

Colisão de direitos fundamentais: estudo do caso de divulgação de imagem de suspeito de crime

*Collision of fundamental rights: study of the case of
divulcation of imagem of a crime suspect*

Deborah Bandeira de Deus e Mello 

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

deborahdedeus.adv@gmail.com

Resumo

O presente artigo propõe um estudo das colisões de direitos fundamentais quando há casos de divulgação de imagem de suspeito de crime, pois há uma divulgação exagerada de imagem de pessoas sem autorização, violando então direitos de imagem e acarretando muitas vezes em consequências desastrosas. Como metodologia apresentaremos uma pesquisa qualitativa, através de análise bibliográfica. Durante o estudo foi observado um caráter principiológico dos direitos fundamentais e uma não hierarquia, havendo uma impossibilidade de supremacia de um direito sobre o outro. Há então a necessidade de um estudo específico em cada caso de colisão. No tocante especificamente à divulgação da imagem de suspeito, foi analisado o caso que teve como consequência um total desrespeito a direitos e inúmeros prejuízos profissionais, materiais e morais. Desta forma, conclui-se pela necessidade de reiterar a não hierarquia entre os direitos fundamentais, assim como a imprescindível análise particular de cada caso levando em consideração todos os aspectos na ponderação entre os direitos.

Palavras-chave: direitos fundamentais; Direito de Imagem; Liberdade de Informação; Mídia; Presunção de Inocência.

Abstract

This article proposes a study of the collisions of fundamental rights when there are cases of disclosure of the image of a suspected crime, as there is an exaggerated divulgation of the image of unauthorized people, thus violating image rights and often resulting in disastrous consequences. As a methodology we will present a qualitative research, through bibliographic analysis. During the study, a principled character of fundamental rights and a non-hierarchy were observed, with the impossibility of supremacy of one right over the other. There is therefore a need for a specific study in each collision case. With regard specifically to the disclosure of the suspect image, the case was analyzed, which resulted in total disrespect for rights and countless professional, material and moral damages. Thus, it is concluded that there is a need to reiterate the non-hierarchy between fundamental rights, as well as the indispensable particular analysis of each case taking into account all aspects in the balance between rights.

Keywords: Fundamental rights; Image rights; Freedom of Information; Media; Presumption of Innocence.

1.Introdução

Há alguns anos visualizamos um grande aumento nos números de meios de informação e um grande aumento da tecnologia, cada dia com mais informação e mais denúncias, porém também, com muitas notícias inverídicas. Somado a isso, enxergamos uma população com um ideal de justiça deturpado, que busca fazer exposição de pessoas na mídia e nas redes sociais como forma de vingança. “A população, em geral, no entanto, em tempos de populismo punitivo, não postula apenas o castigo devido, sim, cada vez mais reivindica castigos mais duros, ‘mão dura’ contra o crime, fim da impunidade, corte de direitos e garantias fundamentais, retrocessos à Idade Média etc” (Gomes, 2012).

De um lado, nesta situação, temos os direitos da personalidade inclusos na Constituição, sobretudo o direito de imagem, e do outro lado a liberdade de expressão e informação também protegidas constitucionalmente, tal embate de direitos é o tema proposto por esse trabalho, uma vez que os casos em questão podem ocasionar uma colisão de direitos fundamentais.

Desta forma, o presente artigo tem como escopo fazer uma análise desses direitos fundamentais, suas características e, ainda, como se dá a solução no caso da colisão entre direito de imagem e

liberdade de expressão. Uma vez que esta colisão não pode ser vista como um mero conflito entre normas, tendo em vista que são tais normas esculpidas com caráter principiológico, não há entre os direitos fundamentais qualquer hierarquia que possa impor a supremacia de um direito sobre o outro.

