fundamental à imagem do cidadão, especialmente aquele que responde processo criminal ainda sem trânsito em julgado.

Com o objetivo de manter a coletividade fascinada com a notícia, fazendo uso equivocado de seu direito à liberdade de expressão, não raro costuma a imprensa narrar histórias delituosas de maneira a descrever os agentes como monstros, desumanos, sem moral, transmitindo uma visão estereotipada do condenado, o que torna imperiosa a avaliação acerca do desvio de finalidade no desempenho dos veículos de comunicação.

Na atual sociedade, de tempo comprimido e sedenta por imediatismos, é assustador o número de empresas de comunicação responsáveis por informações anêmicas, dotadas de inverdades e carentes de conteúdo. Requer-se, portanto, que o jornalismo esteja calcado na prudência, sem submeter seu povo ao sensacionalismo esdrúxulo, tornando o acusado em processo criminal um objeto e condenado pelo simples fato de ter atribuído ao mesmo um ato ilegal que muitas vezes apenas supõe existir.

Buscou-se estudar neste artigo o poder da mídia de construir verdades com fulcro no direito à liberdade de imprensa e verificar se o mau uso desse direito fundamental influenciou diretamente na mitigação do direito fundamental à imagem, bem como quis se apurar se a dignidade humana, qualidade intrínseca do ser humano, sofre violação em casos criminais sem trânsito em julgado.

Resta claro que a imprensa, ao legitimar sua liberdade de expressão e cometer abusos, viola o direito de imagem do acusado que, em plena vigência do estado de inocência é rebaixado à condição de coisa e tem atentada sua dignidade humana na concepção kantiana, porque existindo a natureza humana como um fim em si, não pode o homem servir de meio a chacotas simuladas de liberdade pública.

The power of media in construction “truths”: fundamental right to file and violation of human dignity to accused in criminal case no res judicata

Abstract

This article aims at study the power of the media - discursively exercised through the fundamental right of freedom of the press - to build versions of the “truth”, likely to mitigate the fundamental right of image, especially the accused in criminal proceedings and its outcome with regard to the measurement of violation of human dignity. The presenting problem is to question if the legitimacy of the media to express their fundamental right to freedom of the press can be superimposed on the fundamental right to the image, and how it infringes one of the most important foundations of the 1988 Constitution - the human dignity.

Keywords: Fundamental right. Freedom of the press. Image rights. Human dignity.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel da Costa. *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1996.

ARCHANJO, Daniela Resende. *O princípio da proporcionalidade na solução de colisões de direitos fundamentais*. Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 9, n. 2, jul./dez. 2008.

- BAEZ, Narciso. *A problemática dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa - desafios materiais e eficaciais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2012.
- BAEZ, Narciso. *A Realização e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos Fundamentais: Desafios do Século XXI*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 82.424. Impetrante: Siegfried Ellwanger. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 17 set. 2003.
- CAMPOS, Eliane Cristina Huffel; SARLET, Ingo Wolfgang. O princípio da dignidade humana como argumento para a tutela do direito fundamental à saúde pelo Poder Judiciário Brasileiro. SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 12., 2011, Porto Alegre. *Anais...* Porto Alegre: PUCRS, 2011.
- CAMPOS, Helena Nunes. *Princípio da Proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais*. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico*, São Paulo: Mackenzie, v. 4, n. 1, 2004.
- CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Tradução José Antonio Cardinali. Edizioni Radio Italiana, 1995.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *O poder capitalista na Comunicação é contrário à dignidade humana*. Observatório da imprensa, n. 756. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/_ed739_o_poder_capitalista_na_comunicacao_e_contrario_a_dignidade_humana>. Acesso em: 21 jul. 2013.
- CROCE, Benedetto. *Declarações de Direitos*. 2. ed. Brasília, DF: Senado Federal: Centro de Estudos Estratégicos: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 2004.
- DELGADO, José Augusto. A liberdade de imprensa e os princípios aplicados ao direito de informação. *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro: Renovar Ltda, 2006.
- DIJK, Teun A. van. *Discurso e poder*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2012.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Tradução Perfecto Ibanez et al. Madri: Trotta, 2000.

FOUCAULT, Michael. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU, 2012.

GROHMANN, Rafael do Nascimento. Michel Foucault, Discurso e Mídia. *Revista Anagrama: Revista Científica Interdisciplinar da Graduação*, ano 3, dez. 2009/fev. 2010.

HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. Tradução Marcelo Brandão Cipola. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1960.

LAGE, Nilson. *Linguagem Jornalística*. São Paulo: Pontes, 2002, 82 p.

MARTINS-COSTA, Judith. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

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

MARTINS NETO, João dos Passos. *Fundamentos da liberdade de expressão*. Florianópolis: Insular, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Poder Executivo Federal: banco de dados. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 21 jul. 2013.

MORAES, Walter. *Direito à própria imagem*, São Paulo, ano 61, v. 443, out. 1972.

PÉREZ-LUÑO, Antônio Enrique. *Derechos humanos em la sociedade democrática*. Madrid: Tecnos, 1984.

REALE JÚNIOR, Miguel. Limites à liberdade de expressão. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 374-401, jul./dez. 2010.

SÁNCHEZ, Beatriz Adriana Komavli de. *A construção da criminalização no jornal: uma abordagem discursiva*. 2006. 171 p. Dissertação (Mestrado em Letras)-Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do hate speech*. Disponível em: <<http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/a-liberdade-expressao-e-o-problema-do-hate-speech.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2013.

_____. *Por um constitucionalismo inclusivo: História constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do júri: símbolos & rituais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.

