



**UNIVERSIDADE SALVADOR  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE DIREITO**

**JOSÉ FABIO DE AZEVEDO**

**LIBERDADE DE IMPRENSA X PRESUNÇÃO DE  
INOCÊNCIA: O DIREITO AO NOME, À IMAGEM E À HONRA DO  
ACUSADO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL NO CONTEXTO DO  
PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Salvador  
2009

**JOSÉ FABIO DE AZEVEDO**

**LIBERDADE DE IMPRENSA X PRESUNÇÃO DE  
INOCÊNCIA: O DIREITO AO NOME, À IMAGEM E À HONRA DO  
ACUSADO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL NO CONTEXTO DO  
PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rômulo Moreira

Salvador  
2009

AZEVEDO, José Fabio de.

Liberdade de Imprensa X Presunção de Inocência: o direito ao nome, à imagem e à honra do acusado na fase pré-processual no contexto do processo penal brasileiro / por José Fabio de Azevedo. – 2009.  
79 f.

Orientador: Prof. Rômulo Moreira.  
Monografia (Graduação) – Universidade Salvador,  
Faculdade de Direito, 2009.

1. Presunção de inocência 2. Liberdade de imprensa 3. Inquérito policial 4. Investigado 5. Honra 6. Imagem. Universidade Salvador – UNIFACS.

CDU  
CDD

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**JOSÉ FABIO DE AZEVEDO**

**LIBERDADE DE IMPRENSA X PRESUNÇÃO DE  
INOCÊNCIA: O DIREITO AO NOME, À IMAGEM E À HONRA DO  
ACUSADO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL NO CONTEXTO DO  
PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Universidade Salvador - UNIFACS, pela seguinte banca examinadora:

---

---

---

À minha esposa Iraildes,  
minha filha Juliane e ao meu filho Yan,  
por todas as vezes que tive que deixá-los sozinhos  
em casa, e muitas vezes, mesmo estando em casa era como se  
não estivesse, o meu mais profundo agradecimento pela compreensão e paciência.

## AGRADECIMENTOS

Ao Senhor dos Exércitos dedico esta vitória, por estar sempre ao meu lado nas horas mais difíceis dessa jornada. A Ti Senhor Deus, o meu louvor e gratidão.

Aos meus pais, o meu respeito e admiração pelo exemplo de vida que norteia minha vida e aos meus irmãos todo meu carinho e reconhecimento pelas palavras de apoio.

À família de minha esposa, gente que aprendi a amar e respeitar, um agradecimento especial pela motivação.

Ao professor Rômulo Moreira pelas prestimosas orientações e incentivo durante a realização deste trabalho.

Enfim, a todos àqueles que contribuíram para que este dia chegasse, o meu muito obrigado.

A boa reputação no homem e na mulher é a jóia mais preciosa da alma; que me roubem a bolsa ou a roupa, isso pouco importa, nada vale; foram minhas, são dele, e tinham sido já de milhares de pessoas; mas aquele que nos rouba a boa reputação, rouba-nos uma coisa que não o enriquece a ele e me torna verdadeiramente pobre de mim.

(SHAKESPEARE)

## RESUMO

Versa a presente monografia sobre o tratamento dado à pessoa investigada no atual sistema de investigação preliminar no Brasil. A colisão dos princípios constitucionais da liberdade de imprensa e da presunção de inocência está focada com o intuito de alertar para a gravidade do problema e trazer propostas de resolução deste que se tornou um fato corriqueiro nas delegacias de polícia, que é a exposição de pessoas investigadas em inquérito policial para que a imprensa interrogue, julgue e condene o acusado sem dar-lhe nenhuma chance de defesa. Com isso, ela promove a estigmatização perante a sociedade de um indivíduo presumivelmente inocente, causando-lhe a excomunhão social. Essa permissão dada à imprensa configura-se em abuso de autoridade perpetrado pelos delegados de polícia, quando permite que sujeitos que ainda estão sob investigação e que tem a seu favor o princípio da não culpabilidade, sejam tratados pela imprensa como culpados e submetidos a “julgamento popular” pela mídia somente com informações precipitadas da autoridade policial sobre as investigações. Procura-se também mostrar que a liberdade de expressão, assim como a presunção de inocência, não são direitos absolutos. A primeira tendo como limites externos o direito ao nome, à honra e à imagem do investigado e a segunda comprova-se seu limite nas prisões em flagrante delito ou em caso de confissão. Traz também o posicionamento doutrinário, jurisprudencial e propostas de resolução pelo legislador para a colisão entre a liberdade de imprensa e a dignidade da pessoa humana do investigado.

**Palavras-chave:** Presunção de inocência; liberdade de imprensa; inquérito policial; investigado; honra; imagem.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	10
<b>2 BREVE HISTÓRICO DOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA LIBERDADE DE IMPRENSA</b>	13
2.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	13
2.1.1 Declaração de direitos do homem e do cidadão	14
2.1.2 A discussão das escolas penais italianas	15
2.1.2.1 A Escola Clássica	15
2.1.2.2 A Escola Positiva	17
2.1.2.3 A Escola Técnico-Jurídica	19
2.1.3 Declaração Universal de Direitos Humanos	20
2.2 PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE IMPRENSA	21
2.2.1 Breve histórico da origem e desenvolvimento da imprensa	21
2.2.2 O poder da imprensa	23
2.2.3 Os limites à liberdade de Imprensa	25
2.2.3.1 As responsabilidades do jornalismo	26
2.2.3.2 O caráter ético da informação	30
<b>3 O DIREITO AO NOME, À HONRA E À IMAGEM COMO LIMITES EXTERNOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO</b>	36
3.1 O DIREITO AO NOME	37
3.2 O DIREITO À HONRA	39
3.3 O DIREITO À IMAGEM	41
<b>4 O INQUÉRITO POLICIAL, O INVESTIGADO E A IMPRENSA</b>	46
4.1 BREVE HISTÓRICO DO SURGIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL	46
4.2 O INQUÉRITO POLICIAL E O ABUSO DE AUTORIDADE	50
4.3 O SIGILO DO INQUÉRITO POLICIAL	54
4.4 LIMITES À PUBLICIDADE PARA A IMPRENSA	57
<b>5 A COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE IMPRENSA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO INVESTIGADO</b>	63
5.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO	64
5.2 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL	67
5.3 RESOLUÇÃO PELO LEGISLADOR	70

<b>6 CONCLUSÃO</b>	<b>73</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>77</b>

teção aos direitos fundamentais do cidadão que está sendo investigado.

Por fim, no capítulo cinco tratou-se da colisão entre a liberdade de imprensa e a dignidade da pessoa humana do investigado, onde foram expostos os posicionamentos da doutrina nacional, da jurisprudência e do legislador.

Na conclusão deste trabalho mostra-se o claro objetivo de alertar para a necessidade de se ter uma legislação específica que trate dos abusos da mídia, não em forma de censura, mas apenas como forma de controle daqueles que teimam em usurpar o direito da sociedade de ser bem informado.

## 1 INTRODUÇÃO

Com o advento da tecnologia, importantes mudanças ocorreram em todos os setores da sociedade e nas comunicações não poderia ser diferente. Observa-se um alarmante desenvolvimento, tanto nas relações de comunicação interpessoais quanto na comunicação de massa e a imprensa falada e escrita não poderia ficar alheia a essa explosão tecnológica.

Infelizmente, há setores da imprensa que estão a macular a nobre missão de noticiar, desvirtuando o tão caro princípio constitucional que é o da liberdade de informar e ser informado – princípio este que pertence ao povo e não à imprensa - sem maquiagem e, no que diz respeito ao inquérito policial, sem desrespeitar o princípio da presunção de inocência que tem a seu favor todo indivíduo acusado de ter cometido algum delito.

Conforme orientação e preceitos dos diversos órgãos e diplomas internacionais tais como: a Declaração dos Direitos Humanos e do Cidadão (1789); a Organização das Nações Unidas; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, cujo texto foi adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e em 24 de janeiro de 1992, o Brasil depositou a Carta de Adesão, entrando em vigor para o Brasil em 24 de abril de 1992, percebe-se que este princípio tem sido uma preocupação mundial e, com o Decreto Legislativo nº 27, que introduziu em nosso ordenamento jurídico a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 09 de novembro de 1992, o Brasil repetiu uma norma constitucional concluindo-se que o referido princípio está amparado pela cláusula pétrea prevista no artigo 60 da Constituição Federal.

Porém, o que se vê cotidianamente, em matérias jornalísticas, são verdadeiros julgamentos antecipados, realizados pela imprensa, de indivíduos acusados de serem sujeitos ativos de delito penal sem a devida preocupação em se apurar a veracidade das informações.

Ressalvadas as exceções previstas em lei, o princípio da presunção de inocência deve ser observado até que seja prolatada uma sentença final, ou seja, quando não houver mais possibilidade de recurso, pois, havendo um mínimo de dúvida, é preferível libertar um culpado a condenar um inocente, principalmente pelos males irreparáveis que podem causar o indiciamento de um inocente.

Hoje, impera nas delegacias a espetacularização do inquérito policial,

onde delegados de polícia na busca de notoriedade, aproveitam-se da sanha jornalística por reportagens sensacionalistas, e expõem suspeitos para fotos e entrevistas, contra sua vontade, e muitas vezes sob coação física e psicológica, cometendo o crime de abuso de autoridade tipificado na Lei 4.898, de 1965, em seu art. 4º, alínea "b".

Aliado ao abuso de autoridade perpetrado pela autoridade policial, há ainda os programas sensacionalistas que, ao invés de ajudar na pacificação social, agem exatamente ao contrário quando, na busca insana pela audiência para satisfazer aos interesses econômicos e ao senso comum do povo, agride toda a sociedade com notícias que não são de interesse público e ainda colabora para a desarmonia social com a incitação à violência.

Os princípios da presunção de inocência e da liberdade de imprensa vivem em choque desde tempos remotos e hoje tem-se agravado ante o irresponsável exercício do direito à liberdade de informar. Pode-se dizer que vive-se no Brasil nos dias atuais, uma ditadura da democracia no que diz respeito à liberdade de imprensa, onde disseminou-se em parte da doutrina, a idéia de que a liberdade de imprensa é um direito absoluto que não deve sofrer nenhum tipo de restrição.

Conhecer o surgimento de cada um desses princípios, ainda que de maneira perfunctória, é de fundamental importância para que se busque um equilíbrio necessário para o livre exercício de cada um deles, sem cometer os erros do passado e nem tampouco deixar de evoluir como sociedade moderna.

Este trabalho não se propõe a implementar qualquer tipo de censura à liberdade de imprensa, mas tão somente trazer, a exemplo de outros trabalhos sobre o assunto, a discussão sobre um problema que tem-se agravado dia a dia.

Para isto tratou-se no capítulo dois da origem, num breve histórico, dos princípios da presunção de inocência e da liberdade de imprensa, caminhando desde o reinado de Thoutmes III em 1.750 antes de Cristo até os dias atuais.

Já no capítulo três buscou-se estabelecer os limites externos da liberdade de expressão e informação, tendo como parâmetros o direito ao nome, à honra e à imagem de todo indivíduo investigado em inquérito policial.

Prosseguindo, o capítulo quatro tratou do inquérito policial em um breve histórico do seu surgimento, da sua independência em relação ao processo penal, do abuso de autoridade perpetrado pelos delegados de polícia e por outras autoridades jurisdicionais, e o sigilo que deve-se dar ao inquérito com o objetivo de pro-

## 2 BREVE HISTÓRICO DOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA LIBERDADE DE IMPRENSA

Previsto no artigo 5º, inciso VLII, da Constituição Federal de 1988, o princípio da presunção de inocência é um dos mais importantes princípios inscritos na Carta Magna. Ele não serve apenas ao Processo Penal, mas a todo o ordenamento jurídico no que diz respeito à matéria, onde a investigação de fato delituoso chegue a cercear o direito à liberdade de alguém.

Fernando Tourinho Filho (2008, p. 28) diz: “este princípio nada mais representa que o coroamento do *due process of law*. É um ato de fé no valor ético da pessoa, próprio de toda sociedade livre, [...]”.

Já a liberdade de imprensa, alcançada após muitas lutas, representa um papel importante para a sociedade no tocante ao fortalecimento da democracia do Brasil. Situando-se entre os direitos fundamentais da pessoa humana, no dizer de René Ariel Dotti (1980, p. 107), “responde a uma necessidade universal tão antiga quanto o aparecimento das primeiras sociedades”.

Para ter-se uma dimensão aproximada do grau de lesividade causado pelo choque entre esses dois princípios, torna-se necessário adentrar, ainda que sucintamente, na história do surgimento de cada um deles.

### 2.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Não se pode afirmar o momento histórico exato onde teria surgido o princípio da presunção de inocência, pois a doutrina diverge sobre o assunto. Prováveis marcos temporais são defendidos por alguns autores, como a Magna Carta, a Declaração dos Direitos da Virgínia, o Direito Romano, porém, grande parte da doutrina entende que o referido princípio só restou positivado com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, conforme entende Alexandra Vilela:

De tal declaração resulta a primeira aceção que se atribui historicamente à presunção de inocência e que se associa ao modo como o arguido deve ser tratado no decurso do processo crime, impedindo que seja submetido a qualquer instituo que o equipare a culpado. (2000, p. 34)

Segundo Mônica Ovinski de Camargo (2005, p. 25), há três orientações distintas para o surgimento do princípio presunção de inocência, oriundas de contextos históricos próprios. O primeiro com previsão no artigo IX da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789; o segundo foi consolidado com o debate

das escolas penais italianas; e o terceiro surgiu nas Nações Unidas em 1948 com a Declaração Universal de Direitos Humanos, subscrita por vários países e que foi modelo para o surgimento de vários outros textos internacionais como o pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966.

### 2.1.1 Declaração de direitos do homem e do cidadão

No século XVII, havia o entendimento de que o indivíduo que cometesse algum delito não o fazia contra a sociedade, mas contra o soberano, que, investido do poder absoluto, assumia o lugar da vítima para, personificando-a, restabelecer a ordem fazendo o papel do vingador, impondo ao acusado sofrimentos terríveis. Uma das respostas do soberano contra o crime era a instituição do suplício, que é assim definido por Mônica Ovinski de Camargo:

[...] punição realizada para causar sofrimento físico ao culpado e, quanto maior fosse essa dor, mais suprema seria a pena dentro da escala hierárquica, já que eram classificadas conforme o grau de dor que causavam e aplicadas de acordo com a gravidade do delito cometido. [...] (2005, p. 17)

Ainda segundo a autora, essa punição obedecia minuciosamente a um ritual com uma platéia que interagiu ativamente, pois o suplício não tinha como único objetivo apenas matar, mas promover o sofrimento do acusado à vista do povo para que todos sentissem o medo de delinquir.

Diante do arbítrio do soberano absoluto, que detinha o monopólio da violência legítima e o poder de punir, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, foi, no dizer de Mônica Ovinski de Camargo (2005, p. 26), “um dos mais importantes documentos históricos de conquista dos direitos individuais perante o arbítrio do poder real”. Essa declaração teve forte influência do iluminismo, que defendia os direitos individuais do homem como sendo naturais e absolutos.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão foi uma conquista lenta e gradual no reconhecimento da liberdade física e individual do cidadão, sendo fruto de um movimento que teve como marco inicial a obra *Dei delitti e delle pene*, publicada em 1764, de Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria.

Baseada no contratualismo de John Locke, a obra de Beccaria foi um marco na reação contrária aos meios de controle da criminalidade usados na época, onde se utilizavam investigações secretas e diversos meios de tortura a fim de obter a confissão do acusado, a delação dos comparsas ou ainda, quando não tinham to-

das as provas, a assunção total da culpa. Havia, até então, uma presunção de culpabilidade do indivíduo.

É uma barbaria consagrada pelo uso na maioria dos governos aplicar a tortura a um acusado enquanto se faz o processo, quer para arrancar dele a confissão do crime, quer para esclarecer as contradições em que caiu, quer para descobrir os cúmplices ou outros crimes de que não é acusado, mas dos quais poderia ser culpado, quer enfim porque sofistas incompreensíveis pretenderam que a tortura purgasse a infâmia. (BECCARIA, 1999, p. 34).

Cesare Beccaria (1999), demonstra em sua obra todo o seu inconformismo com as práticas da época usadas nas investigações de delitos. É a partir daí, que ocorre a defesa do princípio da presunção de inocência em contraposição ao princípio da culpabilidade:

Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido ter ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida. Só o direito da força pode, pois, autorizar um juiz a infligir uma pena a um cidadão quando ainda se duvida se ele é inocente ou culpado. (BECCARIA, 1999, p. 35).

O segundo momento, conforme Mônica Ovinski de Camargo (2005), foi consolidado com o debate das escolas italianas: a Escola Clássica, a Escola Positiva e a Escola Técnico-jurídica.

## **2.1.2 A discussão das escolas penais italianas**

Apesar de já existirem estudos acerca do princípio da presunção de inocência no século XIII, amparados nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade surgidos na França com o Iluminismo, foi na Itália que os estudos foram aprofundados através das Escolas Clássica, Positiva e Técnico-jurídica.

### **2.1.2.1 A Escola Clássica**

A Escola Clássica caracterizou-se por apresentar uma teoria dualista no que concerne às atribuições do Processo Penal. Por um lado, impondo uma pena para os culpados, e por outro, evitar que inocentes fossem castigados. Segundo Alexandra Vilela (2000), os principais defensores dessa escola, Francesco Carrara e Giovanni Carmignani, entendiam que era melhor libertar um culpado a condenar um inocente.

Mônica Ovinski de Camargo (2005, p. 30) entende que há uma reco-



nhecida dificuldade em especificar a Escola Clássica, por que sua atuação não ficou restrita somente à Itália confundindo-se com o movimento de reforma da justiça punitiva que abrangeu toda a Europa nos séculos XVIII e XIX. No mesmo sentido:

Não houve uma Escola Clássica propriamente, entendida como um corpo de doutrina comum, relativamente ao direito de punir e aos problemas fundamentais apresentados pelo crime e pela sanção penal. Com efeito, a denominação Escola Clássica foi dada pelos positivistas, com conotação pejorativa. Na verdade, é praticamente impossível reunir os diversos juristas, representantes dessa corrente, que pudessem apresentar um conteúdo homogêneo. (BITENCOURT, 2006, p. 62)

Assim, explica Mônica Ovinski de Camargo (2005), é necessário conceber duas fases para a Escola Clássica. Na primeira, de cunho mais filosófico, ocorre a gênese do Classicismo que se dá com a obra: *Dos Delitos e das Penas* de Cesare Bonesana, o marquês de Beccaria, em 1764.

César Roberto Bitencourt (2006, p. 64) destaca essa primeira fase como sendo um período técnico-filosófico influenciado pelo Iluminismo, de cunho utilitarista, fundamentado na necessidade social de se reformar todo o aparato punitivo promovido pelas arbitrariedades do soberano e suas atrocidades cometidas contra o indivíduo. Relativamente alcançado esse objetivo, restava manter e aperfeiçoar continuamente o Direito Penal vigente, porém instável. Ainda segundo o autor, o período ético-jurídico é que norteia a segunda fase dessa Escola, tendo como expoentes Pelegrino Rossi, Francesco Carrara e Pessina. Acentuou-se nessa fase a exigência ética da retribuição concebida pela sanção penal, sendo atribuído a Carrara a criação da dogmática penal.

Para Mônica Ovinski de Camargo (2005), na segunda fase da Escola Clássica, é que a presunção de inocência tem uma maior influência, tendo como principal pensador, Francesco Carrara. O entendimento dos clássicos foram norteados pelos princípios do Iluminismo, que desejavam a organização dos limites do poder punitivo para que as arbitrariedades de outrora não ressurgissem.