Apresentado o tema do estudo, é importante deixar claro que iremos fazer, além de uma análise bibliográfica quanto ao tema, um estudo de caso. Sendo assim, abordaremos no primeiro capítulo sobre direitos fundamentais, demonstrando através da doutrina que se tratam de normas com caráter de princípio e que por isso deve ter tratamento diverso das normas com caráter de regras. Posteriormente abordaremos as principais características dos direitos fundamentais que são objeto deste estudo, direito de imagem e liberdade de expressão e informação, fazendo o contraponto e análise de uma possível colisão entre ambos e, por último, no terceiro capítulo, iremos abordar o Caso da Escola Base, que se trata da exposição de imagem de suspeito de crime, caso emblemático ocorrido no Brasil, neste ponto, iremos abordar o ocorrido, as decisões judiciais acerca do caso e ainda sobre a necessidade de indenização por parte do Estado, que de fato ocorreu.

2.Concepções de direitos fundamentais enquanto regras e princípios

Para o estudo da colisão dos direitos fundamentais é imprescindível

primeiramente a conceituação, já que no direito positivo e na doutrina há a utilização

de diversos termos e expressões para se referir a conceitos do que são os “direitos humanos”, “tais como podemos citar os mais utilizados ‘direitos fundamentais’, liberdades públicas’, ‘direitos da pessoa humana’, direitos do homem’, ‘direitos das pessoas’, ‘direitos individuais’, ‘direitos fundamentais da pessoa humana’, ‘direitos públicos subjetivos’ e, por fim, a expressão já mencionada ‘direitos humanos” (Ramos, 2016, p. 420). Desta forma cumpre esclarecer que iremos nos utilizar neste trabalho da opção terminológica que diferencia Direitos Humanos de direitos fundamentais, o primeiro termo como sendo de matriz internacional e o segundo como oriundo da Constituição, uma vez que nossa análise será a princípio uma análise dogmático-jurídica. Sendo assim, conceituamos direitos fundamentais como sendo normas constitucionais que objetivam garantir direitos considerados indispensáveis para o desenvolvimento do indivíduo e da coletividade. “Por outro lado, ao passo que no âmbito da filosofia política e das ciências sociais de um modo geral, bem como no plano do direito internacional, a expressão mais utilizada siga sendo a de direitos humanos, no domínio do direito constitucional (e, portanto, para a finalidade do presente Curso) a opção terminológica pelos direitos fundamentais acaba sendo a mais afinada com o significado e conteúdo de tais direitos na Constituição, para além do fato, já referido, de que se cuida da terminologia adotada pelo próprio constituinte brasileiro.” (Sarlet e Marinoni e Mitidiero 2018, p.321)

Partindo desse conceito, passamos, então, para análise de como deve ser concebido tais direitos, uma vez que tal distinção pode ser a solução para problemas da dogmática dos direitos fundamentais, “sem ela não pode haver nem uma teoria

adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico” (Alexy, 2006, p.85).

Segundo Alexy, esta distinção é uma diferenciação entre tipos de normas, uma vez que, tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser, ambos são razões para juízos concretos de dever ser, ainda que sejam razões de tipos bastante distintos. Há ainda que se falar em grau de generalidade, os princípios apresentam um traço mais forte de generalidade enquanto as regras apresentam um grau maior de concretude, isso significa dizer que os princípios são mais abstratos que as regras. “Outros critérios discutidos são “a determinabilidade dos casos de aplicação”, a forma de seu surgimento - por exemplo, por meio da diferenciação entre normas “criadas” e normas “desenvolvidas” -, o caráter explícito de seu conteúdo axiológico, a referência à ideia de direito ou a uma lei jurídica suprema e a importância para a ordem jurídica. Princípios e regras são diferenciados também com base no fato de serem razões para regras ou serem eles mesmos regras, ou, ainda, no fato de serem normas de argumentação ou normas de comportamento” (Alexy, 2006, pp.88-89).

Sendo assim, o autor supracitado afirma haver algumas possibilidades de pensamento acerca da distinção entre os tipos de normas, mas finaliza por defender que a diferenciação das normas entre regras e princípios é possível e que essa distinção tanto é gradual quanto qualitativa, para ele os princípios são normas que determinam que se realize

algo na maior medida do possível. São mandamentos de otimização que podem ser cumpridos em diversos graus a depender das possibilidades fáticas ou jurídicas. Já as regras, para este mesmo autor, não podem ser cumpridas da mesma forma que os princípios, elas exigem um cumprimento pleno, somente podendo ser cumpridas ou não cumpridas.

