FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ

FACULDADE DE DIREITO

2019

COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: LIBERDADE DE IMPRENSA X PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Gabriela Moraes Lopes– gabrielamoraes678@yahoo.com.br
Edna Valéria GasparoniGazollaCôbo –evgcobo@gmail.com

RESUMO
O presente trabalho de conclusão de curso possui como objetivo analisar a influência da mídia no direito penal brasileiro, a fim de expor a colisão de direitos fundamentais, como o da liberdade de imprensa exercido através dos meios de comunicações, com o princípio da presunção de inocência dos acusados em processos criminais, seja antes ou após o ajuizamento da ação penal, com a finalidade de que o direito à presunção de inocência prevaleça frente o atual panorama da liberdade de imprensa pelas mídias nacionais no nosso ordenamento jurídico. Ganhou relevância no cenário mundial e brasileiro por ter sido uma prática recorrente. Assim, o presente estudo tem como objetivo demonstrar-se ao aplicar o princípio da presunção de inocência, tomando como norte os direitos fundamentais, pois estaria violando frontalmente preceitos e garantias consagradas no bojo da Constituição Federal de 1988. Realizar-se-á um desenvolvimento dos direitos fundamentais, culminando com a aplicação do princípio da presunção de inocência frente à liberdade de imprensa no atual ordenamento jurídico brasileiro.
Palavras-chave:Conflito; Liberdade de expressão; Mídia; Presunção de Inocência

ABSTRACT
This article aims to analyze the influence of the media on the Brazilian criminal justice system, in order to expose the collision of fundamental rights, such as the freedom of the media and the presumption of innocence principle of those accused in criminal proceedings, either before or after the prosecution, in order to guarantee that the right to the presumption of innocence prevails against the current panorama of freedom of media in the Brazilian legal system. This fact gained relevance in both the world and in Brazil for being a recurring practice. Thus, this article aims to demonstrate that, by applying the principle of presumption of innocence and being guided by the fundamental rights, such practice would directly violate some precepts and guarantees established in the Federal Constitution of 1988. The fundamental rights will be developed, culminating in the application of the presumption of innocence principle in the face of the freedom of the media, considering the current Brazilian legal system.
Keywords:Conflict; Freedom of speech; Media; Presumption of Innocence

INTRODUÇÃO

O direito à imagem do acusado merece destaque por se tratar de um direito personalíssimo. Infelizmente, a imprensa tem maculado sua nobre missão que é veicular as notícias, aproveitando-se do respaldo legal da liberdade de informar. Deve-se, a mídia, fazer o uso desse meio de forma plausível e verídica, evitando-se com a veiculação de imagens de suspeitos, pessoas presas em flagrantes delito sem a devida confirmação do Poder Judiciário.

Ocorre que, muitas vezes, acaba ferindo de forma exacerbada o direito à imagem bem como outros princípios constitucionais, tais como o princípio da presunção de inocência, ao fazer o pré-julgamento do acusado, expondo-o através da veiculação de suas imagens, sem apuração da veracidade acerca de suas informações.

A presunção de inocência garante ao acusado que seja presumido sua inocência até o trânsito em julgado de sua sentença, não podendo ocorrer, violação a sua imagem, bem como acusações sobre eles sem o devido trâmite legal.

Cumpre-se destacar que esses direitos fundamentais não gozam de absolutariedade, devendo, portanto, buscar a pacificação dessas colisões em cada caso concreto, bem como a ponderação desses direitos e princípios de forma que respeitem seus limites.

Desse modo, o presente estudo tem como objetivo delimitar os conflitos existentes entre os citados princípios, revelando qual deles deve prevalecer bem como eles deverão ser aplicados na prática, estabelecendo um equilíbrio entre estes direitos e valores afirmados constitucionalmente.

Para tanto, no primeiro tópico abordou sobre os Direitos Fundamentais, bem como sua origem. No segundo tópico, discorreu-se sobre a aplicação da liberdade de imprensa, o direito de imagem, bem como sobre princípios e garantias relacionadas ao Direito Penal e Processo Penal.Por fim, no terceiro tópico a proposta foi discutir sobre a proporcionalidade na aplicação do direito à imagem e liberdade de Imprensa de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, tendo também como base princípios norteadores da Constituição Federal de 1988.

