

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO-
ASCES**

DIREITO

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A ATIVIDADE
JORNALÍSTICA**

BRUNA REBECA SILVA PEDROSA

CARUARU

2016

Bruna Rebeca Silva Pedrosa

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A ATIVIDADE
JORNALÍSTICA**

**Projeto de pesquisa apresentado à Faculdade ASCES -
Associação Caruaruense de Ensino Superior e Técnico,
como requisito parcial da disciplina projeto monográfico, no
curso de direito, sob orientação da Professora Késia Lyra.**

CARUARU

2016

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ____/____/____.

Presidente

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

DEDICATÓRIA

*Com todo carinho aos meus pais, Exedito e Solange,
aos meus avós, João e Maria, e à minha irmã!*

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço à Deus.

Agradeço aos meus pais, Expedito e Solange, por todo amor e incentivo.

Aos meus avós, João e Maria, pelas orações e afeto.

Ao grupo de amigos que fiz nesse início da jornada acadêmica, que contribuíram com ideias, livros e incentivo.

A toda minha família pelo incentivo e confiança.

Por fim, a todos os professores que deram a sua parcela de contribuição para meu início de jornada acadêmica, em especial à professora Késia Lyra, minha orientadora, pelo impulso inicial, pelas pontuais críticas e auxílio.

Muito Obrigada!

RESUMO

Considerando a presunção de inocência uma primazia do Estado Democrático de direito, que deve ser estritamente observada e respeitada durante toda a persecução penal, conservando-se o *status* de inocente do acusado, até que suceda a sentença condenatória com trânsito e julgado, revela-se sua relevância dentro do processo penal. Em contrapartida, outro princípio também constitucional, é o da liberdade. A chamada liberdade de imprensa, contribui decisivamente para o aperfeiçoamento da democracia, ao tornar fiscalizável o processo, impondo limitações às arbitrariedades, bem como efetivando de forma eficaz a comunicação e propagação de informações diárias. No entanto, muitas vezes a imprensa extrapola esse fim social, gerando graves danos ao indivíduo objeto da notícia imoderada. Dessa forma, com o propósito de evitar tais situações, deve o papel da imprensa conduzir-se em consonância com os direitos e garantias individuais, dentre eles o do estado de inocência.

Palavras chaves: princípio da presunção de inocência; liberdade de imprensa; devido processo legal; dignidade da pessoa humana; direitos à personalidade; Estado Democrático de direito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I. O FUNDAMENTO DO PROCESSO PENAL: INSTRUMENTALIDADE CONSTITUCIONAL	Erro! Indicador não definido.
1.1 A instrumentalidade do processo penal	10
1.2 Princípios garantidores do processo penal	12
1.3 Direitos à personalidade	
Erro! Indicador não definido.	
1.4 Direito ao esquecimento	18
CAPÍTULO II. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	21
2.1 A presunção de inocência e a sentença penal transitada em julgado	
Erro! Indicador não definido.2	
2.2 Princípios consequenciais da prevalência do interesse do réu da imunidade à autoacusação	25
2.3 O princípio da presunção de inocência sob a perspectiva do direito comparado	
Erro! Indicador não definido.6	
CAPÍTULO III. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA INOBSERVÂNCIA POR PARTE DA IMPRENSA.....	29
3.1 Presunção de inocência e direito à informação	29
3.2 O acusado presumidamente inocente enquanto objeto da notícia jornalística	32
3.3 Conflito aparente entre o direito à liberdade de expressão e os direitos constitucionais	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS.....	42

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo a realização de um estudo acerca do princípio da presunção de inocência, previsto constitucionalmente e de grande importância em um Estado Democrático de Direito. Pretende-se aqui encará-lo em sua repercussão social, do ponto de vista da imprensa, buscando o equilíbrio entre a presunção de inocência do indivíduo e o direito à informação.

A presunção de inocência é um dos princípios basilares do Estado de Direito, sendo uma garantia processual penal que visa à tutela da liberdade pessoal. Estatui o artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso LVII, que *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.

Desta feita, a pessoa acusada é presumida inocente até que passe em julgado sentença penal que a condene, ou seja, até que não haja mais recursos cabíveis contra essa decisão do juiz *a quo*.

O princípio da presunção da inocência parte do devido processo legal, mas se irradia por todo o sistema da intervenção estatal de natureza penal sobre uma pessoa. Daí alcança, também, a investigação do cidadão e o tratamento a ele dispensado em toda a trajetória que visa, no final, à aplicação ou não de uma pena.

Constata-se, assim, que o referido princípio é uma garantia atribuída ao cidadão de ver respeitada sua liberdade e não sofrer qualquer medida constritiva de liberdade, a não ser nos casos estritamente necessários ditados por evidente cautela.

Esta norma preconizada pelo art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, possui caráter internacional, haja vista estar contida em instrumentos jurídicos adotados pela ONU, tais como no artigo 14, item 2, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), quando diz : *“Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”*. Há, ainda, outro documento internacional, o Pacto de San José da Costa Rica (1969), que em seu art. 8º, item 2, assegura: *“Toda pessoa acusada de um delito tem direito*

a que se presume sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa".

Ambos os Pactos foram ratificados pelo Brasil em 1992 e por força do artigo 5º, § 2º, da CF, suas regras devem ser respeitadas. Observa-se, entretanto, que, muitas vezes o princípio da presunção de inocência é desrespeitado, especialmente pela atividade jornalística. A imprensa divulga as notícias de maneira irresponsável e sem atentar-se para a realidade dos fatos. Ao considerar culpadas as pessoas que por algum motivo estejam detidas ou sendo acusadas, a mídia poderá estar sendo injusta, pois, muitas vezes, essas detenções são arbitrárias ou falsas e basta a apresentação de um *habeas corpus* para desautorizá-las.

Os suspeitos de prática de crime não podem ser execrados pela mídia e tampouco por autoridades civis ou militares. A prevalência dos direitos humanos é princípio de nossa República (art. 4º, II da CF) e deve ser respeitado por todos, pobres e ricos, poderosos ou não.

O presente estudo pretende analisar essa ofensa da atividade jornalística ao princípio da presunção de inocência, que considera, muitas vezes, pessoas culpadas sem que haja uma sentença penal transitada em julgado.

Justamente em função da aludida intervenção da atividade jornalística na esfera da liberdade pessoal dos cidadãos, o presente trabalho observará, à luz da Lei 5250/67 (Lei de imprensa), a repercussão que a divulgação de notícias falsas e incertas podem trazer à vida dos seres humanos.

Inicialmente, o presente trabalho pretende abordar a instrumentalidade do processo, que é o fundamento da existência do processo penal, dando ênfase aos princípios constitucionais garantidores para seu bom desenvolvimento. Ressaltando-se ainda, a importância do direito à imagem, à vida privada, à intimidade e à honra, como partes integrante dos direitos da personalidade e que precisam ser respeitado por todos.

Continuando o estudo, objetiva-se analisar o significado e alcance do princípio da presunção de inocência, sua grande importância e repercussão sobre

outros princípios que também visam a garantir a liberdade do indivíduo durante a persecução penal.

Por fim, realiza-se uma abordagem do direito à informação e seus limites constitucionais ditados pelos direitos da personalidade. O papel da mídia, como veículo de informação, não pode ser realizado de maneira irresponsável, devendo respeitar a imagem e a honra dos seres humanos.

A partir de tal fato, objetiva-se perquirir, à luz da Lei da Imprensa, a interferência que a atividade jornalística exerce na liberdade individual dos seres humanos, ferindo, muitas vezes, o princípio constitucional da presunção de inocência. A imprensa normalmente trata o acusado como um objeto desprovido de direitos e de respeito, exposto a uma avalanche de acusações aparentemente indestrutíveis.

Assim, a presente monografia visa analisar a ofensa realizada pela atividade jornalística ao princípio da presunção de inocência e à liberdade individual dos seres humanos.

