

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO PENAL

José Gustavo Alves Ferreira¹

RESUMO

Trata-se da análise dos limites à liberdade de expressão, em confronto com outros direitos constitucionalmente protegidos, abordando o tratamento dispensado à qualidade de direitos humanos, em seus aspectos históricos, conceituais e práticos. Aborda-se o confronto da liberdade de expressão e informação com o direito à intimidade, em especial dentro do mundo jornalístico. Apresenta-se as consequências dessa liberdade no âmbito do direito quando afeta a honra e a parcialidade do corpo de jurados no Tribunal do Júri, o que permite o desaforamento do feito.

Palavras chaves: Liberdade de expressão. Direito à intimidade. Direitos Humanos.

ABSTRACT

This work aims to perform an analysis regarding the limits to freedom of speech in contradiction to other human constitutional rights. The research deals with human rights treatment issues and its historical, conceptual and practical aspects. The work also emphasizes freedom of speech and information expression regarding privacy in the journalistic world. Some characteristics related to these consequences regarding this kind of freedom and its relation to legal matters that affect honor and loyalty of the jury in a Courtroom. The work also emphasizes the permissance for the use of rudeness in this environment.

Key-Words: Freedom of speech. Privacy Rights. Human rights.

¹ Acadêmico do 5º ano do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo estabelecer uma reflexão, análise e crítica acerca do instituto da Liberdade de Expressão e Informação, ambos direitos e garantias constitucionais, quando confrontados com outros fundamentos de igual ou superior hierarquia constitucional, a título de exemplo, o respeito à vida, dignidade da pessoa humana, entre outros. Este sob a ótica penal. Para isso, traçam-se os conceitos e origens dos respectivos institutos, com o fito de se estabelecer o necessário conhecimento dos referidos institutos para, a partir daí, efetuar a valoração e crítica a que esse estudo se propõe.

O artigo parte da premissa da qual se tem como fundamento basilar a todo comportamento e respectiva sanção, os Direitos Humanos reconhecidos estes na dignidade da pessoa humana. De tal forma, através desse confronto, busca-se verificar as hipóteses nas quais o direito à liberdade de expressão e informação encontra os seus limites no ordenamento jurídico e sendo resposta afirmativa, se o direito penal é um instrumento eficaz e suficiente à imposição dessas restrições, sem que, com isso, venha a se configurar, a constitucionalmente repudiada censura.

O presente estudo em nenhum momento tem a finalidade de defender a já mencionada censura, pois isso seria um contrassenso aos ideais da república e democracia brasileira, configurando-se num retrocesso político e jurídico, de tal maneira a crítica que se faz é no sentido de se reconhecer que a liberdade de expressão não pode ter um alcance ilimitado, pois nenhum direito é absoluto.

Na Republica Federativa Brasileira, o único instrumento capaz de impor limites a ações ou omissões que contrariem a ordem pública, quer seja no âmbito individual ou coletivo, é o Direito, este por meio das leis, normas e princípios, é o instrumento adequado a tutelar e garantir a observância dos já mencionados direitos e garantias. Todavia, o Direito é pautado por se constituir num meio para a consecução de determinado fim, de tal forma que toda relação jurídica que diga respeito a restrições de liberdade, seja de qualquer forma, artística, intelectual, de ir e vir, de manifestação de pensamento, televisiva etc., deve resguardar a devida proporcionalidade, de modo que o Direito mesmo tendo essa função, não pode ser considerado um poder sem limites, pois do contrário estaríamos novamente diante de um Estado Ditatorial, o que não se coaduna com as ideias da referida Carta Magna.

Diante de todo o exposto, buscou-se encontrar os fundamentos das devidas garantias e direitos nos mais variados documentos jurídicos, inclusive na Lei de Imprensa. Esta lei (5250/67) trazia um conjunto de prerrogativas que defendiam a tão importante liberdade de

expressão e de informação, como um meio de exercer a democracia e, porque não, a cidadania. Entretanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, foi apresentado, perante o Supremo Tribunal Federal, Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 130, de tal forma que a referida lei foi considerada incompatível com o novo texto constitucional.

Dessa forma, passou a ser da responsabilidade das searas constitucional, civil e penal a tutela desses direitos e garantias antes estabelecidos em um novel específico, até que venha a ser disciplinada uma nova lei que esteja em consonância com o ordenamento jurídico vigente.

Traçadas essas considerações iniciais, o presente artigo desenvolve abordando um pouco sobre a origem, conceito, as várias teorias e destinatários dos Direitos Humanos, haja vista que dentre eles encontram-se a liberdade de expressão e de informação, bem como o direito à intimidade, a honra, a imagem, a vida privada e, como principal representante desses ideais, a dignidade da pessoa humana, pois é justamente esta o alvo a que todo o ordenamento jurídico vigente volta-se a proteção.

Após, passa-se a discorrer sobre a dignidade da pessoa humana, considerando-se os instrumentos externos e internos que serviram como base para a criação e defesa dos direitos humanos dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Na sequência, volta-se ao estudo da liberdade de expressão e informação, esta última sendo compreendida como um desdobramento da liberdade de informação, uma vez que a liberdade de informação, por si só, em nada importa, é preciso que a essa liberdade seja oportunizada o seu exercício, ou seja, todo indivíduo tem o direito de informar, de ser informado e de se informar sobre a realidade em que vive desde que obedecidos os devidos limites morais e legais.

Ato contínuo segue-se desmembrando o direito à intimidade, sendo este direito intimamente correlato à liberdade de expressão, pois para que um seja exercido é necessária a observância do outro, para que um não invada a esfera do outro.

Por fim, procede-se ao confronto desses direitos e garantias sob a ótica do direito penal, buscando, com isso, estabelecer que a proteção e tutela desses bens merece guarida no referido diploma legal.

1. DIREITOS HUMANOS

Foi a partir do período compreendido entre os séculos VII e II A.C, que os grandes pensadores começam a fundamentar e cristalizar o conceito do que hoje são os Direitos

Humanos. Nessa época, grandes filósofos como Pitágoras, Zaratustra, Confúcio e Buda, já começavam a imaginar o ser humano como um ser dotado de razão, liberdade, pensamento, intimidade e dessa forma lançavam-se as primeiras bases para formação e disseminação da existência desses direitos tidos como universais.

Essa universalidade deve ser compreendida em dois sentidos, o primeiro é no de que os mesmos são titularizados por todo e qualquer ser humano, a eles devem ser reconhecidos sem qualquer tipo de discriminação e independente da orientação de cada ser, cada um vai fazer jus a esses direitos; a segunda acepção é a de que esses direitos não pertencem somente a um ou outro cidadão de um determinado país, esses direitos são inerentes a qualquer ser de qualquer ponto do planeta. Mesmo as práticas culturais adotadas por cada nação que violem esses direitos, não devem ser consideradas como válidas, ou seja, não devem ser consideradas como uma não afronta a esses direitos, pois nenhuma prática cultural pode justificar a violação dos mesmos.

Entretanto, apesar dos esforços desses pensadores para formular um instituto que pudesse ser observado por todos, nessa época lhe faltavam três requisitos indispensáveis para tanto: o Estado, a consagração do indivíduo como detentor de intimidade e a consagração desses fundamentos em cartas constitucionais escritas.

Dessa forma, somente com a declaração de Independência dos Estados Unidos, ratificada no Congresso Continental em 4 de julho de 1776 foi que esses direitos passaram a ser objeto de legalização através de sua respectiva carta constitucional, procedimento adotado por muitos outros Estados Soberanos na época, a exemplo da França, que como ponto culminante da revolução Francesa, a Assembléia Nacional Constituinte da França revolucionária aprovou em 26 de agosto de 1789 e votou definitivamente a 2 de outubro a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão,

1.1 – Teorias dos Direitos Humanos:

A primeira teoria que tenta explicar a natureza dos direitos humanos é a jusnaturalista, essa teoria foi defendida por Thomas Hobbes, para ele o direito seria uma consequência natural de todo ser humano, ou seja, os Direitos Humanos precediam os direitos positivados, ou legalizados, sendo, portanto, um direito inerente a pessoa humana, sendo originado pelo simples fato de sua existência. Dessa forma, o Estado só precisaria existir para reconhecer e proteger esses direitos e não para concedê-los.