Para o trabalho, optou-se pelo método hipotético dedutivo pelo fato de ter o surgimento de um problema e formulação de hipóteses para solucionar este problema, em uma pesquisa bibliográfica.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS

No Brasil, os direitos fundamentais de todos os cidadãos do país, sejam eles natos ou naturalizados, são determinados pela Constituição Federal de 1988. A expressão “direitos fundamentais” é utilizada para designar aos direitos básicos relacionados às pessoas, do qual todo Estado traz em seu texto normativo.

São direitos cuja a finalidade principal é o respeito a sua dignidade, com proteção ao poder estatal e a garantia das condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano, visando garantir ao ser humano o respeito à diversas áreas da vida que vigoram em uma determinada ordem jurídica, sendo garantidos e limitados no espaço e no tempo, sendo assegurados na medida em que cada Estado os estabelece. Entre alguns dos direitos fundamentais da Constituição Brasileira, está: à vida (sendo que esse direito fundamental citado vale também para a intrauterina, desde a concepção), à liberdade, à igualdade, à segurança, à educação, à saúde, à moradia, ao trabalho, ao lazer, à assistência aos desamparados, ao transporte, ao voto, entre outras.

Nas palavras de André Ramos Tavares (2010, p. 528):

> Não existe nenhum direito humano consagrado pelas Constituições que se possa considerar absoluto, no sentido de sempre valer como máxima a ser aplicada nos casos concretos, independentemente da consideração de outras circunstâncias ou valores constitucionais. Nesse sentido, é correto afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos. Existe uma ampla gama de hipóteses que acabam por restringir o alcance absoluto dos direitos fundamentais. Assim, tem-se de considerar que os direitos humanos consagrados e assegurados: 1º) não podem servir de escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas; 2º) não servem para respaldar irresponsabilidade civil; 3º) não podem anular os demais direitos igualmente consagrados pela Constituição; 4º) não podem anular igual direito das demais pessoas, devendo ser aplicados harmonicamente no âmbito material. Aplica-se, aqui, a máxima da cedência recíproca ou da relatividade, também chamada ‘princípio da convivência das liberdades’, quando aplicada a máxima ao campo dos direitos fundamentais.

As principais características dos direitos fundamentais são: historicidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, concorrência, efetividade, interdependência, complementaridade.

Diz-se serem históricos, pois os direitos fundamentais são criados através de um contexto histórico, dos quais, em alguns lugares o contexto pode ser mais restringido do que em outros. São dotados de imprescritibilidade porque não se perdem com o decurso do tempo. Os direitos fundamentais também não podem ser renunciados, ou seja, um determinado indivíduo não pode dizer que não quer se submeter a ele. A inviolabilidade se refere que os direitos inerentes ao indivíduo não podem ser desrespeitados por autoridade ou lei infraconstitucional, sob pena de responsabilização civil, penal ou administrativa. São universais porque dizem respeito a todos de uma maneira geral, independente de sua raça,

credo, nacionalidade ou convicção política e podem ser exercidos diversos direitos ao mesmo tempo. Quanto à efetividade, o Poder Público deve atuar para garantir a efetivação dos direitos, usando dos meios coercitivos, se necessário. Assim, não pode se chocar com os direitos Fundamentais as previsões constitucionais e infraconstitucionais, devendo se relacionarem para atingir seus objetivos. Por último, A complementaridade significa que os direitos fundamentais devem ser interpretados todos juntos, com o objetivo de se valer perante o ordenamento jurídico.

Tais direitos encontram amparo no artigo, 5°, Caput da Constituição Federal de 1988, que traz em sua redação que "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".