1 O fundamento da existência do processo penal: instrumentalidade constitucional e do processo penal

1.1 A Instrumentalidade do Processo Penal

O processo passou a possuir uma missão fundamental numa sociedade democrática, enquanto instrumento de limitação do poder estatal e, ao mesmo tempo, à serviço da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais. Se antigamente o grande impasse era entre o direito positivo e o direito natural, atualmente, com a recepção dos direitos naturais pelas Constituições modernas, almeja-se a eficácia a esses direitos fundamentais.

Sabe-se que a titularidade de punir (*ius puniendi*) é exclusiva do Estado que, como ente político e jurídico, tem o dever de proteger a coletividade e também o réu, como meio de cumprir sua missão de procurar o bem comum, suprimindo, assim, a vingança privada.

Essa substituição da autotutela e da “justiça pelas próprias mãos” pela atuação do Estado contra a vontade privada, somente poderá ser realizada mediante a existência de um devido processo legal democrático. O fundamento da legitimidade deste, se dá através da instrumentalidade constitucional, ou seja, o processo como instrumento a serviço da máxima eficácia de um sistema de garantias mínimas.

Diante da violação a um bem juridicamente tutelado, cabe a atuação do Estado, através do processo judicial, em que se garanta a atuação de um terceiro imparcial, cuja designação não corresponda à vontade das partes, onde será apurado a existência do delito e sancionado o autor.

O Estado tem o dever de punir, mas o direito de liberdade do réu lhe cria certas limitações. Daí surge o aspecto imprescindível do processo, como imperativo das garantias constitucionais outorgadas aos cidadãos e aos direitos que este tem como pessoa humana. Só nos Estados autoritários é que se compreende a aplicação da lei

penal sem forma processual, isto é, sem um processo plenamente contraditório, corresponde a um processo unitarista (eficiência atigarantista). Contudo, a uma Constituição democrática, como a brasileira, necessariamente deve corresponder um processo penal garantista.

Ainda que os tipos penais tenham uma função de prevenção e proteção, sua verdadeira essência está na necessidade da existência do processo em relação a pena. Dessa forma, para que possa ser aplicada uma pena, não basta a existência de um ilícito penal tipificado, mas também que exista previamente o devido processo penal. Esse é o seu caráter instrumental com relação ao direito penal e à pena, pois o processo é o caminho necessário, a única estrutura que se reconhece como legítima para a imposição da pena.

A instrumentalidade do processo visa impedir a aplicação de uma pena sem o devido processo, no entanto, não se trata de não aplicar pena alguma, posto que, para não aplicar uma pena, o Estado pode prescindir completamente do instrumento, absolvendo sem processo algum. Ademais, o Direito Penal sem a pena careceria por completo de eficácia, assim como, a pena sem processo é inconcebível. Não é possível a repressão estatal de um comportamento proibido sem o prévio processo, nem mesmo no caso de consentimento do acusado, pois ele não pode submeter-se voluntariamente à pena.

É de suma importância compreender que a instrumentalidade do processo não se destina a única finalidade de obter, ao fim do processo, a satisfação de uma pretensão acusatória. Ao lado dela, insere-se a finalidade constitucional-garantidora da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais, em especial da liberdade individual.

O processo penal é corolário da democracia e do Estado de direito, constituindo instrumento hábil à efetivação das garantias e direitos fundamentais existentes no ordenamento jurídico brasileiro. No desenvolvimento do processo, alguns princípios são de grande importância para que o processo atinja seu fim, de forma a promover ao réu e à sociedade a justiça.

1.2 Princípios garantidores à proteção do indivíduo no processo penal

O processo penal está à serviço do Direito penal e, por este motivo, não pode descuidar do fiel cumprimento dos objetivos traçados por aquele. Não obstante, deve-se ser observados os princípios e garantias estabelecidos na Carta Magna. Dentre os princípios garantidores à proteção do indivíduo no processo penal, temos o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, presunção de inocência e igualdade processual. Todos esses princípios e direitos estão estabelecidos na Constituição Federal, devendo traduzir-se em sinônimos de garantia, atendendo, dessa forma, aos ditames constitucionais.

O princípio do devido processo legal está preconizado no art. 5º, LIV, da CF, que assegura que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Significa que somente mediante um processo, onde deve-se observar impreterivelmente a legalidade, pressuposto de qualquer Estado de Direito, poderá alguém ser legitimamente privado da liberdade ou de seus bens. Tal princípio é considerado como o princípio maior, visto que, de certa forma, ele abarca os demais princípios processuais.

Nas palavras de José Herval Sampaio Júnior sobre a importância do devido processo legal:

Vê-se que esse princípio assume dentro do processo uma importância transcendental e que delinea todo o seu agir, limitando inclusive a atividade do legislador, porquanto, deve a lei se conformar com os direitos e garantias fundamentais do cidadão, não havendo lugar para a interferência no núcleo protetivo da liberdade do agente, sem que sejam observados os condicionamentos e limites que decorrem da cláusula *due process of law*.¹

Percebe-se, com isso que, a boa prelação das normas não é o suficiente, sendo imprescindível a presença de um adequado instrumento para sua aplicação, isto é, o processo jurisdicional.

Assim, tem-se que o devido processo legal deve analisado em duas perspectivas: a processual e a material. A primeira, assegura a tutela dos bens jurídicos por meio do devido procedimento (*procedural due process*), ao passo em que

¹ SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Processo constitucional: nova concepção de jurisdição**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008. P, 137.

a última, assegura uma atuação substancialmente adequada, correta, razoável (*substantive due process of law*).

Nesse seguimento, aduz Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar² que “a pretensão punitiva deve perfazer-se dentro de um procedimento regular, perante a autoridade competente, tendo por alicerce provas validamente colhidas, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa”.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa possuem respaldo constitucional. O art. 5º, LV prevê 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.” Esses princípios estão intimamente ligados, porém são distintos, ao menos no campo teórico. Assim explica PELEGRINI GRINOVER:

Defesa e contraditório estão indissolúvelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é esta – com poder correlato ao da ação – que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório.³

O princípio do contraditório traduz-se no binômio ciência e participação, constitui no direito que as partes tem de influir no convencimento do juiz, oportunizando-se a participação e manifestação sobre os atos processuais. Trata-se de um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se sobre o conflito existente entre as partes levado à juízo.

Esse direito das partes debater frente ao juiz, possuindo a faculdade de ampla participação no processo não é suficiente. É necessário também que o magistrado participe intensamente, respondendo adequadamente os requerimentos das partes, fundamentando suas decisões observando a correlação acusação-defesa-sentença, bem como evitando atuações de ofício e surpresas.

O contraditório conduz ao direito de audiência e às alegações das partes na forma dialética e, por isso está estreitamente relacionado com o princípio do *audiatur et altera pars* (ouça-se também a outra parte). O juiz deve dar “ouvida” também a outra

² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 9ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

³ GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antônio Scarance e FILHO, Antônio Magalhães Gomes. **As nulidades no Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 63.

parte (defesa), ainda que ela não queira se manifestar, até porque pode lançar mão do *nemo tenetur se detegere*.

O princípio do contraditório (ao qual está aliado o da ampla defesa) é uma característica própria do processo, uma exigência política e mais do que isso, se confunde com a própria essência do processo.

Nesse mesmo contexto, define Rangel Dinamarco⁴ que “o conceito moderno de processo necessariamente deve envolver o procedimento e o contraditório, sem o que não existe processo.”

Assim, o contraditório é, essencialmente, o direito de ser informado e de participar no processo, não podendo haver segredo (antítese) para a defesa, em regra. Percebe-se que este princípio é protetivo de ambas as partes (autor e réu), já a ampla defesa destina-se a garantir o acusado.

O princípio da ampla defesa (ou o direito de defesa), está adstrito aos argumentos jurídicos (normativos) a serem invocados pela parte no intuito de rebater as imputações formuladas. Deve ser assegurada a ampla possibilidade de defesa, lançando-se mão dos meios e recursos disponíveis e a ela inerentes (art. 5º, LV, CF). Incumbindo, inclusive, ao Estado “prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV, CF).