A Escola Clássica firmou como um de seus pressupostos para o Processo Penal, a segurança jurídica, que era para os clássicos, um elemento indispensável. Assim:

Os indivíduos precisavam acreditar que a máquina punitiva estava isenta de qualquer possibilidade de erro judiciário, pois caso fossem inocentes, esse *status* seria preservado até que sua culpa pudesse ser amplamente comprovada e seu direito de defesa e de liberdade seriam sempre tutelados. (CAMARGO, 2005, p. 34)

Ainda, segundo Mônica Camargo (2005), por causa dos excessos do

passado, Carrara preocupou-se em proteger a inocência do acusado, não permitindo que o Processo Penal continuasse sendo um instrumento do livre arbítrio do soberano para justificar a prática da tortura. Para ele a presunção de inocência era o conceito fundamental do Processo Penal e não um mero princípio.

#### 2.1.2.2 A Escola Positiva

O modelo adotado pela Escola Clássica não foi suficientemente apto a resolver o problema da criminalidade. Nada obstante ter conseguido conter os abusos derivados da arbitrariedade do soberano, as mudanças sociais, ocorridas durante o século XIX, exigiram uma atuação mais efetiva por parte do Estado.

Os maiores expoentes da Escola Positiva, Raffaele Garófalo e Enrico Ferri, compreendiam o delito como um fato complexo, cuja matriz seria a natural e a social, examinando-o em cada ramo das ciências sociais. Esses estudiosos entendiam que o homem delituoso agia motivado por três ordens de fatores: antropológicos, físicos e sociais. (CAMARGO, 2005, p. 38).

Entendia os positivistas que não se devia dar ao princípio da presunção de inocência, o caráter absoluto defendido pela Escola Clássica, observando não ser possível conceber que, para os que fossem apanhados em flagrante delito ou para os que espontaneamente confessassem o crime, por exemplo, prevalecesse em seu favor o princípio da presunção de inocência, era um exagero ilógico. Enrico Ferri, segundo Mônica Camargo (2005), chama a atenção que, nesses casos, não deveriam ser considerados isoladamente no processo, mas confirmados por outros dados ali inseridos.

Enrico Ferri reconheceu a importância da presunção de inocência tendo o *in dubio pro reo* como regra de entendimento mais amplo:

A presunção de inocência, e com ela a regra de uso geral – *in dubio pro reo* – tem seguramente um fundo de verdade e até é obrigatória, quando se trata do Período preparatório do juízo, ou seja, do processo de instrução, e não existem, todavia, contra ele, que é objeto de informação, mais que simples suposições ou indícios. (FERRI, *apud* CAMARGO, 2005, p. 41)

Para os defensores dessa Escola, o delinqüente “estava marcado por um verdadeiro determinismo de ordem biopsicológica que o impelia a cometer crimes, viciando sua vontade” (CAMARGO, 2005, p. 39). Por ter sua vontade viciada, o delinqüente passou a ser considerado um doente que agia impulsionado por um inevitável determinismo. Em razão disso, o modelo adotado pelos classicistas, onde a

criminalidade era justificada pela vontade livre do indivíduo, foi refutada pelos positivistas.

Segundo Mônica Camargo (2005), apesar da contribuição dada pelos estudiosos positivistas, restaram lacunas deixadas por Enrico Ferri no tocante à presunção de inocência. Ele entendia ser injusta a decisão de absolver o réu quando houvesse empate numa decisão de tribunal colegiado com amparo no *in dubio pro reo*. E ainda, em que pese não ter havido provas suficientes para a condenação, deveria ser prolatada uma sentença que afirmasse a dúvida e não a absolvição ou condenação. O problema é que ele não esclarece qual seriam as consequências dessa decisão, como, por exemplo, se haveria a possibilidade de reabertura do processo contra o mesmo indivíduo caso obtivesse novas informações; tendo contra si uma acusação dada como não provada, se seria considerado acusado por tempo indeterminado, culpado ou inocente. A questão é que uma decisão em que se afirma a dúvida não soluciona o caso trazendo um problema que informa a incapacidade de resolução pelo Processo Penal. (CAMARGO, 2005, p. 42).

Sintetizando os aspectos principais da Escola Positiva conforme entendimento de César Roberto Bitencourt:

- [...] a) o Direito Penal é um produto social, obra humana;
- b) a responsabilidade social deriva do determinismo (vida em sociedade);
- c) o delito é um fenômeno natural e social (fatores individuais, físicos e sociais);
- d) a pena é um meio de defesa social, com função preventiva;
- e) o método é o indutivo ou experimental; e
- f) os objetos de estudo do Direito Penal são o crime, o delinquente, a pena e o processo. (2006, p. 73)

Informa ainda o referido autor que os positivistas influenciaram sobremaneira o sistema penal no começo do século XX, entre suas contribuições destacam-se:

- [...] a) a descoberta de novos fatos e a realização de experiências ampliaram o conteúdo do direito;
- b) o nascimento de uma nova ciência causal-explicativa: a criminologia;
- c) a preocupação com o delinquente e com a vítima;
- d) uma melhor individualização das penas (legal, judicial e executiva);
- e) o conceito de periculosidade;
- f) o desenvolvimento de institutos como a medida de segurança, a suspensão condicional da pena e o livramento condicional; e
- g) o tratamento tutelar ou assistencial do menor. (BITENCOURT, 2006, p. 73)

A Escola Positiva foi um avanço no que diz respeito aos fundamentos da Escola Clássica, mas ainda não atendia aos anseios da sociedade da época que reagindo à idéia da mistura do direito Penal, da Política Criminal e da Criminologia,

surge a Escola Técnico-Jurídica.

### 2.1.2.3 A Escola Técnico-Jurídica

Baseando-se em elementos de política criminal, a escola Técnico-Jurídica faz duras críticas à Escola Positiva, por trazerem para a ciência penal disciplinas que estariam fora do seu universo como a sociologia, criminologia e antropologia, estudadas como uma única disciplina à luz do método experimental.

Entre outros estudiosos dessa escola, destacou-se Arturo Rocco e Vincenzo Manzini, sendo este quem melhor tratou do tema presunção de inocência, aprofundando o estudo dentro do Processo Penal.

Diferentemente de Francesco Carrara, que entendia que o Processo Penal existia em função da proteção da inocência, com fundamento na proteção do indivíduo inocente acusado de ter cometido algum delito, Vincenzo Manzini defendia exatamente o contrário, ou seja, que o Processo Penal estaria a serviço da certeza da culpabilidade através da reunião de provas valoradas em conjunto para que não houvessem dúvidas no momento da aplicação da pena. (CAMARGO, 2005, p. 46).

Nada obstante reconhecer que havia o interesse de algumas normas processuais que serviam para garantir a liberdade individual, Vincenzo Manzini, citado por Mônica Ovinski de Camargo (2005), entendia que a idéia de o indivíduo ter a seu favor uma presunção de inocência até o trânsito em julgado de uma sentença, era paradoxal e irracional. Questionava ele que, se a finalidade do processo era provar a culpabilidade do indivíduo para conseqüentemente aplicar-lhe uma pena, como, então, conciliar esse objetivo com uma presunção de inocência?

Vicenzo Manzini utilizou-se de argumentos como: não haveria como dar início a nenhum procedimento coercitivo, como a prisão preventiva ou flagrante delito, tampouco se poderia dar início ao processo contra o acusado, caso houvesse a seu favor a presunção de inocência. (CAMARGO, 2005, p. 46).

Para resolver esse impasse, Vincenzo Manzini propõe uma terceira opção no que diz respeito a situação do indivíduo no processo penal, que era a de dar um *status* intermediário, ou seja, enquanto houvesse um processo em andamento, não haveria nem culpado e nem inocente, mas um acusado ou indiciado. Exatamente por pairarem dúvidas sobre sua culpabilidade. (CAMARGO, 2005, p. 47).

Percebe-se que as idéias dessa Escola, a respeito da presunção de i-

nocência, influenciaram o Código Penal e o Código de Processo Penal brasileiro, tendo em vista que, quando ao indivíduo dá-se a denominação de acusado ou indiciado, não se está dizendo que ele é culpado ou inocente, abre-se a possibilidade de adotar-se contra o acusado, as medidas cautelares necessárias ao andamento do processo, como, por exemplo, a prisão preventiva e a prisão em flagrante delito.

Apesar desse entendimento, a Declaração Universal de Direitos Humanos trouxe uma nova interpretação do princípio da presunção de inocência que desdobrou-se em alguns países, especialmente aqueles que utilizam o sistema da *common law*.

### 2.1.3 Declaração Universal de Direitos Humanos

Surgida nas Nações Unidas em 1948, em decorrência das barbáries cometidas pelos nazi-fascistas contra seres humanos na Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal de Direitos Humanos, inaugura o anúncio de vários diplomas representantes dos direitos da pessoa humana. Segundo Mônica Camargo (2005), esse não foi o primeiro e nem será o último a buscar a realização dos direitos humanos, porém, talvez tenha sido o passo mais importante na busca desses direitos.

Além de outras garantias referentes ao processo penal, a Declaração Universal de Direitos Humanos tratou da presunção de inocência no seu artigo 11.1:

Art. 11.1 - Todo o homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada, de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Percebe-se que esse diploma internacional veio modificar a interpretação do princípio da presunção de inocência, pois, a partir desse artigo, o acusado não teria mais a obrigação de provar sua inocência, cabendo à acusação a tarefa de provar a culpa do indiciado. Consolidou-se o entendimento de que o indiciado não poderia ser obrigado a produzir provas de sua inocência, que tem-se por presumida até que a acusação providencie as provas materiais conclusivas da sua culpabilidade. Daí decorre-se o pensamento romano *in dubio pro reo*, ou seja, existindo o mínimo de dúvida acerca da culpabilidade, deverá o acusado ser absolvido.

## 2.2 PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE IMPRENSA

A liberdade de imprensa está prevista na Constituição Federal no artigo 5º, inciso IX e no artigo 220, parágrafo 1º:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IX. É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença.

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

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

A liberdade de informação previsto no artigo XIX da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão preceitua:

Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Como se pode perceber, a liberdade de informação situa-se entre os direitos fundamentais da pessoa humana e é garantida pela Constituição Federal, tendo sua importância dirigida ao fortalecimento da democracia.

### 2.2.1 Breve histórico da origem e desenvolvimento da imprensa

A luta pela liberdade de imprensa teve início na Inglaterra e sua História foi marcada por batalhas gloriosas desde 1695, passando pelo final do século XIX, seguindo até o advento da Segunda Guerra Mundial. (DOTTI, 1980, p. 112).

A História aponta a necessidade que o homem tinha de comunicar-se, de informar e de ser informado. Essa necessidade se mostra tão antiga quanto o aparecimento das primeiras civilizações:

Em 1750 antes de Cristo, no reinado de Thoutmes III, os egíptólogos descobriram na poeira dos séculos, publicações que relatavam os escândalos locais, e Heródoto refere a existência de "jornais satíricos" criticando a administração do Faraó Amasis. Também na China, onde, segundo Jacques Bourquin já era conhecido o papel, teria existido em tempos remotos um jornal intitulado *King Pao*. (DOTTI, 1980, p. 107).

Segundo René Ariel Dotti (1980, p. 107), esse "direito de publicação, contudo, estava limitado ao exercício da liberdade de opinião, que, longe de tranqüi-



lizar as consciências, servia não raro de escudo a interesses inconfessáveis”.

Percebe-se que, já nessa época, havia uma distorção do verdadeiro sentido de existência do direito à informação, pois, os interesses da imprensa não eram só o de prestar um serviço à sociedade de uma maneira ética e responsável, mas o de atingir objetivos que não eram os mesmo da coletividade.

René Ariel Dotti faz uma digressão sobre a história da liberdade de imprensa, desde o surgimento dos primeiros escritos até os dias de hoje, perpassando por Roma, após a codificação da Lei das XII Tábuas. Com a queda do Império Romano, depois de uma fase sombria, em 1455, foram “criadas as condições sociais e políticas para a invenção da imprensa, que ofereceu pela primeira vez na história a possibilidade de difundir em massa as idéias e os acontecimentos”. (DOTTI, 1980, p. 109).

A evolução histórica da noção de imprensa é apresentada por Fábio Martins de Andrade (2007), em períodos, antes da revolução industrial e após a revolução industrial, adentrando o século XX.

O primeiro período é apresentado a partir do século XIV, onde: “a antiga troca de cartas comerciais foi substituída pelo sistema corporativo de correspondência”. Assim, continua o autor, “a troca de informações desenvolveu-se, desde o princípio, na trilha da troca de mercadorias”. No século XVI, enxergando a necessidade de levar a informação dos decretos e portarias, através do Diário Oficial à camada mais culta da sociedade, a imprensa torna-se alvo da administração pública. Desse modo, o governo assume as agências de notícias transformando os jornais informativos em boletins oficiais. (ANDRADE, 2007, p. 49).

Ainda neste período, apesar de a grande imprensa não estar nas mãos da oposição, esta conseguiu consolidar a formação de “uma opinião pública voltada para um certo ponto e armada de vontade no mesmo direcionamento”. Assim:

Os atos públicos passaram a gozar de crescente publicidade. Por seu turno, a propaganda emprestou a seu objeto a autoridade de um objeto de interesse eminentemente público. A sua tarefa central foi engendrar o consenso, a partir do qual seria possível promover junto ao público, através de sugestões ou exigências, a aceitação de uma pessoa, um produto, uma organização ou até uma idéia. [...] (ANDRADE, 2007, p. 49).

No segundo período, depois da Revolução Industrial e antes do século XX apresentado por Fábio Martins de Andrade, a imprensa organizou-se na formação de pequenas empresas artesanais. Explica o autor que “desde os primórdios, os cálculos se orientavam por princípios de uma maximização dos lucros” (2007, p. 52).

E continua:

Com o tempo, modificou-se a relação entre editora e redação. Em decorrência, a seleção do material se tornou mais importante do que o artigo de fundo; a elaboração e a avaliação das notícias, a sua revisão e preparação se tornaram prioritárias em relação à obediência efetiva de uma 'linha'. Logo a casa editora contratava os redatores com expectativa de que eles trabalhassem no sentido do interesse de uma empresa privada que queria obter lucro e cuja expectativa era de que eles se conformassem a esse imperativo. (ANDRADE, 2007, p. 52)

Já no século XX, com uma nova ordem econômica e social instalada, a cultura foi mercantilizada. “A indústria cultural passou a produzir uma estética segundo normas próprias, na qual a arte não mais está destinada a revelar o que a realidade esconde, mas a esconder o modo como uma classe oprime a outra”. (ANDRADE, 2007, p. 54).

Conclui-se nesse breve histórico, que a imprensa sofreu modificações ao longo de sua história conforme evoluía a tecnologia. Dentro desse contexto, as mudanças econômicas e sociais foram determinantes para que a imprensa deixasse de exercer seu ofício dentro de um sólido modelo pautado na ética e com uma visão humanística do mundo e da História. Além disso, verificou-se que desde os primórdios, a maximização dos lucros era o principal objetivo, pouco importando o meio pelo qual esse objetivo fosse alcançado, ou seja, a notícia era manipulada de forma a tornar-se atrativa ao povo.

### 2.2.2 O poder da imprensa

A imprensa é hoje reconhecida pela doutrina como o Quarto Poder da República, tamanha a sua influência em todos os setores da sociedade. Na verdade, segundo Fábio Martins de Andrade (2007), existem duas correntes, uma que admite essa designação e uma outra que a nega.

Segundo René Ariel Dotti (1980), quem primeiro denominou a imprensa como o “quarto poder do Estado” foi Balzac, para traduzir de maneira fiel a importância dos veículos de informação para a sociedade moderna. Conta o referido autor que Eça de Queiroz escrevendo a um amigo que lhe tinha comunicado a intenção de fundar um periódico em Paris, dizia:

[...] foi incontestavelmente a imprensa que com a sua maneira superficial, leviana e atabalhoada de tudo afirmar, de tudo julgar, mais arraigou no nosso tempo o funesto hábito dos juízos ligeiros... O jornal oferece a cada manhã, desde a crônica até aos anúncios, uma massa espumante de juízos ligeiros, improvisados na véspera, à meia-noite, por excelentes rapazes que



rompem pela redação, agarram uma tira de papel e, sem tirar mesmo o chapéu, decidem com dois rabiscos da pena sobre todas as coisas do céu e da terra. (QUEIROZ *apud* DOTTI, 1980, p. 130)

No dizer de Fábio Martins de Andrade (2007), não há como negar o importante papel que desempenha a boa imprensa no desenvolvimento do sentimento de civismo da nação, e da contribuição dada para o pleno processo democrático, ressaltando ainda o autor, a atenção dada por ela na vigilância aos poderes constituídos quando noticia relevantes informações para toda a sociedade, atuando na verdade como um órgão fiscalizador de todo o povo.

Contudo, a sociedade deve ter a plena consciência da importância da imprensa para a consolidação e o fortalecimento da democracia, pois só dessa maneira poderá perceber e fiscalizar os eventuais desvios de conduta da mídia, tornando-se o principal ente de controle dos abusos. Rui Barbosa, enaltecendo a importância da imprensa, dizia:

A imprensa é a vista da Nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonegam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça. (1990, p. 37).

Por outro lado, carecedora de legitimidade, por não ser eleita pelo povo para o exercício de tão importante papel, não se submetem a nenhum órgão externo de controle ou fiscalização, ela tem chamado a atenção, infelizmente, não pela “boa imprensa”, como disse Fábio Martins de Andrade (2007), mas, como salienta Sidney César Silva Guerra, a história mostra que ela nunca respeitou os limites da sua liberdade:

Constata-se, lamentavelmente, segundo uma realidade histórica, que sempre houve falta de respeito ao direito à imagem, por parte da imprensa que, sem o menor cuidado com os preceitos legais ou conceitos éticos, expõe à execração pública a imagem, particularidades da vida de pessoas que, antes de qualquer possibilidade de defesa, se vêem às voltas com o fato de terem que provar que não cometeram um determinado ato ou que as informações passadas não são plenamente verdadeiras, sendo, muitas vezes, condenadas pela opinião pública, induzidas por matérias facciosas, sempre incompletas que impingem tão somente vergonha e prejuízos morais e materiais a quem é acusado. (GUERRA, 2004, p. 4)

René Ariel Dotti (1980) revela que, na história, a liberdade de imprensa, apelidada por Lorde Chatham de “prostituta privilegiada”, abusou frequentemente os seus limites naturais quanto ao respeito pelos direitos da personalidade, prejudicando outros bens importantes, cuja defesa importava para a manutenção da sociedade política. Diz o autor:

No Brasil, ao tempo do Império, o Ministro da Justiça dirigia-se à Assem-

bléia Constituinte em 1832 advertindo que “uma causa não menos fecunda de imoralidade é a licença de escrever... qualquer homem sem letras e sem costumes, espalha impunemente princípios falsos, ataca a vida particular dos cidadãos honestos, inflama as paixões e revolve a sociedade”. (DOTTI, 1980, p. 127)

E arremata:

Na verdade, “a imprensa como o vento, recolhe, levanta e dispersa pelo espaço os germes bons e nocivos; toda a idéia, justa e generosa, a inútil e a extravagante, a falsa e a imoral, são propagadas por meio da imprensa, importada e exportada de país em país, sem temor dos guardas alfandegários, posto que, livre que se tornou agora em toda a parte, é usada e abusada por todos, para divulgar as suas próprias elucubrações”. (1980, p. 129)

René Ariel Dotti (1980, p. 129) ensina que Napoleão em 1815, segundo o Príncipe de Metternich quando se referia à grande facilidade com que a imprensa destruía reputações através de publicações irresponsáveis, movidas por ambições e interesses egoísticos, escrevia de Santa Helena que “abandonar a imprensa a si mesma significa dormir junto de um abismo”.

Conclui-se que, pela força e poder que imprensa exerce na sociedade moderna, faz-se necessário o desenvolvimento de uma forma de controle, sem no entanto, tirar-lhe a liberdade necessária para o exercício de sua função precípua, que é a de servir à sociedade, para que não torne-se um Quarto Poder sem limites.