Como os direitos fundamentais não possuem uma origem certa, surgiram teorias com o propósito de definir, como a teoria jusnaturalista que entende que esses direitos são anteriores a qualquer lei ou ordenamento e que o surgimento dos direitos fundamentais tem relação com a própria humanidade. Já os juspositivistas consideram que tais direitos decorrem da própria legislação, ou seja, o nascimento dos direitos é consequência da existência da própria norma jurídica. Sendo que as leis são produtos das ações humanas, e os direitos são frutos dessas leis. Já os realistas jurídicos aduzem que os direitos fundamentais provêm das conquistas sociais, sendo conquistado pela sociedade através da história, havendo um processo histórico, fazendo nascer direitos fundamentais.

Tal perspectiva histórica é a que predomina atualmente, sendo que os direitos fundamentais não possuem uma origem concreta, visto que os direitos estão sempre em evolução.

2. LIBERDADE DE IMPRENSA

Conforme estabelece a Constituição Federal em seu artigo 5°, inciso IX, "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença".

Conforme se depreende do referido dispositivo constitucional, também é assegurada a todos a liberdade de imprensa, que é um desdobramento da liberdade de expressão, que visa assegurar de uma maneira geral o direito à conhecimento de fatos que ocorrem em nossa sociedade, a mídia ao abordar tais acontecimentos que envolvem um investigado e crimes,

acabam por violar diversos preceitos Constitucionais, como o Princípio da Presunção de Inocência.

A liberdade de imprensa também pode ser denominada como liberdade de informação. É o direito de livre manifestação através de rádio, TV, internet, jornais, etc., de fazer uma publicação de um determinado assunto com o intuito de levar a todos as informações que ocorrem no cotidiano, sendo essas informações de interesse público.

Sobre este direito, concebe Godoy (2001, p. 58):

> Esse direito de informação ou de ser informado, então, antes concebido como um direito individual, decorrente da liberdade de manifestação e expressão do pensamento, modernamente vem sendo entendido como dotado de forte componente e interesse coletivos, a que corresponde, na realidade um direito coletivo à informação.

Portanto, a liberdade de imprensa surgiu para que os meios de comunicações sejam alcançados a todos de uma forma geral, divulgando todo o conteúdo diário, em jornais, televisores, internet etc., com o fim de garantir o maior acesso à informação possível.

Conforme palavras de José Afonso da Silva (2003, p. 245):

> Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. (art. 5°, XIV). Aqui se ressalva o direito do jornalista e do comunicador social de não declinar a fonte onde obteve a informação divulgada. Em tal situação, eles ou o meio de comunicação utilizado respondem pelos abusos e prejuízos ao bom nome, à reputação e à imagem do ofendido (art. 5°,X).

Ainda nesse sentido, segundo Alexandre de Moraes (2003, p. 62):

> A liberdade de imprensa em todos os seus aspectos, inclusive mediante a vedação de censura prévia, deve ser exercida com a necessária responsabilidade que se exige em um Estado Democrático de Direito, de modo que o desvirtuamento da mesma para o cometimento de fatos ilícitos, civil ou penalmente, possibilitará aos prejudicados plena e integral indenização por danos materiais e morais, além de efetivo direito de resposta.

Nestes raciocínios, a imprensa, ao divulgar fatos que trazem prejuízo à imagem, à honra e reputação do indivíduo, cabe este exercer os seus meios de defesa diante da situação em que estiver. Desta forma, a imprensa não é proibida de fazer suas divulgações sobre acontecimentos do cotidiano, pois a imprensa trabalha justamente em prol disto, porém deve-se tomar um cuidado maior para que essas divulgações não sejam feitas de forma ilícita, afetando os demais direitos fundamentais dos cidadãos consagrados pela Constituição Federal de 1988.

2.1 Princípio da presunção de inocência

Sobre o princípio da presunção de inocência, Nucci (2008, p. 81) leciona:

> O princípio da presunção de inocência tem por garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado- acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-Juiz a culpa do réu.

O princípio da Presunção de Inocência garante ao investigado de passar por todas as fases do processo, sem ocorrer a prisão, pois para que a prisão ocorra, deve haver o trânsito em julgado de uma decisão criminal, desta forma garante ao acusado um julgamento justo, observando todas as garantias processuais penais.