A ampla defesa está estruturada no binômio: defesa pública ou técnica e defesa privada ou autodefesa. A primeira é exercida pelo profissional habilitado, pelo defensor e é sempre obrigatória. Ela decorre de uma presunção de hipossuficiência do sujeito passivo, de que ele não tenha o necessário conhecimento específico para resistir à pretensão estatal. Isso que significa que a defesa técnica é uma exigência da sociedade, posto que sem ela, o acusado pode, ao seu critério, se defender pouco ou mesmo, não se defender, o que afetaria o interesse da coletividade quanto à verificação apropriada ao delito.

A chamada defesa pessoal ou autodefesa consiste na atuação do sujeito passivo no sentido de resistir pessoalmente à pretensão estatal. Tal manifestação pode ocorrer de diversas formas, mas é no interrogatório seu momento de maior

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 177

relevância, onde tem o acusado a oportunidade de defender-se de forma mais efetiva. Porém, também é possível um atuar negativo, caracterizado pela omissão, através do qual o imputado se nega a declarar. A autodefesa pode ser renunciada pelo réu, mas é imprescindível para o magistrado, de forma que sempre deve ser oportunizado ao sujeito passivo que aquela seja exercida, cabendo tão-somente à este decidir atuar de forma ativa ou omissiva.

O princípio da igualdade processual, também tratado como paridade de armas, dedica-se ao tratamento isonômico das partes perante o juízo, ou seja, durante o transcorrer processual. É uma decorrência do *caput* do art. 5º, da Constituição Federal. Aqui, deve-se prevalecer a chamada igualdade material, que significa que os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida de suas desigualdades.

Com base nessas convicções, vê-se que o inter-relacionamento existente entres os diversos princípios constitucionais que informam nosso direito penal. De nada adiantaria proclamar a presunção da inocência se não assegurasse ao réu o direito de resposta, o contraditório, ampla defesa e publicidade, por exemplo.

1.3 Direitos à personalidade

Apesar da grande importância dos direitos da personalidade e do fato de no Código Civil existir um capítulo expresso relativo a eles (Capítulo II do Título I do Livro I da Parte Geral), não há uma enumeração taxativa prevendo esses direitos, de tal forma que eles estão por todo o ordenamento jurídico, a começar pela Carta Magna que, em seu artigo 1º declara serem fundamentos do Estado Democrático do Direito a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa. São também considerados por esta classificação, o respeito às integridades física, moral e intelectual, a proteção à imagem e à identidade, bem como outros que figuram nos arts. 5º e 6º da Constituição Federal, desde que constituam um elemento essencial à constituição da pessoa humana.

Nesta concepção, tem-se que os direitos da personalidade, que surgiram somente em fins do século XX, existem em função da dignidade da pessoa humana,

objetivando sua preservação, uma vez que constituem as prerrogativas essenciais do indivíduo. A dignidade humana é considerada o valor fundamental do sistema e o núcleo essencial dos direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade são aqueles que todo ser humano possui como razão de sua própria existência. Direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo. E, justamente por isso, há doutrinadores que entendem que a personalidade humana não constitui direitos do ser humano, visto que constitui um conjunto de atributos inerentes ao ser humano, comuns à sua própria existência. Esta é a concepção do autor San Tiago Dantas:

A palavra personalidade está tomada, aí, em dois sentidos diferentes. Quando falamos em direitos da personalidade, não estamos identificando aí a personalidade como a capacidade de ter direitos e obrigações; estamos então considerando a personalidade como um fato natural, como um conjunto de atributos inerentes à condição humana; estamos pensando num homem vivo e não esse atributo especial do homem vivo, que é a capacidade jurídica em outras ocasiões identificadas.⁵

Dessa forma, percebe-se a grande importância dos direitos da personalidade disciplinados no novo código Civil e na Constituição Federal de 1988, que estabelecem que a lei punirá a ofensa aos bens tutelados pelos direitos da personalidade. A honra, a imagem, a vida privada, a intimidade, entre outros, são exatamente as figuras cuja lesão poderá desencadear as punições previstas lei.

Diferentemente das Constituições anteriores, a carta magna de 1988 cuidou de proteger a privacidade (gênero), garantindo a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem ao declarar no art. 5º, X, que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”. Esses são uma das limitações à liberdade de comunicação social, previstos no art. 220 da Constituição Federal.

O direito à privacidade consiste, fundamentalmente, na faculdade que tem cada indivíduo de impedir a invasão de estranhos na sua vida íntima, privada, bem como

⁵ DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Rio, 1979. (clássicos da literatura jurídica), p. 192.

na sua personalidade. Dessa forma, percebe-se que o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem são, na verdade, desdobramentos do direito à privacidade.

O direito à intimidade é um direito especial ligado à essência do indivíduo, tem por objeto as relações e conversações mais íntimas. É a vida sem nenhuma repercussão social que alguém decide guardar para si. Nas palavras de Paulo José da Costa Jr.:

é o direito que dispõe o indivíduo de não ser arrastado para a ribalta contra a vontade. De subtrair-se à publicidade e de permanecer recolhido na sua intimidade. *'Diritto alla riservatezza'*, portanto, não é direito de ser reservado ou de comportar-se com reserva, mas o direito de manter afastados dessa esfera de reserva olhos e ouvidos indiscretos, e o direito de impedir a divulgação de palavras, escritos e atos realizados nessa esfera.⁶

A vida privada não diz respeito aos segredos restritos da pessoa, ela abrange as relações com o meio social, ou seja, na vida em família, no trabalho e no seu relacionamento com os amigos, desde que não haja interesse na divulgação.

A honra traduz-se na reputação do indivíduo perante a sociedade em que vive (honra objetiva) ou na avaliação que possui de si próprio (honra subjetiva). Nas palavras de Paulo José da Costa Jr., entende-se por honra *“não só a consideração social, o bom nome e a boa fama, como o sentimento íntimo, a consciência da própria dignidade pessoal. Isto é, honra é a dignidade pessoal refletida na consideração alheia e no sentimento da própria pessoa”*.⁷

Quão importante é essa proteção, que o Código Penal brasileiro tipifica algumas condutas delitivas que violam a honra, ao considerar como crime *“Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definitivo como crime”* (calúnia, art. 139) e *“Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”* (injúria, art. 140).

O direito à imagem é algo indissociável, inerente à pessoa, considera-se a representação da pessoa, uma expansão dela. Porém, para que seja objeto de

⁶ COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só: Tutela penal da intimidade**. 4ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007. p. 70.

⁷ COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só: Tutela penal da intimidade**. 4ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007. p. 101.

proteção dos direitos da personalidade, deve-se possibilitar uma imediata identificação do titular do direito.

O art. 20 do Código Civil menciona que a imagem não pode ser publicada, exposta ou utilizada se atingir “*a honra, boa fama, ou respeitabilidade da pessoa retratada*”. Já a Constituição federal de 1988 estabelece proteção constitucional ao direito à imagem independentemente de violação do direito à honra do indivíduo, ou a utilização para fins comerciais. Percebe-se, nesse ponto, que há uma antinomia entre o art. 20 do Código Civil e o art. 5º, V e X da CF.

O mencionado no art. 20 do Código Civil, não deve ser interpretado restritivamente, visto que a Constituição é uma fonte irradiadora de valores e, por isso, deve-se buscar a interpretação mais adequada à ela. Dessa forma, entende-se que o direito à imagem não se confunde com o direito à honra.