### **2.2.3 Os limites à liberdade de imprensa**

Delimitar a liberdade de imprensa é um assunto bastante delicado, pois toda ação nesse sentido é visto com certa desconfiança por parte, não só da sociedade, mas principalmente da própria imprensa, que vê em toda idéia de controle, a volta da censura verificada no regime militar. Porém:

Muitos veículos de comunicação condenam toda e qualquer tentativa de ameaça à 'liberdade de imprensa', mas... quase nenhum deles dá o mesmo destaque, quando se trata de um 'erro' ou 'acusação desmentida', para o ofendido se pronunciar (a não ser por ordem judicial) (HELENA, 2006, p. 16)

Tão tormentoso se tornou o problema, que poucas são as autoridades públicas que atreve-se a falar sobre o assunto para não perder votos, ser tachado de ditador ou coisa parecida.

René Ariel Dotti (1980) assinala que o problema é antigo, relatando um fato em 1849, quando o Conde de Cavour, por ocasião de um discurso pronunciado no Parlamento italiano, afirmou:

Eu não reputo possível impedir os abusos da imprensa por meio de leis repressivas. Há para mim dois sistemas: o da liberdade e o da censura. am-

bos encerram inconvenientes e vantagens; mas uma vez adotado qualquer deles, parece-me péssimo conselho buscar restringir-lhe ou tolher-lhe o desenvolvimento. Contra a imprensa não há outro remédio eficaz senão a imprensa mesma. (DOTTI *apud* NEVES, 1980, p. 133)

Percebe-se que, quando algum órgão ou alguém fala em um controle mais efetivo da liberdade de imprensa, levantam-se vozes para alardear uma teoria da conspiração contra essa liberdade, fazendo sempre referência à repressão da ditadura militar.

No entanto, essas vozes não estão apercebendo-se que, ao defender uma absoluta liberdade de imprensa, onde não se estabeleça limites, estão a alimentar o surgimento de mais um tipo de tirania, bem mais perniciosa porque esconde-se dentro da democracia.

#### 2.2.3.1 As responsabilidades do jornalismo

Hoje, com revolução tecnológica que mudou de maneira substancial a arte de informar, onde as relações humanas estão cada vez mais globalizadas, as informações são passadas em poucos segundos de um lugar para outro do mundo. A imprensa, de um modo geral, tem utilizado essa tecnologia para levar para as pessoas, quase que instantaneamente as notícias de interesse público.

Mas, o início dessa mudança não foi muito bom para a imprensa. René Ariel Dotti (1980, p. 120) diz que após a Segunda Guerra Mundial, “[...] a extraordinária divulgação das modernas técnicas de difusão coletiva marcou para a imprensa o início de uma grave crise”. E continua o autor:

Na verdade, os novos canais de transmissão de notícias haviam-se desenvolvido abruptamente ao abrigo da sociedade moderna. Em 1895, tinha lugar com os irmãos Lumière a primeira sessão cinematográfica, seguida da invenção do rádio em 1899, no momento em que Marconi conseguiu transmitir mensagens ligando os dois países separados pelo Canal da Mancha. Paralelamente, a televisão, surgida em 1929, conheceria a sua idade de ouro poucas décadas após. (1980, p. 120)

Sidney César Silva Guerra (2004, p. 103), citando Juarez Bahia, ensina que “dentre as responsabilidades do jornalismo, destacam-se a independência, a veracidade, a objetividade, a honestidade, a imparcialidade, e exatidão e a credibilidade”.

Contudo, o que se vê cotidianamente em matérias jornalísticas, são verdadeiros e absurdos julgamentos públicos, onde a imparcialidade passa longe dos órgãos de imprensa, neste ato de usurpação da legitimidade para exercer a fa-

culdade de julgar que é do Poder Judiciário.

Sérgio Ricardo de Souza tratando da dimensão da liberdade de informação jornalística, adverte:

A democracia – princípio fundamental do Estado Brasileiro – reclama, como se pode concluir, ao menos dois pressupostos básicos: a liberdade e a igualdade. Esses pressupostos deixam de existir de fato quando ausente o conhecimento, a informação, pois a falta de conhecimento, ou seja, a ignorância sobre a realidade do funcionamento das instituições, representa uma afronta também a possibilidade de interagir socialmente com igualdade perante os detentores desse valioso bem, que se constitui na informação, atingindo, ainda, a própria esfera da liberdade, uma vez castrada esta, na sua forma consistente no direito de ser informado. (2008, p. 103)

As matérias jornalísticas são editadas, muitas vezes e quase sempre, com o sensacionalismo que atualmente caracteriza a imprensa nacional e até mundial, para convencer a população que ali está um monstro que deveria ser extirpado do seio da sociedade, alimentando na sociedade o desejo de vingança e não o de justiça. Principalmente quando se é bombardeado cotidianamente com frases do tipo: “bandido bom é bandido morto”; “a polícia prende e a justiça solta”; “o que merece um cara desses?”, entre tantas outras.

Não se pretende aqui defender o delinquente contumaz, mas apenas busca-se proteger um presumível inocente numa investigação preliminar ou pré-processual, pois a generalização é que está causando todo mal.

A maior parte da população, pouco politizada, acaba por se deixar enganar, aceitando naturalmente e até aplaudindo o desvirtuamento do importante papel que deve ser exercido pela imprensa, sem saber aquela que está sendo manipulada por esta. Sobre o assunto, Carlos R. Bacila, citado por Gilson Bonato: “[...] nenhuma prática criminosa pode justificar a violação dos direitos humanos do sujeito ativo do delito, pois a lei já estabelece a sanção que a sociedade (por intermédio do legislador) entendeu justa”. (2003, p. 191)

Pois bem, esse desejo de vingança criado por reportagens tendenciosas e incitadoras da violência traz prejuízos nefastos para toda a sociedade. A população, enganada pelo sensacionalismo da mídia, passa a acreditar na absoluta incapacidade do Estado em combater a criminalidade e não hesita em fazer justiça com as próprias mãos na primeira oportunidade que aparece, por meio do linchamento, prática que já está tornando-se comum nas grandes metrópoles. Rômulo de Andrade Moreira, ao tratar da causa da contumácia dos linchamentos, diz:

Temos para nós, *a priori*, que o aumento da violência, aliada à falta de confiança da população na punição dos infratores, motiva atos dessa natureza.

A crença de que a polícia não pode dar cabo da violência (o que, diga-se de passagem, é verdade, em decorrência do estado de miséria em que vive a nossa população) nem, ao menos, reduzi-la a níveis suportáveis (esta sim, circunstância perfeitamente factível diante dos mecanismos postos à disposição da organização estatal), acarreta a revolta e o desejo de dizer o Direito *motu proprio*, sem aguardar que o faça o Estado. (2009, p. 850)

José de Souza Martins, sociólogo da Universidade de São Paulo, pesquisou 20 mil casos no país e em entrevista dada à revista Isto é, de 4 de junho de 2008, afirma que 50% dos brasileiros apóiam os linchamentos. Talvez isso explique sua afirmação de que ocorrem no país, em média, 4 linchamentos por semana, sendo as capitais de São Paulo, seguida por Salvador e Rio de Janeiro as campeãs em ações desse tipo que, no dizer de Rômulo de Andrade Moreira (2009, p. 847), transforma as pessoas por instantes em verdadeiras “bestas humanas”.

Percebe-se, portanto, que os programas policiais espalhados pelo país, com suas matérias sensacionalistas incitadoras da violência, são também vetores que contribuem para o aumento da violência, em razão do número dos linchamentos que ocorrem por todo o país. Segundo o sociólogo supracitado, pelo menos 500 mil pessoas já participaram de linchamentos no Brasil nos últimos 50 anos.

Rômulo de Andrade Moreira, referindo-se aos noticiários acerca desse fenômeno social que a cada dia se multiplica, diz:

A questão, para nós, deve ser encarada sob um outro aspecto, haja vista que consideramos tremendamente nocivo em um estado democrático de direito que a sociedade dissemine o *jus puniendi* como um direito posto à disposição dos cidadãos quando, na verdade, ele pertence tão-somente ao Estado. Estes fatos apenas geram uma descrença progressiva nos poderes constituídos (o que, de mais a mais, já ocorre) a ensejar um perigoso processo de “cada um por si”, aumentando, sem dúvidas, o grau de violência no País. Assim, visto também por esse prisma, infrutuoso é o linchamento. (2009, p. 850)

A imprensa, além de outros deveres, tem que ser um instrumento de pacificação social, informando à sociedade que o Estado deve ser o único a deter o poder de coerção, pois foi a ele outorgado esse direito através do Contrato Social proposto por Jean-Jacques Rousseau.

Rudolf Von Lhering, tratando da força que o Estado exerce sobre todos em uma sociedade organizada, ensina:

O Estado é o único competente, bem como o único proprietário da força coercitiva social – o direito de coagir constitui monopólio absoluto do Estado. Toda associação que deseja realizar seus direitos sobre seus membros, por meio de coerção mecânica, depende da cooperação do Estado, e o Estado tem o poder de fixar as condições sob as quais garantirá tal ajuda. Mas, em outras palavras, isso significa que o Estado é a única fonte da lei, posto que as normas que não podem ser impostas por aquele que as formula, não são regras legais [...] (LHERING, *apud* MORRIS, 2002, p. 412)

Portanto, por ser o Estado o único dono da força coercitiva social, é que foi estabelecido que o princípio da presunção de inocência deve ser observado até que seja prolatada uma sentença final, ou seja, quando não houver mais possibilidade de recurso, principalmente pelos males irremediáveis que podem causar, a condenação de um inocente.

Deve-se ter a plena consciência de que o conceito de liberdade não consiste só no ir e vir, pois existem prisões onde não há grades e nem paredes, que restringem a liberdade de um indivíduo, estigmatizando-o até por toda a sua vida, que é a prisão causada pela desonra pública perpetrada pela imprensa ou outro meio qualquer.

Fábio Martins de Andrade, ao tratar da influência da imprensa no processo penal brasileiro, comenta:

Especialmente a respeito das mazelas relacionadas à atividade desempenhada pelos jornalistas, impõe-se destacar o abuso, excesso e irresponsabilidade, com o qual os profissionais dos órgãos da mídia divulgam notícias envolvendo crimes, criminosos e processos penais. Através da divulgação parcial e interessada, a mídia corrói em dias reputações construídas durante anos, em troca apenas de um pouco mais de sensacionalismo (e, conseqüentemente, lucro). Além disso, constroem no imaginário social o estereótipo do criminoso, insculpindo nesta moldura a imagem especialmente dos integrantes das camadas populares de nossa sociedade. (2007, p. 18)

Com a expansão da tecnologia, infelizmente, a imprensa tornou-se refém do poder econômico passando a desvirtuar a nobre missão, que é a de preservar o princípio constitucional do direito à informação verdadeira, sem maquiagem e, no que diz respeito ao processo penal, sem desrespeitar o princípio da presunção de inocência de todo indivíduo, conforme preceitua diversos diplomas internacionais e a Constituição Federal de 1988.

Ana Lúcia Menezes Vieira, tratando da infidelidade com a verdadeira informação adotado pela imprensa, ensina que as informações hoje em dia não são fidedignas à realidade em seus aspectos essenciais. “As notícias são fragmentadas, superficiais, parciais, sensacionalistas, capazes de ridicularizar e destruir os mais nobres e altos sentimentos, valores éticos e a dignidade dos indivíduos” (2003, p.44). E continua:

Isso se dá por várias razões, predominando, no entanto, a tendência à “supermediatização”. O desenvolvimento tecnológico do meio informativo desencadeou um crescimento dos veículos de comunicação revolucionando o mercado da mídia. Esta é dominada por grandes conglomerados empresariais que visam à obtenção de lucro a qualquer custo, ainda que este seja a dignidade do ser humano. A empresa não possui a responsabilidade social da notícia, não pauta na ética seu fim de informar, de convencer. A ética que se passou a utilizar foi aquela da conveniência, da finalidade. ou seja, é



moral, é bom, é socialmente útil o que convém e o que não convém então se rejeita. (2003, p. 44)

Não há dúvida de que a imprensa representa um papel importante para o fortalecimento da democracia, porém, a imprensa que todos desejam é aquela que trabalha dentro dos preceitos da ética e do respeito à dignidade da pessoa humana, que não mistura direito de imprensa, que é um direito de toda a sociedade, com o direito de empresa, que interessa somente a determinados grupos econômicos e ou políticos. Não deve o poder econômico ditar regras no que diz respeito a matérias onde princípios e normas constitucionais referentes à pessoa humana, seu nome, imagem e sua honra sejam desrespeitados. A respeito do tema, Aury Lopes Jr.:

A informação é uma mercadoria e como tal deve ser vendida ao maior número de interessados e também desinteressados, utilizando-se para isso todos os instrumentos de marketing sensacionalista (inclusive alterar a verdade) necessários para estimular o interesse. A manipulação da informação atende na atualidade não só a interesses econômicos, senão também a interesses políticos, cujos prejuízos para a investigação, o processo e a administração de justiça, como um todo, são patentes. (2006, p. 128)

Há que diferenciar o que é informação de interesse público de informação de interesse do público. Sendo a mistura desses a causa de todo o problema por colocar em conflito constante os princípios constitucionais da liberdade de imprensa e o da presunção de inocência.

### 2.2.3.2 O caráter ético da informação

Hoje em dia, costuma-se chamar programas policiais sensacionalistas de jornalismo popular. Eugênio Bucci, citado por Fábio Martins de Andrade (2007, p. 80), diz que a ética na atividade jornalística é fundamentada por três correntes de pensamento filosófico: a teleológica, a deontológica e o que chamou de "regra de ouro".

A primeira corrente, a teleológica, segundo o referido autor, funda-se no utilitarismo recomendado por Jeremy Bentham e articulado conforme o princípio da responsabilidade, segundo o qual "o jornalista deve julgar o que é que traz mais benefícios (éticos) para as pessoas, ou seja, leva em conta as consequências do ato, na medida em que, deve calcular qual das atitudes possíveis trará melhores consequências". (BUCCI, *apud* MARTINS, 2007, p. 80) . A segunda corrente inspira-se no imperativo categórico de Immanuel Kant, segundo o qual "uma regra de conduta só pode ser eticamente aceita se for universal, isto é, se tiver validade tanto pa-

ra o agente como para todos os outros seres racionais. A consequência do ato já não importa. (BUCCI, 2000, *apud* MARTINS, 2007, p. 80)

Com relação à terceira corrente explica Bucci, segundo Fábio Martins de Andrade, que “do jornalista se pode exigir que ele se guie segundo o seu bom senso de cidadão, que, embora pareça um critério tênue e subjetivo, é real”. E continua: “para tanto, bastaria que os jornalistas não aceitassem oferecer ao público aquilo que não gostariam de ver oferecido aos seus filhos, e boa parte dos problemas que tangem o mau gosto estariam resolvidos”. (BUCCI, 2000, *apud* MARTINS, 2007, p. 80).

E arrematando Bucci nas palavras de Fabio Martins de Andrade, alerta que:

Por isso, o sensacionalismo é eticamente reprovável. Adverte: sensacionalismo, atenção, não é sinônimo de ‘jornalismo popular’, como se costuma acreditar. É que, ‘jornalismo popular’, nessa acepção, é em si uma acepção preconceituosa: supõe que popular seja sinônimo de mau gosto. Ao contrário, pode-se fazer jornalismo popular e mesmo jornalismo policial, cujo tema é a violência, dentro de bons padrões éticos. Sensacionalismo é o jornalismo que se curva ao preconceito, intensificando-o. (BUCCI *apud* MARTINS, 2007, p. 80)

A partir do momento em que o repórter torna-se promotor, quando acusa, e juiz, quando condena, desvirtua por completo a missão que cabe à imprensa que é a de informar tendo como princípios norteadores, a verdade, a ética e, principalmente, o princípio da presunção de inocência assegurado em nosso Ordenamento Jurídico por duas normas: o artigo 5º, inciso LVII da nossa Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” e pelo Pacto de São José da Costa Rica no seu artigo 8º, § 2º, que tem valor de preceito constitucional: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.”

Ana Lúcia Menezes Vieira, criticando o sensacionalismo na imprensa, diz:

Esse tipo de imprensa utiliza-se de formas sádicas, calúnia e ridiculariza as pessoas. Explora os temas agressivos, dos submundos da sociedade hierarquizada onde o crime se integra em condições de normalidade. É o jornalismo de escândalo que tem por fim agredir com o que é proibido, obsceno, temido, criando uma ficção que seduz. Não se presta a informar, e sim a vender aparência, entretenimento barato que consiste no lado atraente dos escândalos envolvendo crimes. (2003, p. 56)

Um bom exemplo, sendo considerado pela doutrina como um dos mais emblemáticos já registrados – Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 184) o qualifica como



“episódio negro na (e para a) imprensa” – é o caso da Escola de Educação Infantil Base em São Paulo, ocorrido no ano de 1994. Sete pessoas, entre proprietários e funcionários da Escola foram acusadas de abusarem sexualmente das crianças que estudavam na escola. Primeiro imprensa acusou, noticiou e só depois foi averiguar os fatos, quando o ordinário seria exatamente o contrário.

Não há como negar ser esta, uma notícia de interesse público em face do interesse dos particulares envolvidos, tamanha a gravidade da situação. Ocorre que a imprensa – no dizer de Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 188) citando Oswald de Andrade, “a imprensa publica o que ouve e não o que houve” – acreditando numa versão fantasiosa de um delegado de polícia, destruiu a vida dos donos da Escola e demais envolvidos, pois, após o término das investigações, nada pôde ser comprovado, sendo extinto o inquérito por falta de provas. Jabur (2000, p. 185), citando Alex Ribeiro, jornalista que escreveu o livro intitulado Escola Base: os abusos da imprensa, diz: “[...] A imprensa perdia completamente toda a preocupação profissional e ética: já não narrava somente o que era apurado pela autoridade policial, mas dava voz a todas as pessoas que quisessem denunciar”.

E arrematando diz:

A histeria suplantou a história, potencializando o esbravejamento da opinião pública, tomada pelos “horrores” da escolinha. Para Alex Ribeiro, “o que estava mais do que presente [em lugar do *animus narrandi*] era o *animus denunciandi*, ou compulsão por denunciar. Essa prática é chamada também de ‘denuncismo’”. (JABUR, 2000, p. 185)

Nenhuma indenização, por mais vultosa que seja, poderá restaurar a honra, a imagem e o nome dessas pessoas ao “*status quo ante*”. E mesmo que existisse, o aparato de recursos existentes no processo judicial impede que o mal causado a essas pessoas seja ao menos minimizado a curto prazo. Ainda nos dias de hoje, essas pessoas continuam lutando por justiça.

O desvio de conduta por parte da imprensa é comentado pelo jornalista Joaquim Falcão:

Ser o que não se é, é errado. Imprensa não é Justiça. Esta relação é um remendo. Um desvio institucional. Repórter não é juiz. Nem editor é desembargador. E quando, por acaso, acreditam ser, transformam a dignidade da informação na arrogância da autoridade que não têm. Não raramente, hoje, alguns jornais, ao divulgarem a denúncia alheia, acusam sem apurar. Processam sem ouvir. Colocam o réu, sem defesa, na prisão da opinião pública. Enfim, condenam sem julgar. (1993, p. 7)

Um dos principais fatores que contribui para esse desvirtuamento da liberdade de imprensa é a influência do poder econômico, não só o privado como o

estatal. Sérgio Ricardo de Souza, escrevendo a respeito da influência dos interesses econômicos, diz:

Diante dessa mesma linha de pensamento, de busca do lucro para as emisoras e de ter que bem informar à sociedade, os telejornais passaram à contradição de, às vezes, terem que atender aos interesses maiores não da sociedade, a quem são dirigidas as informações, mas, sim, dos patrocinadores daqueles programas jornalísticos, que, não raro, são os Governos, por seus diversos entes e os grandes detentores do capital, havendo aí uma inversão maléfica, capaz de comprometer a fidelidade da informação prestada. (2008, p. 100)

Não se pode falar em liberdade de imprensa em sua plenitude quando esta se encontra atrelada a interesses que não o de informar com imparcialidade. Enquanto a imprensa estiver sendo subvencionada por patrocinadores poderosos ou pelo Estado não poderá ser digna de confiança. Ela deve ser livre para que goze da confiança e da credibilidade de toda a sociedade. Sobre o tema, Sidney César Silva Guerra ensina:

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

É necessário libertar a imprensa das mãos daqueles que só desejam o poder, para manipular a opinião pública de acordo com seus próprios interesses.

