

DIREITO À IMAGEM DO PRESO E DIREITO À INFORMAÇÃO

Fernanda Maria Costa Cerqueira¹

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 3. DIREITO DA PERSONALIDADE. 3.1 DIREITO À IMAGEM DO PRESO. 4. DIREITO À INFORMAÇÃO. 5. DIREITO À IMAGEM COMO LIMITE AO DIREITO À INFORMAÇÃO: UMA QUESTÃO DE VIOLAÇÃO DA IMAGEM DO PRESO E REFLEXOS NA FORMAÇÃO DA CULPABILIDADE. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

RESUMO

O presente artigo versa sobre a relação do direito à imagem do preso e o direito à informação sobre o crime. Para isso, foi traçada uma análise em que se parte da dignidade da pessoa humana como marco kantiano de que o homem é um ser em si mesmo, não podendo ser utilizado como objeto para um determinado fim. O estudo do direito à personalidade antecede a discussão para embasar o próprio direito à imagem. O enfoque é constitucional e observa que, tanto o direito à imagem quanto o direito à informação são direitos fundamentais, mas, no âmbito do caso concreto, devem ser limitados quanto ao pleno exercício como direitos. O trabalho se deu através da pesquisa bibliográfica. E a construção apresentada sobre o tema destacada na base do pensamento de autores da área jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; DIREITO À IMAGEM DO PRESO; DIREITO À INFORMAÇÃO; COLISÃO.

ABSTRACT

This paper discusses the relationship of the image rights of prisoners and the right to information about the crime. For this, an analysis was drawn in that part of the dignity of the human person as a landmark Kant that man is a being in itself, can not be used as an object for a particular purpose. The study of the personality right before the discussion to support the right to own image. The focus is constitutional and notes that both the image rights as the right to information are fundamental rights, but in the case, must be limited when the full exercise such rights. The work was made through the literature search. And building on the theme prominently displayed at the base of the thinking of the authors of the legal and journalistic.

KEYWORDS: DIGNITY OF THE HUMAN PERSON; DIREITO THE IMAGE OF ARRESTED; RIGHT TO INFORMATION; COLLISION.

1

1. INTRODUÇÃO

A análise do contexto que norteia a sociedade brasileira possibilitará entender que a garantia fundamental à imagem do preso vem sendo violada. Neste diapasão, cumpre colocar o direito penal no centro da discussão, uma vez que, a partir de balizamentos, buscará estabelecer uma nova relação do indivíduo com o Estado.

A proposta deste estudo gira em torno de dar amplitude à perspectiva subjetivista no âmbito de análise da imagem-retrato e imagem-atributo, em defesa de uma visão de interdependência e interligação entre o indivíduo, o Estado, a imagem e a culpabilidade.

Nesse raciocínio, percebendo que a evolução social é inerente ao ser humano e o próprio Estado, tendo a Constituição Brasileira vestido o manto da democracia, a tutela da liberdade social não deve ferir garantias fundamentais do homem que incorre em norma proibitiva, a pretexto de deixar a sociedade mais informada e conhecedora das faces dos supostos transgressores da ordem pública.

É nesse contexto que cumpre ressaltar a idéia de Estado garantidor do direito fundamental à imagem, contrapondo-se ao direito à informação. Questão que não pode estar dissociada do chamado Estado Democrático de Direito, mesmo porque tudo isso reflete em questões profundas de princípios constitucionais.

Não se pode permitir que o indivíduo seja estigmatizado mesmo antes da submissão ao devido processo legal, e, ao invés de buscar o grau de reprovabilidade da conduta – análise do fato do autor - penalizar, de logo, a pessoa do indivíduo – impondo a análise prévia do autor do fato. Em termos sociológicos, os estigmas sedimentam de modo específico as dinâmicas sociais.

Na dinâmica do neoliberalismo, está sendo feito o caminho inverso, ou seja, minimizando a própria culpabilidade de fato, e colocado à tona a imagem do delinqüente através da mídia - em grau de exposição diária – como forma de gerar na sociedade a política do medo, travestida da necessidade de se dar uma resposta social imediata – identificando o delinqüente.

A imagem do preso está em voga, utilizada para estigmatizar o delinqüente e criar a culpabilidade “prévia” - como se o ordenamento jurídico possibilitasse a imposição da responsabilidade objetiva penal, sem sequer permitir enxerga que se está ferindo um bem

¹ Advogada. Especialista em Processo Penal. Mestranda em Direito Público.

jurídico protegido constitucionalmente, e ainda dando incentivo ao desvalor da lei, tornando-a meramente simbólica.