A segunda teoria é a chamada Teoria dos Direitos Humanos Positivados, essa teoria é uma oposição à teoria Jusnaturalista, para a teoria positivista os direitos inerentes ao ser humano só podem ser reconhecidos depois de positivados. Os defensores dessa teoria achavam inconcebível a existência de um direito que precedesse a positividade normativa, segundo essa teoria, a concepção jusnaturalista, só poderia servir como um conjunto de regras morais que poderiam servir de parâmetro para a positividade de um direito, mas jamais poderia servir como um mandamento positivado e que pudesse ser imposto a todos, justamente como já citado, pela falta da positividade, essa corrente ao contrário do jusnaturalismo, admitia uma constituição do direito e não sua declaração a ser feita pelo Estado.

A terceira e última teoria é a Teoria Realista, defendida por Peces-Barba, também veio a contrapor a teoria jusnaturalista e igualmente a teoria positivista, para os realistas, a pré-constituição de direitos não o transmutava automaticamente em um direito positivado, ou seja, a simples existência humana não é o bastante para positivar um direito, e igualmente se contrapõe ao positivismo quando entende que a norma uma vez positivada não encontra seu alcance final nesse exato momento, mas sim passa a ser uma forma processual de defesa desses direitos positivados.

Nesse sentido Peces-Barba constrói sua teoria afirmando que:

Toda norma de direito positivo realmente existente necessita dos tribunais de justiça para que seu titular possa acudir na necessidade de proteção no desconhecimento por um terceiro. Os direitos fundamentais não são uma exceção a essa regra. Se um direito fundamental não pode ser alegado, pretendendo sair proteção, pode-se dizer que não existe. (TAVARES, 2009, P. 460).

1.2 – Internacionalização dos direitos Humanos:

A internacionalização dos chamados Direitos Humanos teve início, conforme mencionado em linhas anteriores, a partir da Declaração de Independência dos Estados Unidos, mais precisamente com a Constituição da Virginia promulgada em 1776, dispõe em seu texto o seguinte enunciado: “§ 1º *todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e tem certos direitos inerentes (inherent rights), dos quais, quando entram em sociedade (into a state of society), não podem, por nenhum modo, deles dispor*”. Em seu artigo I: “*Todo poder pertence ao povo e, por conseguinte, dele deriva. Os magistrados (isto é, governantes) são seus fiduciários e servidores, responsáveis a todo tempo perante ele*” (TAVARES, 2009, p. 512).

Posteriormente outros tantos documentos foram publicados proclamando os Direitos Humanos como o projeto de Lafayette pela Assembléia Constituinte da Revolução Francesa (1789), a obra intitulada *The rights of Mans*, de Thomas Space (1971), que também veio a contribuir de forma significativa para a disseminação da expressão “direitos do homem”.

Ao lado desses documentos que possibilitaram a internacionalização dos direitos humanos, também foram elaborados outros documentos, sendo que estes por sua vez, criados para atuar em âmbito regional, que também defendiam tais direitos.

Pode-se citar, então, a Convenção Europeia (1950), que criou dois mecanismos de defesa para dar guarida aos direitos humanos, quais sejam, a *Comissão Europeia de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos*, através desses mecanismos de defesa, qualquer pessoa que tivesse seus direitos violados poderia acionar a comissão e submeter seu caso à análise através do referido instituto, e de acordo com o que fosse verificado o caso passaria a alçada do Tribunal Europeu que é o órgão responsável em adotar as medidas cabíveis para exigir ou punir os Estados Soberanos que fossem signatários da comissão e desrespeitassem os seus postulados.

Em consonância a esse instituto também foram criados outros sistemas regionais de defesa, os principais e mais significativos foram, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (1969) e o Sistema Africano (1981), denominado de Banjul, todos os dois sistemas assim como a Comissão Europeia, voltados para a proteção dos referidos direitos humanos. Entretanto, deve ser ressaltado que a atuação dos órgãos internacionais é subsidiária aos órgãos regionais, ou seja, o dever primário de apurar os casos é dos órgãos nacionais (regionais).

De tal forma ao se deparar com uma eventual violação aos Direitos Humanos não é possível primeiro acionar os órgãos internacionais em detrimento dos órgãos nacionais, pois agindo dessa forma, poder-se-ia retirar a possibilidade de investigação e condenação a ser procedida pelo seu país signatário, de forma a não possibilitar e demonstrar a seriedade do país que se comprometeu em defender e proteger esses postulados humanitários, o que constituiria uma verdadeira afronta à soberania nacional.

Para que um órgão internacional possa verificar uma eventual violação a direitos devem existir dois requisitos de admissibilidade que não são cumulativos, a primeira hipótese traduz-se no esgotamento de todas as ações de investigação em relação à referida violação no referido país ou na segunda hipótese que seja caracterizado o demorado trâmite legal, ou seja, feita a denúncia acerca da possível violação na instância interna a apuração das

irregularidades não funcione de forma célere e adequada para tutelar e reestabelecer a ordem adequada aos indivíduos da sociedade.

2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E POSICIONAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO ACERCA DA INTERNACIONALIZAÇÃO E INTERNALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS:

A Constituição Federal Brasileira, já no seu art. 1º, dá especial atenção e proteção aos Direitos Humanos ao estabelecer:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos.

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.
(CF/88)

Pode-se notar no seu inciso III que a Constituição Federal já estabelece a Dignidade da pessoa Humana como um dos seus principais fundamentos. A carta magna brasileira alargou os critérios de proteção aos Direitos Humanos ao albergar não somente direitos sociais, políticos, culturais e civis, mas estabelece no art.5º ao longo de seus inúmeros incisos, os chamados direitos difusos e coletivos, também consagrando em seu texto direito a um meio ambiente sadio e que possibilite o desenvolvimento pleno e adequado dos seres humanos na sociedade.

Uma das principais características dos Direitos Humanos é a historicidade, haja vista que os Direitos Humanos são decorrentes de um longo processo histórico, não são direitos naturais, pois eles nem sempre estiveram presentes ao longo da história e sim foram ao longo do tempo galgado pelas mais diversas civilizações; a historicidade é sempre expansiva, ou seja, ela sempre caminha no sentido de conferir novos direitos e não no sentido de suprimir direitos já adquiridos, pois é vedado o retrocesso jurídico.

Outra característica é a imprescritibilidade, de modo que os direitos humanos não perdem a exigibilidade de sua pretensão, ou seja, a qualquer momento em que estiver ocorrendo uma violação a esses direitos pode o Estado intervir para coibir a sua transgressão. Nesse sentido preleciona o doutrinador português JORGE MIRANDA, ao estabelecer que:

A Constituição confere uma unidade no sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado. (MIRANDA *apud* TAVARES, 2009, p. 526)

Diante de todo o exposto seria possível imaginar que a doutrina e jurisprudência Brasileira não se oporiam ao fato da criação e estabelecimento de normas internacionais versando sobre Direitos Humanos. No entanto não foi isso que ocorreu, internamente havia séria divergência jurisprudencial e doutrinária acerca da internacionalização e internalização dos tratados internacionais. Alguns entendiam que os tratados internacionais uma vez estabelecidos pelos Estados Soberanos passariam a valer internamente independentemente da concordância estatal interna sobre o mesmo, ou seja, alguns entendiam que os tratados seriam impostos ao ordenamento Brasileiro mesmo que esse não concordasse com seus termos.