Para que a imprensa possa exercer com legitimidade o exercício da sua liberdade, tem que libertar-se de amarras que a prendem, como o poder econômico, as oligarquias políticas detentoras de veículos de comunicação, dentre outras.

Daí, conclui-se que o verdadeiro papel da imprensa – que é de informar com responsabilidade e ética servindo à sociedade - vem, com o passar dos anos, sendo paulatinamente desvirtuado por causa do controle negativo do poder econômico que a tudo muda conforme sua nefasta influência.

Sérgio Ricardo de Souza, discorrendo a respeito das matérias sensacionalistas obtidas por meio da exposição do acusado durante o inquérito policial, enfatiza:

Para guardar coerência, então, com uma das principais causas de sua razão existencial, conforme salientado na própria Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, não pode o inquérito policial servir, como *sói ocorrer* diuturnamente, de meio fácil de obtenção de matérias policiais sensacionalistas, que exponham preliminarmente a pessoa humana investigada ao escárnio público, antes que se logre obter, senão um juízo de certeza, pelo menos um juízo de grande probabilidade acerca da autoria do fato, bem como de sua efetiva ocorrência material, havendo necessidade de

compatibilizar a liberdade de informação jornalística com aqueles valores inerentes à dignidade humana do investigado. (2008, p. 84)

Também sobre o tema, Aury Lopes Jr. diz:

O fenômeno da televisão e dos periódicos sensacionalistas transforma o julgamento penal em um espetáculo deplorável, de puro escarmento. Não resta dúvida de que a publicidade do processo foi completamente desvirtuada, convertendo-se em um instrumento de manipulação e controle da correção dos julgamentos conforme interesses econômicos e políticos, transformando o julgamento em um repugnante espetáculo. Com essa deturpada liberdade de informar, opinar e emitir juízos de valor paralelos, está oficialmente tolerada a *difamação judicialis*. (2006, p. 63)(grifos no original).

Existe um Código de Ética dos Jornalistas brasileiros que foi votado pelo Congresso Nacional e está em vigor desde 1987. Em 2007, ele foi atualizado no Congresso Extraordinário dos Jornalistas, realizado em Vitória, no estado do Espírito Santo, de 3 a 5 de agosto.

O Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros vigora há 22 anos. Os debates para sua atualização foram iniciados em 2004 e no XXXII Congresso Nacional da categoria, realizado no ano de 2006, deliberou-se que as alterações seriam definidas em congresso extraordinário e específico sobre o tema, precedido de consulta pública à sociedade.

Convém, para ilustrar o drama que se vive nos dias de hoje, elencar alguns artigos do referido Código obtidos na página eletrônica da Federação Nacional dos Jornalistas (2007, p. 3), para demonstrar o quanto a sociedade está desprotegida das arbitrariedades cometidas pelos órgãos de imprensa que, de maneira desarrazoada descumpre o seu próprio Código de Ética:

Art. 4º O compromisso fundamental do jornalista é com a verdade no relato dos fatos, razão pela qual ele deve pautar seu trabalho pela precisa apuração e pela sua correta divulgação.

[...]

Art. 6º É dever do jornalista:

[...]

II - divulgar os fatos e as informações de interesse público;

[...]

VIII - respeitar o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem do cidadão;

[...]

Art. 7º O jornalista não pode:

[...]

II - submeter-se a diretrizes contrárias à precisa apuração dos acontecimentos e à correta divulgação da informação;

[...]

V - usar o jornalismo para incitar a violência, a intolerância, o arbítrio e o crime;

[...]

IX - valer-se da condição de jornalista para obter vantagens pessoais.

[...]

Art. 9º A presunção de inocência é um dos fundamentos da atividade jorna-

lística.

[...]

Art. 12. O jornalista deve:

- I - ressalvadas as especificidades da assessoria de imprensa, ouvir sempre, antes da divulgação dos fatos, o maior número de pessoas e instituições envolvidas em uma cobertura jornalística, principalmente aquelas que são objeto de acusações não suficientemente demonstradas ou verificadas;
- II - buscar provas que fundamentem as informações de interesse público;
- III - tratar com respeito todas as pessoas mencionadas nas informações que divulgar. (2009, p. 2)

Atente-se para o artigo 9º acima citado, “a presunção de inocência é um dos fundamentos da atividade jornalística”. Realmente não há com não indignar-se em razão da primazia da realidade nos dias atuais, onde os próprios jornalistas descumprem o seu código de ética. Aliás, Bucci, citado por Fabio Martins de Andrade, diz:

O primeiro obstáculo que se apresenta para quem quer investigar, entender e discutir a ética dos jornalistas são os próprios jornalistas, ou seja, os jornalistas não gostam muito de falar de ética jornalística. Na verdade, detestam. Sim, há exceções, mas a maioria detesta. O entendimento generalizado no meio jornalístico é de que, ou o assunto parece representar elucubrações em torno do sexo dos anjos – um exercício, portanto, inócuo -, ou é uma armadilha do inimigo, ou, finalmente, o caminho mais curto para melindrar o patrão ou o chefe. (BUCCI *apud* MARTINS, 2007, p. 82)

Percebe-se, por tudo o que já foi dito até agora, que o referido Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros é mais uma letra morta no ordenamento jurídico, pois, poucos são os entes que o reconhece e o aplicam.

### **3 O DIREITO AO NOME, À HONRA E À IMAGEM COMO LIMITES EXTERNOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO**

Numa demonstração de respeito especial pelos valores representados como elementos componentes da personalidade do indivíduo, a Constituição Brasileira dando proteção positiva, enquanto direitos em si mesmos, dispõe no artigo 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Esses direitos, além dessa proteção positiva, estão protegidos, também, de forma negativa, quando a própria Constituição no seu artigo 220, § 1º, determina: “nenhuma lei conterà dispositivo que possas embaraçar a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV”. No entendimento de Edmilson Pereira de Farias (1996, p.127): “É dizer: aqueles direitos da personalidade estão consagrados também como limites à liberdade de expressão e informação. Nesse passo, a nossa Constituição Federal segue as Constituições Alemã, Espanhola, dentre outras”.

O artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem diz que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Este artigo foi inserido na Constituição Federativa do Brasil no inciso III do artigo 1º, onde consagra como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, sendo os direitos da personalidade reflexos dela.

Entende Sérgio Ricardo de Souza (2008) que, do respeito à dignidade da pessoa humana, derivam os demais direitos humanos inscritos na Constituição Brasileira. Diz o autor:

Para a preservação da dignidade da pessoa humana é indispensável a proteção a todos direitos da personalidade, os quais têm como objeto os atributos físicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais, compondo-se de valores inatos, como a vida, a integridade física e psíquica, a liberdade, a honra, estando esses direitos fundamentais, protegidos em nossa Constituição Federal (art. 5º), compreendendo reflexos dos valores inseridos na própria idéia de dignidade. (2008, p. 40)

Alerta ainda o autor que, sem o devido respeito à dignidade da pessoa humana, não será possível alcançar os ideais previstos no Preâmbulo da Carta Magna Brasileira, quais sejam:

[...] assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, [...]

Entende Farias que:

"a exegese do aludido artigo 220, § 1º, implica o relacionamento mútuo entre a liberdade de expressão e informação e os direitos da personalidade à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, revela importantes consequências para a solução do choque entre aquela liberdade e esses direitos" (1996, p. 127).

Importa, portanto, compreender, ainda que sucintamente, o real significado do direito ao nome, à honra e à imagem, com o objetivo de buscar o ponto de equilíbrio para o exercício de tão preciosos princípios, enquadrando-os como limites externos à liberdade de imprensa na fase de investigação pré-processual.

### 3.1 O DIREITO AO NOME

O direito ao nome é um dos mais importantes direitos da personalidade assegurado pelo Código Civil Brasileiro de 2002, destacado nos seguintes artigos:

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Percebe-se, pelos artigos transcritos, a importância dada ao nome, pelo atual Código Civil em razão de ser este, um direito subjetivo da pessoa humana inerentes a sua qualidade de ser humano. O nome confunde-se com a própria pessoa, não sendo possível referir-se a ela sem ser pela identificação representada pelo nome.

Dada a importância, não há que se distinguir, em razão da relevância social, o nome de quem quer que seja. O fato de determinada pessoa possuir posição destacada, não torna, em princípio, seu nome mais importante que o nome daqueles que são anônimos perante a sociedade. Isso porque, proporcionalmente, o nome destes, dentro da sua comunidade, tem a mesma importância que daqueles que se destacam socialmente.

Portanto, não se justifica, tendo como parâmetro o direito subjetivo da pessoa humana, o tratamento desigual entre iguais, dando-se uma proteção diferen-



ciada ao nome daqueles que, por exemplo, exerce um cargo público. Deve-se atentar para o fato de que não está-se falando da proteção ao cargo público de determinada pessoa mas, daquela proteção inerente a todo ser humano, que é o direito de poder resguardar o seu nome como cidadão sujeito de direitos.

Com respeito a proteção ao nome, conforme dispõe os artigos 16,17 e 18 do Código Civil, Miguel Reale:

[...] a proteção ao nome, nele compreendido o prenome e o sobrenome, não sendo admissível o emprego por outrem do nome da pessoa em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória. É o mesmo motivo pelo qual, sem autorização, é proibido o uso do nome alheio em propaganda comercial. (2009, p. 2)

Sérgio Ricardo de Souza (2008, p. 43) ensina que, “os direitos do homem foram reconhecidos para proteger o indivíduo contra a Ação do Estado”. E que, os direitos da personalidade são os mesmos direitos, porém não só para proteger o indivíduo contra o Estado como também contra o particular, ou seja, “o sujeito passivo não seria necessariamente o Estado, mas outro particular, o que evidencia uma percepção surgida na chamada segunda dimensão dos direitos” (2008, p. 43). E conclui o autor dizendo que no modelo estatal onde predomina o Estado Democrático de Direito, o Estado passa a ser, não mais um inimigo, e sim, um aliado do indivíduo na proteção dos direitos da personalidade.

Nesse contexto, a proteção ao nome do indivíduo apresenta-se, em determinadas circunstâncias, como um limite à liberdade de imprensa, e no mesmo entendimento, diz Sérgio Ricardo de Souza:

Nesse momento, já é possível perceber que, merecendo o nome a proteção do Estado, enquanto reflexo derivado da personalidade de seu detentor, em se tratando da pessoa humana sujeita a investigação preliminar de natureza criminal – estando ela, portanto, na qualidade de suspeita ou mesmo de indiciada, a divulgação de seu nome através dos meios de comunicação possui, indubitavelmente, o condão de enodoar esse seu nome, e, por conseguinte, a sua própria pessoa, entendido o nome enquanto elemento identificador perante a sociedade com a qual interage, passando a ser uma pessoa estigmatizada e detentora de um nome que lhe trará vergonha e não prazer, o que importa em afronta à sua dignidade enquanto pessoa humana. (2008, p. 46)

Em que pese o entendimento de que ao nome deve-se dar proteção, esta jamais deve ser entendida como absoluta. René Ariel Dotti (1980, p. 81) informa um exemplo datado de 1915, onde em um documentário realizado em Nova Iorque, foram colhidas cenas nas ruas da cidade e ao fundo aparecia uma fábrica com o nome do seu proprietário em letras garrafais, esse proprietário ingressou com uma ação alegando invasão de sua intimidade e o Tribunal entendeu que o nome exposto

no estabelecimento comercial sendo fotografado ou filmado não configuraria violação do seu direito à intimidade.

Compreendendo-se o direito ao nome como um dos elementos da personalidade, conclui-se que o nome apresenta-se como um elemento identificador indispensável à pessoa humana nas suas relações familiares, sociais e com o Estado.

### 3.2 O DIREITO À HONRA

Não se diferenciando de outros direitos e institutos jurídicos, a idéia de honra tem sua origem no Direito Romano. “*Prima facie* com o sentido geral de *iniuria*, que servia para designar os delitos de contornos imprecisos, perpetrados contra pessoas, consolidando-se, depois, com a estimacão de *iniuria* na acepção de *contumelia*, ou seja, ofensa moral”. (FARIAS, 1996, p. 108)

Com base no conceito de Adriano de Cupis, Edmilson Pereira de Farias aponta duas características essenciais da honra: “a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa” (CUPIS, *apud* FARIAS, 1996, p. 109). A primeira característica está enraizada no princípio da dignidade da pessoa humana, onde a honra, independente de raça, cor, classe social, religião, etc., é uma qualidade intrínseca a toda e qualquer pessoa; a segunda característica diz respeito ao conteúdo da honra, tanto da honra objetiva quanto da subjetiva. A honra objetiva, diz respeito à reputação que uma pessoa goza no meio social em que está colocada e a subjetiva é a idéia que cada pessoa tem de si mesma sobre sua própria dignidade moral.

Manuel da Costa Andrade (1996, p.77), citando *Maurach*, ensina que a honra configura “o bem jurídico mais sutil e mais difícil de captar com as luvas de madeira do direito penal e, por isso, o menos eficazmente protegido pelo nosso sistema penal”. Na tentativa de dar um conceito do que seja honra, o autor supracitado informa que “os conceitos fáticos de honra assentam em elementos descritivos, que se reportam a momentos de conteúdo psicológico ou sociológico e, como tais, fenomenologicamente observáveis”. Assim:

- (I) a honra interior (*innere Ehre*) ou subjetiva - opinião ou sentimento de um indivíduo sobre o seu próprio valor; ou
- (II) a honra exterior ou objetiva – a representação que os outros têm sobre o valor de uma pessoa, a chamada reputação (*a gute Ruf* de que falam os autores e tribunais alemães) ou bom nome. (ANDRADE, 1996, p. 79)



É exatamente sobre a honra exterior ou objetiva, que incide a limitação da liberdade de informação da mídia e dos atos judiciais.

A honra interior ou subjetiva não pode ser atingida, pois como observou Bismark, citado por Manuel da Costa Andrade (1996, p. 79), “a minha honra não está nas mãos de ninguém para além das minhas próprias mãos e, por isso, ninguém pode cobrir-me de honrarias; [...]”.

Shakespeare, também citado por Manuel da Costa Andrade (1996, p. 79), contrariando a compreensão de que a honra seria identificada como um mero fato da reputação ou do bom nome disse: “a honra é uma coisa invisível; acontece frequentemente que aqueles que a não possuem, são precisamente os que ainda a têm a nossos olhos”. E ainda:

A boa reputação no homem e na mulher é a jóia mais preciosa da alma; que me roubem a bolsa ou a roupa, isso pouco importa, nada vale; foram minhas, são dele, e tinham sido já de milhares de pessoas; mas aquele que nos rouba a boa reputação, rouba-nos uma coisa que não o enriquece a ele e me torna verdadeiramente pobre de mim. (Otelo, o Mourão de Veneza, III, 4) (SHAKESPEARE)

Assim, a honra subjetiva encontra-se protegida, por encontrar-se inserida dentro de cada ser como algo inerente à existência de cada indivíduo como pessoa humana, não sendo possível alcançá-la por algo exterior, tampouco poderá alguém abdicá-la.

No que diz respeito à honra exterior ou objetiva, ou seja, referente à reputação ou, o bom nome, é aquela onde os autores e tribunais buscam uma definição ou conceito normativo para colocá-la sob o manto da proteção do Estado contra o próprio Estado, particulares e imprensa.

Ao divulgar imagem ou o nome de uma pessoa sem a devida preocupação de saber se há indícios concretos da autoria do fato, além de provas da materialidade do crime, ou se existem provas concretas de que o investigado seja realmente o autor do delito, corre-se o risco de estigmatizar um indivíduo inocente perante a sociedade fazendo com que a sua honra objetiva seja atingida de maneira irreparável.

A honra, o bom nome e o crédito das pessoas, falseando ou tergiversando a verdade dos fatos – ainda quando eles sejam certos e se trate de ações privadas - é evidente que não só lhe deve negar proteção, mas também reprimir seus excessos anti-jurídicos e anti-sociais. É que a má imprensa não só lesa direitos e interesses jurídicos e morais das pessoas a quem afeta a publicidade caluniadora ou escandalosa, como também corrompe, progressivamente, sentimentos e moralidade média da sociedade, engendra uma espécie de curiosidade e animosidade mórbidas no público, e, sobretudo, nas pessoas. (VASQUES, 2007, p. 174).

A história da imprensa está repleta de casos onde pessoas tiveram suas vidas destruídas moralmente por acusações infundadas com motivações diversas, publicadas pela imprensa. O exemplo relatado em capítulo anterior, o caso da Escola Base, serve de parâmetro.

### 3.3 O DIREITO À IMAGEM

Afirma Sidney César Silva Guerra (2004) que até meados do século passado não havia uma preocupação em proteger a imagem das pessoas, e que, somente a partir da invenção da máquina fotográfica é que se percebeu a necessidade de se dar uma efetiva proteção a um direito à imagem. No mesmo sentido Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 269): “a história da tutela da imagem nasceu com a criação da fotografia, em 1829, meio instantâneo de captá-la. Várias teorias, a partir daí, surgiram”.

Para retratar a historicidade do uso de meios para a utilização da imagem humana, Sérgio Ricardo de Souza faz um estudo desde os povos da antiguidade até os dias de hoje e arremata:

Da fotografia, passou-se à filmagem – inicialmente para o cinema, posteriormente para a televisão e, na última década, para a internet – e então aquela grande conquista do homem, quando mal utilizada, tornou-se capaz de voltar-se contra ele, pela facilidade e rapidez com que a divulgação dessa sua imagem pode significar momentos de glória ou de destruição moral, financeira e social. (2008, p. 47)

Nesse mesmo contexto, entende o referido autor que, qualquer indivíduo sujeito a investigação criminal que venha a ser filmado, fotografado, desenhado, ou que seja submetido, sem o seu consentimento e por qualquer meio, à colheita de dados físicos característicos, estará sendo exposto ao opróbrio numa situação onde o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade é desrespeitado, apesar do mandamento constitucional previsto no artigo 5º, inciso LVII, que dispõe: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, mas, continua o autor, o que estará sendo efetivamente atingido será a sua honra ou a boa-reputação, sendo que a imagem será usada como instrumento para a afronta à personalidade da pessoa investigada.

A idéia de imagem, conforme doutrina de Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p. 151), não se restringe à mera representação visual do indivíduo, mas todo um conjunto de atributos que são agregados durante toda a sua vida, é “toda ex-

pressão formal e sensível da personalidade de um homem [...], compreende, além, a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade”.

Nesse contexto, adotou-se na doutrina, duas espécies de imagem, respectivamente denominadas de imagem-retrato e imagem-atributo, identificadas por Luiz Alberto David Araújo citado por Sergio Ricardo de Souza (2008). A primeira identifica a identidade física do indivíduo e a segunda o alcança em sua relação social, tendo as duas espécies amparo constitucional. Nesse contexto:

A formulação diferenciadora entre “imagem-retrato” e a “imagem-atributo”, encontra respaldo no texto da Constituição Federal brasileira de 1988, eis que a palavra imagem não se restringe ao retrato ou à figura física, tendo inquirido nova definição por força do desenvolvimento das relações sociais. No que concerne à imagem-retrato, está vinculada à reprodução por meio de fotografia, desenhos, filmes e outros meios, podendo ser vista por dois enfoques: no primeiro refletindo a reprodução da imagem em si; no segundo, refletindo-se à correta utilização desta, estando assim, em ambas as situações, protegida no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal Brasileira. Já no que se refere à definição de imagem-atributo, trata-se do conjunto de valores que são caros ao ser humano em relação à sociedade, encontrando proteção no art. 5º, inciso V, da mesma Carta. (2008, p. 48)

Segundo Sidney Cesar Silva Guerra (2004), o direito à imagem destaca-se dos demais direitos da personalidade por ter-se a imagem humana como objeto para a realização de propaganda de produtos, serviços, entidades, e, principalmente, por parte da imprensa, que a usa sem o devido consentimento, fazendo com que as ações judiciais para reparação do dano se multipliquem nos tribunais.