Vale explicitar que, no momento da custódia provisória, o Estado tem que salvaguardar a imagem do indivíduo, haja vista, dentro desse contexto, ser ela um direito absoluto, ilimitado, indisponível e essencial - seja para, desde o primeiro momento, justificar o próprio Princípio de Inocência.

Dessa forma, ante a posição de vulnerável, e observando implicações para a formação da culpa, não pode o Estado permitir a exposição na mídia da imagem retrato e atributo do preso, de forma indevida ou vexatória.

Com base nisso, tem-se o seguinte questionamento: pode o direito de informação com o argumento do interesse público, sobrepor-se ao direito à imagem do preso? Questão que passará a ser analisada.

2. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O estudo sobre o tema parte da dignidade da pessoa humana – centro de todo o sistema jurídico brasileiro, não como um valor ou um princípio que se sobrepõe hierarquicamente aos demais valores e princípios, mas, em verdade, uma cláusula aberta que, na interpretação do direito positivado, dá a ele um sentido. Ensina Barroso

De fato a técnica legislativa, ao longo do século XX, passou a utilizar-se, crescentemente, de cláusulas abertas ou conceitos indeterminados, como dano moral, justa indenização, ordem pública, melhor interesse do menor, boa-fé. Por essa fórmula, o ordenamento jurídico passou a transferir parte da competência decisória do legislador para o intérprete. A lei fornece parâmetros, mas somente à luz do caso concreto, dos elementos subjetivos e objetivos a ele relacionados, tal como apreendidos pelo aplicador do Direito, será possível a determinação da vontade da lei. O juiz, portanto, passou a exercer uma função claramente integradora da norma, complementando-a com sua própria valoração. (idem, 2002, p.32)

O conceito de dignidade da pessoa humana carrega consigo uma carga de respeitabilidade e consideração, exigida por todo ser humano reciprocamente, seja por meio do Poder Público ou pela atuação dos demais sujeitos que dela participam. É, portanto, o que todos os homens necessitam para o desenvolvimento de uma vida respeitável.

No dizer de Immanuel Kant

O homem, e em geral todo ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para qualquer uso desta ou daquela vontade; em todas as suas ações, deve, não só nas dirigidas a si mesmo, como também nas dirigidas as demais seres racionais,

ser considerado sempre ao mesmo como fim (...) os seres racionais se denominam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, isto é, como algo que não pode ser usado meramente como meio. (idem, 1967, p.90-91)

É a dignidade que dá o valor absoluto ao homem, impedindo que ele seja utilizado como instrumento para se chegar num determinado objetivo. Seguindo o pensamento de Kant, a Declaração da ONU de 1948 estatui que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade, solidariedade.

Solidariedade como “algo já inerente ao social. De fato, não se pode falar em solidariedade apenas na esfera do indivíduo tomado de *per si* mas, sim, do ser humano tomado em suas relações com o ‘outro’.” (Bezerra, p.93, 2008).

Para Melchior

A fraternidade, enquanto referência aos “laços sociais de solidariedade necessários à própria manutenção da ordem social” [15][15] não foi exatamente o mote da formação social brasileira, como visto sumariamente, pautada sob o patrimonialismo, o estamento burocrático e um liberalismo conservador. (idem, 2012, web)

A dignidade como valor, atributo do próprio homem, impõe que sejam respeitadas as qualidades individuais, quanto à própria condição de pessoa, ainda observando e protegendo suas fragilidades.

Segundo Sérgio da Cunha, todo homem e toda a mulher possuem uma inviolável esfera de autonomia. Esta não diz respeito apenas à intimidade e privacidade, mas, antes disso, ao direito de vivendo, escolher os fins de sua própria vida e os meios adequados à sua consecução.

O norte que dá o citado autor visa atentar para a liberdade do homem em ser e se portar na sociedade em que vive, pois não se pode limitar a enxergar a dignidade no âmbito individual, mas, é muito importante para esse trabalho, observá-la ante a coletividade. O homem, na sua individualidade, características e fragilidades, está inserido em uma sociedade composta de normas e regras.

Deve-se pensar que, no dizer de Neves

se a medida da dignidade deve ser tanto individual como social, certos mecanismos devem ser pensados para os casos em que, individualmente, a pessoa não tem condições de manter, por si só, sua dignidade, cabendo, nesse caso, à coletividade a obrigação de assegurar a esse sujeito um mínimo de dignidade. Caso contrário,

falhando na conservação da dignidade individual, a sociedade falhará na manutenção da dignidade coletiva. (idem, p. 30/31, 2011).