Elaborando severa crítica a esse posicionamento que era o mesmo do Supremo Tribunal Federal, Francisco Rezek, aludiu que:

Alguém estava ali raciocinando como se a Convenção de São José da Costa Rica fosse um produto que por obra nefanda de alienígenas a nossa revelia, como se aquilo não fosse um pleno exercício de legislação ordinária, como se pudesse o texto de São José valer para nós se o Congresso Nacional não o tivesse aprovado, e se o Presidente da República não o tivesse ratificado. Parece que não se sabe ainda, aqui ou ali, que o Direito Internacional Público não é uma imposição de criaturas exóticas a nossa Brasilidade. (REZEK, 1997, *apud* TAVARES, 2009, p. 528)

Esse posicionamento foi finalmente sepultado pelo advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 a qual, modificando o entendimento do §3º do art. 5º, estabeleceu o seguinte: *“§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”* (CF/88).

Da leitura do aludido parágrafo, pode-se notar que ele estabelece uma diferença entre tratados comuns, a exemplo, dos tratados que versem sobre relações tributárias, e tratados que tratem de Direitos Humanos, de tal forma que este último não pode ser tratado como de cunho disponível, ou seja, o referido dispositivo impõe ao Congresso Nacional o dever de conferir aos tratados internacionais sobre direitos humanos o mesmo tratamento dispensando a emendas constitucionais, de outra forma esses tratados não poderão ser considerados como constitucionais, impedindo o Brasil de internaliza-los como norma.

3. LIBERDADES DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

Antes de adentrar no conceito do que seria liberdade de expressão e informação é necessário e oportuno estabelecer o conceito básico do que seria liberdade.

Pode-se estabelecer de forma geral, a liberdade como sendo um conjunto de direitos individuais, aos quais os sujeitos da sociedade podem exercer determinadas práticas sem que necessariamente sobre elas venha a recair nenhuma manifestação contrária ao seu exercício, como por exemplo, a liberdade de ir e vir, liberdade de se expressar, liberdade de praticar determinado ato, etc.

Montesquieu apresentava a liberdade nos seguintes termos “*A liberdade de cada cidadão é uma parcela da liberdade pública. Esta qualidade, num Estado popular, constitui mesmo uma parcela da soberania.*” (MOTESQUIEU, 2000, *apud* SILVA, 2012, p. 04).

Os defensores da liberdade individual caracterizam esta como sendo a mola propulsora de uma sociedade, seria ela que estabeleceria os valores culturais, sociais e políticos de uma sociedade, seria nela que cada ser humano revelaria o que o distingue do seu próximo, deve-se evitar ao máximo que os indivíduos troquem o que lhe é mais natural e intrínseco pelas tendências massificadas que se manifestam através dos padrões de conduta do que uma sociedade considera moralmente aceitável, quer seja pela sua própria classe social ou pelos ditames das classes superiores em que aquele indivíduo está inserido.

É através das diferenças que existem entre as pessoas que uma sociedade realmente livre pode ser constituída, é nas diferenças culturais que a liberdade se expressa na sua forma mais ampla.

Todavia, é necessário haver uma limitação do que a sociedade pode exigir dos seus integrantes, ninguém pode ser submetido à vontade de outra pessoa ou de um grupo de pessoas por estas acharem um ou outro determinado comportamento inadequado em relação às suas perspectivas individuais, cada um deve ser livre para se manifestar da forma que lhe bem convir de forma que, as limitações ao exercício da liberdade só poderiam recair no momento em que a prática de determinado comportamento passasse a afetar o exercício da liberdade de outro sujeito ou da coletividade, somente nesse caso o Estado estaria legitimado a intervir e criar restrições por meio da edição de leis.

Um grande defensor da liberdade individual foi Bakunin, ele afirmava que a causa dos males sociais não é a liberdade, mas o cerceamento dela, segundo ele:

A liberdade só pode e só deve defender-se pela liberdade, sendo um perigoso contrassenso querer atacá-la sob o pretexto de protegê-la; e, como a moral não possui outra fonte, outro estímulo, outra causa, outro objetivo além da liberdade e como ela própria não é nada mais do que a liberdade, todas as restrições que se lhe impuseram com a finalidade de proteger a moral, sempre agiram em seu detrimento. A psicologia, a estatística e toda a história nos provam que a imoralidade individual e social sempre foi a consequência necessária de uma má educação pública e privada, da ausência e da degradação da opinião pública, que só existe, desenvolve-se e se moraliza pela liberdade; e sobretudo a consequência de uma organização viciosa da sociedade. (BAKUNIN, 2006, *apud* SILVA, 2012, p. 09).

Realizadas essas considerações iniciais, adentra-se no conceito propriamente dito de liberdade de expressão e seus desdobramentos.

A Carta Magna Brasileira no seu art. 5º Inciso IX garante o exercício da liberdade de expressão nos seguintes termos: “IX – *é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;*” (CF/88), também em seu art. 220, prevê:

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 art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Em consonância com o referido dispositivo, a antiga lei de imprensa, a qual foi considerada, em 2009, incompatível com a Constituição Federal de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação de Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) 130, em seu Art. 1º assim estabelecia:

Art. 1º - É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. (Lei nº 5250/67)

É lícito dizer que o conceito de Liberdade de Expressão este intimamente ligado com o desenvolvimento dos já citados Direitos Humanos, entretanto, foi através da liberdade de expressão que outros tantos direitos fundamentais puderam ser conquistados. Os direitos Humanos passaram pelo que os doutrinadores costumam chamar de gerações e basicamente foram três as etapas de evolução dos direitos humanos, apesar de que atualmente há quem defenda uma quarta etapa.

Como Direitos Humanos de primeira geração têm-se os direitos civis e políticos. Nesse primeiro momento vai ser caracterizado pela presença das monarquias absolutistas onde o rei é a expressão lei de Deus podendo fazer o que bem entender, é a partir desse momento que surgem duas grandes reivindicações. O povo passa a lutar pela “liberdade cívica”, entendida esta como o direito de se manifestar como ser humano, e a chamada “liberdade política”, na qual o povo passaria a escolher os seus governantes, esta é a chamada geração de direitos negativos, pois a partir dela houve uma verdadeira separação entre os poderes, os direitos garantidos nessa fase histórica, não podiam mais ser suprimidos pelo Estado.

Direitos Humanos de segunda geração são os sociais, econômicos e culturais. A segunda geração está atrelada a substituição do Estado Liberal para o Estado Social. Surgiu da necessidade do Estado tentar readequar a distribuição de riqueza. Nesse período somente a burguesia possuía grandes fortunas, estes passavam a serem detentores do poder, pois possuíam capacidade para suportar eventuais prejuízos provenientes da concentração de riquezas. Nesse período o Estado passa a intervir na sociedade, sendo obrigado a prestar serviços básicos nos mais variados campos, como, sociais, econômicos e culturais, esse período ficou sendo conhecido como sendo o período dos direitos positivos por que visam justamente essa prestação positiva do Estado para auxiliar população.

Direitos Humanos de terceira geração são os difusos. A chamada geração da fraternidade vai levar a ideia da universalidade dos direitos humanos. Esse ideal surge após a Segunda Guerra Mundial, na qual aproximadamente 70 milhões de pessoas foram mortas. Com o término da grande guerra ocorreu uma espécie de reflexão mundial, por meio da qual cada pessoa passou a ser vista como parte de um todo, não sendo mais admitido qualquer tipo de desrespeito ao ser humano.

Para quem defende a existência de uma quarta geração dos direitos humanos, baseia-se na ideia de que essa quarta etapa estaria ligada aos chamados direitos genéticos, relacionados a uma globalização política, a necessidade do desarmamento nuclear como sendo um conduta essencial para a preservação da própria espécie, amplitude de informações possibilitada pela tecnologia etc. Entretanto, aqueles que se contrapõem a essa quarta etapa argumentam que a referida não passaria de um alargamento de institutos previstos em alguma das três etapas mencionadas anteriormente, mas voltada a um grupo específico de sujeitos da sociedade, de forma a dar uma maior proteção aos mesmos.