Para que alguém seja condenado à prisão, precisa-se de passar por todas as fases processuais penais respeitando-as, e se no final, o indivíduo for considerado o real culpado, e assim esgotado todas as suas chances de defesa, ocorrerá o trânsito em julgado da decisão.

Assim dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5°, inciso LVII: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Trata-se de direito fundamental do cidadão que surge como uma forma de limitar a ação do poder estatal e de respeitar os direitos e garantias fundamentais durante o trâmite de um processo judicial.

Conforme redação de Alexandre de Moraes (2003, p. 102):

> A Constituição Federal estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando a presunção de inocência, um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal. Dessa forma, há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal.

Ainda conforme Nabuco Filho (2010, p. 94):

> Não se pode esquecer que a história é pródiga em erros judiciários. Dentre estes, pode ser lembrado o caso Juan Calas, que foi acusado de ter matado o próprio filho por enforcamento, em Tolouse, na França, no século XVII. Apesar de jurar inocência, foi condenado à pena de morte, com suplício na roda. A opinião pública exultou com sua execução, certa de que ali se fazia justiça. Contudo, após a sua morte, Voltaire, o filósofo do Iluminismo, assumiu sua defesa e demonstrou que o filho de Juan Calas se suicidara. Foi, então, Juan Calas absolvido e sua memória restabelecida. Nesse, como em tantos outros casos semelhantes, a opinião pública esteve sempre ao lado do erro judiciário. E o advogado não parecia para a opinião pública outra coisa senão a exaltação do próprio crime. Se esse foi um exemplo notório de um inocente condenado, não se pode perder de vista que existem

> inúmeros casos anônimos de erros judiciários, que jamais serão conhecidos do público.

2.2Princípio do devido processo legal

Previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIV, preceitua que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Existe, ainda, previsão desse princípio no artigo 8º, inciso I, do Pacto de São José da Costa Rica (OEA, 1969), com a seguinte redação:

> Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Segundo o princípio do devido processo legal, tem que ser respeitado todas as fases de um processo, não sendo legal pular etapas para decidir algo, deve-se ter um prazo razoável para que algo seja decidido, como por exemplo o a parte ter um prazo estabelecido por lei para ter o seu direito de defesa.

No âmbito processual penal, impõe que as formalidades do processo sejam observadas, de forma a garantir equilíbrio entre o Estado e o acusado ou investigado. Tem-se a garantia de um processo que respeite todas a fases processuais e garantias previamente postuladas em lei.

2.3Direito de imagem

Tal direito encontra-se previsto no artigo 5° da Constituição Federal de 1988, incisos X e XXVIII, e no Código Civil de 2002 em seu artigo 11 e seguintes.

Conforme redação do artigo 5°da Constituição Federal de 1988:

> [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
> [...] XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:
> a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.

Conforme previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal versa que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (BRASIL,1988).

Com isto preza-se pelo direito de defesa que deve ser garantido a todos, respeitando todas as fases do processo até o trânsito em julgado da sentença condenatória, com a finalidade de que o indivíduo e sua imagem sejam resguardados, por ser ilícito a sua divulgação como criminoso sem antes saber se realmente foi o culpado.

Ainda ressalta José Afonso da Silva (2003, p. 208):

> O direito à preservação da honra e da imagem, como o do nome, não caracteriza propriamente um direito à privacidade e menos à intimidade. Pode mesmo dizer-se que sequer integra o conceito de direito à vida privada. A Constituição, com razão, reputa-os valores humanos distintos. A honra, a imagem, o nome e a identidade pessoal constituem, pois, objeto de um direito, independente, da personalidade.

A partir do momento que sua imagem é divulgada como criminoso por um delito, essa pessoa tem o seu direito de defesa, ou seja, de provar que ela não cometeu aquele delito do qual está sendo acusada, inclusive o direito de preservação da sua imagem, no sentido de não a divulgar.

Não só a Constituição da República, mas também a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, chamada de Pacto de São José da Costa Rica, aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo n° 27, de 26/5/1992, garante o contraditório. Diz o art. 8º (OEA, 1992):

> Art. 8º Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Podemos pegar como exemplo, um político que faz discurso em um palanque, não tem direito de imagem, pois ali ele já está exposto a isso, e com essa finalidade. Mas se ele estiver em seu momento de lazer com sua família teria o seu direito de imagem assegurado.