Por sua vez, ante a vulnerabilidade que se encontra o indivíduo, deve a sociedade obrigatoriamente se mobilizar no sentido de incluí-lo, e preservar a condição de dignidade.

A dignidade tem o papel de guardiã da igualdade e da liberdade de todos os seres humanos. Como imperativo, independentemente das fragilidades que possuam, todos têm que ter o mesmo tratamento, direitos e proteções criadas pelo sistema jurídico.

3. DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade nascem do próprio postulado da dignidade de pessoa humana como garantia, passando a ser sistematizados e definidos a partir do século XX.

Para definir o que é personalidade, Donnini afirma

Personalidade, do latim *personalitas*, tem origem na palavra pessoa, *persona*, e significa o conjunto de elementos inerentes ao ser humano. A palavra *persona* vem de *per* (por, através) e *sono* (som) e expressava, primitivamente, a máscara usada pelos atores nas representações teatrais na Antiga Grécia e em Roma. Através da máscara o som se propaga. Assim, *dramatis personae* eram os atores. Posteriormente, essa palavra passou a designar o próprio ser humano. (idem, 2002, p.10)

O conceito jurídico de personalidade foi esboçado em Roma através do direito civil, a fim de delimitar a situação do cidadão romano nas relações como sujeito de direitos e obrigações, arraigado às divisões de classes sociais. Em Roma, havia uma distinção entre humano e pessoa. A ordem-jurídica da época, inclusive, não reconhecia os escravos, ladrões e mulheres como pessoa, já que desprovidos desse atributo.

Com o fim da escravidão, e o reconhecimento dos direitos do homem e do cidadão, todo ser humano é titular originário do atributo de ser pessoa diante do outro e as normas preestabelecidas pelo Estado, tendo a dignidade, inclusive, como qualidade. Não se pode esquecer que todo o pensamento sobre os direitos da personalidade é emanado da Declaração de Direitos, França, 1789.

É a existência dessa personalidade que faz do homem um ser capaz de adquirir direitos e obrigações frente ao sistema jurídico. Assim, entende Ruggiero que a personalidade não constitui um direito subjetivo, mas é fonte e pressuposto de todos os direitos subjetivos (idem, 1957, p.376).

O ordenamento civil brasileiro estabelece que a personalidade jurídica tem início com o nascimento com vida, resguardando-se os direitos do nascituro, desde a concepção, vindo ela desaparecer apenas com a morte. Para esse estudo se faz irrelevante a discussão das teorias e entendimentos jurisprudenciais que circunda o real surgimento da personalidade, uma vez que o foco em apreço é o sujeito adulto já provido da personalidade jurídica.

Ao nascer, o indivíduo é sujeito de direitos e obrigações, travando relações diárias dentro da sociedade em que vive. Os direitos da personalidade funcionam como uma proteção a essa pessoa no âmbito dessas relações que observam projeções sociais.

Os direitos da personalidade são inerentes à própria existência humana. Para Silvio Rodrigues (idem, 2002, p. 61) não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem, e àquilo que ele crê ser sua honra. Estes são os chamados direitos da personalidade.

Entende Cunha

os direitos da personalidade são direitos fundamentais do indivíduo, subsumidos no princípio da dignidade da pessoa humana, em si direito fundamental, e, devendo ser alvo da tutela do Estado, são campo de livre exercício da autonomia privada, dela constitutivo, não podendo ser limitados senão tendo em vista a salvaguarda de direitos de terceiros. (idem, 2002, p.261)

Na qualidade de direitos subjetivos absolutos, impõe a todos à sujeição, numa dimensão coletiva. Para Jabur,

a todos, inclusive ao Estado, cumpre o dever genérico de observar e respeitar a expressão individual da personalidade de seu semelhante. Necessário esclarecer que o direito à personalidade é absoluto em si, mas diante de outro direito, na observância da ponderação, poderá não ser prevalente no caso concreto. (idem, 2000, p.68).

Numa classificação tripartida, os direitos da personalidade são divididos em direito à integridade física, direito à integridade intelectual e direito à integridade moral. Somente esse último será apontado neste estudo, uma vez que traz inserido o direito à imagem.

3.1. DO DIREITO À IMAGEM DO PRESO

O direito de imagem, no contexto público, é um direito fundamental. Já, na análise privada, é tido como direito da personalidade.