Citando **Paulo Bonavides**, *o direito à comunicação, fruto do exercício da liberdade de expressão como de terceira dimensão*[2] dentro da concepção exposta por Karel Vlasak de *direitos da fraternidade*. Em conexão com este, coloca também um *direito à informação* como pertencente a uma emergente *quarta dimensão de direitos*, sendo ambos tidos como elemento central das novas dimensões de direitos fundamentais, na qual se busca uma globalização política consistente na universalização e institucionalização daqueles direitos. (OLIVEIRA JUNIOR, 2008, p. 5779)

3.1 – Liberdade de Pensamento e Liberdade de Expressão:

Pode-se compreender como liberdade de pensamento, a capacidade que todo ser humano tem de, através de um conjunto de agentes externos e internos, formular uma opinião própria acerca de determinado assunto, ou seja, a liberdade de pensamento consiste no direito inerente a todo ser humano que vive e pensa. O ser humano enquanto possuidor de direitos e garantias não pode ser obrigado a ter um pensamento igual ao do seu semelhante, ninguém pode impor um comportamento de forma coercitiva sobre um ser pensante sem que isso não se configure num cerceamento de um direito, que é estabelecido e garantido pela Constituição Federal.

Entretanto não basta somente que o sujeito possa ter o direito à liberdade de pensar, haja vista se passar no consciente de cada sujeito, sendo, portanto livre de coerções. Decerto é que a liberdade de pensamento esta ligada ao “eu interno”, ou seja, ao que se passa no íntimo de cada ser e o simples fato de pensar não gera, a princípio, nenhuma consequência jurídica que mereça proteção.

A liberdade de pensamento ganha importância no momento em que o sujeito pensante busca expressá-la, quer seja assumindo determinado comportamento, praticando determinado ato ou expressando em palavras esse pensamento interior. É nesse exato momento que a liberdade de pensar transmuda-se em liberdade de expressar, a esse fato dá-se o nome de dimensão substantiva, no qual o pensamento é formulado e exteriorizado. É por isso que a liberdade de pensamento é uma condição inseparável da liberdade de expressão, pois sem a primeira a segunda não pode ser exercida, com o exercício dessa atividade tem-se a instrumentalização do pensamento, que pode ser feito das mais variadas formas, como jornais, panfletos, filmagens etc., são estes elementos o objeto de proteção do direito, pois seria inútil a um sujeito ter a liberdade de pensamento sem poder de fato exercê-la.

Portanto, é imperioso possibilitar a liberdade de expressão seguir o seu livre curso, desde que esta não afronte direito de outrem ou da coletividade, pois é somente através da livre manifestação do pensamento que se pode chegar a uma verdade a qual nunca será a

totalmente verdadeira, pois a verdade absoluta é inatingível, entretanto é somente através do confronto de ideias e pensamentos divergentes é que se pode chegar a uma aproximação do conceito real da verdade, e por fim a liberdade de expressão deve ser garantida sob pena de cerceamento do direito de se expressar e configurar-se na tão odiosa censura.

A liberdade de expressão impede a padronização, a massificação do comportamento de uma sociedade, admitir uma ideia como única e verdadeira seria o mesmo que admitir que o ser humano seja fadado a seguir pensamentos alheios e viver numa sociedade “automatizada” onde a busca da razão de ser das coisas, da razão do pensar, do existir, cairiam no esquecimento, outro efeito de mesma de maior gravidade seria a possibilidade de viver em uma sociedade dominada por “poucos pensadores” onde a opinião desses poucos acabaria por ser a verdade e a vontade absoluta, o que é repudiado pela própria natureza humana e pelo próprio direito.

3.2 – Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação:

A liberdade de expressão é composta de duas vertentes, a primeira consiste na capacidade inerente a todo ser vivo de pensar e é através do pensamento que se chega ao segundo elemento da liberdade de expressão, que é o direito do sujeito de expressar o seu pensamento, entretanto, para que se chegue a essa última é necessário que seja garantido ao homem acesso a informação, ou seja, acesso ao conhecimento. Estabelecida essa base passa-se a análise da liberdade de informação

A liberdade de informação pode ser compreendida também como um direito que todo ser humano possui de se informar, de ser informado ou de informar sobre determinado caso, para que com isso ele próprio e os sujeitos da sociedade possam criar juízos de valor sobre aquele determinado assunto.

Assim sendo, a liberdade de informação se encontra interligada com a liberdade de expressão, pois sem o direito a informação não se teria como efetuar um enquadramento correto de determinada situação ocorrida no mundo real e por consequência direta não haveria a formação do adequado juízo de valoração, assim, pode-se chegar a conclusão de que o direito a informação é a forma mais próxima do homem exercer a sua cidadania e consequentemente de lhe ser assegurada a dignidade, pois sem informação o homem é um ser alienado do mundo que o cerca, é a informação que assegura uma adequada participação social e política do homem na meio em que vive.

3.3 – Razões de Ser da Liberdade de Expressão:

A Liberdade de Expressão não pode ser compreendida como um fim em si mesmo, pois esta existe para assegurar direitos e garantia a outro destinatário, qual seja o homem. Foi o homem que a criou, sendo ele o responsável por impor limites, apesar de não se poder negar que mesmo sem a criação humana da liberdade de expressão esta existiria por si só no mundo natural, vemos nessa acepção uma causa defendida pelos naturalistas, mas apesar disso sem um ser pensante que lhe conferisse forma, alcance, limites, não haveria razão de existir da liberdade de expressão, uma vez que só o homem pode exercê-la, dessa forma deve ser compreendida como um meio para se atingir determinado fim.

Um dos objetivos da Liberdade de Expressão é a busca da verdade, entendendo essa verdade como a mais próxima possível desse conceito em um determinado contexto histórico, pois uma verdade em um tempo pode-se mostrar errônea em uma época posterior no momento em que outros sujeitos se propõem a rediscuti-la e a sua maneira “redescobrir” a verdade, e é justamente a liberdade de expressão que permite esse debate, assim sendo, a liberdade de expressão como busca da verdade deve ser compreendida como a oportunidade que o ser humano tem de discutir sobre determinado assunto, pois é somente através da discussão do que é verdade ou mentira é que se pode chegar a um denominador comum, de tal forma que permita trocar o erro pelo acerto.

A Liberdade de Expressão também pode ser utilizada como um instrumento da democracia, pois ela permite aos sujeitos da sociedade o amplo debate acerca de assuntos políticos, civis, do ordenamento jurídico ao qual faz parte, por meio dela o sujeito pode exercer seus direitos ao expressar determinada opinião sobre uma questão política, ou expressar seu descontentamento sobre determinada forma de governo, sobre as formas de políticas públicas, ou seja, de exercer a cidadania de forma plena.

Por último a Liberdade de Expressão pode ser compreendida como garantia ao atendimento e proteção da Dignidade da Pessoa Humana, pois somente sendo realmente livres para expressar sua forma de pensar, seus descontentamentos, seus anseios, suas angústias é que o homem pode dizer que realmente possui dignidade.

4. O DIREITO À INTIMIDADE

A Constituição da República Federativa do Brasil no seu artigo 5º, Inc X, assegura que: “*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*”.

De tal forma podemos perceber que a própria constituição elenca a intimidade como um direito e garantia fundamental a todo indivíduo da sociedade, sem distinção de classe, cor, credo, orientação sexual etc.

Entretanto para chegar ao conceito aproximado do que seria intimidade é necessário para tal mister a realização de uma breve regressão histórica com o fito de verificar os variados tratamentos que foram dispensados a essa matéria nos diversos momentos da civilização.

Nas sociedades antigas são muito escassas as fontes que seriam indispensáveis para chegar com precisão a tal conceito, pois, naquela época, política e filosofia se misturavam, o que não permitia o nascimento da intimidade propriamente dita, como por exemplo, na sociedade grega e romana toda participação do indivíduo na sociedade era considerada como uma extensão da manifestação destes em atividades públicas, de tal maneira que não havia uma separação propriamente dita entre o estado e o indivíduo sendo assim a intimidade ficava mesclada com a vida social e não havia propriamente uma vida privada no seio familiar.