Em que pesem posicionamentos contrários na doutrina, Sérgio Ricardo de Souza (2008) entende que há uma grande proximidade entre o direito à imagem e o direito à honra, chegando a afirmar que existe uma “quase simbiose” entre ambos os direitos. Em sentido contrário, Sidney Cesar Silva Guerra (2004, p. 69): “a violação de um direito não enseja obrigatoriamente a violação do outro, ou seja, uma pessoa pode honrar alguém, sem lhe alterar a imagem e, em sentido contrário, pode destruir a imagem de uma pessoa, ressaltando a sua honra”.

Contudo, observa Sérgio Ricardo de Souza (2008), que a conexão entre o direito à imagem e à honra só existirá quando, o que esteja sendo atingido seja a imagem-atributo da pessoa. O autor exemplifica com uma divulgação através da imprensa, da imagem de uma pessoa que esteja sendo acusada de ter cometido um fato delituoso, tendo como conseqüência provável que essa pessoa tenha sua imagem nodada, juntamente com a sua honra, caso não se confirme a culpabilidade.

Nas duas dimensões adotadas pela doutrina, a que tem uma maior proximidade com a honra é sem dúvida a imagem-atributo, pois como bem salienta o supracitado autor:

Acentua-se, assim, que na conformação que lhe deu o texto constitucional de 1998, a imagem da pessoa humana encontra-se protegida em dois âmbitos ou dimensões, a primeira se identificando com a visão da doutrina tradicional de proteção da "imagem-retrato", onde se percebe uma tendência de proteção ao uso indevido da imagem em si – vista sob o aspecto físico – como forma de obter o infrator algum proveito de natureza econômica, mas sem o objetivo de causar lesão ou nódoa à imagem; a segunda dimensão alcança a idéia da proteção integral da imagem e busca reconhecer que o ser titular não só nasceu e se desenvolveu com a imagem, mas cultivou, ao longo de sua existência, elementos capazes de agregar valores a ela, consistindo esses valores em atributos que encontram-se agregados à imagem, que então não é vista tão-só como os elementos físicos que caracterizam a pessoa, mas também com os caracteres morais que a forjaram, durante a existência do seu titular, sendo denominada "imagem-atributo", a qual poderá ou não ser atingida juntamente com a honra. (SOUZA, 2008, p. 51)

A verdade é que ninguém está livre de ter sua imagem destruída pela imprensa. Constantemente, têm-se notícias veiculadas, na televisão e nos jornais, de cidadãos de bem, presos por estarem no local errado e na hora errada, onde sua imagem é explorada pela imprensa de maneira irresponsável, estampando a fotografia dessas pessoas na primeira página. Casos como, por exemplo, ocorrido em Salvador em 2009, onde um jovem trabalhador foi preso na casa da sua mãe, que era separada do seu pai e vivia com outro homem, no momento de uma batida policial. Esse jovem estava descansando no sofá, depois de ter realizado um serviço de pedreiro no piso da casa de sua mãe. Os policiais encontraram drogas dentro da casa e prenderam só o rapaz, pois, no momento da batida, a mãe e o companheiro fugiram. Acusado de ser traficante de drogas, teve sua imagem veiculada pela imprensa soteropolitana de maneira ostensiva.

Ocorre que, depois de averiguado os fatos, descobriu-se que a droga encontrada dentro de casa pertencia ao casal e que o rapaz nada tinha a ver com o caso. Porém, o que sobrou para esse rapaz foi a estigmatização causada pela pecha de ser um traficante de drogas. Como restaurar-lhe a imagem, se, por tantos erros cometidos pela imprensa, por vezes inocentando culpados e por outras condenando inocentes, a sociedade já não sabe mais no que acreditar em razão da perda da credibilidade da imprensa, maculada por atos como esse e onde o desmentido nunca tem o mesmo peso do mentido?

Cabe ressaltar que, em que pese o direito de imagem ser assegurado a todo cidadão pela Constituição Brasileira, ele não é absoluto. Segundo Edmilson Pe-

reira de Farias (1996), por constituir-se em um direito da personalidade, sendo, portanto, irrenunciável, inalienável, inexpropriável, imprescritível e intransmissível, há limitações ao exercício do direito de imagem, sendo defeso a qualquer pessoa privar-se totalmente desse direito. A primeira limitação diz respeito à faculdade que todo indivíduo tem de decidir se permite ou não a exposição da sua imagem. Trata-se do respeito à própria natureza de direito essencial da pessoa.

A segunda decorre do princípio da supremacia do interesse público em face do interesse do particular. Edmilson Pereira de Farias (1996) diz que os autores enumeram as seguintes hipóteses dessa segunda limitação, baseados de maneira especial na legislação italiana: notoriedade; acontecimentos de interesse público ou realizados em público; interesse científico, didático ou cultural e interesse da ordem pública.

A notoriedade decorre do interesse que o indivíduo desperta na sociedade pelo fato de ser uma celebridade, admitindo tacitamente o consentimento na propagação de sua imagem. Essa notoriedade poderá surgir independente da vontade do sujeito, como por exemplo, nas situações delituosas, desastres etc.

Percebe-se que a hipótese da notoriedade guarda estreita proximidade com a hipótese dos acontecimentos de interesse público ou realizados em público, justamente nas situações onde independe da vontade do sujeito, a veiculação da sua imagem.

Quando houver interesse científico, didático ou cultural, onde o indivíduo que terá sua imagem divulgada é objeto de estudo, deve-se proteger a identidade do paciente fotografado. No dizer de Edmilson Pereira de Farias, deve-se "evitar a cognoscibilidade do paciente fotografado, ocultando-lhe o rosto ou, ao menos, os olhos. A não observância destes cuidados pode resultar em iliceidade da publicação, quando feita sem o consentimento do paciente retratado". (1996, p. 124)

Com relação ao interesse da ordem pública, para atender aos interesses da administração da justiça e da segurança pública, dispõe o artigo 20 do Código Civil de 2002:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

Destaca Edmilson Pereira de Farias (1996, p. 125) que "deve-se pon-

derar que o réu não fica privado inteiramente de seu direito à própria imagem: 'fora das atuações imprescindíveis e diretamente relacionadas com o direito cometido, pode ele opor-se à divulgação de suas fotografias'".

Infelizmente não é essa a regra obedecida pela imprensa, que rotineiramente tem explorado casos rumorosos com um único objetivo, o econômico. Conforme ensina Edmilson Pereira de Farias:

“Todavia, no Brasil é comum observar-se o lamentável espetáculo de pessoas apontadas como autoras de infrações à lei procurando desesperadamente fugir das câmeras de televisão ou detentos coagidos para ser filmados nas celas das delegacias de polícia. Verifica-se semelhante procedimento vexatório na imprensa escrita, principalmente em jornais que estampam em suas páginas policiais fotografias de “criminosos” às vezes seminus. Porém, fotografar ou filmar pessoas detidas ou suspeitas de perpetrarem infrações à lei, sem o consentimento das mesmas, além de constituir violação do direito à imagem daquelas pessoas, expõe ainda à execração pública cidadãos que geralmente não foram julgados e condenados por sentença transitada em julgada, sendo, pois, presumivelmente inocentes (CF, art. 5º, LVII). (1996, p.125)

O abuso de autoridade perpetrado pelos delegados de polícia é um dos tópicos do próximo capítulo.



## 4 O INQUÉRITO POLICIAL, O INVESTIGADO E A IMPRENSA

O inquérito policial está previsto e disciplinado do artigo 4º ao 23º do Código de Processo Penal Brasileiro. Para Aury Lopes Jr. (2006), o termo mais adequado para essa atividade prévia ao processo é o de instrução preliminar ao invés de investigação preliminar. Entende o autor que a palavra instrução designa melhor, pois deriva do latim *instruere*, que significa ensinar, informar, enquanto que considera “uma incongruência lógica falar em investigação preliminar quando não existe uma investigação definitiva, ao passo que a uma instrução preliminar corresponde uma definitiva, levada a cabo na fase processual”. (LOPES Jr., 2006, p. 38)

Todavia, o autor adotou, por uma questão da tradição brasileira, a designação de investigação preliminar ou instrução preliminar para atender à natureza do inquérito policial.

### 4.1 BREVE HISTÓRICO DO SURGIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

Segundo Aury Lopes Jr. (2006) a investigação preliminar, hoje, detém caracteres que são determinantes e que definem a sua independência em relação ao processo penal: autonomia e instrumentalidade.

Nem sempre foi assim. Ensina Sérgio Ricardo de Souza (2008) que na Grécia e em Roma, assim como em outros Estados da Antiguidade, não havia a separação entre o direito penal e o processual. Diz o autor que o direito processual funcionava apenas como um complemento do direito penal.

Nos sistemas grego e romano, não se percebe, na Antiguidade e mesmo no período clássico, a existência de uma estrutura burocrática que contemple, dentre os seus órgãos, uma instituição pública autônoma em relação ao órgão julgador, à qual fossem confiadas as atribuições relativas à apuração da autoria e dos elementos probatórios acerca da existência do delito, bem como da documentação e entrega desse material ao órgão encarregado do julgamento, ou seja, com as funções que muito posteriormente foram reconhecidas dentre as atribuições da Polícia Judiciária ou mesmo do Ministério Público. (SOUZA, 2008, p. 64)

Sérgio Ricardo de Souza (2008), em sua pesquisa, passa do sistema inquisitório romano ao sistema inquisitório medieval, caracterizado pela influência da igreja católica que, durante o período da Baixa Idade Média, instituiu o sistema inquisitorial, como forma de apuração dos delitos de natureza religiosa. Ao Estado cabia apenas a apuração dos delitos temporais.



Em que pese a evolução experimentada na Baixa Idade Media, inclusive com o advento da Magna Carta (1215), não se vislumbra, no sistema processual medieval, a separação entre as atividades de investigação preliminar e aquelas destinadas à produção de provas de natureza especificamente processual, continuando a promíscua intervenção do órgão julgador na fase das investigações, na maioria das nações integrantes da chamada família do direito germano-romana, que inclui Portugal, responsável pela criação das leis que regularam, durante a maior parte de sua história, o Brasil. (SOUZA, 2008, p. 66)

Ensina Sérgio Ricardo de Souza (2008) que, com a Independência do Brasil e conseqüentemente outorga da Constituição brasileira de 1824, os poderes do Imperador foram ampliados. Em que pese prever a separação de poderes, a instituição do Poder Moderador dava ao Imperador todo o poder para afrontar e desconstituir os postulados da teoria da separação das funções do Estado desenvolvida por Montesquieu.

E continua o autor dizendo que, reconhecendo ampla autonomia judiciária, foi aprovado em 29 de novembro de 1932, o Código de Processo Criminal, onde estabelecia que o poder municipal seria concentrado nas mãos do juiz de paz, que era eleito pela população local, não tinha formação profissional, exercia a atividade acusatória que era do promotor público, detendo poderes de investigação e de julgamentos sobre diversos delitos. Os juizes de paz foram substituídos por delegados de polícia nomeados pelo poder central com a reforma de 1841, inserida pela Lei nº 261 e regulamentada pelo Decreto nº 120 de 31 de janeiro de 1942.

As funções investigatórias foram atribuídas aos delegados juntamente com algumas funções judiciárias ou processuais criando-se, no dizer de Sérgio Ricardo (2008, p. 71), "um verdadeiro monstro processual".

Conclui Sérgio Ricardo de Souza (2009), afirmando que, com a Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto nº 4.824, de 22 de dezembro de 1871, finalmente ocorre a separação das ações da Justiça e da Polícia prevendo que as investigações dos delitos seriam atribuições da polícia, através de um então inovador instrumento, o inquérito policial.

Encontram-se na doutrina os mais variados conceitos de inquérito policial, todavia todos com a mesma essência. Na definição de Rômulo de Andrade Moreira:

O inquérito policial é um procedimento preliminar, extrajudicial e preparatório para a ação penal, sendo por isso considerado como a primeira fase da *persecutio criminis* (que se completa com a fase em juízo). É instaurado pela polícia judiciária e tem como finalidade a apuração de infração penal e de sua respectiva autoria. No código de Processo Penal está disciplinado entre os arts. 4º e 23º. (2009, p.15)

Aury Lopes Jr. (2006), entende que não há uma definição legal de inquérito policial em nenhum artigo do Código de Processo Penal, todavia compreende o referido autor que na confrontação dos arts. 4º e 6º do Código de Processo Penal, pode-se concluir que o inquérito policial é:

[...] o conjunto de atividades realizadas concatenadamente por órgãos do Estado; a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício; com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal. que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo, com o fim de justificar o exercício da ação penal ou o arquivamento (não-processo). (2006, p. 40)

Já Sérgio Ricardo de Souza define o Inquérito Policial como:

[...] um procedimento administrativo e investigatório, elaborado pela polícia judiciária, estadual ou federal, sob a presidência de Delegado de Polícia, e que tem como finalidade colher todas as provas de existência da infração penal, das suas circunstâncias e de sua autoria, com vistas a municiar o titular da ação penal (pública ou privada), dos elementos necessários à formação da "*opinio delicti*" e constitutivos da justa causa, conforme se depreende do art. 144, § 4º, da Constituição da República, bem como dos arts. 4º a 23 do Código de Processo Penal, destacando-se que , embora sua finalidade seja a investigação a respeito do fato infringente da norma penal e da autoria ( incluindo qualquer participação), não se constitui o Inquérito Policial em um pré-requisito para o exercício da ação penal, haja vista poder ele ser substituído por outras peças de informação, desde que aptas a sustentar a acusação. (2008, p. 75)

Em que pese as nuances dos conceitos apresentados, conclui-se que o inquérito policial nada mais é do que uma coleta de informações através da averiguação ou inquirição do investigado, tendo como objetivo conseguir elementos idôneos que embasem a ação penal, se for o caso. Portanto, não se deve admitir, por parte da autoridade policial ou de quem quer que seja, nenhuma antecipação de juízo condenatório de um indivíduo, mesmo porque, além de não ser o momento de julgar, não é atribuição do delegado de polícia condenar ou absolver ninguém, principalmente em um procedimento onde não existe o direito à defesa com o devido processo legal assegurado ao suspeito.

Há que se destacar a independência da investigação preliminar em relação ao processo penal, para que se tenha uma noção dos danos causados pela imprensa ao indivíduo suspeito ou acusado, quando trata como iguais os procedimentos do inquérito e do processo.

Aury Lopes Jr. (2006, p. 45) entende que "o processo penal, em teoria, pode prescindir da investigação preliminar. Mas a investigação preliminar existe para o processo. Não obstante, pode não existir o processo e sim a investigação preliminar". E continua:

É importante frisar que "em teoria" o processo pode não necessitar da in-

investigação preliminar, inclusive porque pode ter o caráter facultativo. Sem embargo, na prática, quanto maior for a gravidade do delito, maior será a importância da instrução, ao ponto de poder-se afirmar que, excetuando-se os delitos de menor potencial lesivo, nenhum Promotor ou Juiz prescinde dessa investigação prévia. (2006, p. 45)

A autonomia, segundo Aury Lopes Jr. (2006), reflete-se em três planos: sujeitos, objeto e atos. O sujeito é tratado como um mero objeto da investigação que deve suportar todos os atos quase que totalmente sem a sua presença, contrariando o que ocorre no processo. Do mesmo modo, o objeto da investigação é diferente do objeto do processo, pois neste é a pretensão acusatória e naquele é o grau de conhecimento da materialidade e da autoria do delito.

Assim também, segundo o autor, os atos distinguem-se por ser o sujeito e o objeto da investigação diferentes no processo, além de quase inexistir o contraditório na investigação preliminar, a escritura e o segredo são características que não se aplicam na fase processual. Daí decorrer a confusão feita pela imprensa, por entender que o princípio da publicidade na fase pré-processual é absoluto, prejudicando as investigações e estigmatizando o indivíduo presumivelmente inocente, quando divulga fatos ainda não esclarecidos de maneira exauriente.

Ana Lúcia Menezes Vieira ensina que:

De fato, o valor publicidade é regra essencial à democracia, mas deve ceder espaço, em certos casos, ao segredo, ao oculto. O sigilo, em si mesmo, não significa uma burla ao Estado Democrático de Direito, mas sim sua imposição abusiva, sem fundamento no interesse público ou social, ou em outro valor constitucionalmente relevante. Por conseguinte, deve ser verdadeira exceção à regra da publicidade e não deve ultrapassar o estritamente necessário, adequado, e tido como proporcional ao exigido pela salvaguarda dos valores em nome dos quais eles são impostos. Deve ser, portanto, excepcional, restrito e limitado no tempo, nada impedindo que o controle público do ato investigatório, pela publicidade, seja postergado para momento oportuno – nunca, porém, deverá ser excluído. (2003, p. 195)

A segunda característica apontada por Aury Lopes Jr. (2006), é a instrumentalidade. Entende o autor que a fase pré-processual tem como objetivo imediato garantir o efetivo funcionamento da justiça instrumentalizando a própria pretensão acusatória. Assim, ela serve como instrumento para que o acusador decida sobre acusar ou não, e também para o juiz decidir se admite o pedido, recebendo ou rejeitando a acusação, acolhendo ou rejeitando o arquivamento.

[...] Em sentido amplo, a investigação serve ao processo nos dois casos: tanto quando se produz a acusação, como ainda quando a decisão é pelo não-processo (*non procedere*), pois, nesse último caso, não só evitará os elevados custos para o Estado, como também impedirá os graves efeitos nocivos que um processo infundado causa para o sujeito passivo. (LOPES Jr., 2006, p. 47)

E arrematando Aury Lopes Jr. (2006, p. 49): "a investigação preliminar serve para uma tutela mediata, cujo objetivo não é fazer justiça, mas garantir o eficaz funcionamento da justiça".

#### 4.2 O INQUÉRITO POLICIAL E O ABUSO DE AUTORIDADE

A estigmatização de um indivíduo que está sendo investigado, muitas vezes é causada pela açodada publicação dos atos da investigação preliminar pela imprensa, decorrentes da precipitação e do abuso de autoridade perpetrado pelos delegados de polícia, quando submete o investigado à humilhação pública ao exibi-lo, contra a sua vontade, como um troféu para toda a mídia.

O abuso de autoridade é um velho problema que ainda nos dias de hoje passa despercebido pelos órgãos que deveriam fiscalizar e coibir tais ações, tanto dos delegados de polícia quanto da imprensa, aliado à inércia dos prejudicados que, seja por desconhecimento dos seus direitos, seja por medo, não buscam a devida reparação

Talvez, os que sofrem esses abusos não tenham motivação para buscar seus direitos amparados pela Lei do Abuso de Autoridade (Lei 4.898/65), em razão de esta Lei ter sido criada no regime militar "com intuito meramente simbólico, promocional e demagógico. A despeito de pretensamente célere, na verdade, cominou penas insignificantes, passíveis de substituição por multa e facilmente alcançáveis pela prescrição". (CAPEZ, 2004, p.138).

Fernando Capez (2004), ao comentar a letra "b" do artigo 4º da Lei do Abuso de Autoridade, Lei nº 4.898 de 9 de dezembro de 1965 que diz: Art. 4.º "Constitui também abuso de autoridade:" letra b) "submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei", ensina:

Nosso ordenamento é bastante claro e enfático com relação a isso: "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante" (art. 5.º, III, da CF). "É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral" (art. 5.º, XLIX, da CF). "O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral" (art. 38 do CP). "Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios"(art. 40 da LEP). "Impõe-se à autoridade responsável pela custódia o respeito à integridade física e moral do detento, que terá direito à presença de uma pessoa de sua família e à assistência religiosa, pelo menos uma vez por semana, em dia previamente marcado..." (art. 241 do CPPM). (2004, p.155)

Quando a imprensa resolve condenar um indivíduo, muitas vezes moti-

vada pelas precipitadas conclusões de delegados de polícia que querem aparecer na mídia, acaba por ferir a dignidade da pessoa humana ao atingir direitos fundamentais como a honra e a imagem, direitos esses resguardados pela Constituição Federal, conforme já visto.