Somente se fez erigido a tal importância após o surgimento da fotografia de fácil captação, invadindo a seara da privacidade da pessoa humana, portando-se diferente das esculturas, bustos feitos em Roma exercício da liberdade ostentada apenas pelos nobres.

Disciplina o Código Civil Brasileiro, no art. 20, caput, que somente se autorizados ou necessários à administração pública ou à manutenção da ordem pública, a utilização da imagem da pessoa poderá ser proibida, a seu requerimento. Esclarece que interessa apenas ao trabalho a parte do dispositivo legal que trata do direito à imagem não adentrando no estudo do direito de autor.

Sahm apresenta um conceito bastante abrangente de direito à imagem não se limitando apenas a expressão estática. Para ela, direito à própria imagem é o

Conjunto de faculdades ou prerrogativas jurídicas cujo objeto é toda a expressão formal e sensível da personalidade que individualiza a pessoa quer em sua expressão estática (figura), quer dinâmica (reprodução); assim como por meio da qualificação ou perspectiva, de acordo com sua verdade pessoal (existencial), a imagem que faz de si (subjetivamente) e seu reflexo na sociedade (objetivamente), garantida a utilização exclusiva pelo titular, compreendendo a preservação dos atentados sem prejuízo da indenização por danos causados. (idem, 2002, p.34).

Afirma Diniz que

o direito à imagem é o de ninguém ver seu retrato exposto em público ou mercantilizado sem seu consentimento e o não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação. Abrange o direito: à própria imagem; ao uso ou à difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e à imagem em coisas ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico. (idem, 2012, p. 126).

Os dois autores expõem conceitos bastante abrangentes sobre o direito à imagem, indo além da interpretação estática da imagem que se vê. Através desses conceitos, retoma-se o que já foi dito acima, no sentido de que o direito à imagem - direito da personalidade - observa repercussão não apenas na ótica individual, mas também na esfera coletiva.

São duas as espécies de imagem: imagem-retrato e imagem-atributo. A primeira é a projeção visual as características físicas da pessoa - a identificação dela no todo ou em parte, protegida pelo art. 5º, X, da Constituição Federal do Brasil de 1988. A imagem-atributo, prevista no art. 5º, V, da Carta Democrática do Brasil, por sua vez, é o reflexo da pessoa no seio social em que está inserida. No dizer de Castro, refere-se à percepção da dimensão relacional desse direito revelador de um atributo reconhecido socialmente. (idem, 2002, p.23).

No dizer de Araujo

A imagem-atributo é consequência da vida em sociedade. O homem moderno, quer em seu ambiente familiar, profissional ou mesmo em suas relações de lazer, tende a ser visto de determinada forma pela sociedade que o cerca. Muitas pessoas não fazem questão de serem consideradas relaxadas, meticulosas, organizadas, estudiosas, pontuais ou impontuais. São características que acompanham determinada pessoa em seu conceito social. (idem, 1996, p. 31).

O fato do indivíduo está preso provisoriamente, sob a tutela do poder estatal, não retira dele o direito à imagem em toda a sua amplitude de proteção. Pelo contrário, o Estado, ante a solidariedade social, deve preservá-la à luz do Princípio da Inocência e do Devido Processo Legal – garantindo o acesso à verdadeira prestação jurisdicional por meio de um juiz imparcial, desvinculado de preconceitos, do clamor público e do discurso do medo.

Mesmo preso, de plano, o indivíduo continua titular dos direitos da personalidade, inclusive do direito à imagem como já dito.

Aqui não deve prevalecer a máxima do interesse público sobrepondo-se ao interesse individual. O mandamento kantiano proíbe que o homem seja objeto para qualquer meio, e, como fim em si mesmo, ainda que preso, não pode ter sua imagem exposta pela mídia, como motivo de troféu ou chacota em prol da coletividade. Antes de mais nada, prevalece o princípio da dignidade, do respeito de tratamento, fraternidade, solidariedade.

4. DO DIREITO À INFORMAÇÃO

A notícia de um fato criminoso desperta no jornalista a vontade de veiculação da informação, com o intuito de dar conhecimento à sociedade sobre as pessoas que transgridem as normas proibitivas. Exercício válido e permitido pela lei ante a liberdade de expressão. Mas, o que chama a atenção é que, mesmo com todo discurso democrático garantista, ainda seja permitido a cobertura da violência e criminalidade para dar ibope, aumentando o interesse no uso de recursos sensacionalistas e noções apelativas, apresentando reportagens, em tempo real, com a exposição explícita da imagem do preso.