Contudo, nesse momento histórico, pode-se verificar um nascimento da percepção de intimidade, mas de forma ainda muito branda quase que inexistente, como por exemplo, afirma Herrán Ortiz ao aludir que essas civilizações já admitiam um “direito à propriedade do eu”, cuja manifestação era o respeito ao próximo. Entretanto, pode-se verificar que mesmo com uma manifestação, ainda que de forma singela, do direito ao eu, a intimidade ainda era vilipendiada pelo ordenamento jurídico da época que feria a esfera individual dos cidadãos, como ilustrações a esses fatos a autora cita decisões proferidas pelos julgados da época a respeito da ilegalidade do matrimônio contraído por pessoas de idade avançada, fundada tal ilegalidade na ideia da inutilidade de tal ato, ou ao fato do adultério ser um delito de acusação pública, no entanto é possível notar como mencionado anteriormente um nascedouro do ideal de intimidade com o começo da proteção jurídica ao segredo de correspondência e a inviolabilidade do domicílio (ORTIZ, 1998 *apud* RODRÍGUEZ, 2008, p. 10).

Dando um salto temporal agora já na era do Cristianismo, pode-se notar o começo da afirmação da intimidade como um direito do indivíduo. Nesse período, o direito a intimidade se manifestava num conceito transcendental de que cada ser humano possuía de se recolher a sua esfera particular em momentos de meditação com Deus, para os Cristãos era nesse momento que a intimidade se manifestava e que não poderia ser maculada por fatores

externos. Esse conceito corporifica-se nos ensinamentos de Santo Agostinho, que tinha como conceito de intimidade justamente o diálogo transcendental entre Deus e o homem. (RODRÍGUEZ, 2008, p. 11)

Na Idade Média tal pensamento do direito a intimidade cresce com os preceitos de Santo Tomás de Aquino, este, baseando-se ainda nos postulados de Santo Agostinho, entretanto ele efetua um aprofundamento maior sobre o tema ao afirmar que o homem não possui somente bens externos que merecem a tutela da sociedade, o homem também possui bens internos que da mesma maneira que os externos devem ser protegidos, bens estes como a honra, fama e a intimidade, para Santo Tomás cada ser humano é um ser único detentor de um núcleo primordial onde ele se manifesta conscientemente através de suas reflexões, e estas são expressas através de sua vivência em sociedade, seriam essas reflexões, manifestações da intimidade e objeto de proteção. (RODRÍGUEZ, 2008, p. 11 e 12)

É ainda na Idade Média que esse pensamento ganha força e é nesse momento que surge a necessidade ao reconhecimento de que o homem possui ações, comportamentos, e relações que não dizem respeito propriamente à esfera pública, este também tem atitudes que não guardam relação a outras pessoas que não façam parte de sua intimidade, ou que, mesmo fazendo parte de sua intimidade, são manifestações do próprio eu desse indivíduo, nesse momento surge o ideal do livre-arbítrio, este se relacionava diretamente com a já mencionada intimidade de forma que uma pessoa verdadeiramente livre, não pode ter tal direito furtado por interferência alheia a sua vontade.

Mas é somente na Idade Moderna que o conceito de Intimidade se desvincula do ideal religioso e passa a ter o seu reconhecimento na esfera jurídica. Nessa fase histórica, de modo semelhante ao que ocorreu na Idade Média, é reconhecido ao homem o direito a manifestação de suas ações, comportamentos e relações sociais, mas tais manifestações agora são perfilhadas como direitos fundamentais de cada ser humano de tal forma que não podem ser negligenciados nem desrespeitados na medida em que são exercidos dentro da esfera privada de cada cidadão.

Para muitos doutrinadores a intimidade como um bem jurídico a ser protegido tem o seu surgimento paralelamente com a evolução dos meios de comunicação pós-revolução industrial.

Para os que defendem o surgimento da tutela jurídica da intimidade nessa época, consideram como tendo o seu marco inicial a publicação da teoria intitulada (The Right to Privacy) realizada por Samuel Warren e Louis Brandeis no ano de 1890 nos Estados Unidos. (RODRÍGUEZ, 2008, p. 15)

Os autores dessa teoria defendiam o direito ao indivíduo só diante da crescente influência e interferência dos mecanismos de comunicação social na esfera privada. Esse é o entendimento adotado pelo Estado Liberal da época, no qual a privacidade era entendida como uma propriedade a ser exercida, por essa mentalidade havia a distinção entre honra e intimidade, ressaltando que nessa época o direito a honra já encontrava guarida em vários ordenamentos jurídicos, o que não se verificava em relação à intimidade de tal forma que honra seria a propriedade da privacidade e a intimidade vinha justamente a contrapor este entendimento, pois a última tutelava direitos externos ainda não reconhecidos por tais ordenamentos, mas que mesmo assim mereciam respeito, de maneira que a intimidade estaria ainda mais ligada aos ideais de liberdade e em forte contraposição a interferência de elementos externos que a violassem.

Com o declínio do Estado Liberal após a Segunda Grande Guerra, surge o ambiente perfeito para se passar de uma sociedade onde o pensamento era de que a privacidade se constituía num elemento de propriedade, onde somente os mais abastados poderiam exercê-la, e começa a surgir à ideia de privacidade como um direito pessoal, entretanto esse período foi marcado pelo intervencionismo estatal onde o controle a intimidade não era feito mais com o controle físico dos indivíduos, mas sim como mencionado em linhas anteriores, através da crescente expansão dos meios de comunicação onde o indivíduo passa a ser mais um no meio da massa da população e as afrontas ao direito da intimidade passa a ser feita não mais diretamente a cada sujeito que a compõe, mas por mecanismos de informação e tecnologia, é a partir desse momento que a intimidade se liga a outros direitos como a honra, liberdade de expressão, escolha religiosa etc.

Desse momento em diante se dá início a outra fase do direito a intimidade, esse nova etapa ocorre quando a intimidade fusiona-se com a dignidade da pessoa humana, ou seja, o homem para exercer plenamente seus direitos tem de possuir privacidade para desenvolver a sua própria personalidade, de tal forma que a as informações que os outros dispõem acerca da sua vida pessoal devem ser imposta determinadas limitações que lhe garantam o pleno exercício político, religioso, cultural, sexual.

Por fim tem-se início a última fase da constituição da intimidade, que é a que vigora atualmente, a intimidade diante da sociedade tecnológica, a também chamada de sociedade da informação, caracterizada pelo amplo acesso a informações dos indivíduos, cujos detentores não são somente as pessoas a quem aquela informação pertence, mas também de toda a sociedade, a tecnologia agora passar a ser um meio de difusão de informações e a intimidade passa a ser relegada a segundo plano, e vai além disso, com o processo de globalização das

informações estas passam a ter um espectro de alcance mundial e não mais nacional ou regional como em épocas anteriores.

Nesse ponto é necessário fazer uma diferenciação entre o que são intimidade e vida privada, pois a Constituição Federal no inc. X do seu art. 5º estabelece como um direito fundamental os seguintes bens: “*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*”, é notório saber que por uma regra de hermenêutica a lei não contém palavras inúteis ou supérfluas, então diante desse fato, pode-se chegar à conclusão que o legislador ao elencar intimidade e vida privada em vocábulos diferentes, quis realmente estabelecer uma separação entre esses conceitos.

Alguns doutrinadores como Costa Junior defendem a ideia de que devido a grande abundância do vocabulário da língua portuguesa, o legislador somente quis dar mais ênfase ao conceito de vida privada ao elencar também a intimidade como um direito fundamental do indivíduo, no entanto como mencionado anteriormente, a lei não contém palavras supérfluas ou inúteis, dessa forma parece fazer mais sentido estabelecer, assim como defendem Afonso da Silva ou Manoel G. Ferreira Filho, que a vida privada consiste num conceito mais amplo que a intimidade, ou seja, podem existir determinadas situações que pertençam à vida privada, mas que, por serem praticadas em âmbito público, a intimidade em sua essência não estaria presente, como ocorre com atividades praticadas ao ar livre, já a intimidade no seu conceito estrito estaria relacionada com as atividades que ocorrem quer seja dentro do seio familiar, ou em situações que digam respeito somente ao sujeito que pratica determinada conduta, de tal forma, chega-se a conclusão de que vida privada é um conceito mais amplo do qual a intimidade faz parte (RODRÍGUEZ, 2008, p. 31-32).