Nesse contexto, a doutrina moderna passou a distinguir o direito à imagem entre *imagem-retrato* e *imagem-atributo*. A *imagem-retrato* é a representação do corpo da pessoa por uma das partes que a identifica, o esta feição do direito da imagem esta contida no inciso X, do art. 5º, quando estabelece à pessoa violada direito à indenização pelo dano moral e material dele decorrente. Já o direito à *imagem-atributo* é a forma como alguém aparece para si e para outros, o conjunto de características associada a alguém pelos seus conhecidos, sejam esses verdadeiros ou falsos, está previsto no inciso V, do art. 5º da CF, pois concede direito de resposta à pessoa violada, além do direito à indenização.

Neste último, o direito à honra e à boa fama se confundem. E justamente nessa feição do direito à imagem que ocorre com frequência a violação por parte da imprensa.

1.4 Direito ao esquecimento

A Constituição Federal, embora de forma implícita, ao assegurar os direitos à privacidade, à honra, à imagem e à intimidade, pressupõe a existência de um “direito fundamental ao esquecimento”, que consiste numa medida de proteção da personalidade, evitando que a eternização da informação, especialmente as difamatórias ou as inconsistentes, possam gerar danos morais e psicológicos aos envolvidos na notícia. Ainda mais quando versar sobre um crime, cujo réu foi absolvido, cumpriu sua pena ou até mesmo que vítima não queira mais ser lembrada.

Esse tema começou a ser debatido na Alemanha quando um dos condenados por crime de homicídio contra quatro soldados do Exército daquele País, após ter cumprido toda a pena aplicada, ajuizou ação para impedir a veiculação de documentário sobre aquele crime e o Tribunal Constitucional Federal Alemão, conferiu-lhe a proteção pretendida com base no aludido direito.

No Brasil, no julgamento do REsp 1.334.097, o Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a existência do direito ao esquecimento, e determinou a proibição a um programa de televisão de exibir nome e imagens de um acusado que fora absolvido em processo conhecido como “Chacina da Candelária”.

Esse assunto teve o debate ampliado no âmbito jurídico com a publicação, em abril de 2013, do Enunciado nº 531, exurgido da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em 2012. Eis o seu teor:

ENUNCIADO 531: a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Dessa forma, o “direito de ser esquecido” decorre da ideia de limitar a “eternização” do acesso a algumas informações pessoais sobre delitos praticados no passado, protegendo melhor a imagem da pessoa humana e a sua dignidade. Evidentemente que o propósito desse novo instituto não é esconder fatos que devem

ser de conhecimento público, como é o caso da prática de improbidade administrativa pelos políticos, dos atos de pessoas em plena atividade criminosa, dentre outras situações, mas sim de evitar que fatos pessoais, principalmente os desagradáveis e desabonadores do passado, fiquem em “exposição pública” ao escárnio da sociedade.

Assim, o exercício deste direito somente poderá ser levado a efeito quando houver séria e efetiva violação de direitos da personalidade e ainda assim, somente se justificará a atuação judicial quando houver desaparecido o interesse público em torno da notícia, não sendo plausível sua manutenção.

A questão envolve extrema relatividade quando pesada com direitos constitucionais como a liberdade de expressão e de imprensa, devendo-se aplicar a ponderação dos valores em choque. Dessa feita, para que o direito ao esquecimento se sobreponha ao direito à liberdade de informação e de manifestação de pensamento, é necessário que haja uma grave ofensa à dignidade da pessoa humana, que a pessoa seja exposta de maneira ofensiva, o que claramente ocorre quando, por exemplo, a mídia veicula, de forma prematura, a imagem de um acusado a condenado, desrespeitando o princípio da presunção de inocência.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Presunção de inocência, presunção de não culpabilidade e estado de inocência são expressões sinônimas. Este princípio também visa a garantir o indivíduo dentro do processo, podendo-se, dessa forma, verificar a qualidade do processo através do seu nível de observância (eficácia).

Esse direito do indivíduo somente ser considerado culpado após a sentença final do juiz, foi acolhida no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Em 1948, após aprovação pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), a Declaração Universal dos Direitos Humanos, dispõe, em seu art. 11.1: que *“toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”*. Dispositivos semelhantes são encontrados na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdade Fundamentais (art. 6.2), no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14.2) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Dec. N 678/92 – art. 8º, § 2º) que adotaram esse mesmo raciocínio, ao firmar que *“Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”*.

Antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, este princípio era implícito, decorrente do devido processo legal. Com a Constituição de 1988, o princípio da presunção de inocência ou de não culpabilidade, passou a ser expresso no art. 5º, inciso LVII: *“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.

A presunção de inocência é decorrência do princípio da jurisdicionalidade, pois, como explica Ferrajoli:

se a jurisdição é atividade necessária para obtenção da prova de que alguém cometeu um delito, até que essa prova não se produza, mediante um processo regular, nenhum delito pode considerar-se cometido e ninguém pode ser considerado culpado nem submetido a uma pena.⁸

⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razó**. Madri: Trotta, 1997. p.549.

Sabemos ainda que casos existem em que fortes indícios ou a existência de flagrante delito levam muitos leigos a crer que seria dispensável qualquer atitude que viesse a garantir ao acusado o direito de defender-se ou considerar-se inocente até o trânsito em julgado, diante da verossimilhança quase inabalável da culpabilidade do acusado. Ainda assim, deve-se manter inafastável o princípio da presunção de inocência e os demais correlatos à garantia do devido processo legal, posto que qualquer exceção à regra, resultaria incerteza jurídica e caos social.

Ademias, tem-se que o estado de inocência, enquanto princípio reitor do processo penal, deve ser observado em todas suas nuances, mas principalmente no que se refere à carga probatória, às regras de tratamento do imputado (limites à publicidade abusiva) e à limitação do abuso das prisões cautelares.

2.1 A presunção de inocência e a sentença penal transitada em julgado

Presunção de não culpabilidade consiste no direito do acusado não ser considerado culpado antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, após o devido processo legal. O disposto no art. 5º, LVII, como pode-se perceber, trata-se de uma presunção relativa, ou *juris tantum*, significando dizer que admite prova em contrário. Mas, ressalte-se, tal prova, a contrariar o estado de inocência do acusado, só pode ser levada em consideração com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nesse contexto, observa-se que por mais que as provas e/ou os fatos apontem à culpabilidade do réu, havendo documentos incontestes, flagrantes testemunhados ou até mesmo filmados, o *status* de culpado só se adquire com o trânsito em julgado do processo, condenando-o. Importante ressaltar que não existe pessoas “mais presumidas” inocentes e pessoas “menos presumidas”. Independentemente do fato ou circunstâncias a ele atribuída, todos são presumidamente inocentes, como afirma Suannes:

Nada justifica que alguém, simplesmente pela hediondez do fato que se lhe imputa, deixe de merecer o tratamento que sua dignidade da pessoa humana exige. Nem mesmo sua condenação definitiva o excluirá do rol dos seres humano, ainda que os termos práticos isso nem sempre mostre assim.

Qualquer distinção, portanto, que se pretenda fazer em razão da natureza do crime imputado a alguém inocente contraria o princípio da isonomia, pois a Constituição Federal não distingue entre mais-inocente e menos inocente. O que deve contar não é o interesse da sociedade, que tem na Constituição Federal, que prioriza o ser humano, o devido tratamento, mas o respeito à dignidade do ser humano, qualquer seja o crime que lhe é imputado.⁹

Numa análise sobre a forma que o referido princípio é tratado no nosso ordenamento pátrio e nos Tratados Internacionais, nota-se que, nestes, costuma-se utilizar a terminologia presunção da inocência, ao passo que a Constituição Federal em momento algum utiliza a expressão *inocente*, apenas dispondo que ninguém será considerado *culpado*, motivo pelo qual na Carta Magna, passou a ser denominado de presunção de não culpabilidade.

Essa distinção terminológica nos leva a perceber que o texto constitucional é mais amplo, na medida em que estende a presunção até o trânsito em julgado, enquanto que a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Dec. Nº 678/1992, art. 8º, nº 2) o faz tão somente até a comprovação legal da culpa. Diante deste quadro, deve-se prevalecer o caráter mais amplo da Constituição Federal, visto que a própria Convenção Americana prevê que os direitos nela estabelecidos não poderão ser interpretados no sentido de restringir ou limitar a aplicação de normas mais amplas que existam no direito interno dos países signatários (art. 29, b).