Para o autor, a forma de diferenciação entre essas duas espécies normativas fica clara quando há colisão entre as da mesma espécie. No conflito entre regras a decisão vai ser acerca da validade da norma, devendo haver uma introdução de uma cláusula de exceção ou a declaração de invalidade de uma das regras para a solução do conflito. Ainda segundo Alexy, no caso de uma colisão de princípios, um princípio tem que ceder ante ao outro, pois, ao contrário do caso das regras, não haverá a declaração de invalidez da norma nem a aplicação de uma cláusula de exceção. Haverá sim uma ponderação de interesses opostos.

Na solução de uma colisão de conflito será feita, segundo Alexy, através de uma relação de precedência condicionada. Esta relação consiste em, tomando em conta o caso concreto, indicar quais as condições em que um princípio precede o outro. O autor faz referência também à precedência incondicionada, contudo logo exclui tal relação, tendo em vista a inexistência de qualquer princípio

absoluto. Alexy apresenta ainda a máxima da proporcionalidade, afirmando haver uma conexão entre ela e a teoria dos princípios. “A natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa maneira” (Alexy, 2006, pp.116-117). Sendo assim o autor estabelece que os princípios são mandatos de otimização, com respeito às possibilidades jurídicas e fáticas. Posteriormente segue explicando que da máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, a ponderação, os princípios são mandatos de otimização, com relação às possibilidades jurídicas enquanto as máximas de necessidade e adequação com relação às possibilidades fáticas (Alexy, 2006).

Desta forma resta claro que, através da máxima proporcionalidade, das máximas de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, pode se dar a solução entre colisões. Cumpre ressaltar que a ponderação, pela qual se dará a otimização em respeito às possibilidades jurídicas, é feita por meio da ponderação de valores dos princípios, ou seja, dos direitos fundamentais.

3.Divulgação de imagem de suspeito: colisão de direitos fundamentais

Como exemplo de uma possível colisão de direitos fundamentais passamos agora a dissertar sobre a divulgação de imagem de

suspeito tendo como base a legislação brasileira. Sendo assim, analisaremos direitos fundamentais como o Direito de

Imagem que ficaria em contraposição à liberdade de expressão e o direito à informação quando há divulgação da imagem de um suspeito de crime. “O fato de ser um valor fundamental para o desenvolvimento da democracia, faz com que a liberdade de expressão acabe sendo usada, em muitas circunstâncias, como meio de defesa dos atos ilícitos da imprensa” (Caleffi e Vaz, 2020, p.15).

Para adentrar no tema, cumpre primeiro destacar que as liberdades de informação e de expressão decorrem da livre manifestação do pensamento e que, embora pareçam ter o mesmo significado, têm conceitos distintos. A liberdade de expressão “destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação de pensamento humano” (Barroso, 2004, p.18) por seu turno, a liberdade de informação diz respeito à liberdade de comunicar fatos e ao direito difuso de ser deles informado. Sobre o assunto, Caleffi e Vaz (2020, p. 19) afirmam que “é inimaginável uma sociedade sem esse mecanismo, visto que se tornou uma das bases de um regime social democrático, na medida em que permite a difusão da cultura e do entretenimento a partir da troca de ideias sobre qualquer tipo de assunto”.