5. LIBERDADE DE EXPRESSÃO – CONFLITO COM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO PENAL

Estabelecidos os conceitos da Liberdade de Expressão e de Intimidade, bem como suas origens e particularidades, adentra-se na análise desses dois institutos sob a ótica do Direito Penal, qual é a sua função na defesa da intimidade e da liberdade de expressão quando este está autorizado a intervir impondo os devidos limites para que nem a liberdade de expressão viole direitos e garantias do cidadão e nem que a intimidade seja violada.

Conforme posto nas seções anteriores, podemos estabelecer que tanto a liberdade de expressão quanto a intimidade são direitos e garantias estabelecidos constitucionalmente e, portanto, devem ser compatibilizados.

Diante dessa afirmativa, pode-se estabelecer que o direito vai sempre ponderar, tendo como essas duas garantias como base para a busca da verdade, entretanto, diante de dois fundamentos garantidos constitucionalmente essa ponderação não poderá ser feita mediante o critério de exclusão, em que um direito constitucionalmente adquirido por ser mais específico poderia excluir o outro. A liberdade de expressão não trata de um princípio e sim de uma valoração que é dada a cada situação que acontece na sociedade, que deve ser tutelada pelo direito penal para que tal fato de que o exercício de uma não se configure na invasão da liberdade e intimidade da outra.

Muito se falou no presente trabalho sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, contudo, existe um limite que antes de qualquer outro, até mesmo perante o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser estabelecido e respeitado perante o direito da Liberdade de Expressão e informação, é um direito que está profundamente interligado com a intimidade de qualquer sujeito da sociedade, este limite ao qual se refere é o respeito à vida, pois antes mesmo de se existir dignidade, deve ser respeitado o direito a vida, pois sem este direito primordial não há em que se falar em dignidade da pessoa humana.

É este o verdadeiro limite que deve ser imposto a Liberdade de Expressão e Informação como liame a ser estabelecido como critério de aplicação da devida proteção penal ao direito da intimidade, honra imagem etc.

É talvez muito forte a afirmação de que o Respeito à vida pode estar ligado de alguma forma ao direito da Liberdade de Expressão e de Informação, no entanto, quando se analisa a presente afirmativa sob a ótica do acusado, às vezes uma informação tem a força de provocar mesmo que indiretamente a morte de uma pessoa, morte esta entendida tanto em sentido figurado como a morte da imagem da honra, da liberdade e até mesmo em alguns casos mais radicais a morte no seu sentido literal, pois a depender do caso, uma notícia pode levar um ser humano a cometer os mais irracionais dos atos, como por exemplo o suicídio é por isso que a Liberdade de Expressão deve ser analisada também sobre a ótica penal. Prova incontestável dessa afirmação é o fato de que notícias de suicídio raramente são divulgadas pela mídia, salvo em casos excepcionais, porque, segundo aponta Luiz Ferri de Barros,

... existe em consenso entre os jornalistas a respeito de que tais notícias podem eventualmente induzir outras pessoas a cometerem suicídio. Essa

simples norma ética consuetudinariamente estabelecida, é demonstração suficiente de que, a despeito de proselitismo em contrário, os jornalistas concordam que a mídia tem o poder de induzir comportamentos socialmente indesejáveis, independentemente da forma com que os fatos são relatados. (REVISTA DO CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS, 2003, p. 25, *apud* RODRIGUES JUNIOR, 2009, p. 90).

Um exemplo capaz de demonstrar a gravidade das palavras dita de forma irresponsável, ocorreu em Natal/RN, quando a senhora Maria Elayne Soares Fonseca da Silva, a qual foi presa em flagrante simplesmente por se encontrar de frente a uma residência onde policiais haviam encontrado substâncias entorpecentes. Devido ao fato da proprietária do imóvel ter fugido do local, os policiais levaram Maria Elayne presa e a mesma foi processada por tráfico, tendo permanecido encarcerada por 149 dias.

A jovem de 19 anos foi absolvida do crime em processo que tramitou perante a 3ª Vara Criminal do Distrito Judiciário da Zona Norte da Comarca de Natal, contudo as consequências da acusação promovida sem o mínimo fundamento, as publicações da empresa e, conseqüentemente, a condenação popular, fez com que a jovem mãe de um menor, à época, com 1 ano de idade, tentasse pôr fim à própria vida.

Ora, se não fosse à força das palavras pré-condenatórias que a levaram a um estado de total desespero, talvez a atitude dessa senhora não tivesse sido tão extremada, uma vez que diante dos fatos ela já se considerava condenada de uma acusação que ela intimamente sabia ser inocente, daí podemos perceber que a mídia, tem uma influência mais poderosa do que podemos supor.

Feita essa observação de que o respeito à vida deve ser observado antes mesmo da dignidade da pessoa humana, devemos poderá também que esta não deve ser desprezada. A dignidade da pessoa humana, conforme já dito em passagens anteriores, trata-se de uma garantia constitucionalmente assegurada e, portanto, irrenunciável. Dessa forma, assim como o respeito à vida, a dignidade também é um limite ao qual a liberdade de expressão não pode se sobrepor.

É certo que a liberdade de expressão e informação também é um direito assegurado pela constituição, entretanto, sua função é de prestar a informação necessária para a formação e conscientização da sociedade, de forma que esta possa formular a devida valoração dos acontecimentos da sociedade. Assim sendo, a liberdade de expressão deve servir a informações construtivas e não a banalização destas.

Pelo exposto, pode-se perceber que a imprensa possui duas funções uma é a de atender o interesse público ao fornecer informações e a outra é, justamente, passar as informações

com caráter mais verídico e imparcial possível. Contudo, infelizmente não é isso que acontece, a mídia não se preocupa com a qualidade do que está sendo transmitido e, sim, com os níveis de audiência que alcançará. Nota-se a banalização das informações e do conteúdo tanto televisivo quanto jornalístico que são repassados aos telespectadores e leitores, respectivamente, não existe a preocupação de se fazer um jornalismo ou programas de entretenimento de qualidade, mas, sim, a presença cada vez mais de conteúdos de cunho apelativo, em que a presença da violência, sexualidade e estereótipos são utilizadas como fatores para atrair audiência.

Nesse contexto, nota-se o nítido desrespeito à dignidade da pessoa humana, pelo qual esses limites são ultrapassados, uma vez que, baseados no argumento da censura, os produtores midiáticos não se preocupam com os limites que afrontam a dignidade e submetem as pessoas a conteúdos que corrompem, destroem, afrontam, vilipendiam os lares brasileiros.

Por fim, a liberdade de expressão encontra limites também em dois outros fatores, quais sejam, a honra e a imagem. A honra pode ser caracterizada como possuidora de duas conotações a honra subjetiva e a honra objetiva. A honra subjetiva diz respeito ao valor que cada sujeito tem de si mesmo e, por ser de caráter eminentemente subjetivo, cumpre a cada um saber e quantificar esse sentimento. A honra objetiva, por sua vez, refere-se a imagem que esse sujeito goza na sociedade, é justamente neste ponto que a liberdade de expressão encontra o seu limite, pois esta não pode ser utilizada como mecanismo de afronta e menoscabo por parte de quem quer que seja, de tal forma ao sujeito não pode ser imposta situações que lhe humilhem ou deixem em situações vexatórias perante a sociedade.