O princípio da presunção da inocência é decorrência da dialética *eficiência-garantia* do sistema processual penal, dessa forma, para que o Estado exerça seu *jus puniendi*, deve-se proteger as garantias dos direitos individuais, imprescindíveis à existência de um processo penal eficiente, mantendo os cidadãos afastados de possíveis arbitrariedades.

Do princípio da inocência derivam duas regras fundamentais: a *regra probatória* (também conhecida como regra de juízo) e a *regra de tratamento*. Por força da regra probatória, incumbe à acusação o ônus de demonstrar a culpabilidade do agente e não a este de provar sua inocência. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu *estado natural*, por isso, para quebrar tal regra, faz-se necessário que existam provas suficientes que comprovem a culpa do réu.

⁹ SUANNES, Adauto. **Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 232.

Como regra de tratamento, ninguém pode ser considerado culpado senão depois de sentença com trânsito em julgado, não podendo o acusado ser colocado em situações incompatíveis com o *status* de inocente.

Por outro lado, o princípio da presunção de inocência está diretamente relacionado com o instituto da prisão provisória, ou seja, com o encarceramento ocorrente antes da declaração de culpa do acusado. Ressalte-se que tal situação não se confunde com o isolamento decorrente da pena privativa de liberdade. Nesse diapasão confirma Anamaria Campos Tôres:

Embora poucas sejam as vozes que se levantam contra a prisão pena, ou seja, limitação da liberdade como sanção por ato de natureza criminosa, muitos discutem a prisão processual entendendo que não sendo antecipação de pena, pois vedado pelo princípio da presunção de inocência inserido na nossa Constituição, não teria qualquer respaldo legal para a sua decretação. Esta não é uma prisão científica. A prisão processual se justifica quando necessária para o próprio desenvolvimento do processo. Na verdade não está ferido o princípio da presunção de inocência, pois ela surge por necessidade premente de asseguramento do processo a na sua forma legal. Tem características de cautelar, logo exigidos os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora. Acresça-se a garantia de sua motivação com limites estabelecidos na legislação ordinária. A prisão, tratada com todas as cautelas legais, transmuda-se em garantia de liberdade, desde que, só excepcionalmente e dentro de estreitos limites, ela é permitida.¹⁰

Dessa feita, o estado de inocência confirma a excepcionalidade e a necessidade das medidas cautelares de prisão, já que devem estar presentes determinadas condições que justifiquem a privação da liberdade de alguém sem que se trate de imposição de pena. Indivíduos considerados inocentes somente poderão ser levados ao cárcere quando realmente for útil à instrução e à ordem pública.

São espécies de prisão provisória previstas no ordenamento brasileiro, a preventiva, a temporária, a decorrente de flagrante delito e a decorrente de sentença condenatória não transitada em julgado, devendo a constitucionalidade dessas medidas atentamente observadas, a fim de evitar arbitrariedades. Segundo o Código de Processo Penal, toda e qualquer espécie de prisão provisória deve estar consubstanciada nos requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, quais sejam: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência

¹⁰ TÔRES, Anamaria Campos. **A busca e apreensão e o devido processo**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 20.

da instrução criminal ou asseguaração da aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (art. 312, CPP).

Por derradeiro, o princípio da não culpabilidade reforça o princípio da intervenção mínima do Estado na vida do cidadão, uma vez que a reprovação penal deve dar-se apenas quando absolutamente indispensável, ou seja, quando tratar de delitos realmente importantes, e não singelas insignificâncias ou bagatelas.

2.2 Princípios consequenciais da prevalência do interesse do réu e da imunidade à auto acusação

Trata-se de princípios concernentes ao indivíduo, possuindo alguma conexão com o princípio da não culpabilidade. Na realidade, constitui consequência lógica em relação ao fato de que todos os seres humanos nascem livres e em estado de inocência. A alteração deste estado só se perfaz diante de prova idônea, produzida pelo órgão estatal acusatório, por meio do devido processo legal, respeitados os princípios do processo penal.

O princípio da prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*) espelha-se na relação processual, e significa que em caso de conflito entre a inocência do réu e o poder-dever do Estado de punir, deve-se prevalecer o estado de inocência, absolvendo-se o acusado. Impõe um dever do juiz de decidir em favor do réu, nos casos em que houver dúvida razoável sobre sua culpabilidade.

A título de exemplo, tem-se o previsto no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, que dispõe que uma das causas de absolvição do réu será quando não existir prova suficiente da imputação formulada.

Por outro lado, sempre que dispositivos processuais penais forem interpretados, de modo que apresentem dúvida razoável quanto aos seu real alcance e sentido, deve-se sempre optar pela versão que seja mais favorável ao acusado, visto que este é presumidamente inocente até que se demostre o contrário.

Nesse mesmo prisma, o estado de inocência tem por finalidade impor obstáculo à autoacusação, consagrando o direito ao silêncio. A vedação à autoacusação significa que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*).

Percebe-se, dessa forma, que trata-se também de uma decorrência natural dos princípios constitucionais da ampla defesa (art. 5º, LV) com o direito humano fundamental de poder o réu manter-se calado diante de qualquer acusação (art. 5º, LXIII). Pois, se o indivíduo é considerado inocente até o trânsito em julgado e desde que seja comprovado a sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova ao seu favor, bem como podendo permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que evidente que ele também não está obrigado a produzir provas contra si.

A imunidade à autoacusação tem seu fundamento na hierarquia do Estado, posto que, por ser o Estado a parte mais forte na persecução penal, possuindo instrumentos e agentes hábeis para produzir as provas necessárias contra o autor da infração penal, é óbvio que prescinde da colaboração deste.

2.30 princípio da presunção de inocência sob a perspectiva do direito comparado

O Direito comparado parte da análise do direito estrangeiro, mas como um mecanismo para observar as semelhanças e dessemelhanças entre institutos jurídicos de distintos ordenamentos. Importante ressaltar que o método comparativo não visa

O instituto objeto de análise deste estudo comparativo é o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, segundo o qual *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.

Ao analisar sua precisão em Constituições estrangeiras, seu alcance e o modo como se ajusta nas legislações ordinárias, deve-se atentar, sobretudo, às diferenças

culturais, sociais, econômicas entre os países em questão, por mais que haja manifestas semelhanças entre os sistemas jurídicos comparados.

Em Portugal, o referido princípio encontra-se respaldado na Constituição da República Portuguesa de 1976, n 2 do art. 32º *“todo o arguido se presume inocente até o trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.”*

Com isso, nota-se que o constituinte português preocupou-se em destacar a celeridade processual no dispositivo que consagra a presunção de inocência. Porém, isso não significa que o ordenamento brasileiro dispense a observância a tal princípio, pois trata-se de uma consequência lógica e implícita. Observa-se, apenas que, ao ser tratado explicitamente na Constituição portuguesa, demonstra o quão importante é a aplicação da celeridade processual como forma de garantir uma proteção maior ao acusado, pois, se inocente, poderá livrar-se mais cedo do “peso” que trás um processo contra si.

Segundo o art. 27 da Constituição da República Italiana de 1848, *“o acusado não é considerado culpado até a condenação definitiva.”* A expressão *condenação definitiva* deve ser examinado com cautela. Diferentemente da sentença definitiva, que é a sentença que ainda não transitou em julgada, ou seja, ainda sujeita a recurso, a expressão *condenação definitiva*, na verdade, corresponde à sentença condenatória transitada em julgado, o que aproxima ao significado do estado de inocência adotado no Brasil.

No Irã, a presunção de inocência está expressamente prevista na Constituição da República Islâmica.