O mesmo vale para os atores e atrizes que estiverem exercendo a sua profissão, não tem o direito de imagem resguardado, podendo ser divulgada as suas fotos.

Em igual situação, o Big Brother Brasil por exemplo, os participantes antes de fazer parte do programa assinam um contrato em que contém a cláusula de permissão na divulgação de suas imagens, podendo ser divulgadas livremente.

Diferentemente por exemplo de um indivíduo que foi pego de surpresa em sua residência, e está sendo acusado de um crime; esse indivíduo é levado à delegacia prestar depoimento e chegando lá se depara com várias câmeras voltadas para o seu rosto; Esse indivíduo não permitiu tais atos, e mesmo assim aconteceram sem a sua permissão; Seria justo? A dificuldade de posteriormente deste indivíduo ser reinserido na sociedade por causa

de uma foto é enorme, pois as pessoas já tiveram um pré-julgamento dele. Ou seja, apesar de não ter sido considerado o criminoso no final, surti um grande impacto preconceituoso na sociedade em condená-lo moralmente.

3. COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com isto, surgiu uma colisão entre dois direitos, tais quais, liberdade de imprensa e direito do acusado de manter sua imagem oculta, sendo esta, uma prática corriqueira em que se presencia principalmente em jornais de TV e internet.

Trata-se de uma garantia constitucional que deve ser respeitada, pois o indivíduo deverá ser considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença condenatória, respeitando assim todas as fases do processo.

No entanto, como se vê com frequência em meios de comunicação em massa, existem casos em que o acusado de um determinado crime é levado à delegacia de polícia e chegando lá se depara com diversas câmeras apontadas em sua direção. Diante disto, pode-se pensar que o direito de imagem de tal indivíduo está sendo amplamente desrespeitado.

Trata-se de uma garantia constitucional que deve ser respeitada, pois o indivíduo deverá ser considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença condenatória, respeitando assim todas as fases do processo.

Pode-se mencionar por exemplo, a mídia ao publicar tais informações, expondo para o público de que um determinado indivíduo está sendo investigado por um determinado crime, como por exemplo, de homicídio, a sociedade ao se depararem com tais informações juntamente com a imagem da pessoa que está sendo investigada, a sociedade já deduz que tal indivíduo é o culpado, que foi ele que realmente cometeu tal delito, e com isto essas imagens ficam guardadas pela internet, devastando a reputação de tal indivíduo, e violando diversos preceitos Constitucionais. Diante dos fatos narrados deve-se aplicar o princípio da presunção de inocência.

Tal princípio encontra amparo no Pacto de São José da Costa Rica no artigo 8°, inciso II, alínea “g”, com a seguinte redação (OEA, 1992):

> Art. 8º, II: Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas.
> g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

Segundo Guilherme Paranaiba, (2019, n.p): Recentemente houve um caso na região Nordeste de Belo Horizonte, em um Colégio chamado Magnum, de que foi aberto um inquérito contra um indivíduo, auxiliar de educação física do qual estaria sendo investigado pelo crime de estupro de vulnerável, boletim feito inicialmente por uma mãe de uma criança de 3 anos e depois chegou a sete boletins de ocorrência, ou seja, sendo acusado de praticar o abuso sexual contra várias crianças do colégio.

Duas psicólogas e uma psiquiatra que trabalharam no caso de cinco elementos que interferiram diretamente para que os pais que fizeram as denúncias procurassem a polícia. E no final, a equipe que trabalhou no caso concluiu-se que não são procedentes as denúncias de abuso sexual, ou seja, o acusado, no fim não era o culpado. Podemos pensar em como ficará a imagem deste indivíduo frente à sociedade do qual já foi divulgada como um criminoso.

Diante deste caso, dentre muitos outros que existem, pode identificar a falha na aplicação de nossa legislação brasileira, e com isto colocando a imagem, intimidade, vida do indivíduo em péssimas condições. Pois o indivíduo do qual foi investigado, houve a divulgação de suas imagens como um criminoso, contrariando uma série de ordenamentos e doutrinas jurídicas.