Um exemplo de uma situação que ocorreu publicamente e teve repercussão nacional foi o fato da apresentadora Ana Maria Braga, em seu programa diário, ter citado o fato da juíza Luciana Viveiro Seabra ter colocado em liberdade o acusado de ter agredido e feito refém a sua namorada, Jilmar Leandro da Silva. O jovem, após adquirir a liberdade concedida pela referida juíza, novamente sequestrou a vítima, a matou e se suicidou na sequência. A apresentadora, então, em comentário realizado em rede nacional, sem atentar para a existência de requisitos legais à restrição de liberdade de alguém e a correta aplicação da lei pela magistrada, responsabilizou, ainda que de forma indireta, a citada juíza como sendo a responsável pelo infortúnio, proferindo o seguinte comentário: *"Eu quero falar o nome dessa juíza para a gente prestar atenção. Ela é a juíza Luciana Viveiro Seabra"* (Gazeta on line, 2012).

A magistrada promoveu ação cível de indenização por dano moral, o qual foi reconhecido e fixado no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), contudo,

cabível, também, seria uma ação penal, por crime contra à honra, haja vista que as palavras proferidas pela apresentadora feriram a honra objetiva da magistrada, ao questionar a sua conduta profissional.

Esse exemplo também pode ser utilizado para configurar a violação a outro direito que é o da imagem. Ao efetuar esse comentário, a referida apresentadora não somente feriu a já citada honra da magistrada, bem como a imagem que ela possui perante a sociedade e as pessoas com quem convive, de tal forma, denota-se que a honra e a imagem, na maioria das vezes, quando afrontadas são de forma simultânea, pois a honra diz respeito a concepção moral que as pessoas tem daquele determinado indivíduo e a imagem está intimamente ligada a esse conceito, podendo-se aduzir que honra seria gênero do qual a imagem é espécie.

Dentro desse debate acerca da violação à honra, cabe acrescentar que a lei 5250/67, a qual foi considerada incompatível com a CF/88 por meio da ADPF 130, ao regular a atividade da imprensa, previa a possibilidade de retratação por parte do ofensor, no prazo de 48h. Não é que com o afastamento da lei essa faculdade deixou de existir, mas deixou de possuir um disciplinamento específico, assim como afirma Fernando Capez:

Nesse contexto, a partir da decisão constante da ADPF n. 130, todos os crimes contra a honra cometidos por intermédio da imprensa, sujeitar-se-ão às regras legais constantes do Código Penal e do Código de Processo Penal, dentre as quais, cumpre assinalar os arts. 138 a 145 do CP e 519 a 523 do CPP, não mais incidindo as disposições da antiga Lei n. 5.250/67. Da mesma forma, o prazo prescricional passará a ser do Código Penal.

Faz-se, no entanto, necessário ressaltar que os referidos Diplomas Legais não prevêm o direito de resposta, tal como o fazia expressamente a Lei n. 5.250/67, em seus arts. 29 a 36, embora o mesmo deflua da regra prescrita no art. 5º, inciso V, da CF, segundo a qual “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

De qualquer modo, o vazio legislativo deixado pela ausência de uma regulamentação mais específica sobre algumas questões peculiares aos crimes praticados por intermédio dos meios de comunicação, como o direito de resposta, por exemplo, poderá trazer alguns problemas de ordem prática para o operador do direito, de maneira que urge que legislador preencha tão logo esse vácuo legislativo, evitando, com isso, que o exercício de uma prerrogativa constitucional, como a liberdade de expressão, não viole garantias da mesma hierarquia dentro do ordenamento jurídico. (CAPEZ)

Muitas vezes, sob as vestes da liberdade de expressão, diante de alguém fato socialmente relevante, em especial diante do cometimento de algum crime, a imprensa viola diversos direitos do indivíduo, ao divulgar imagens e informações pessoais sem autorização de seu titular. O simples fato de alguém ser réu em processo criminal, ou mesmo condenado

por um crime, não lhe retira seus direito de personalidade/intimidade permitindo uma total violação por parte da imprensa.

O clamor social por uma solução a um crime com apuração de seu responsável e uma condenação, muitas vezes leva os meio de comunicação a promover verdadeiras investigações sobre o fato convocando especialistas para emitir opiniões sobre o tema, gerando na sociedade a ideia de que a justiça é falha, que o jornalista consegue muito mais averiguar a existência de um crime do que a própria polícia e justiça, o que a imprensa não esclarece é que esses profissionais devem agir dentro dos limites da lei e que investigações feitas aos moldes da imprensa muitas vezes beiram a ilegalidade, muitas vezes com flagrantes preparados.

Assim, acaba por criar um juízo de valor e de condenação no imaginário popular, conferindo ao caso proporções inimagináveis. Um caso altamente noticiado pode prejudicar a imparcialidade do julgador, o que se ver compelido em seu dever profissional a atender ao anseio social, numa tentativa de mostrar que a justiça é eficiente.

É nos crimes de competência do tribunal do júri, que a inobservância aos limites que a liberdade de expressão deve ter, pode prejudicar diretamente e até mesmo irremediavelmente um sujeito acusado de ter cometido um ilícito penal.

Nos termos do artigo 436 do Código de Processo Penal, para ser integrante do júri deve-se atender aos seguintes requisitos: *“o serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 anos de notória idoneidade.”* Em seu parágrafo primeiro aduz: *“nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução”*.

O Tribunal do Júri pode se configurar como um mecanismo de atuação de maior representatividade da participação popular na democracia, uma vez que confere ao popular o direito de decidir pela culpa, pela restrição da liberdade de seu semelhante, sem sequer ter que motivar o seu voto. Nesse ponto, percebe-se que, ao menos da ótica do acusado, a atuação de um jurado tem consequências mais graves e irreversíveis que o próprio direito de voto em eleições políticas.

A crítica que se faz está relacionada ao modo de escolha dos jurados. Nos termos da lei, a atuação como jurado é compulsória, não podendo ser negada sem um justo motivo, e a escolha dos jurados se dá por simples sorteio sem que haja qualquer critério de capacidade que habilite alguém a decidir se outra deve ser punida. É certo que o magistrado deve averiguar atentamente para verificar se os preceitos legais do critério de escolha dos jurados estão sendo corretamente seguidos, entretanto como cita André Mauro Lacerda Azevedo:

É clara, portanto, a falta de dedicação dos juízes no engajamento com a seleção dos jurados, porém a falha não se encontra somente nesse setor, uma vez que a omissão do legislativo em criar critérios legais mais específicos e objetivos em substituição à subjetividade da expressão “notória idoneidade”, a pouca participação do Ministério Público na investigação dos alistados para possíveis impugnações, são outras tantas formas da falta de compromisso com o processo de seleção de jurados. (AZEVEDO, 2011, p. 161)

O convencimento do jurado é livre de qualquer motivação, sem que existam critérios objetivos a serem seguidos de modo que parece irracional deixar a liberdade de alguém a mercê da vontade de outrem.

Ainda em relação ao critério de escolha dos jurados, é notória a intenção do legislador em tratar todos os cidadãos de forma igualitária, conferindo-lhes igual possibilidade de participação no Tribunal do Júri, a partir do momento que impede qualquer tipo de distinção, ocorre que o Brasil é um país cuja educação básica é precária e não alcança a todos de forma semelhante, de tal forma parece ser inconcebível colocar nas mãos de pessoas desqualificadas a efetuar um juízo de valoração e culpabilidade adequada à vida de outrem, na medida em que o dispositivo legal estabelece que independente do grau de instrução uma pessoa pode ser escolhida para participar do corpo de jurados.

Existe no direito a menção de que a pessoa que cometer crime doloso contra a vida vai ser julgada pelos seus semelhantes, entretanto, pelo princípio da igualdade, os iguais serão tratados igualmente, mas também implica em “*tratamento desigual das situações de vida desiguais, nas medidas de suas desigualdade*” (TAVARES, 2009, p. 569). Pela redação do parágrafo primeiro do artigo 436 do Código de Processo Penal, o legislador conferiu um tratamento igualitário sem considerar as desigualdades, de forma que ao tentar seguir o princípio da igualdade, acabou por confrontá-lo.