Artigo 37 [Presunção de Inocência] Inocência há de ser presumida, e ninguém há de ser considerado culpado por uma acusação senão quando a culpa dele ou dela tenha sido estabelecida por um tribunal competente.

Constata-se que o dispositivo constitucional iraniano não também não exige o trânsito em julgado da sentença, determinando tão-somente que a culpa seja estabelecida em um tribunal competente.

Diante desta breve abordagem sobre a variedade originária de cada uma dessas legislações a respeito sobre a forma em que o estado de inocência é tratado por elas. Levando-se em consideração esses países como método comparativo, de acordo com suas peculiaridades, conclui-se que somente no as constituições do brasileira e portuguesa preveem expressamente a necessidade do trânsito em julgado da sentença condenatória, enquanto que os demais não tratam o referido princípio com essa rigidez.

3 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA INOBSERVÂNCIA POR PARTE DA IMPRENSA

3.1 Presunção de inocência e direito à informação

É notório o esforço de fazer imperar o princípio da presunção da inocência na persecução penal, diante da existência de outros aspectos extraprocessuais que podem exercer grandes influências na sociedade e até mesmo no processo e julgamento da causa.

Entende-se por alguns doutrinadores, que a liberdade de imprensa abarca a liberdade de expressão e a liberdade de informação. A primeira corresponde a um juízo de valor, sendo assim, parcial. Segundo Ana Lúcia Menezes¹¹, a liberdade de expressão *“trata-se, em última análise, do direito que tem cada indivíduo de exteriorizar seu pensamento, tornando-o público e possibilitando aos demais indivíduos o acompanhamento de suas ideias.”*

Não obstante, a liberdade de informação refere-se à divulgação real e fiel dos fatos, caracterizando-se pela imparcialidade. Infelizmente, esse aspecto imparcial necessário ao exercício da liberdade de informação vem sendo comumente desrespeitada, ao passo que têm se visto informações jornalísticas carregadas de juízo de valor.

Isso não quer dizer que o profissional da notícia não pode expor sua opinião depois de narrar um acontecimento, significa que a matéria jornalística deve ser trazida ao público da forma mais responsável e imparcial possível, podendo narrar os eventos e condutas com subjetividade, posicionando-se criticamente em relação a eles. Esse direito é assegurado pela Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), no qual estabelece, no art. 27, VII, que não constituem abuso no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, a crítica inspirada pelo interesse público.

¹¹ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo penal e mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 32.

Porém, não pode o direito de crítica equivaler em manifestação agressiva à reputação alheia ou invasão injusta aos bens de terceiros juridicamente tutelados pelo direito, excedendo o fim social da informação. Pode-se dizer, baseando-se no pensamento de Ana Lúcia Vieira, que:

a exigência de informação, que encontra raízes na previsão constitucional da liberdade de expressão das ideias, bem como a necessidade de um procedimento público como garantia da independência e imparcialidade do órgão julgador, que é pressuposto do justo processo, por vezes podem conflitar com o direito à honra, à privacidade e à intimidade das pessoas envolvidas no procedimento criminal. Os órgãos de informação devem atuar com a maior liberdade possível, contudo, não podem violar, princípios basilares do processo penal, substituindo o *due process of law* por um julgamento sem processo, paralelo e informal, mediante os meios de comunicação. (...) Os excessos que envolvem a informação nos meios de comunicação, cobertos pelo manto da liberdade de imprensa, podem causar danos irreparáveis ao direito de defesa e à presunção de inocência do acusado, à pretensão punitiva estatal e às garantias fundamentais, relacionadas na Carta Magna, que dizem respeito à dignidade de cada indivíduo.¹²

Nessa conjuntura, encontra-se a imprensa, cuja função primordial consiste na divulgação de fatos e comunicação social, existindo, para tanto, como garantia de sua efetivação, proteção constitucional. Assim, reza a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 220, caput, que: *“a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, ressalvado o disposto nesta Constituição.”* Complementando, prevê em seu § 1º: *“nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o dispositivo no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.”*

Vê-se, portanto que, salvo em situações excepcionais em que o interesse público e a proteção à intimidade das pessoas justificam o segredo de justiça, a divulgação dos acontecimentos pela atividade jornalística é um direito de todos, consubstanciado na liberdade de imprensa. O povo tem direito à informação, não podendo, em regra, fazer-se óbice a esta prerrogativa.

A publicidade (ao lado da oralidade, legalidade e motivação) é uma garantia que destina-se a dar transparência ao processo, servindo, inclusive, ao alcance da

¹² VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo penal e mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 19.

própria justiça, ao tornar fiscalizáveis os atos dos processos, permitindo o controle interno e externo da atividade processual.

Concebe-se que o exercício da liberdade de imprensa é a própria demonstração do princípio da publicidade dos atos processuais, previsto na Constituição Federal, nos artigos 5º, inciso LX dispondo que *“a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”* e 93, inciso 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 casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”*

Conforme assevera Vera Lúcia Menezes Vieira:

a publicidade, como princípio, apresenta duas vertentes: aquela que se refere às partes, possibilitando o contraditório e o exercício da ampla defesa, e a outra que é a publicidade perante terceiros, a qual tem por fim o controle público da Justiça e a contínua promoção da confiança popular nos tribunais. Tal princípio, conseqüentemente, é sustentáculo do devido processo e do Estado de Direito.¹³

A imprensa enquanto veículo de divulgação de fatos e comunicação social possui papel essencial à efetivação dos direitos à informação, no entanto, comumente verifica-se publicidades abusivas, revertendo-se o direito à informação em atigantia. A publicidade comprovadamente abusiva, além de propagar juízos paralelos acerca da responsabilidade do acusado, acabam por formar uma convicção manipulada à sociedade, bem como, ainda que de forma “involuntária” aos sujeitos do processo (promotores, advogados e juízes).

Não há dúvidas sobre a importância do exercício da liberdade de imprensa no contexto da difusão de informações, desempenhando função relevante à consolidação da democracia, porém, é imperioso ressaltar que apesar de ser um princípio constitucional, a liberdade de imprensa, assim como todos os princípios, não é absoluta. Os profissionais da imprensa devem atentar-se quanto aos demais direitos e garantias individuais, dentre eles o princípio da presunção da inocência. É

¹³ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo penal e mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 38.

conclusivo, portanto, que a observância ao aludido princípio não cabe somente aos profissionais do direito e àqueles que de alguma forma estão ligados à apuração dos delitos, abrangendo à todos os profissionais e pessoas com a possibilidade de influenciar no campo de proteção do indivíduo que ainda não foi devidamente considerado culpado.

3.2 O acusado, presumidamente inocente, enquanto objeto da notícia jornalística

Comumente é possível identificar certos comportamentos por parte da imprensa de cunho caluniador, difamador e injuriador. Expressões do tipo “monstro”, “assassino”, “sanguinatório”, “ladrão”, “criminoso”, “pedófilo” que, além de injuriosas, pressupõe a certeza da culpabilidade do acusado, culpabilidade que, somente poderá ser obtida, após o trânsito em julgado.

Importante ressaltar que a utilização de tais expressões é possível, desde que nenhum suspeito tenha sido localizado. Dessa forma, inexistindo sequer a suspeita acerca da autoria de um determinado delito, será legítimo o emprego de expressões como estas, já que dessa forma, não haverá a imputação de certo crime ou contravenção a pessoa específica.

Não obstante, a partir do momento em que se tem um ou mais suspeitos, tais expressões devem ser totalmente expurgadas do discurso dos jornalistas, por violar o princípio da presunção de inocência, semeando na população uma ideia de culpabilidade daquelas pessoas objeto da matéria jornalística.

A observância da não-culpabilidade durante a persecução penal é de suma importância. O acusado ao se tornar objeto de mídia jornalística por muitas vezes tem seus direitos e garantias manifestamente ofendidos no inquérito policial e na ação penal. Porém, é naquele que esta inobservância apresenta uma maior gravidade, uma vez que o referido procedimento investigatório (inquisitivo), em regra, não se reveste das importantes garantias conferidas ao acusado na ação penal, como o contraditório e a ampla defesa.