É perceptível, também, que a omissão da autoridade policial, ou de seus agentes, em coibir a realização de matérias jornalísticas sensacionalistas, que implique indevida divulgação de dados identificadores da pessoa humana investigada, ou a comissão, no sentido de colaborar com essa prática ativamente, são formas de abuso de autoridade, tipificadas na Lei 4.898, de 1965, em seu art. 4º, alínea "b", consistente em "submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei". (SOUZA, 2008, p. 82)

Assim, não deveria a autoridade policial permitir que o preso sob sua custódia seja fotografado ou filmado sem o consentimento do mesmo, sob pena de incorrer no crime de abuso de autoridade, mas não é o que ocorre. Essa prática é antiga e tornou-se comum nas delegacias do Brasil, pois o que costuma-se ver nos programas policiais sensacionalistas, são suspeitos tentando, a todo custo, esconder-se das câmaras fotográficas, filmadoras e microfones, tendo agentes policiais que deveriam cumprir a lei, ao seu lado coagindo-o física e psicologicamente a mostrar-se contra a sua vontade.

Ora, não há qualquer lei que autorize a autoridade policial a submeter o suspeito ou mesmo, o indiciado (investigado) ao constrangimento de ser filmado ou fotografado pelos profissionais ligados aos meios de comunicação jornalística e, acha-se patente que esse investigado não perde a sua condição de ser humano e a proteção constitucional à sua honra e imagem (CF, art. 5º, incisos V e X). Logo, quando a autoridade que mantém a custódia dele vem a submetê-lo a tal constrangimento, pratica esse ato em manifesto abuso de autoridade, afrontando à Lei respectiva e terminando por praticar um crime, no combate de outro. (SOUZA, 2008, p. 167)

A desigualdade social também funciona como fator para que ocorram os abusos. No Brasil, quem tem dinheiro para pagar um bom advogado, dificilmente terá sua honra maculada através da exibição de sua imagem, pois as autoridades e a imprensa temem as ações judiciais que acabam em indenizações pecuniárias. Silvia Ramos e Anabela Paiva (2007), sobre a questão da desigualdade de tratamento dos acusados pobres e ricos nas delegacias de polícia, entrevistaram repórteres especialistas em cobertura policial, os quais observaram:

Um ponto destacado pelos entrevistados é a disparidade entre o tratamento recebido por pobres e ricos. Segundo os repórteres, suspeitos de classe baixa encontram menos oportunidades de defesa nos jornais e chegam a ser obrigados a mostrar o rosto para os fotógrafos – constrangimento que raramente merece alguma observação dos jornalistas. "Quando você chega numa delegacia, o preso acusado de roubo, assalto, furto fica exposto. Você pode chegar, fazer foto, conversar com ele. Como ele não tem ninguém para sair em sua defesa, está totalmente desprevenido, desprotegido. O preso



que tem poder econômico é diferente, porque ele pode acionar algum dirigente de jornal, algum diretor. Ele já começa a ameaçar: 'Olha, vou te processar! Não quero que a minha imagem saia no jornal'. E você sabe que ele tem uma série de instrumentos para fazer isso", compara Dilson Pimentel, de O Liberal. (2007, p. 66)

Silvia Ramos e Anabela Paiva (2007), dizem que Mozahir Salomão, professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, faz uma autocrítica da época em que dava plantão no Comando de Operações da Polícia Militar de Minas (Copom) para fazer matérias para a Rádio Globo, diz o professor:

A sala de imprensa do Copom foi, por anos, palco de "apresentação" de criminosos presos nas ações da Polícia Militar. Acusados de terem cometido os mais diferentes tipos de crime, presos em flagrante eram diretamente levados para a Sala de Imprensa. Eram encostados em uma parede (que tinha um enorme logotipo da PM mineira) para serem entrevistados pelos repórteres. E ali narravam suas aventuras e desventuras. Certamente os autores da prisão também ficavam à disposição para entrevistas. (2007 e p. 65).

Percebe-se que este tipo de atitude da autoridade policial não mudou nos dias atuais, haja vista as constantes matérias assistidas pelos telespectadores baianos exibidas por programas extremamente sensacionalistas.

Silvia Ramos e Anabela Paiva (2007, p. 67), afirmam que "hoje, em geral, as apresentações acontecem em delegacias, no ato de abertura de um inquérito contra o suspeito. Mas nem por isso deixam de provocar dúvidas sobre a sua justiça, do ponto de vista legal e humano".

Aury Lopes Jr. ao comentar a responsabilidade do Poder Público através das autoridades policiais, pelos abusos da mídia, diz:

Também os agentes do Poder Público possuem uma grande parcela de responsabilidade pela publicidade abusiva e sensacionalista. Não são poucos os juizes, promotores e policiais que, estimulados pela vaidade, fazem clamorosas e ao mesmo tempo precipitadas declarações em público e aos meios de comunicação, fomentando a estigmatização dos sujeito passivo e prejudicando seriamente a administração e o funcionamento da justiça. [...] (AURY JR., 2006, p. 129)

Em 1991, a revista Veja, publicou uma matéria onde informava que o vice-governador e secretário de Justiça e interino da Polícia Civil do Rio de Janeiro, Nilo Batista, através de uma resolução, resolveram acabar com o que a revista chamou de "um dos esportes prediletos dos delegados de polícia e dos órgãos de comunicação do Brasil". A resolução proibia que pessoas presas em flagrante ou suspeitas de atos criminosos fossem filmadas ou fotografadas sem o seu consentimento, contra a sua vontade. E continua a matéria: "Assim, Nilo faz valer o princípio constitucional que defende a inviolabilidade da imagem e preconiza que as pessoas são inocentes até que se prove o contrário". (VEJA, 1991, p. 22).

A Constituição brasileira está completando 21 anos de promulgada e os abusos dos delegados de polícia aliados aos da imprensa continuam os mesmos de anos atrás. A revista relatou na época, que “a tradição da polícia brasileira de obrigar simples suspeitos a encarar as câmaras continua presente nas delegacias, e os presos ainda são mostrados como troféus por alguns delegados”. E continua:

O exibicionismo desses policiais aliados ao gosto sensacionalista da maioria dos órgãos de imprensa do país, que acuam os delegados até que os suspeitos sejam postos na vitrine. Já fez com que muitos cidadãos inocentes ficassem estigmatizados como criminosos pelo resto da vida. O jardineiro carioca Carlos Roberto dos Santos, por exemplo, foi uma das vítimas desse costume nacional. Em maio do ano passado, ele foi detido no Rio de Janeiro por falta de documentos e, embora nunca tivesse cometido um crime, teve sua fotografia – em que aparece algemado a um detetive – estampada até em jornais do exterior como se fosse bandido. “Esse tipo de foto é pior que uma condenação e torna mais difícil a defesa do acusado”, diz o criminalista carioca Arthur Lavigne. [...] (VEJA, 1991, p. 22)

Percebe-se que, se essa matéria fosse publicada nos dias de hoje, estaria totalmente adequada aos nossos dias, pois, é comum de se ver a espetacularização das ações policiais com a utilização do mesmo modo de agir de outrora descritos.

Relata ainda a revista que a essa determinação de Nilo Batista não era tão rígida se comparada com o procedimento em outros países como na Inglaterra, onde durante todo o processo, o acusado só é mostrado publicamente ao receber a sentença final, ou seja, nem o nome do acusado poderia ser publicado e nos deslocamentos para o tribunal ele permanecia com um capuz para não ser identificado.

Já no direito espanhol, Aury Lopes Jr., citando os artigos 520 e 552 da LECrim (Código de Processo Penal espanhol), diz:

A título de ilustração, encontramos no direito espanhol uma fundada preocupação com o direito do sujeito passivo de ser “respeitado”, e que se manifesta em algumas situações concretas, mais críticas. Neste sentido, determina o art. 520 da LECrim que a detenção e a busca e apreensão domiciliar deverão ser praticadas da forma que menos prejudique o detido, sua intimidade, reputação e patrimônio. Segue o art. 552, advertindo da necessidade de que a busca domiciliar seja cercada de todo Gênero de preocupação para não comprometer sua reputação, respeitando seus segredos se não interessarem à instrução. Ambos dispositivos pretendem evitar todo Gênero de publicidade em atos concretos da instrução preliminar e obrigam não só a manter uma atitude passiva – de não provocar a publicidade – e tampouco resignar-se se chega a ser beligerante, adotando as cautelas precisas para evitar a publicidade que afetaria a reputação do imputado. (2006, p. 127)

Porém aqui no Brasil, salvo exceções estabelecidas em lei, a publicidade é um princípio que norteia todos os atos do inquérito policial e do processo penal. Em que pese todas as garantias constitucionais previstas no artigo 5º, X, que protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do sujeito investigado, a



realidade é que os abusos continuam a ocorrer e os problemas causados pelo desrespeito aos dispositivos constitucionais que protegem a integridade física e moral do indiciado são, na maioria das vezes, irreversíveis. “A estigmatização social sequer obedece ao princípio da intranscendência da pena, pois, já com o processo, o acusado e sua família são levados ao isolamento e à marginalização”. (AURY, 2006, p. 63).

Diz-se que no Brasil não há pena de morte para os crimes comuns, o que é uma verdade do ponto de vista jurídico. Há, contudo, uma espécie de pena capital, qual seja, a morte civil e moral perante a sociedade daquele que tem sua imagem indevidamente divulgada como o autor de um crime grave. E essa espécie de morte, como a morte física, não há dinheiro que repare. (SILVA, 2009, p. 2)

Além dos dispositivos já mencionados que tem por objetivo proteger o investigado do estigma de ser um delinquente, caso venha a se comprovar sua inocência no curso das investigações, existe a possibilidade jurídica de se manter o sigilo dessas investigações com a finalidade de assegurar uma maior eficácia do trabalho policial, além de preservar direitos personalíssimos do investigado, que é o artigo 20 do Código de Processo Penal, que versa sobre o sigilo do inquérito policial.

#### 4.3 O SIGILO DO INQUÉRITO POLICIAL

Em regra, mas não necessariamente, o início de todo processo penal deve passar pela fase do inquérito policial, onde o delegado de polícia busca averiguar a materialidade do fato e indícios da autoria, salvo nos casos de flagrante delito, confissão ou notícia crime em que o Ministério Público entenda que as evidências do crime sejam suficientes, pode este prescindir da fase pré-processual e oferecer a denúncia direto ao juiz.

Entende Aury Lopes Jr. (2006) que os atos da investigação preliminar podem ser secretos sob dois pontos de vista: o externo e o interno.

No ponto de vista externo, ensina Aury Lopes Jr. (2006, p. 125) “que os atos desenvolvidos na investigação preliminar somente estarão acessíveis para os sujeitos processuais (e por suposto seus advogados)”. Assim, ninguém que não esteja envolvido diretamente na investigação preliminar terá acesso ao conhecimento do material colhido. Desse modo, a sociedade em geral ficará sem obter as informações - tão somente dos atos instrutórios - pois em relação ao fato em si, pela natureza das coisas e a consequência das relações sociais, vem a ser publicamente co-

nhecidas não sendo possível sua ocultação.

Assim, a esfera de proteção alcançada pelo segredo engloba os atos levados a cabo na instrução preliminar, como os de investigação e comprovação dos fatos, e também as conclusões a que, com base nestes elementos, chega o órgão do poder público encarregado da atividade investigatória. Não serve para limitar a divulgação do fato delitivo pelos meios de comunicação. **O fato é público. Secretas são as atuações do órgão instrutor/investigador** (polícia, juiz instrutor ou promotor investigador). (grifos no original) (AURY Jr., 2006, p. 125)

Justificando a existência do segredo externo, Aury Lopes Jr. (2006), elenca os argumentos dos partidários do utilitarismo judicial e na contramão, os adeptos da proteção constitucional.

Os que se utilizam do utilitarismo justificam dizendo “que a divulgação dos atos praticados na investigação preliminar poderia prejudicar a investigação do fato [...], e com isso beneficiar a impunidade do autor do delito” (AURY Jr., 2006, p. 126). A utilidade da persecução estaria prejudicada em sua eficácia, pois a divulgação das investigações coloca em risco o sucesso na busca da verdade dos fatos, que é o objetivo do Estado. E esse estaria livre da pressão da sociedade e da imprensa para realizar com tranquilidade todo o trabalho.

Já aqueles que defendem o segredo das investigações no plano constitucional:

[...] a publicidade abusiva dos atos da investigação preliminar é, desde do ponto de vista do sujeito passivo, o mais grave prejuízo que pode sofrer um inocente (e assim se presume a todos, até a sentença definitiva), pois coloca-o prematuramente no banco dos acusados. Essa situação leva a que, principalmente nos delitos graves, a imprensa induza a opinião pública a condenar sem prévio juízo. Uma eventual absolvição posterior – ao cabo de alguns anos – não tem o poder de “restabelecer” na sociedade uma situação que jamais poderia ter sido abandonada: a de inocente. (AURY Jr., 2006, p. 126).

Em que pese os argumentos contrários ao segredo externo das investigações, de fato, como diz Aury Lopes Jr. (2006), o segredo externo, sem dúvidas, é o que melhor atende ao sujeito passivo quanto à proteção ao seu nome, sua honra e imagem. Conforme entendimento do autor, o grande problema “está não apenas em reconhecer a garantia, mas em instrumentalizar e tornar efetiva a proteção constitucional da intimidade” (2006, p. 127). Sobretudo quando ao Estado compete o dever de proteger o sujeito passivo e ao mesmo tempo, com a investigação preliminar, esse mesmo Estado priva o sujeito passivo dessa proteção.

Conforme entendimento de Aury Lopes Jr. (2006), os que são contrários ao segredo externo, argumentam que ocultar uma investigação pode dar ensejo à desconfiança de que há algo que não deveria ser revelado à população, contrari-

ando o direito assegurado constitucionalmente à informação. Também atuaria de forma negativa em relação à educação do povo, pois a justiça pública constituiria em um elemento que poderia contribuir para a função de prevenção geral da pena. Além desses argumentos, a imprensa entende que a sua liberdade de informar e ser informado restaria violado e que a publicidade da investigação contribuiria para que os cidadãos se sentissem estimulados a auxiliar os órgãos públicos participando da administração da justiça.

Percebe-se o fundamento em seus argumentos, tanto aqueles que defendem o segredo, quanto àqueles que o criticam. O problema está em estabelecer limites para ambos os direitos. Conclui Aury Lopes Jr:

Em definitivo, não há que negar que **a publicidade realmente prejudicial não é a imediata, mas sim a mediata**, pois a natural limitação do local em que são realizadas as audiências (momento máximo de publicidade) ou as tomadas de depoimento na polícia só permitem que algumas poucas pessoas assistam ao ato. O grande prejuízo vem da publicidade *mediata*, levada a cabo pelos meios de comunicação de massa, como o rádio, a televisão e a imprensa escrita, que informam a milhões de pessoas de todo o ocorrido, muitas vezes deturpando a verdade em nome do sensacionalismo. (grifos no original) (2006, p. 128)

Já o segredo interno, conforme Aury Lopes Jr. (2006, p. 131), “se concretiza na proibição para alguns sujeitos processuais de tomarem conhecimento de determinados atos da investigação preliminar”. Segundo o autor não pode haver o segredo interno sem o segredo externo por uma incompatibilidade lógica. Além disso, não importando quem seja o titular, a investigação jamais poderá ser secreta para órgãos do Estado ou pessoas que o representem, ou seja, o juiz e o promotor, terminando por atingir fundamentalmente o sujeito passivo.

Continua o referido autor distinguindo o segredo interno em total ou parcial. O segredo interno total caracteriza-se pela proibição ao acesso não só do sujeito processual como também do seu advogado, defensor ou representante legal do acusador privado. E o segredo interno parcial decorre do impedimento apenas do sujeito passivo, mas não do seu advogado.

A principal justificativa para o segredo interno encontra amparo na garantia de sua eficácia e repressão dos delitos. Porém, alerta Aury Lopes Jr. (2006, p. 133), que o segredo total no inquérito policial não deve subsistir, porque “ao defensor está assegurado o direito de examinar em qualquer delegacia de polícia, inclusive sem procuração, os autos da prisão em flagrante e do inquérito, acabados ou em trâmite, ainda que conclusos, podendo tirar cópias e fazer apontamentos”.

De fato, conforme preceitua o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe diretamente sobre a ampla defesa: “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”. Além disso, ainda, a Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu”.

E mais recentemente o mesmo Supremo Tribunal Federal, no dia 2 de fevereiro de 2009, marcando de maneira efetiva a defesa tanto da Constituição Federal quanto dos cidadãos, editou a súmula vinculante nº 14. Assim, se havia alguma dúvida a respeito da inaplicabilidade do segredo interno total da investigação criminal para o advogado do sujeito ativo do delito, restou pacificada, de forma que:

Súmula. 14: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. (STF)

Em síntese, Aury Lopes Jr. (2006) informa que “o segredo interno é sempre perigoso e, por seu caráter unilateral, cria um campo fértil para fazer brotar a incerteza e a injustiça”.

Ana Lúcia Menezes Viera (2003, p. 199) entende ser de fundamental importância encontrar “um ponto de equilíbrio entre o interesse social da investigação do crime e a garantia dos direitos personalíssimos e processuais do suspeito ou indiciado”.

E na busca desse equilíbrio propõe Aury Lopes Jr. o critério misto:

É uma forma de encontrar um ponto intermediário. Principalmente nos delitos graves, é inegável que podem surgir situações em que o segredo interno é imprescindível no início das investigações, quando o Estado possui poucos elementos e informações e qualquer obstáculo pode comprometer totalmente a investigação preliminar. (2006, p. 136)

Alerta o referido autor que ao utilizar-se do sistema misto, sendo decretado o segredo interno, este deverá ser revogado ao final da investigação preliminar para que o indiciado possa exercer seu direito à defesa de maneira mais efetiva e possibilitando a este a chance de provar a inexistência do “*fumus commissi delicti*”.

#### 4.4 LIMITES À PUBLICIDADE PARA A IMPRENSA

Não resta dúvida que a imprensa desempenha um papel importantís-

simo nos sistemas democráticos, com capacidade para exercer de maneira crítica uma fiscalização dos poderes executivo, legislativo e judiciário. E apesar de, formalmente, a imprensa não se constituir em um quarto poder, ela é os olhos do povo na fiscalização dos órgãos dos três poderes. A questão que se coloca é: quem vai controlar esse “quarto poder”?

Sidney Cesar Silva Guerra (2004, p. 101), cita Nelson Hungria quando sobre a liberdade de imprensa disse: “a liberdade de imprensa é o direito de livre manifestação do pensamento pela imprensa; mas, como todo o direito, tem o seu limite lógico na fronteira dos direitos alheios”.

Com a revogação da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), pelo Supremo Tribunal Federal no corrente ano, do ordenamento jurídico brasileiro por incompatibilidade com a vigente Constituição Federal, passou-se a aplicar a própria Constituição, o Código Civil e o Código Penal no que couber. Mas será que os dispositivos dessas normas, que possuem caráter genéricos, são suficientes para disciplinar uma classe tão heterogênea no que diz respeito à ética jornalística?

Há ainda outro problema, alguns mais exaltados, como o Deputado Miro Teixeira, autor da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 que resultou na revogação da Lei de Imprensa, que entende que a liberdade de imprensa é um direito absoluto.

O deputado Miro Teixeira (PDT-RJ), todavia, foi além. Ele propôs que agentes públicos – no exercício de mandatos eletivos, concursados e também líderes religiosos e classistas – sejam proibidos de iniciar procedimentos judiciais contra jornalistas, inclusive em casos de calúnia, injúria e difamação. Ele defendeu que aqueles que exercem a profissão de jornalista se tornem legalmente inimputáveis. Vista de outro ângulo, a proposta do nobre deputado – inédita em todo o planeta – significa que os agentes públicos passariam a gozar de uma cidadania-parcial, de vez que impedidos de exercer o direito fundamental de defesa nos crimes contra a honra. (LIMA, 2008, p. 1).