Assim, a observância do direito de imagem do acusado, da presunção de inocência é assegurada. Porém, tal garantia, não é resguardado frente à liberdade de imprensa.

Sendo que, a liberdade de imprensa é um direito assegurado aos meios de comunicações de massa de poder transmitir as informações necessárias do cotidiano, porém essas informações não podem violar o direito de um indivíduo, pois havendo constrangimento por exemplo quanto a sua imagem não é algo legal e sim ilegal, pois apresenta para a sociedade o indivíduo como um criminoso sem que haja um trânsito em julgado de uma decisão criminal para revelar se o indivíduo realmente é o culpado ou não. Sendo assim, tais divulgações de imagem do indivíduo não podem ser fornecidas, pois atingindo o direito de imagem, está contrariando a Legislação Brasileira.

Quanto ao princípio da presunção de inocência, deve-se observar a real situação dos presídios Brasileiros, onde quase todas as penitenciárias se encontram em estado de calamidade e superlotada e não possuem os requisitos mínimos para manter a dignidade do interno, além de não estarem cumprindo com a sua função social que é ressocializar o apenado.

O Código Penal Brasileiro e a Constituição Federativa do Brasil devem ser respeitados, pois segundo os dois institutos abordam que a pessoa só poderia ser condenada

caso houvesse um trânsito em julgado da sentença Penal Condenatória, que no caso ficaria esgotado todo e qualquer recurso.

Contudo, o indivíduo ao chegar na delegacia, não é justo expor a sua imagem com fotos, vídeos, etc. como é divulgado pelos próprios jornais, pois ao divulgar o indivíduo, a mídia já faz o pré-julgamento dele, sendo que talvez ele não seja o culpado.

Segundo aduz o Art. 220 da Constituição Federal:

> 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 art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Ou seja, de acordo com este artigo, em um conflito entre liberdade de imprensa e direito à imagem, prevalecerá o direito à imagem, pois a própria lei coloca um certo limite na liberdade de imprensa, observando assim o que está expresso no inciso X, que abrange o direito de imagem.

Porém, ambos os direitos são protegidos constitucionalmente, qual seria a hierarquia entre eles? Qual prevalecerá?

Não existe hierarquia entre eles por se tratar de direitos de igual dignidade.

Com isto, os princípios devem ser utilizados de acordo com o que mais for encaixar e ser justo no caso concreto. Ou seja, primeiro verificamos o caso e depois qual o princípio que irá se encaixar em tal caso. Para o litígio do caso concreto deverá ser utilizado o princípio da proporcionalidade, ou seja, fazer a verificação do caso concreto para poder ver qual princípio melhor se encaixará na situação.

O Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido na ADI nº 3.112, assim resume as diversas feições do princípio da proporcionalidade (BRASIL, 2003):

> Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção, expressando também um postulado de proteção. Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso, mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção deficiente ou imperativos de tutela. (...) levando-se em conta o dever de proteção e a proibição de uma proteção deficiente ou insuficiente, cumpriria ao legislador estatuir o sistema de proteção constitucional-penal adequado. Em muitos casos, a eleição da forma penal pode conter-se no âmbito daquilo que se costuma chamar de discrição legislativa, tendo em vista desenvolvimentos históricos, circunstâncias específicas ou opções ligadas a um certo experimentalismo institucional. A ordem constitucional confere ao legislador certas margens de ação, para decidir sobre quais medidas devem ser adotadas para a proteção penal eficiente dos bens jurídicos fundamentais. (...) a consideração dos direitos fundamentais como imperativos de tutela (Canaris) imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada. O ato não será adequado quando não

> proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será necessário na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito se o grau de satisfação do fim legislativo é inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção.

Em suma, o princípio da proporcionalidade vem como uma forma de resolução deste conflito, pois limita a restrição dos direitos fundamentais, sendo que a liberdade de imprensa poderá ser exercida livremente com ética e profissionalismo para que não afete os campos dos outros direitos dos cidadãos, como por exemplo, o seu direito à imagem.