É inegável que o sensacionalismo na imprensa traz consigo interesses que extrapolam a ética e o intuito de bem informar constitucionalmente previsto, pois, além de ofender direitos personalíssimos do acusado, pode ainda influenciar no julgamento da causa.

Em razão desse fato, o comunicador deve conter seu ânimo, limitando-se a conduzir a reprodução dos fatos da maneira mais imparcial possível, evitando que a sociedade proceda um julgamento antecipado do indivíduo presumidamente inocente.

Ainda que a população, ao deparar-se com uma campanha jornalística, faça algum juízo de valor acerca dos fatos relatados na notícia, é preciso que esse “convencimento” não resulte de intenção pessoal do jornalista.

Contudo, imparcialidade não se confunde com apatia. Deve o jornalista buscar a maior objetividade possível ao reproduzir a notícia. Não deve, pois, se valer do poder de informar para destruir reputações e deformar a convicção da população.

Nesse mesmo sentido, dispõe o art. 27, da Lei de Imprensa que:

Não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação:

I - a opinião desfavorável da crítica, literária, artística, científica ou desportiva, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;

II - a reprodução, integral ou resumida, desde que não constitua matéria reservada ou sigilosa, de relatórios, pareceres, decisões ou atos proferidos pelos órgãos competentes das Casas legislativas;

III - noticiar ou comentar, resumida ou amplamente, projetos e atos do Poder Legislativo, bem como debates e críticas a seu respeito;

IV - a reprodução integral, parcial ou abreviada, a notícia, crônica ou resenha dos debates escritos ou orais, perante juízes e tribunais, bem como a divulgação de despachos e sentenças e de tudo quanto for ordenado ou comunicado por autoridades judiciais;

V - a divulgação de articulados, quotas ou alegações produzidas em juízo pelas partes ou seus procuradores;

VI - a divulgação, a discussão e a crítica de atos e decisões do Poder Executivo e seus agentes, desde que não se trate de matéria de natureza reservada ou sigilosa;

VII - a crítica às leis e a demonstração de sua inconveniência ou inoportunidade;

VIII - a crítica inspirada pelo interesse público;

IX - a exposição de doutrina ou ideia.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II a VI deste artigo, a reprodução ou noticiário que contenha injúria, calúnia ou difamação deixará de constituir abuso no exercício da liberdade de informação, se forem fiéis e feitas de modo que não demonstrem má-fé.

Como pode observar, exige-se apenas que o jornalista atue com a devida ética profissional, agindo com responsabilidade social e consciência, não abusando do poder de que estão investidos. Ainda, o referido dispositivo, prevê a possibilidade de um veículo de comunicação noticiar um fato que importe a mera reprodução de uma afirmação abusiva feita por alguém, sem que com isso, esteja desvirtuando-se do fim social da notícia.

É notório salientar, que diante da confissão do acusado, ou da existência da verossimilhança da acusação (baseada no flagrante delito, por exemplo), poderá, poderá a matéria jornalística imputar a conduta criminosa ao acusado como sendo o autor do fato. Ainda assim, deve-se atentar a impossibilidade de considera-lo culpado, uma vez que o estado de inocência deverá ser respeitado até o trânsito em julgado.

Mesmo advindo o trânsito em julgado da ação penal, condenando o acusado nos moldes do(s) crime(s) imputados a ele, não estará os meios de comunicação permitidos a exporem de forma irresponsável o sentenciado, visto que poderá trazer reflexos negativos na reintegração do réu. O estado de inocência não mais prevalecerá neste caso, porém, deve-se respeitar os demais direitos e garantias individuais do indivíduo.

3.3 Conflito aparente entre o direito à liberdade de expressão e os direitos constitucionais

Os direitos de liberdade são direitos fundamentais e abrangem, entre outros, a liberdade de expressão e a liberdade de informação, sendo a liberdade de imprensa um direito de manifestação do pensamento exercido pela imprensa, que consiste numa junção da liberdade de expressão e da liberdade de informação. Nas palavras de Luís Roberto Barroso, podemos concluir que:

Além das expressões liberdade de informação e de expressão, há ainda uma terceira locução que se tornou tradicional no estudo do tema e que igualmente tem assento constitucional: a liberdade de imprensa. A expressão designa a liberdade reconhecida (na verdade, conquistada ao longo do tempo) aos meios de comunicação em geral (não apenas impressos, como o termo poderia sugerir) de comunicarem fatos e idéias, envolvendo, desse modo, tanto a liberdade de informação como a de expressão. Se de um lado, portanto, as liberdades de informação e expressão manifestam um caráter individual, e nesse sentido funcionam como meios de desenvolvimento da personalidade, essas mesmas liberdades atendem ao inegável interesse público da livre circulação das idéias, corolário e base de funcionamento do regime democrático, tendo, portanto uma dimensão eminentemente coletiva, sobretudo quando se esteja diante de um meio de comunicação social ou de massa.¹⁴

Dessa forma, percebe-se que a liberdade de expressão é um instrumento necessário para o funcionamento e preservação do sistema democrático, pois ela proporciona à sociedade, pluralismo de opiniões e o conhecimento de fatos e assuntos relevantes, o que é essencial à formação da personalidade dos indivíduos. A liberdade de comunicação é um direito que a Constituição Federal prevê e que se justifica em razão de diversos motivos. Diz a Carta Magna, em seu art. 5º, incisos IV e IX, serem livres a manifestação do pensamento (vedado o anonimato) e a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Reza ainda o art. 5º, inciso XIV, que “*é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional*”.

O artigo 1º da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967) diz ser livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.

Ainda na Constituição Federal, tem-se o artigo 220, que dispõe sobre mais uma forma de proteção à liberdade de expressão, ao estabelecer que “*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*”. Acrescenta, nos §§1º e 2º do mesmo artigo, que “*nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de expressão jornalística em qualquer*

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Temas de Direito Constitucional, Tomo II.** 2º ed. Editora Renovar, 2009, pág. 79

veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, e que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

É forçoso reconhecer a existência de limites constitucionais à liberdade de imprensa, não devendo o direito à informação ser considerado absoluto. De acordo com nossa Lei Maior, ela jamais poderá vir a ser compreendida de modo a que propicie a violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5.º, X, c/c. art. 37, § 3.º, II, da CF). Assim, a atividade jornalística não pode ser realizada de forma a denegrir a imagem e a honra dos indivíduos, o que muitas vezes ocorre na realidade. Registre-se, de forma relevante, que a presunção de inocência, no cenário mundial e em nosso país, comumente é inobservada, existindo, no entanto, a presunção de culpabilidade do suspeito da prática de um crime.

Com relação aos direitos da personalidade, eles também não são absolutos, pode-se dizer que o exercício de direitos como os da personalidade, em regra, não podem sofrer limitações, mas como exceção a essa regra, estaria a sofrer limitação voluntária, desde que não permanente, nem geral ou e em alguns casos previstos em lei. São situações determinadas em lei em que não compreendem de proteção constitucional: quando for necessário à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, quanto aos atos praticados em público, com o desejo de torná-los públicos, os fatos pertencentes ao domínio público ou praticados por agentes públicos.

Acontece que ao tentar exercer de forma plena os direitos fundamentais (neste caso, os direitos da personalidade e direitos à informação), o seu titular, poderá gerar um conflito, ou até mesmo violar um desses direitos. Assim, os meios de comunicação, por muitas vezes não observam os limites previstos ao exercício de seu direito e, ao divulgarem as notícias, críticas ou opiniões, acabam por invadir a esfera privada das pessoas e quando os direitos à personalidade são violados pela imprensa, suas consequências são de difícil reparação.