O ministro relator da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, Carlos Ayres Britto, também entende que a liberdade de imprensa é um direito absoluto:

O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Carlos Ayres Britto afirmou que a liberdade de imprensa é um direito absoluto e que, por isso, não poderá haver uma nova lei de imprensa. “A legislação pode vir em matéria de imprensa, mas não em matéria nuclearmente de imprensa, como o tamanho, o conteúdo, a extensão da liberdade de manifestação do pensamento. Isso não pode ser objeto de lei”, disse o ministro, que participou hoje da 4ª Conferência Legislativa sobre Liberdade de Imprensa, no auditório da TV Câmara. (JUSBRASIL, 2009, p. 1).

Todavia, na mesma matéria acima o Min. Carlos Brito minimizou o seu discurso quando afirmou “que poderão ser elaboradas leis específicas sobre assun-



tos que tenham alguma ligação com a imprensa, como o direito de indenização e o direito de resposta”.

Como já foi salientado, não é objetivo deste trabalho trazer qualquer tipo de censura para a liberdade de imprensa. Mas, deixá-la absolutamente livre sem nenhum tipo de controle é fazer com que nasça um tipo de tirania da era moderna tão pernicioso e tão destrutivo quanto qualquer outra outrora existente. Assim entende Darcy Arruda Miranda, citado por René Ariel Dotti, quando afirma:

A liberdade ilimitada da palavra e da imprensa, isto é, a autorização de tudo dizer e tudo publicar, sem expor-se a uma repressão ou a uma responsabilidade qualquer, é, não uma utopia, porém, uma absurdidade que não pode existir na legislação de nenhum povo civilizado. (1980, p. 127)

Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 188), acrescenta que “a preocupação em conter os avanços ilegítimos dos órgãos da imprensa é tão importante quanto resguardar a própria liberdade de imprensa”.

Assim, não há que se cogitar uma blindagem dos profissionais da mídia baseada numa propaganda liberdade de imprensa exercida de maneira absoluta.

É fato que existem bons e maus profissionais em todas as classes profissionais e que há em cada classe uma regulamentação interna e/ou externa para tentar coibir ou prevenir os abusos e, se for o caso, punir quando estes ocorrem.

A título de ilustração, pode-se citar algumas classes de profissionais que estão submetidos à regulação de suas ações, como os profissionais da Ordem dos Advogados do Brasil que ao operar com desvio de conduta, se depois do procedimento de apuração do fato, for verificada a culpabilidade, poderá até ser expulso da Ordem. Outro exemplo são os parlamentares que podem perder o mandato, se quebrarem o decoro parlamentar. E assim, os juizes, promotores, enfim, todos estão sujeitos a normas que regulam sua conduta profissional para coibir os abusos e os desvios de conduta.

Então, conclui-se que não se pode admitir na sociedade uma classe de profissionais, a dos jornalistas, que imponha à todas as outras a sua vontade de maneira absoluta sem possibilidade de sujeição a qualquer tipo de regulação dos seus atos. Sobre o tema Sidney Cesar Silva Guerra:

Assim sendo, a liberdade de imprensa ou informação não pode se sobrepor ao direito à imagem, bem como à intimidade, à vida privada e à honra, pois há limitação clara e expressa no próprio texto constitucional e insistir na afirmação de que a imprensa é plenamente livre, sem exceções, seria uma violência ao próprio Estado de Direito, que concebe de forma clara as liberdades públicas. O “quarto poder” não pode impor a sua vontade, contrariando a vontade expressa em Lei Maior, com a proteção ainda da imutabilidade

de tal questão, por se tratar de uma cláusula pétrea. (GUERRA, 2004, p. 101).

Portanto, em razão dos maus profissionais do jornalismo e, para que seja preservado o direito à liberdade de imprensa é que se faz necessária e urgente uma nova lei de imprensa para os que zombam dessa liberdade paguem o preço pelo seu abuso.

O controle legal só incomodará àqueles órgãos de imprensa que não estão comprometidos com a verdade, a decência, a ética e tudo isso aliado ao compromisso de oferecer à sociedade um jornalismo sério e descompromissado com interesses egoístas de uns poucos em detrimento de muitos. A má imprensa, aquela criada tão somente para dar lucro, é uma erva daninha que se aproveita do campo fértil do direito à liberdade de expressão para, proclamando essa liberdade, cometer todo tipo de abuso. A essa é que se dirige o controle da lei.

Ressalte-se que, em razão das punições impostas pela justiça através de irrisórias indenizações pagas pelos órgãos de imprensa a um indivíduo em razão de um crime contra a honra de um investigado em inquérito policial, por exemplo, tornou-se um “negócio” vantajoso para a má imprensa, ou seja, há um investimento na notícia veiculada. Sobre o tema:

No que se refere ao direito à imagem, o que assistimos são empresas jornalísticas de grande porte sendo condenadas a pagarem ínfimas quantias pela violação deste direito, enquanto que, por outro lado, têm um retorno comercial milhares de vezes superior àqueles indenizações, com a exposição da imagem de pessoas, em longas matérias jornalísticas. (GUERRA, 2004, p. 94)

Assim, uma notícia em que, por exemplo, um investigado que está sendo acusado de ter cometido um determinado crime onde haja uma repercussão nacional, mesmo sem a conclusão das investigações para que seja aferido um mínimo de certeza de sua culpabilidade, ao ser publicada, renderá um retorno financeiro muito maior que a provável indenização a ser paga. Isso causa um sentimento de impunidade que acaba se alastrando por toda a sociedade a ponto de já existirem “profissionais” de plantão que encarregam-se de filmar e fotografar fatos e pessoas com o intuito de vender a notícia para jornais sensacionalistas e com isso ganhar algum dinheiro.

A publicidade é feita unicamente no interesse dos produtores e nunca dos consumidores... Gastam-se somas enormes com a publicidade comercial. E é assim que a avidez dos indivíduos suficientemente hábeis para dirigir o gosto das massas populares de acordo com os produtos que põem à venda, representa um papel capital em nossa civilização. (DOTTI *apud* CAREL, 1980, p. 132)



A dificuldade em conciliar a função social do jornalismo com poder econômico é trazida por René Ariel Dotti (1980, p. 132), ao citar uma afirmação do jornalista francês Émile de Girardin, fundador em 1836 do diário La Presse: “o jornalismo está para a liberdade de imprensa como a sombra está para a luz. A liberdade de imprensa é um direito político; o jornalismo, uma profissão comercial”. Esse é o entendimento dos que não estão comprometidos com a verdade e a ética do jornalismo em razão da influência do poder econômico que contaminou tão nobre missão que é a de informar a toda população.

O controle da imprensa por poderosos grupos econômicos, habitualmente mais desejosos de rentabilidade do que em fornecer os fatos e as idéias de um forma objetiva e imparcial, tende a identificar o recurso ao sensacionalismo como um meio de exploração do grande público, em detrimento da qualidade da informação: “O que procuramos é a emoção de uma sensação. Imprimimos o nosso jornal de modo que o leitor, ao abri-lo, exclame: Meu Deus!”, dizia Arthur Mc Ewen. (DOTTI, 1980, p. 132)

Concluindo, os limites à publicidade dos atos investigatórios no inquérito policial já estão estabelecidos no artigo 20 do Código de Processo Penal conforme já mencionado neste trabalho. Todavia, percebe-se que são limites frágeis que não resolve o problema em razão da discricionariedade da decisão de tornar ou não sigilosos os atos investigatórios por parte da autoridade policial. A respeito do tema:

Na fase pré-processual, quando ainda não existe o processo penal propriamente dito, durante as investigações em sede policial que culminarão com a conclusão do inquérito policial, é recomendável guardar sigilo, conforme dispões o art. 20 do Código de Processo Penal. Várias razões são capazes de fundamentar este dispositivo, tais como: assegurar maior possibilidade de êxito ao trabalho policial durante as investigações (mantidas em segredo), respeitar a privacidade dos suspeitos, vítimas e testemunhas envolvidas etc. (ANDRADE, 2007, p. 270)

Portanto, percebe-se que o artigo 20 do Código de Processo Penal brasileiro apenas sugere ou recomenda o sigilo, o que o torna ineficaz ante a sua subjetividade, ou seja, a decisão da autoridade policial não está vinculada. “Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

O que se propõe neste trabalho é que, quando não existirem todos os pressupostos para que seja instaurado um processo penal, o acusado ou investigado não tivesse o seu nome nem sua imagem divulgados pela mídia, pelos males que podem causar-lhe conforme aqui já mencionados.

Um bom exemplo de um artigo que tem efetividade que protege o acusado ou investigado é o artigo 143 e seu parágrafo único da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional; Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido filiação, parentesco e residência.

É flagrante a imperatividade do texto e a sua vinculação. Resguardadas as devidas proporções, nesses moldes é que deveria ser redigido o artigo 20 do Código de Processo Penal, ou seja, onde lê-se crianças e adolescentes, deveria ser acusado e/ou investigado. Assim, como sugestão para minimizar o problema da divulgação da imagem e do nome do investigado, o artigo 20 do Código de Processo Penal brasileiro juntamente com o seu parágrafo único deveria ser assim redigido:

Artigo 20. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a acusado e/ou investigado a quem não se atribua todos os pressupostos da sua culpabilidade para que seja deflagrada uma ação penal.

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar o acusado e/ou investigado, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco e residência até que fosse deflagrada a ação penal.

Talvez, isso não resolvesse o problema, mas com certeza minimizaria.

A notícia a respeito do fato é pública e não há que se impedir a sua divulgação, como diz Aury Lopes Jr. (2006, p. 125), “**o fato é público. Secretas são as atuações do órgão instrutor/investigador** (polícia, juiz instrutor ou promotor investigador)”. (grifos no original).

Acrescente-se a isso que não se deve tornar público o nome e a imagem daqueles que tem em seu favor o princípio da presunção de inocência.

## 5 A COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE IMPRENSA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO INVESTIGADO

O direito à informação e o direito à honra e à imagem do investigado em um inquérito policial são direitos fundamentais assegurados pela Constituição de 1988 que estão constantemente em colisão. Edilson Pereira de Farias entende que a colisão desses direitos fundamentais pode ocorrer de duas maneiras: entre os próprios direitos fundamentais e entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais. O primeiro, no dizer do referido autor:

Haverá colisão entre os próprios direitos fundamentais (colisão entre os direitos fundamentais em sentido estrito) quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Noutras palavras, quando o *Tatbestand* (pressuposto de fato) de um direito interceptar o pressuposto de fato de outro direito fundamental. (FARIAS, 1996, p. 93)

Nesse contexto é que se encaixa o choque em estudo, ou seja, o direito fundamental ao nome, à honra e à imagem em colisão com o direito fundamental de informar e ser informado.

Contudo, a segunda maneira em que ocorre a colisão dos direitos fundamentais conforme entendimento de Edilson Pereira de Farias, dá-se quando se exercita um direito fundamental em confronto com necessária preservação de um bem coletivo ou do Estado em que a constituição o proteja. Diz o autor:

Sucedem a colisão entre os direitos fundamentais e outros valores constitucionais quando interesses individuais (tutelados por direitos fundamentais) contrapõem-se a interesses da comunidade, reconhecidos também pela constituição, tais como: saúde pública, integridade territorial, família, patrimônio cultural, segurança pública e outros. (FARIAS, 1996, p. 94).

No entanto, percebe-se que tanto dessa, quanto da outra maneira, pode-se enquadrar a colisão em estudo. Isso porque o direito à informação, além de ser um direito individual é também um direito coletivo, pertencendo não só ao jornalista mas também, e com maior razão, ao povo. Afinal, não fosse para servir ao povo, não haveria razão para o surgimento e existência da imprensa.

Como não há a possibilidade da criação de Leis que abarquem, a um só tempo, todas as situações de conflito decorrentes da dinâmica social e onde apresente soluções para todos esses conflitos, à primeira vista, o princípio da liberdade de imprensa e o princípio da presunção de inocência apresentam-se inconciliáveis.

Todavia, o choque entre esses princípios provém, principalmente, do

abuso do direito à liberdade de imprensa como já demonstrado. A questão é, havendo o choque entre esses princípios constitucionais, como escolher qual deverá prevalecer sem, no entanto, suprimir o outro?

Em meados da década de 50, Francesco Carnelutti citado por Fábio Martins de Andrade (2007, p. 243), dizia que “o artigo da Constituição, que se ilude de garantir a incolumidade do acusado, é praticamente inconciliável com aquele outro que sanciona a liberdade de imprensa”. Porém, como não se deve deixar essa colisão à própria sorte, há que se buscar uma solução.

### 5.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO

Edilson Pereira de Farias (1996), ensina que a própria Constituição estabelece normas restritivas de direito fundamental, onde há a limitação ou a compressão de direitos que, em primeiro plano, seriam inatingíveis. Quando, por exemplo, estabelece que uma lei autorize, por meio de ordem judicial, a violação da comunicação telefônica em uma investigação criminal ou durante o processo penal. Tal autorização atinge o direito fundamental à inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, conforme o artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal.

O supracitado autor faz uma abordagem dos diferentes tipos de restrições estabelecidas pela Constituição diretamente, por lei autorizada (reserva de lei) e as indiretamente estabelecidas (implícitas).

Às que a Constituição estabelece diretamente diz o autor (1996, p. 75), que “às vezes sucede que o próprio Texto Constitucional que consagra direito fundamental dispõe também sobre limites ou restrições ao exercício do direito garantido”. Exemplos extraídos de alguns incisos do Art. 5º:

VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

Para aquelas em que a Constituição autoriza através de Lei infraconstitucional, que a doutrina, segundo o referido autor (1996, p. 76), denomina de reserva de lei, está subdividida “em reserva de lei qualificada (quando o texto constitucional estabelece os objetivos da e/ou outros requisitos para a lei restritiva) e reserva de lei simples (quando a constituição não prescreve nenhum requisito específico para a lei restritiva”. O autor dá como exemplo da primeira o inciso XXIV do artigo 5º que estabelece uma lei disciplinando o procedimento para desapropriar um bem por necessidade pública ou interesse social mediante justa e prévia indenização. E como exemplo para a segunda, o inciso XXXII do mesmo artigo 5º, onde consagra na forma de lei, promovida pelo Estado, a proteção do consumidor.

Para o último tipo de restrição e segundo Edilson Pereira de Farias (1996, p. 76), o mais polêmico, diz respeito àquela que, “embora não expressamente prevista no texto constitucional, admite que este implicitamente alberga a restrição, a fim de se salvaguardar outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos”. Como exemplo o autor refere-se ao artigo 5º, inciso IX da Constituição que diz: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. E formula uma indagação na qual aponta como autor José Carlos Vieira Andrade: “Poder-se-á considerar inconstitucional uma lei que proíba ou restrinja a divulgação de obras de valor artístico que expressem idéias contrárias à integridade territorial do Estado ou à moral?” (FARIAS *apud* ANDRADE, 1996, p. 76).

Assim, propõe Edilson Pereira de Farias (1996), duas soluções para a colisão de direitos fundamentais: a realizada pelo legislador, por meio de reserva de lei permitida pela Constituição, e a resolução dada pelos juízes ou tribunais, por meio da ponderação de valores suprimindo-se ao mínimo os direitos em jogo. Com relação à ponderação de valores:

O choque de valores entre a dignidade da pessoa humana investigada e a liberdade de informação jornalística configura uma colisão de princípios, nos moldes preconizados, dentre outros, por Ronald Dworkin e Robert Alexy e a forma que aqui se indica para a solução dessa colisão é a utilização da ponderação de valores, através da análise do valor mais relevante em cada situação, o que se alcança pela aplicação do princípio da proporcionalidade, o qual, embora não previsto expressamente na Constituição brasileira de 1988, há muito vem tendo aceitação nos mais diversos ramos do Direito, podendo se afirmar que o referido princípio acha-se positivado no sistema jurídico brasileiro, pois embora não institucionalizado, é princípio implícito, que orienta todo o sistema. (SOUZA, 2008, p. 192)

Fábio Martins de Andrade (2007, p. 243), entende que “o caso concreto

deração de valores na avaliação do caso concreto afigura-se como a melhor forma de solução do problema da colisão entre a liberdade de informação e a honra do investigado que são direitos fundamentais assegurados pela Constituição brasileira.

## 5.2 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência nacional tem atuado de maneira tímida no que diz respeito à reparação pelos danos causados aos indivíduos prejudicados em sua honra em razão da irresponsabilidade e falta de ética da imprensa quando divulga notícias sobre investigação criminal. Apesar de existirem casos isolados em que haja sentenças mandando pagar indenizações de grande vulto estejam arrastando-se em processos sem fim, a maioria das sentenças são um estímulo para que as grandes empresas da mídia continuem a ofender a honra das pessoas.

Em recente artigo, o jornalista Fernando Porfirio (2008) informou que o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que o Grupo Folha não deveria ser responsabilizado pelas informações prestadas pelas autoridades responsáveis pela investigação de um seqüestro de uma criança de 8 anos, onde uma jovem de 18 anos foi acusada de tomar conta de duas reféns em cativoiro. Essa jovem chegou a ser presa, mas no dia seguinte as acusações se mostraram infundadas. Em razão dos danos morais sofridos pediu indenização e perdeu em primeira instância recorrendo ao tribunal de justiça.

O desembargador Ênio Zuliani, em discordância a tudo o que foi estudado e refletido neste trabalho, entendeu, entre outras coisas, que os jornais não são obrigados a aguardar a conclusão da polícia para divulgar a notícia. E ainda, disse o excelentíssimo desembargador que seria impossível exigir que o jornalista se preocupasse com a situação, por exemplo, de pessoa detida para investigação. Ora, com todas as *vênias*, pergunta-se: onde está o princípio da presunção de inocência?

Já o voto vencido do desembargador Francisco Loureiro entendeu que o dever da verdade foi violado ao publicar a reportagem com informações imprecisas e erradas defendendo uma indenização a ser paga pela empresa de apenas R\$ 10.000,00. Também aqui peço *vênia* para discordar do valor arbitrado por entender valores irrisórios como este não traz efetividade, nem como prevenção e tampouco como punição, em que pese não ter sido o voto vencedor.



Um outro exemplo. A procuradora do estado de Mato Grosso, Leoni Alves Veras da Silva, em março de 2000, foi ofendida em sua honra por reportagem veiculada no Jornal Nacional e no Bom-Dia Brasil, programas da Rede Globo de Televisão, onde teria sido acusada de estar envolvida em irregularidades nas desapropriações de imóveis para a construção de rodovias federais no Mato Grosso.

Sentindo-se desonrada pela emissora, entrou com ação pela ocorrência de dano moral e pediu indenização. A justiça de primeiro grau condenou a Rede Globo em R\$ 372 mil reais. A emissora apelou e o Tribunal de Justiça manteve a sentença. Não conformada e confiante que o valor da indenização seria diminuída no Superior Tribunal de Justiça, a Globo apelou para este que, com base em decisões precedentes e confirmando a certeza da emissora, baixou para R\$ 50 mil reais. Ressalte-se que a Globo só pediu para baixar o valor, ou seja, reconheceu que de fato ofendeu a honra da procuradora.

Ora, qual a efetividade de uma punição desse tipo? A Rede Globo fatu- ra milhões com notícias sensacionalista onde a honra, a imagem e o nome dos indivíduos pouco importa para ela. Na verdade, decisões como esta só faz aumentar a incidência de ofensas a pessoas de bem, pois a certeza da impunidade é flagrante. Afinal, 50 mil reais para a Rede Globo de Televisão não é nada.

Sabe-se que as indenizações devem ser compatíveis com o dano e a capacidade de pagamento do réu condenado, para que não se alimente a indústria do dano moral. Porém, como mensurar os danos causados por uma prisão injusta e o mal causado pela informação veiculada de maneira ostensiva para as jovens em questão? São punições como essas que fazem com que aqueles que trabalham tão somente visando lucro continuem a difamar e a destruir a vida de pessoas inocentes envolvidas em investigação criminal. Que o digam os acusados no caso da Escola Base, fato já mencionado neste trabalho.