No Estado Democrático Brasileiro, não comporta a veiculação, a qualquer custo, de matérias de natureza penal que exponham deliberadamente a imagem do indivíduo preso.

Para Ramos e Paiva

a mudança é fundamental, já que a mídia tem desempenhado um papel cada vez mais importante no debate público sobre o tema. Os jornais influenciam a opinião da sociedade e motivam e fiscalizam a implantação de políticas de Estado. Formar uma imprensa capacitada a analisar o contexto da criminalidade e da segurança pública em toda a sua complexidade, livre de preconceitos e determinada a proteger os direitos humanos é, dessa forma, estratégico para a evolução do Brasil no setor. (idem, 2007, p. 13)

Como o direito à imagem, o direito à informação é um direito fundamental, subjetivo e absoluto, disposto na segunda parte do art. 220 da Constituição Federal de 1988. É visto como uma das vertentes do direito à liberdade, voltado para o direito de comunicar ou receber informação verdadeira, sem impedimento ou discriminações.

No âmbito do seu exercício, observa limitações no sentido de proteção ao exercício do demais direitos.

Atenta-se para o fato de que tal direito não se atrela apenas a passar uma informação, mas sim em verificar que o conteúdo dessa informação vai ser capaz de alterar a realidade do meio, do local, do moral, da ética, etc. em uma dada coletividade. Há uma grande responsabilidade dos meios de comunicação, além de veicular informação verdadeira, transmitir fatos razoáveis a informar e legitimar o interesse público.

Para Neves, “a veracidade da informação veiculada é um dos limites que deve ser imposto à liberdade de informar”. (idem, p.190, 2011).

O direito à informação deve ser interpretado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, e, conforme conceito já dado em tópico sobre o tema, deve partir e conservar o respeito à pessoa. Na fase preliminar, a prisão se observar apenas como medida administrativa, necessitando da característica da jurisdicionalidade, e, assim, precipitado, prematuro e, em desencontro com a fidelidade com a verdade da informação prestada, é a exposição da imagem do preso em nome do interesse público fincado no discurso do medo.

Não se pode olvidar que, em sua raiz valorativa, o interesse público refere-se ao bem geral, e aqui, deve-se pensá-lo despido do interesse individual que justifique o discurso da violência, do discurso da instituições e o discurso do medo e, pautá-lo, no campo do que é melhor para se manter a fraternidade, a solidariedade, a dignidade, o respeito ao outro na sociedade em que se vive.

Sabe-se que a sociedade tem que ser mantida informada sobre fatos de diversa natureza, inclusive no âmbito criminal, mas, por cautela, deve-se garantir que o estado de vulnerabilidade como pessoa e, diante à busca da prestação jurisdicional, não seja agravado, em nome do “interesse público”.

5. DIREITO À IMAGEM COMO LIMITE AO DIREITO À INFORMAÇÃO: UMA QUESTÃO DE VIOLAÇÃO DA IMAGEM DO PRESO E REFLEXOS NA FORMAÇÃO DA CULPABILIDADE

Numa análise sistêmica, e ante a realidade fática, evidencia-se que nenhum direito é absoluto, sob a ótica do seu exercício. As limitações se fazem necessários para a convivência em sociedade. A liberdade de exercício desses direitos é conferida e limitada pela própria lei, com fim de que todos possam satisfazer seus interesses respeitando o interesse do outro.

Não se pode ouvir que o exercício dos direitos se dá no âmbito da coletividade.

Para Castro

Oportuno lembrar, ainda, que essa circunstância é, inclusive, reconhecida expressamente nos textos internacionais relativos a direitos fundamentais, de que é exemplo o art. 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, que estabelece que no exercício de seus direitos e no gozo de suas liberdades, toda pessoa estará somente sujeita às limitações estabelecidas pela lei e com o único fim de assegurar o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos demais e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem estar em uma sociedade democrática.” (idem, 2002, p. 121)

No dizer de Lima (p.174)

a ordem jurídica impõe aos homens, para ser possível a vida social, certo número de restrições às suas atividades. A ninguém é lícito agir como lhe aprouver, tendo em vista exclusivamente seus interesses pessoais. A conduta do homem é, conseqüentemente, disciplinada e restringida, atendendo aos interesses alheios, na justa proteção dos direitos de cada um. Sendo, porém, inevitável o entrelaçamento de interesses e de direitos, em virtude da multiplicidade cada vez mais crescente das atividades humanas, a lei, em sua missão protetora dos direitos, desdobra-se em medidas reguladoras e cauteladoras desse embate inevitável. (idem, 1999, p.55).