Os direitos à personalidade e os direitos de liberdade são igualmente protegidos pela CF/88, não devem ser considerados absolutos, porém os limites a esses direitos devem ser considerados exceção e ao entrarem em conflito, fora dos casos ressalvados em lei, deve-se utilizar critérios como o da proporcionalidade,

adequação, necessidade e razoabilidade, bem como os da responsabilidade profissional daqueles que utilizam de forma irregular esse direito. Isso se faz necessário para que seja possível encontrar um ponto de equilíbrio, ou mesmo vislumbrar até que ponto poderia sobrepor-se um ao outro.

Quanto a indiscutível existência da publicidade abusiva, no que tange ao desrespeito aos direitos que visam proteger o indivíduo antes, durante e após a persecução penal, tem-se por necessário tornar efetiva a punição a tais atos, bem como submetê-los à uma responsabilização maior. Estabelecendo limites concretos à publicidade abusiva, resultará na redução do induzimento ao convencimento da população manipulado pela imprensa.

É de extrema importância registrar que a divulgação de mentiras, a interpretação jornalística sobre o crime de grande repercussão social investigado, os juízos de valor da mídia e a manipulação da sociedade pelos meios de comunicação de massa constituem um processo paralelo ao judicial, que por muitas vezes produz influências e injustiças sociais.

Além do mais não deve-se olvidar o que está em jogo é a imparcialidade, a independência e o próprio princípio da presunção de inocência. Portanto, o juiz como garantidor do processo penal, deve arduamente prezar pela aplicabilidade deste e dos demais princípios, direitos e deveres que regem todo o ordenamento jurídico durante todo o procedimento criminal.

É importante ter em mente que deve existir um equilíbrio entre a presunção de inocência e a liberdade de imprensa. Uma cobertura jornalística, a respeito de inquéritos policiais ou de processos penais, que considere o acusado como culpado, sem que haja uma sentença condenatória transitada em julgado, ou seja, não mais sujeita à recurso, é a demonstração de uma flagrante ofensa ao princípio da presunção de inocência, essencial em um Estado Democrático de Direito.

Não bastam veracidade e imparcialidade na veiculação da notícia, fazendo-se necessário tratar o noticiado como inocente, até que transite em julgado eventual sentença condenatória. Cada caso concreto ditará o ponto de equilíbrio, bastando que

o profissional da imprensa não descure da existência de princípios como os da presunção de inocência e da dignidade humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade merece e precisa da imprensa, pois é através dos meios de comunicação que os indivíduos obtêm grande parcela de seus conhecimentos sobre o mundo. Necessário se faz registrar que o direito à informação é indispensável ao cidadão do Estado Democrático de Direito, possuindo caráter pessoal e coletivo a medida em que compreende a procura, o acesso, o recebimento ou a difusão de informações ou ideias, sem qualquer restrição.

No entanto, a realidade é que os meios de comunicação de massa exercem esse direito de forma plena, tendo em vista que não satisfeitos de exercerem sua atividade típica, que é somente a transmissão de informações e comunicação a respeito dos acontecimentos diários, formam uma opinião própria, manipulam a sociedade e influenciam o modo coletivo de pensar.

Importante salientar que a execução dessa importante tarefa deve pautar-se em consonância com os direitos e garantias individuais, entre os quais se encontra o princípio da presunção de inocência do acusado, devendo-se observar-se quando a divulgação de informações, fatos ou acontecimentos venha destruir a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

O princípio da presunção de inocência encontra-se disposto na Constituição Federal quando afirma que “*ninguém deverá ser considerado culpado até o trânsito em julgado de uma sentença condenatória*” (art. 5º, LVII). Acontece que, por muitas vezes, as notícias jornalísticas tratam o acusado já como culpado, em desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência.

A força que a mídia exerce sobre a população é uma arma que, nas mãos erradas, pode acarretar graves injustiças. O direito à informação, constitucionalmente previsto, não condiz com o sensacionalismo adotado como postura por algumas instituições de imprensa, servindo nesse sentido à desagregação social.

Uma cobertura jornalística que considere o acusado como culpado, sem que haja uma sentença condenatória transitada em julgado, é a demonstração de uma

flagrante ofensa ao princípio da presunção de inocência, essencial num Estado Democrático de Direito.

Assim, à imprensa devem ser impostos certos limites, em variadas vertentes. Primeiramente, ela deve atuar de modo a não prejudicar a apuração dos fatos. E ainda que, por qualquer razão, venha a imprensa a tomar conhecimento de fatos relevantes ao processo, antes mesmo das autoridades encarregadas da apuração, deve ter a sensibilidade de perceber se é chegada a hora de divulgá-los desde já à população, ou se é melhor informar a quem de direito, e assim aguardar o trâmite procedimental necessário ao desenrolar das investigações para a devida divulgação.

Ademais, é notório salientar que não há princípio absoluto, aplicável de forma incondicional em toda e qualquer situação. Os princípios fundamentais, quando da utilidade e aplicação, perdem um pouco de força normativa, restando-se relativos, para que haja uma compensação e adequação ao conflito de interesses legítimos. Importante lembrar ainda que, diante de um Estado Democrático de Direito, não pode haver a simples negação de um direito em favor de outro, sendo necessário a observância de alguns requisitos.

Essa limitação consiste, primordialmente, na ideia de que devem ser fruto de uma interpretação sistemática e não unilateral, uma vez que tais direitos fazem parte de um sistema – ordenamento jurídico, devendo-se fazer presente, diante de hipóteses em que interesses opostos se apresentem, o equilíbrio entre os princípios vigentes na cadeia constitucional.

O equilíbrio entre esses princípios constitucionais, será concretizado conforme cada caso concreto, bastando que o profissional da imprensa não descure da existência de princípios como os da presunção de inocência e o da dignidade da pessoa humana.

Objetivando enfrentar o problema da colisão de direitos fundamentais, vê-se a necessidade da utilização de outros métodos de resolução, sendo o Poder Judiciário o poder público mais atuante. Primeiro, porque, em razão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, desde que invoque a sua atuação, compete ao Poder Judiciário pronunciar-se sobre qualquer questão, utilizando-se de

mecanismos processuais adequados. Segundo, porque a colisão se dá em caso concreto. Por fim, devido ao fato de, por mais hipóteses de colisão que possam prever, em abstrato, os legisladores constituintes e originários jamais poderão oferecer uma enumeração completa.

Nesse diapasão, é mister invocar o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, que pondera sobre o princípio da estrita legalidade, uma vez que propõe-se a busca de uma solução mais razoável para o caso concreto, não sendo cabível a simples anulação de um princípio para a total observância do outro.

Por fim, importa enaltecer o papel da mídia, que é fundamental no atual estado democrático de direito, desde que sejam divulgadas apenas notícias verdadeiras sobre o fato criminoso, respeitando-se os valores éticos, os preceitos constitucionais, a dignidade do investigado e os direitos a ele inerentes, evitando-se assim danos irreparáveis e que a imprensa, em hipótese alguma, por mais grave que seja o delito, condene antecipadamente os envolvidos.

É imperioso que o acusado seja tratado como tal, e jamais como culpado, devendo ser tratado com dignidade e com o devido respeito a todos os seus direitos e garantias, inclusive à sua liberdade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fernando Gomes de. Os direitos sociais como “direitos subjetivos públicos” e como “fundamentais”. In: ANDRADE, Fernando Gomes (Org.) **Direito constitucional e políticas públicas**. Recife: EDUPE. 2012.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.

COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só: Tutela penal da intimidade**. 4ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Rio, 1979.
(clássicos da literatura jurídica)

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013

GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antônio Scarance e FILHO, Antônio Magalhães Gomes. **As nulidades no Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes. 1998.

LÔBO, Paulo Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Revista de informação Legislativa, nº 141. Brasília: Senado Federal, 1999 (pp. 97-109).

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9ª ed. São Paulo: Melheiros, 1992.

SUANNES, Adauto. **Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 9ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

TÔRRES, Anamaria Campos. **A busca e apreensão e o devido processo**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.