Segundo dados de um levantamento feito pela revista Consultor Jurídico, foi divulgado durante o 2º Congresso Internacional de Jornalismo Investigativo, promovido pela Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo em maio de 2007, que a faixa média das indenizações no Brasil multiplicou-se por quatro. Passou de R\$ 20 mil para R\$ 80 mil. Melhorou, mas ainda assim:

O cenário brasileiro, contudo, é ainda suave em comparação com decisões no exterior. No mês de abril deste ano, o jornal *The Boston Herald* foi condenado a pagar US\$ 2 milhões a um juiz. A decisão foi tomada pela Suprema Corte de Massachusetts. O juiz processou o jornal porque o matutino o definiu como uma pessoa "flexível para o crime e insensível ao sofrimento



de uma vítima de estupro”.

A Suprema Corte de Massachusetts afirmou que a imprensa tem o direito e o dever de examinar o setor judicial e criticar juízes e outras autoridades da corte. Mas ressaltou: “A imprensa, entretanto, não deve nem pode publicar informação falsa sobre ninguém, porque isso pode gerar furor público”. (CHAER, 2009, p. 3)

Não se pretende alimentar a indústria do dano moral neste trabalho, mas apenas fazer com que as punições impetradas pelos tribunais tenham efetividade, ou seja, que tenham o efeito desejado por todos que é a prevenção de crimes contra a honra do investigado ou o castigo justo para aqueles contumazes em ofender a dignidade da pessoa humana do investigado.

Apenas a título de exemplo, é salutar salientar que na apuração do crime de homicídio, praticado recentemente contra uma brasileira, no Central Park, nos Estados Unidos, a polícia americana deteve cerca de 800 suspeitos, segundo informes jornalísticos, e nenhum deles teve sua imagem divulgada pela imprensa, em respeito a sua condição de mero investigado, sendo certo que o crime ainda continua com autoria desconhecida. (SILVA, 1996, 1)

Muito embora a jurisprudência tenha adotado a revogada Lei de Imprensa para fundamentar suas decisões em razão de ser a única lei infraconstitucional que tratava diretamente dos abusos da mídia, espera-se que na falta dela as normas constitucionais que tratam da presunção de inocência e do respeito à dignidade da pessoa humana, juntamente com as normas do Código Civil e do Código Penal venham suprir a lacuna deixada pela lei revogada.

Já há um problema a ser solucionado que é o tratamento que será dado às ações que ainda estão em curso baseadas na lei extinta, além do problema do direito de resposta, que ficou sem regulamentação. Entendem alguns, como o deputado Miro Teixeira, autor da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, que resultou na extinção da Lei de Imprensa pelo Supremo Tribunal Federal, que todas as ações que tramitam com base na Lei revogada devem ser sepultadas juntamente com a Lei revogada. Outros entendem as ações não devem ser extintas mas que os artigos que fundamentam essas ações sejam substituídos pelos que constam na Constituição Federal, no Código Civil e no Código Penal que tratam do tema.

Entretanto, o direito de resposta, até que seja regulamentado, será arbitrado pelo juiz quando da análise do caso concreto. Ele é quem vai dizer em análise inteiramente subjetiva e aplicando sua ideologia pessoal, se o prejudicado tem ou não direito de resposta.

Felizmente, o Superior Tribunal de Justiça neste mês de outubro, su-

mulou o direito à indenização, independente de prova do dano, pela publicação da imagem de uma pessoa sem autorização com fins econômicos ou comerciais. A Súmula nº 403 ficou com a seguinte redação: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”. A referida Súmula vem dar a efetividade exigida para o artigo 5º, inciso V e X da Constituição Federal. Agora só está faltando disciplinar o mínimo e o máximo em valores monetários como sanção para coibir os abusos, pois só assim essa nova súmula terá efetividade.

### 5.3 RESOLUÇÃO PELO LEGISLADOR

Conforme entendimento de Edmilson Pereira de Farias (1996), a restrição à liberdade de imprensa já é admitida na Constituição Federal de 1988, desde que seja observado o artigo 220, cujo § 1º estabelece que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, X, XIII e XIV”.

De acordo com o referido autor, a opinião de Gilmar Ferreira Mendes é de que o enunciado do artigo supracitado “constitui uma reserva de lei qualificada para o legislador disciplinar o exercício da liberdade de expressão e informação”, (FARIAS, 1996, p. 138), onde dever-se-ia levar em consideração o disposto nos incisos supracitados do artigo 5º. Assim, entende o autor:

[...] embora autorizado pelo texto constitucional para densificar os limites da liberdade de expressão e informação, a fim de prevenir eventuais confrontos com outros direitos fundamentais, o legislador pátrio não se preocupou em elaborar lei sobre a matéria, quer na esfera civil, quer na área penal, após a promulgação da Constituição Federal em vigor. (FARIAS, 1996, p. 138)

Até então, a única norma infraconstitucional que disciplinava a liberdade de expressão era a Lei nº 5.250 de 09 de fevereiro de 1967. Essa, que ficou conhecida como a Lei de Imprensa, foi extinta em 30 de abril deste ano através da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, por incompatibilidade com a Constituição de 1988. Em razão disso, se discute na doutrina e no poder legislativo a criação ou não de uma nova lei que discipline a liberdade de imprensa para controle dos abusos.

Como já foi dito, não tem este trabalho o objetivo de estabelecer nenhum tipo de censura à imprensa e une-se à opinião de Sérgio Ricardo de Souza

que, ao defender o controle da liberdade de imprensa, diz:

Não se preconiza aqui uma atuação da Administração, no sentido de coibir a Liberdade de Informação Jornalística, ao seu talante, ou mesmo de o Poder Judiciário assim o fazer, mas sim, que o Judiciário não pode se omitir em prestar o serviço público que o Constituinte lhe reservou, a “tutela jurisdicional do Estado”, quando legalmente provocado por quem se ache na iminência de sofrer um dano à sua dignidade. Logo, não se está sequer tratando de uma relação conflituosa entre o Estado e o indivíduo, mas sim, de conflitos entre indivíduos, onde o Estado é chamado a intervir e solucionar. (2008, p. 176).

Há no Congresso Nacional um projeto de lei para uma nova Lei de Imprensa que tramita há mais de doze anos. A polêmica reside no fato de parte da doutrina defender que não há a necessidade de se criar uma nova lei de imprensa.

O projeto, de autoria do ex-deputado Vilmar Rocha, do ex-PFL, atual DEM, prevê o fim da prisão para jornalistas por crimes de opinião, mas também assegura o direito de resposta das pessoas que se sintam atingidas por reportagens. Sobre as sentenças da Justiça contra jornais e jornalistas, Murillo disse que é preciso pensar em mecanismos contra a litigância de má-fé. (O GLOBO, 2009, p. 1)

Com certeza, esse projeto para a nova lei de imprensa carece de uma atualização, conforme entendimento de Sérgio Murillo, presidente da Federação Nacional dos Jornalistas:

“É um projeto que está parado e que até precisa de atualização, mas é melhor aprová-lo e atualizá-lo com propostas complementares. É importante que seja votado por se tratar de algo infinitamente melhor que a lei em vigor”, disse Sérgio Murillo. (O GLOBO, 2009, p. 1)

Como já foi dito aqui neste trabalho, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Brito, entende que a liberdade de imprensa é um direito absoluto e que: “A legislação pode vir em matéria de imprensa, mas não em matéria nuclearmente de imprensa, como o tamanho, o conteúdo, a extensão da liberdade de manifestação do pensamento. Isso não pode ser objeto de lei”. (JUSBRASIL, 2009, p. 1).

Com todo o respeito à opinião do excelentíssimo senhor Ministro, nenhum direito pode ser considerado absoluto, aliás, não há direito absoluto no ordenamento jurídico, e o direito à liberdade de imprensa e à informação encontra seu limite na proteção constitucional ao nome, à honra e à imagem das pessoas respeitando os valores éticos e sociais da pessoa e da família (CF, arts. 5º, IV, V, IX, X, 220, caput e § 1º e 221, IV).

Assim, espera-se que haja vontade política necessária para colocar em votação a nova Lei de Imprensa para que possa exercer seu papel primordial, razão da sua existência, que é informar com responsabilidade, verdade, ética e justiça,

respeitando todos os princípios constitucionais, a dignidade da pessoa humana investigada e especialmente o princípio da presunção de inocência.

## 6 CONCLUSÃO

Passados mais de 20 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, percebe-se que ainda persiste em alguns setores da sociedade os ideais do autoritarismo verificados no regime militar como: a intolerância, o desrespeito à dignidade da pessoa humana e às instituições.

É preciso repensar o papel da imprensa no que diz respeito à divulgação de notícias relacionadas à pessoa investigada em inquérito policial. Não se pode mais admitir que o espaço áudio visual seja ocupado tão somente para satisfazer à curiosidade popular e à ganância dos “donos” de entidades que foram e são criadas para prestar um serviço tão relevante para toda a sociedade que é o de informar com responsabilidade e ética.

A imprensa brasileira passou por muitas lutas para alcançar a liberdade que goza nos dias atuais. E foi justamente nos momentos difíceis que ela realmente exerceu o seu papel de maneira indelével e destemida servindo ao interesse público.

Hoje, no entanto, a mídia em geral passou a exercer a liberdade de imprensa - a qual existe para o povo e em razão do povo - de maneira despótica, usurpando e distorcendo a verdade dos fatos em prol de interesses escusos do poder econômico.

Não há mais aquele compromisso com a decência, a verdade, a ética e a responsabilidade jornalística vivenciados no regime militar, onde os ideais de liberdade tinham o firme propósito de alcançar a tão sonhada democracia e junto com ela a liberdade de imprensa de que hoje goza.

Com fulcro nos ideais da democracia, querem impor um tipo de “liberdade ditatorial”, onde a honra e a imagem do investigado são torturadas nos “porões” dos editoriais da mídia.

Hoje, impera no Brasil, no que diz respeito à liberdade de imprensa, não mais a democracia mas uma midiocracia, ou seja, tudo está sendo governado pela mídia, o “Quarto Poder”.

Resguardadas as devidas proporções, pode-se dizer que desde o restabelecimento da democracia no país, tem havido uma clara inversão de papéis entre a imprensa e a ditadura militar. Essa, exercia o poder para torturar fisicamente, pessoas que lutavam pela volta da democracia e por vezes as faziam desaparecer sem deixar vestígios. Aquela, exerce a liberdade de imprensa para destruir vidas de

pessoas presumivelmente inocentes movida por uma ganância desenfreada por dinheiro e poder. Ela não faz desaparecer fisicamente, mas tem feito pessoas desaparecerem da sociedade, carregando consigo o estigma da excomunhão social.

O desmentido jamais supera o mentido em razão de fatores externos como a influência negativa da própria mídia em tornar desacreditada as instituições públicas responsáveis em fiscalizar e controlar os seus abusos, como o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, com críticas meramente populistas para satisfazer a sãna do senso crítico comum do povo e obter mais lucro com a audiência.

Deve-se ressaltar que se está falando da má imprensa, pois percebe-se que ainda existem órgãos que trabalham dentro da ética, verdade e justiça.

O tratamento dado à pessoa do investigado no atual sistema de investigação preliminar no Brasil carece de mudanças. Principalmente no que diz respeito à exposição do investigado pela autoridade policial, quando permite os constantes interrogatórios de acusados ou investigados sejam realizados pela imprensa tendo como objetivo a auto-promoção.

A omissão do Estado em coibir a exposição do investigado de forma abusiva para que seja fotografado, entrevistado e interrogado contra a sua vontade, além de afrontar a dignidade da pessoa humana investigada, incorre a autoridade policial no crime de abuso de autoridade, tipificado na Lei 4.898, de 1965, em seu artigo 4º, alínea "b". Esta atitude, traz a estigmatização social para o resto da vida de um indivíduo presumivelmente inocente.

Uma simples mudança no artigo 20 do Código de Processo Penal poderia trazer uma maior segurança para aqueles indivíduos que estejam sendo submetidos a algum tipo de investigação criminal, pois a imperatividade do tipo poderia intimidar a autoridade policial como já ocorre com o Estatuto da Infância e do Adolescente. Conforme sugestão já revelada neste trabalho, o artigo 20 do Código de Processo Penal deveria ser assim redigido:

Artigo 20. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a acusado e/ou investigado a quem não se atribua todos os pressupostos da sua culpabilidade para que seja deflagrada uma ação penal.

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar o acusado e/ou investigado, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco e residência, até que fosse deflagrada a ação penal.

Dessa maneira, talvez não viesse acabar com o problema, mas com



certeza o minimizaria.

Já tornou-se comum em programas policiais, apresentadores que mais parecem atores, que de maneira ilegítima arvoram-se dignos representantes da voz dos incautos, que são a maioria da população das grandes cidades, incitarem o povo à violência, quando proferem discursos inflamados com frases de efeito como “bandido bom é bandido morto” e perguntas com respostas implícitas como “o que a gente deve fazer com um sujeito desses”? ou criticando de forma irresponsável as instituições e os poderes constituídos com o intuito de fazer o povo desacreditar na máquina estatal no combate à violência. Tudo isso está levando a sociedade a fazer justiça com as próprias mãos, como se pode perceber através do número de linchamentos que a cada dia cresce nas grandes metrópoles.

É preciso dar um basta nesses abusos para que não se estabeleça o caos social gerado por quem deveria ajudar na pacificação, a imprensa.

Faz-se necessário e urgente que haja o combate efetivo dos abusos com políticas públicas de educação onde seja informado à toda sociedade através de uma campanha na mídia, acerca dos seus direitos, pois percebe-se em geral, que a maioria dos prejudicados são pessoas pobres, tanto financeiramente, quanto em conhecimento político e educacional. Quando o povo é politizado, as injustiças são combatidas através de uma reação espontânea, pois cada membro da sociedade vai ter a plena consciência de que a integra como sujeito de direitos para que não permita que entre em sua residência, programas sensacionalistas como o que se vê atualmente na Bahia, mais precisamente em Salvador.

O delinquente contumaz já vai pagar o preço por ter descumprido o contrato social, a lei e a ordem. Não pode ser rebaixado à qualidade de “besta humana” pela imprensa, pois ele é um ser humano com todos os defeitos possíveis e passíveis de punição, mas ainda é um ser humano e como tal deve ser tratado. A humilhação de ter que mostrar o rosto e dar entrevista contra a sua vontade, apenas para garantir o emprego de maus profissionais e matar a curiosidade do povo ignorante tem que acabar. E isso só vai acontecer quando o próprio povo se conscientizar e passar a rejeitar esse tipo de programa. E é aí que entra o poder público.

O Estado gasta muito dinheiro com propaganda política inútil veiculada por todos os meios disponíveis na mídia. Uma parte desse dinheiro deve ser destinada a informar e educar aos cidadãos sobre princípios e direitos básicos assegurados na Constituição, para que exerçam sua cidadania de forma a contribuir com o

próprio Estado na manutenção da paz social.

O Poder Legislativo deve fazer a sua parte e aprovar uma nova lei de imprensa para preencher o vácuo legislativo sobre uma função tão importante que é a função de informar, para que aproveitadores descomprometidos com a verdade e a ética sejam devidamente controlados e punidos.

Por sua vez, espera-se que o Poder Judiciário através dos seus julgados, possa restaurar a ordem das coisas quanto a estabelecer, dentro do que existe na Constituição Federal, Código Civil e Código Penal, as devidas punições daqueles que teimam em ofender a dignidade da pessoa humana do investigado, enquanto não se aprova uma nova lei.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e poder judiciário: A influência dos Órgãos da Mídia no Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal. Uma perspectiva Jurídico-Criminal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

BARBOSA, Rui. **A imprensa e o dever da verdade**. São Paulo: Com-Arte, Ed. da Universidade de São Paulo, 1990.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Flório de Angelis. Bauru, SP: Edipro, 1999.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral, v. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. *Vade Mecum Rideel. Org. Anne Joyce Angher. São Paulo: Ed. 8ª, 2009.*

CAMARGO, Monica Ovinski. **Princípio da Presunção de Inocência no Brasil: O Conflito entre Punir e Libertar**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Legislação Penal Especial: lei de imprensa, crimes hediondos, abuso de autoridade, sonegação fiscal, tortura, terrorismo**. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2004.

CHAER, Marcio. **Valor médio de indenizações contra imprensa sobe para R\$ 80 mil**. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2007-mai-31/aumenta\\_valor\\_medio\\_indenizacoes\\_imprensa](http://www.conjur.com.br/2007-mai-31/aumenta_valor_medio_indenizacoes_imprensa)> Acesso em: 23 out. 09.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

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

FALCÃO, Joaquim. **A imprensa e a justiça**. Jornal O Globo. Rio de Janeiro, 6 jul. 1993, p. 7.

GUERRA, Sidney César Silva. **A Liberdade de Imprensa e o Direito à Imagem**. 2ª ed. , Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

HELENA. **Incongruências da imprensa**. Amigos do presidente Lula. Disponível em: <<http://osamigosdopresidentelula.blogspot.com/2006/12/incongruencias-da-imprensa.html>> Acesso em: 28 out. 2009.

INSTÂNCIA, Última. **Globo é condenada por insinuar que procuradora fazia parte de corrupção**. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/GLOBO+E+CONDENADA+POR+INSINUA>

R+QUE+PROCURADORA+FAZIA+PARTE+DE+CORRUPCAO\_66440.shtml> Acesso em: 5 nov. 09.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

JORNALISTAS, Federação Nacional dos Jornalistas. **Comissão Nacional de Ética**. Disponível em: <<http://www.fenaj.org.br/cometica.php>> Acesso em: 25 out. 2009.

JUSBRASIL. **Ministro do STF rejeita possibilidade de nova lei de imprensa**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1286376/ministro-do-stf-rejeita-possibilidade-de-nova-lei-de-imprensa>> Acesso em: 26 set. 2009.

→ *Lopes Jr.*

LIMA, Venício A. de. **Liberdade de imprensa ou direito à comunicação**. Observatório da Imprensa. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=484IMQ002>> Acesso em: 26 set. 2009.

~~*Moreira, Rômulo de Andrade*~~  
→ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Curso temático de direito processual penal**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

MORRIS, Clarence (org). **Os grande filósofos do direito**: Leituras escolhidas em direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

O GLOBO. **Lei de Imprensa**: ANJ e Fenaj defendem regulação de direito de resposta e de indenização. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2009/04/02/lei-de-imprensa-anj-fenaj-defendem-regulacao-de-direito-de-resposta-de-indenizacao-755110052.asp>> Acesso em: 30 out. 2009.

PORFÍRIO, Fernando. **Jornal não responde por relatar informações de inquérito**. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-fev-06/noticia\\_inquerito\\_policial\\_ao\\_gera\\_indenizacao](http://www.conjur.com.br/2008-fev-06/noticia_inquerito_policial_ao_gera_indenizacao)> Acesso em: 25 out. 09.

RAMOS, Silvia/PAIVA, Anabela. **Mídia e violência**: tendências na cobertura de criminalidade e segurança no Brasil - Rio de Janeiro: IUPERJ, 2007.

REALE, Miguel. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 4 jul. 2009.

SALOMÃO, Mozahir. **Quando a vítima é a notícia**. Observatório da Imprensa. Disponível em: <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos.asp?cod=279JDB002>> Acesso em: 27 set. 2009.

SILVA, Eduardo Araújo da. **O papel da imprensa no caso do bar Bodega**. Disponível em: <<http://www.terra.com.br/istoe/opiniaio/141802.htm>> Acesso em: 25 out. 2009.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Controle Judicial dos Limites Constitucionais à Li-**

**berdade de Imprensa.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

VASQUES, Roberta Duarte. **Do exercício abusivo do direito à liberdade de imprensa e o poder judiciário como instrumento pacificador de controvérsias.** Edição Especial. Fortaleza: Pensar, 2007).

VEJA, Revista. **Sem retrato.** Acervo digital. Disponível em:  
<<http://www.veja.com.br/acervodigital/home.aspx>> Acesso em: 30 out. 2009.

VIERA, Ana Lucia Menezes. **Processo penal e mídia.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

VILELA, Alexandra. **Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal.** Coimbra: Coimbra Editora, 2000.