A distinção entre os dois direitos está nos requisitos exigidos para o exercício da modalidade. A informação não pode prescindir de veracidade, pois é isso que as pessoas supõem ao buscá-la, enquanto para a liberdade de expressão não é imprescindível a ocorrência de tal requisito de veracidade. Nos dizeres de Barroso “a distinção deve pautar-se num critério de prevalência: haverá o exercício do direito de informação quando a finalidade da manifestação for a comunicação de fatos

noticiáveis, cuja caracterização vai repousar sobretudo no critério da sua veracidade” (Barroso, 2004, p.19)

“ Além das expressões liberdade de informação e de expressão, há ainda uma terceira locução que se tornou tradicional no estudo do tema e que igualmente tem assento constitucional: a liberdade de imprensa .A expressão designa a liberdade reconhecida (na verdade, conquistada ao longo do tempo) aos meios de comunicação em geral (não apenas impressos, como o termo poderia sugerir) de comunicar fatos e ideias, envolvendo, desse modo, tanto a liberdade informação como a de expressão” (Barroso, 2004, p.19)

Esta distinção faz-se necessária para a “densificação do âmbito de proteção, assim como para a delimitação dos limites e responsabilidades, decorrentes do exercício desses direitos fundamentais” (Farias, 2000 p.164). Razão disto está no fato de que a liberdade de expressão teria uma proteção mais ampla que o direito de informação, tendo em vista que aquela não teria o limite interno da veracidade aplicada ao direito de informação.

Por outro lado, em local oposto na colisão proposta para estudo deste trabalho, estão os direitos da personalidade, que são atribuídos a todos os indivíduos, estes são emanções da dignidade humana. Segundo Barroso (2004) os direitos da personalidade possuem características que merecem registro. Sendo a primeira a característica de serem oponíveis a toda coletividade e também ao Estado e a segunda característica de serem direitos dos quais a violação nem sempre irá repercutir economicamente ou patrimonialmente, podendo haver reparações diversas, tais como direito de resposta e indenização por dano moral.

Nos referindo especificamente ao direito de personalidade objeto de estudo do nosso trabalho podemos conceituar como sendo “o conjunto de elementos vinculados à personalidade do indivíduo, abrangendo aspectos físicos e psicológicos e pertencendo somente ao seu titular o direito de utilizá-la da forma que bem entender, razão pela qual deve haver a proteção contra terceiros que não respeitem tal condição” (Caleffi e Vaz, 2020, p.5)

Importante esclarecer que, quando nos referimos ao direito de imagem, também é importante esclarecer que, embora seja protegido de forma ampla pela Constituição brasileira, encontra limite em duas ordens. A primeira está na faculdade de cada pessoa tem de dispor de sua imagem, cada um tem o poder de decidir acerca da captação ou exposição da sua imagem. A segunda limitação é suportada tendo em vista o interesse público. “Destaca-se que o Código Civil de 2002 aborda o direito à imagem em seu artigo 20, que, interpretado literalmente, leva à conclusão de que atividade econômica dos meios de comunicação somente seria possível em duas hipóteses excepcionais, quais sejam, quando houvesse expressa autorização do titular ou quando a exibição fosse necessária à manutenção da ordem pública ou administração da justiça” (Carmona e Carmona, 2017, p.445).

Quanto ao tema, é importante esclarecer algumas outras formas de ser limitado, a exemplo da captação da imagem realizada em público, não se exige consentimento se a divulgação da imagem estiver ligada a fatos realizados em lugar público. Outro limitador é o interesse de ordem pública, o qual garante à sociedade que seja preservado os interesses da administração, da justiça e da segurança

pública em detrimento da imagem das pessoas. Este último limite inúmeras vezes é colocado erroneamente como respaldo de infrações cometidas por divulgadores de imagens, como no caso de divulgação de imagem de suspeitos ou de detentos (Farias, 2000).

Sendo assim, como possível exemplo da colisão anteriormente citada temos a divulgação da imagem de suspeito, uma vez que a imprensa, em busca pela rapidez da informação, não se preocupa com violações de direitos da personalidade. Encontra-se aí a colisão em estudo neste trabalho, a liberdade de expressão “é frequentemente usada como justificativa por aqueles que expõem uma imagem ou uma informação de forma ilícita, ofendendo a imagem, a honra, a privacidade e a intimidade da pessoa exposta. Isso acontece porque a liberdade de expressão é um direito fundamental defendido e exaltado com entusiasmo, orgulho e ostentação por uma parcela da sociedade, sendo uma das maiores virtudes conquistadas pela democracia, gerando, em contrapartida, a perda da noção dos seus limites” (Caleffi e Vaz, 2020, p.16). Sendo assim, deve prevalecer o direito de expressão dos meios de comunicação e o direito à informação inerente à sociedade ou prevalecer o direito de imagem e à honra do indivíduo, priorizando a dignidade da pessoa humana?