O direito à imagem e o direito à informação não são absolutos, mesmo entendidos como direitos fundamentais, sofrendo limitações no seu exercício. Complementa a lição de Barroso mesmo nas hipóteses em que não há referência direta, a doutrina majoritária admite a atuação do legislador, com base na ideia de que existem limites iminentes aos direitos fundamentais. (idem, 2001, p. 330)

O direito à informação, segundo o comando constitucional, é a garantia de comunicação ou de receber informação verdadeira, sem impedimentos ou discriminações, sob qualquer forma, processo ou veículo.

Tais direitos são limitados na esfera do seu exercício ante o interesse individual e coletivo. Postos na realidade, no caso concreto, com a antinomia, entraram em choque, sendo a teoria da colisão desenvolvida com o fim de dar solução ao conflito.

Como ponto de partida para a discussão traz o pensamento de Mendes, Coelho e Branco salientam que

uma matéria jornalística, por exemplo, sobre a vida de alguém pode pôr em linha de atrito o direito de liberdade de expressão e a pretensão à privacidade do retrato. Considerados em abstrato, ambos os direitos são acolhidos pelo constituinte como direitos fundamentais. A incidência de ambos no caso cogitado, porém, leva a conclusões contraditórias entre si. Para solucionar o conflito, há de se considerar as circunstâncias do caso concreto, pesando-se os interesses em conflitos, no intuito de estabelecer que princípio há de prevalecer, naquelas condições específicas, segundo um critério de justiça. (idem, 2007, p. 274)

Certo é que a liberdade de informação sobre um crime deve encontrar limite no direito à imagem do preso, no momento de sua veiculação, ainda que em prol da coletividade, venha afetar a dignidade dessa pessoa, posto que indevida ou descabida, puramente exposição das vulnerabilidades do indivíduo.

Nesse ponto, haveria simultaneamente a violação tanto da imagem-retrato como da imagem-atributo, posto que, além da exposição da figura, os reflexos do conteúdo da reportagem acabam por atingir o conceito social da pessoa, bem como os meandros do processo criminal na formação da culpa.

No caso em específico, não prevalece a máxima de que o interesse coletivo de informação deve sobrepor-se ao interesse individual, ante a ótica da dignidade da pessoa humana.

Certo é que a lei permite que a imagem seja veiculada em prol do interesse da administração da justiça e da ordem pública, e assim, restringiria a liberdade do preso em consentir na veiculação de sua imagem. Deve-se entender por manutenção da ordem – como a conservação de uma situação e do estado de legalidade; já a justiça como o que se faz em conformidade com as normas legais. Não há nenhuma inconstitucionalidade na lei, pois ela dá uma visão objetiva de quando o Estado deve permitir que a imagem seja veiculada. Situações, por exemplo, em que se faz indispensável à exposição do retrato falado de alguém que vem cometendo delitos ou a fotografia de um foragido da polícia. Está latente o atuar do Estado no dever de zelar pela pacificação social.

As hipóteses legais acima taxativas são bem distintas das situações vivenciadas diariamente na mídia. A lei não autoriza a veiculação da imagem de pessoas já sob a custódia submetida ao procedimento estatal, mesmo porque, na hipótese de investigação policial, por exemplo, prevalece a característica do sigilo, em oposição à publicidade, segundo o mandamento de processo penal.

Não é raro, nos dias de hoje, encontrar veiculação constante da imagem-retrato, na mídia, de pessoas que cometeram supostos delitos. As informações desse conteúdo são

passadas em nome do interesse público. Num primeiro momento, parece ter legitimidade essa afirmação, mas, a fundo, percebe-se que o direito à imagem, direito fundamental de personalidade, em prol da máxima do interesse da coletividade, está sendo violado explicitamente.

São pessoas ainda sob a custódia do Estado, muitas vezes, sem ter contra si o procedimento regular instaurado, mas que vêm a imagem expostos na mídia

A exposição com o fundamento de que a sociedade tem que conhecer os transgressores da ordem, afeta, primeiramente, da imagem-retrato dessas pessoas ferindo, também, de plano, imagem-atributo.

Diz Ramos e Paiva que

A experiência tem ensinado aos jornais a medir palavras antes de atribuir culpa (...)
A regra geral tem de ser a seguinte: primeiro, profundo bom senso; segundo, profundo sentimento de justiça; terceiro, muito cuidado para não provocar uma situação que depois possa ser irreversível. (idem, 2007, p.56).