Alguns doutrinadores defendem que a mídia atualmente devido ao seu alcance possibilitado pela evolução tecnológica acabou se transformando num quarto poder ao lado dos três poderes do estado, é certo que esse entendimento não deve prosperar, entretanto a mídia tornou-se um veículo de disseminação de informações e formação de opinião pública, que não pode ser desconsiderado. Ao confrontar o artigo 436 do CPP não se pode deixar de correlacioná-lo com os critérios escolhidos pelo legislador e a influência que a mídia pode exercer sobre esses sujeitos. Conforme já salientado a mídia tem grande poder de convencimento à medida que, na maioria das vezes, elabora valorações com intuito de

simplesmente alavancar audiência, sem se preocupar em averiguar a veracidade das informações que são repassadas à sociedade.

Outro princípio estabelecido na constituição é contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF). É certo que antes da existência de um processo em curso não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, entretanto, não se deve descuidar que mesmo sem a existência da referida garantia, muitas vezes, a mídia veicula informações de forma unilateral sem se preocupar em averiguar a versão do outro polo, de tal forma, mesmo que indiretamente, acaba por ferir antes mesmo da existência processual o referido princípio, acarretando que muitas vezes devido justamente a essa disparidade de armas, o acusado já adentra em muitas ocasiões condenado, ao menos pela opinião popular do crime que “eventualmente” cometeu, uma vez que nem mesmo lhe foi oportunizada a sua defesa.

Ainda sob o ponto de vista principiológico citando os doutrinadores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

O art. 5º, inc. LIV da CF assegura que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. O devido processo legal é o estabelecido em lei, devendo traduzir-se em sinônimo de garantia, atendendo assim aos ditames constitucionais. Com isto, consagra-se a necessidade do processo tipificado, sem a supressão e/ou desvirtuamento de atos essenciais. Em se tratando de aplicação da sanção penal, é necessário que a reprimenda pretendida seja submetida ao crivo do Poder Judiciário, pois *nulla poena sine judicio*. Mas não é só. A pretensão punitiva deve perfazer-se dentro de um procedimento regular, perante a autoridade competente, tendo por alicerce provas validamente colhidas, respeitando o contraditório e a ampla defesa. (TÁVORA e ALENCAR, 2010, p. 61)

Deve-se dar especial atenção a passagem da citação de que a pena deve ser submetida ao crivo do poder judiciário, de tal forma chega-se a conclusão não em defesa da censura, mas sim da necessidade de se impor determinadas limitações ao poder midiático na veiculação de suas notícias, uma vez que, como formadora de opinião, ela tem grande participação na vida social, tendo o estado, atentar para eventuais abusos cometidos pela mídia no uso da liberdade de expressão, pois não se constitui em um fim em si mesma, mas em um meio para se alcançar determinado fim.

Por todo o exposto, está claro que muitas vezes o que é veiculado pela imprensa possui uma grande influência sobre a opinião e o convencimento dos membros do júri, de modo que a imparcialidade preconizada no art. 448 e 449 do CPP estará prejudicada. As consequências da imparcialidade do júri, bem como interesse da ordem pública ou a necessidade de garantia da segurança do acusado podem ser tão desastrosas que permite o art. 427 do CPP que a

sessão de julgamento seja realizada em outra comarca da região, por requerimento do Ministério Público, assistente de acusação, querelante ou acusado ou até mesmo de ofício pelo magistrado, a fim de ser garantida a lisura do procedimento e respeitado o devido processo legal o que consiste no chamado desaforamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De posse dos elementos colhidos durante a pesquisa para a realização do presente artigo, pode-se chegar a conclusão de que a liberdade de expressão é um importante instrumento de democratização e socialização que as pessoas tem ao seu alcance.

Entretanto, para que essa liberdade alcance os fins anteriormente mencionados cumpre-se atentar que devido a rápida e crescente expansão tecnológica, pela qual a sociedade atualmente atravessa é possível a obtenção e troca de informações, de modo quase que instantânea. Existe o entendimento de que a liberdade de expressão e informação configura-se em um quarto poder, pois como se fala popularmente: “informação é poder”.

No entanto, no ordenamento jurídico brasileiro só existem reconhecidos três esferas de poder, quais sejam, legislativo, executivo e judiciário, todos gozando de paridade hierárquica, assim sendo, a mídia não pode ser considerada como um quarto poder, a medida que não há expressa previsão constitucional acerca de tal fato e de que a mesma não possui a proporcionalidade que se encontra na três outras esferas, uma vez que a liberdade de expressão é exercida de acordo com juízos de valores e pensamentos que não são fruto de um processo de normatização jurídica.

De tal modo, é ilusória a afirmação de que a mídia não exerce um papel de suprema importância na sociedade, qual seja, de informar e dar acesso a realidade aos indivíduos da sociedade. Contudo, chega-se a conclusão de que a mídia no Brasil não se pauta na neutralidade tão comum e obrigatória no ordenamento jurídico, pelo contrário, as vezes, ela chega ou ao menos tem-se essa impressão de uma verdadeira instância de pré-julgamento, ainda que esse pré-julgamento não tenha valor jurídico.

Por isso, é que, apesar de ser um direito inerente a todo e qualquer ser humano, o direito de se expressar e de se informar deve guardar as devidas limitações e restrições impostas tanto pela moralidade e pela legalidade, de forma que o livre arbítrio que as pessoas tem em exercê-la não acabe se configurando no desrespeito aos direitos e garantias que sejam individuais ou coletivas.

A mídia tal qual presente na sociedade atualmente tem o poder de construir, modificar ou anular realidades e o que seria falso ou verdadeiro se perde dentro de um circo midiático no qual o único interesse é o lucro e não o repasse das informações conforme elas se apresentam. De tal forma, não se pode desconsiderar que a mídia pode assumir um papel predominante na sociedade, em que pese ser grande o poder de manipular e formar convencimentos.

Assim sendo, a conclusão a que se chega é a de que a liberdade de expressão e de informação é um direito do homem, portanto, o mesmo não pode ser cerceado, sob a pena de se querer subjugar a natureza humana, que é sempre a de buscar a diferenciação do que consiste a verdade e a mentira e esta busca só pode ser satisfeita através do confronto de ideias e opiniões dos seres que convivem na sociedade. O ideal de democracia assim sendo só pode ser atingido dessa forma, na qual todos são livres em expressar seus sentimentos.

A conclusão final a que se chega é que apesar de um instrumento tão importante que é a liberdade de expressão como um meio de participação social na democracia, atualmente esta encontra-se pautada somente pela busca desenfreada de índices de audiência e de lucros econômicos, em que a informação como meio da referida participação, política passou a ser um meio de controle das massas que diariamente são bombardeadas de todas as direções sobre os fatos que ocorrem na realidade, fatos estes as vezes controversos, inverídicos e até mesmo invasivos, por todo o exposto, clama-se por uma legislação que venha a dar os contornos necessários para que as informações sejam veiculadas sem que isso acarrete na violação da intimidade, da honra, da imagem, da dignidade da pessoa humana e, também, respeitando a referida liberdade de forma que mesmo lhe sendo imposta algumas restrições, estas não se configurem na condenação das pessoas ao silêncio.

REFERÊNCIAS

ANA MARIA BRAGA INDENIZA JUIZA. Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2012/06/divirta_se/noticias/televisao/1263410-globo-e-ana-maria-braga-sao-condenadas-a-pagar-indenizacao-a-juiza.html>. Acesso em 10/07/2012.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda. **Tribunal do júri: aspectos constitucionais e procedimentais (atualizado de acordo com a Lei nº 11689/08)**. São Paulo: Verbatim, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Lei de imprensa e a arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 130.** Disponível em: http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&subsecao=0&con_id=5521. Acesso em: 10/07/2012.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 20/06/2012.

LEI Nº 5.250/67. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm. Acesso em: 21/06/2012.

OLIVEIRA JUNIOR, Claudomiro Batista de. **Afirmção histórica e jurídica da liberdade de expressão.** Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/05_395.pdf. Acesso em: 20/03/2012.

RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle.** Curitiba: Juruá, 2009.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação.** São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Alexandre Assunção e. **Liberdade de expressão e crimes de opinião.** São Paulo: Atlas, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2010.