Sobre a eticidade, como forma de evitar confrontos de princípios, ressalta Godoy (2001, p. 77):

> No desempenho ético de suas funções, os veículos de comunicação garantirão aquela expressão pública que, realmente, deve e é institucionalmente protegida. Ao mesmo tempo em que, tomada a referência pessoa da atividade, forja conceitos e valores do cidadão, conscientizado, com isso, marcado o desenvolvimento de sua personalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao mesmo tempo em que a Constituição Federal garantiu o direito à liberdade de imprensa ao indivíduo para que ele tenha ciência dos noticiários diários do cotidiano, também garantiu o Princípio da Presunção de Inocência, justamente para que se possa haver uma razoabilidade e proporcionalidade na divulgação de certas notícias, sendo que para haver uma condenação, deve haver uma decisão judicial transitada em julgada com sentença definitiva.

A Constituição Federal impôs limites na aplicação da liberdade de imprensa e que mesmo assim houve desrespeito a uma série de ordenamentos jurídicos, contrariando lei superior, inclusive.

A mídia ao liberar a divulgação de imagens de um indivíduo investigado, alimentou um pré-julgamento na sociedade, condenando-o como criminoso, contrariando assim o princípio da presunção de inocência, pois não houve uma decisão judicial transitada para tal indivíduo ser considerado criminoso.

Tal conduta exercida pelos meios de comunicação de massa acaba gerando um certo conflito, pois de um lado temos o direito de imprensa, que é o direito de informação, expressão, e de outro lado temos as garantias fundamentais do investigado, e com o objetivo de sanar este conflito, se faz necessário que um desses direitos seja afastado para que o outro seja plenamente exercido sob o prisma do princípio da proporcionalidade.

Com isso, fica nítido que a imprensa detém um “poder” sob a sociedade, sob seu público alvo, conduzindo de forma exacerbada as informações do acusado, podendo até mesmo, deixar dúvidas perante a sociedade bem como ao Judiciário, podendo influenciar as decisões dos magistrados bem como o Tribunal do Júri ao deparar com o suposto crime doloso contra a vida, dentre outros.

O objetivo primordial do presente trabalho foi trabalhar a colisão desses direitos fundamentais, não somente dos direitos, mas também os princípios constitucionais, pois o direito começa na medida em que o outro direito termina, levando-se em conta a ponderação que vierem a dar causa a essas colisões.

A presunção de inocência deve ser priorizada como forma de preservar não apenas o indivíduo, mas a própria justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organizado por Cláudio Brandão de Oliveira. Rio de Janeiro: Roma Victor, 1988. 320 p.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.112**. Propõe ADI da Lei Federal Nº10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas - SINARM, define crimes e dá outras providências. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2019]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/adi3112.pdf>. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. **Decreto Legislativo Nº 27, de 1992**. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Brasília: Congresso Nacional, [1992]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/ decleg/1992/decretolegislativo-27-26-maio-1992-358314-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 23 out. 2019.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NABUCO FILHO, José. Importância da presunção de inocência. **Revista Jurídica Visão Jurídica**, v. 1, n.54, p. 94-95, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2008.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção americana sobre direitos humanos**. San José, Costa Rica: OEA, [1969]. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 25 out. 2019.

PARANAIBA, Guilherme. Saiba como foi a apuração e por que a polícia concluiu que não houve estupro em escola de BH. **Estado de Minas**, 2019. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/10/18/interna_gerais,1093798/saiba-como-a-policia-concluiu-que-nao-hou ve-estu pro-em-escola-de-bh.shtml>. Acesso em: 21 out. 2019.

PESTANA, Bárbara Mota. Direitos fundamentais: origem, dimensões e características. **Conteúdo Jurídico**, 2017. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/5075 6/direitos-fundamentais-origem-dimensoes-e-caracteristicas>. Acesso em: 22 out. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SIMAS, Carlos. Características dos Direitos Fundamentais para o Exame de Ordem. **Mega Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/caracteristicas-dos-direitos-fundamen tais-para-o-exame-de-ordem/>. Acesso em: 20 out. 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.