Ante a proporcionalidade e a razoabilidade a imagem do preso deve prevalecer sobre o direito à informação nas situações em que fique latente que o respeito do indivíduo em estado de vulnerabilidade não será observado ferindo assim a dignidade a pessoa humana.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, algumas conclusões são extraídas:

- a) O conceito de dignidade da pessoa humana carrega consigo uma carga de respeitabilidade e consideração, exigida por todo ser humano da sociedade para consigo, seja por meio do Poder Público ou pela atuação dos demais sujeitos que dela participam. É, portanto, o que todos os homens necessitam para o desenvolvimento de uma vida respeitável
- b) Seguindo o pensamento de Kant, a Declaração da ONU de 1948 estatui que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.
- c) O norte que dá o citado autor visa atentar para a liberdade do homem em ser e se portar na sociedade em que vive, pois não se pode limitar a enxergar a dignidade no âmbito individual, mas, é muito importante para esse trabalho, observá-la ante a coletividade. O homem, nas suas individualidades, características e fragilidades, está inserido em uma sociedade composta de normas e regras.

- d) O ordenamento civil brasileiro estabelece que a personalidade jurídica tem início com o nascimento com vida, resguardando-se os direitos do nascituro, desde a concepção, vindo ela desaparecer apenas com a morte. Para esse estudo se faz irrelevante a discussão das teorias e entendimentos jurisprudenciais que circunda o real surgimento da personalidade, uma vez que o foco em apreço é o sujeito adulto já provido da personalidade jurídica.
- e) Na qualidade de direitos subjetivos absolutos, impõe a todos à sujeição, numa dimensão coletiva. Para Jabur, a todos, inclusive ao Estado, cumpre o dever genérico de observar e respeitar a expressão individual da personalidade de seu semelhante. Necessário esclarecer que o direito à personalidade é absoluto em si, mas diante de outro direito, na observância da ponderação, poderá não ser prevalente no caso concreto. (idem, 2000, p.68).
- f) O direito de imagem, no contexto público, é um direito fundamental. Já, na análise privada, é tido como direito da personalidade.
- g) São duas as espécies de imagem: imagem-retrato e imagem-atributo. A primeira é a projeção visual as características físicas da pessoa - a identificação dela no todo ou em parte, protegida pelo art. 5º, X, da Constituição Federal do Brasil de 1988. A imagem-atributo, prevista no art. 5º, V, da Carta Democrática do Brasil, por sua vez, é o reflexo da pessoa no seio social em que está inserida. No dizer de Castro, refere-se à percepção da dimensão relacional desse direito revelador de um atributo reconhecido socialmente. (idem, 2002, p.23).
- h) O fato do indivíduo está preso provisoriamente, sob a tutela do poder estatal, não retira dele o direito à imagem em toda a sua amplitude de proteção. Verdade é que ele, nesse momento, se encontra em uma situação de vulnerabilidade, e justamente por isso as garantias devem estar latentes para que seja salvaguardado o princípio da igualdade de tratamento.
- i) Mesmo preso, de plano, o indivíduo continua titular dos direitos da personalidade, inclusive do direito à imagem como já dito.
- j) Disciplina o Código Civil Brasileiro, no art. 20, caput, que somente se autorizados ou necessários à administração pública ou à manutenção da ordem pública, a utilização da imagem da pessoa poderá ser proibida, a seu requerimento. Esclarece que interessa apenas ao trabalho a parte do dispositivo legal que trata do direito à imagem não adentrando no estudo do direito de autor.

- k) Aqui não deve prevalecer a máxima do interesse público sobrepondo-se ao interesse individual. O mandamento kantiano proíbe que o homem seja objeto para qualquer meio, e, como fim em si mesmo, ainda que preso, não pode ter sua imagem exposta pela mídia, como motivo de troféu ou chacota em prol da coletividade. Antes de mais nada, prevalece o princípio da dignidade, do respeito de tratamento.
- l) A notícia de um fato criminoso desperta no jornalista a vontade de veiculação da informação, com o intuito de dar conhecimento à sociedade das pessoas que transgridem as normas proibitivas. Exercício válido e permitido pela lei ante a liberdade de expressão. Mas, o que chama a atenção é que, mesmo com todo discurso democrático garantista, ainda seja permitido a cobertura da violência e criminalidade para dar ibope, aumentando o interesse no uso de recursos sensacionalistas e noções apelativas, apresentando reportagens, em tempo real, com a exposição explícita da imagem do preso.
- m) Atenta-se para o fato de que tal direito não se atrela apenas a passar uma informação, mas sim em verificar que o conteúdo dessa informação vai ser capaz de alterar a realidade do meio, do local, do moral, etc. em uma dada coletividade. Há uma grande responsabilidade dos meios de comunicação, além de veicular informação verdadeira, transmitir fatos razoáveis a informar e formar o interesse público.
- n) O direito à informação deve ser interpretado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, e, conforme conceito já dado em tópico sobre o tema, deve partir e conservar o respeito à pessoa.
- o) O direito à imagem e o direito à informação não são absolutos, mesmo entendidos como direitos fundamentais, sofrendo limitações no seu exercício. Complementa a lição de Barroso mesmo nas hipóteses em que não há referencia direta, a doutrina majoritária admite a atuação do legislador, com base na ideia de que existem limites imanentes aos direitos fundamentais. (idem, 2001, p. 330)
- p) Certo é que a liberdade de informação sobre um crime deve encontrar limite no direito à imagem do preso, no momento de sua veiculação, ainda que em prol da coletividade, venha afetar a dignidade dessa pessoa, posto que indevida ou descabida, puramente exposição das vulnerabilidades do indivíduo.
- q) Certo é que a lei permite que a imagem seja veiculada em prol do interesse da administração da justiça e da ordem pública, e assim, restringiria a liberdade do preso em consentir na veiculação de sua imagem. Deve-se entender por manutenção da ordem – como a conservação de uma situação e do estado de legalidade; já a justiça

como o que se faz em conformidade com as normas legais. Não há nenhuma inconstitucionalidade na lei, pois ela dá uma visão objetiva de quando o Estado deve permitir que a imagem seja veiculada. Situações, por exemplo, em que se faz indispensável à exposição do retrato falado de alguém que vem cometendo delitos ou a fotografia de um foragido da polícia. Está latente o atuar do Estado no dever de zelar pela pacificação social.

Para isso, foram analisadas diversas questões correlacionadas com o tema – entre as quais merecem destaque a relação do direito à imagem do preso e o direito à informação sobre a ocorrência do crime – estando a segunda limitado para o plano exercício do segundo

Assim, se pôde observar que, não há direito ainda que fundamental absoluto e ilimitado, mas são limitados ante o caso concreto. A teoria da colisão e, o mandamento kantiano, possibilita no caso concreto que o direito à imagem prevalece sobre o direito à informação, posto que o homem não pode ser um objeto da mídia para a veiculação da informação, mas sim um fim em si mesmo, ante a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. A Proteção Constitucional da Própria Imagem: Pessoa Física, Pessoa Jurídica e Produto. Belo Horizonte: Dey Rey, 1996.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. A produção do Direito no Brasil. A dissociação entre direito e realidade social e o direito de Acesso à Justiça. 2ª Edição. Bahia. EAIUS, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, Critérios de ponderação., 2001.

CASTRO, Monica Neves Aguiar da Silva. Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade., em Colisão com outros Direitos: Rio de Janeiro. Renovar, 2002.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Siva. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2012.

DONINNI, Oduvaldo; DONINNI, Rogério Ferraz. Imprensa Livre, Dano Moral, Dano à Imagem, e sua Qualificação à luz do Código Civil. São Paulo: Método, 2002.

JABUR, Gilberto Haddad. Liberdade de pensamento e direito á vida privada; conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Tradução de Lourival de Queiroz Henzel. Rio de Janeiro, 1967.

LIMA, Alvino. Culpa e Risco. 2d. ver.e atual. por Ovídio Roch Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MELCHIOR, Antonio Pedro. Neoliberalismo e Empobrecimento Subjetivo. www.atualidadesdodireito.com.br/rubenscasara/2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANDÃO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

NEVES, Alessandra Helena. Direito de Autor e Direito à Imagem. À luz da Constituição Federal e do Código Civil. Curitiba. Juruá, 2011.

RAMOS, Silvia; e PAIVA, Anabela. Mídia e Violência: tendências na cobertura de criminalidade e segurança pública no Brasil.

RODIRGUES, Silvio. Direito Civil: Parte Geral. São Paulo: Saraiva: 2012.

RUGGIERO, Roberto de. Instituições de Direito Civil. Tradução de Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1957.

SAHM, Regina. Direito à Imagem no Direito Civil Contemporâneo. São Paulo: Atlas, 2002.