Caso estivéssemos falando em normas com caráter de regra, a solução seria simples. “Um típico operador jurídico formado na tradição romano-germânica, como é o caso brasileiro, diante de um problema que lhe caiba resolver, adotará uma linha de raciocínio semelhante à que descreve seguir. Após examinar a situação de fato que lhe foi trazida, irá

identificar no ordenamento positivo a norma que deverá reger aquela hipótese. Em seguida, procederá a um tipo de raciocínio lógico, de natureza silogística, no qual a norma será a premissa maior, os fatos serão a premissa menor e a conclusão será a consequência do enquadramento dos fatos à norma. Esse método tradicional de aplicação do direito, pelo qual se realiza a subsunção dos fatos à norma e pronuncia-se uma conclusão, denomina-se método subsuntivo” (Barroso, 2004, p. 2).

Contudo, como vimos anteriormente, os direitos fundamentais possuem caráter de princípio, que sempre irão expressar valores a serem preservados e ou fins públicos a serem alcançados. Para solução de um conflito então o intérprete será responsável por uma atividade mais complexa do que somente subsumir o fato à norma, “sua aplicação. portanto, não será no esquema tudo ou nada. mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato” (Barroso, 2004, p. 4)

O intérprete, como visto anteriormente, diante de um caso concreto de colisão entre direitos fundamentais, deve se valer de parâmetros para ponderar os direitos colidentes e proporcionar menor lesão a qualquer dos direitos, ou seja, “ a ponderação é um processo no qual um princípio/direito cede diante do outro, adequando-se à solução mais justa a cada caso concreto cujas circunstâncias serão, portanto, determinantes para a solução do conflito, de forma que um princípio/direito não invalide o outro, visto que nenhum direito é absoluto e trata-se dos direitos fundamentais de pessoas as quais correm o risco de ser prejudicadas.”(Caleffi e Vaz, 2020, p. 17). Para ponderar os direitos colidentes neste estudo, Barroso (2004,

p.25) definiu parâmetros a serem seguidos pelo intérprete, entre eles, a veracidade do fato, o conhecimento por meio lícito, o local do fato, a natureza do fato e também, o mais importante, a existência de interesse público no conhecimento do caso, estes dois últimos já apresentados como limitadores do direito de imagem.

Desta forma, vemos que “a informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira” (Barroso, 2004, p.25), a imprensa deve apurar a veracidade do fato antes da publicação. Afirma Barroso que, para haver responsabilidade por parte do meio de comunicação “é necessário haver uma clara negligência na apuração do fato ou dolo na difusão da falsidade” (Barroso, 2004, p.25). O conhecimento do fato deve ter sido obtido por meios lícitos. Por exemplo, se a imagem do suspeito do crime e a sua imagem, exemplo do nosso trabalho, foi obtida de forma lícita, entende-se que o meio de comunicação está no pleno direito de liberdade de expressão ao divulgar tais imagens e fatos.

Se o fato ocorre em local público ou não é mais uma forma de ponderar se se está ferindo o direito de imagem de outrem. Ocorrendo o fato em local público e havendo registro de imagem de tal fato, não haveria, para o autor, o que se falar em direito de imagem ferido uma vez que já houve a exposição do autor ao público local.

Outra forma de verificar qual direito fundamental vai prevalecer segundo Barroso (2002) é a existência ou não de interesse público na divulgação. Para ele, de qualquer fato verdadeiro se presume interesse público como regra geral, que caberia ao interessado demonstrar que o interesse privado deve prevalecer sobre o interesse público.

Porém, há sempre essa prevalência do interesse público em casos de procedimentos judiciais, os critérios que devem ser utilizados devem ser os mesmos? "A divulgação da imagem do criminoso é um ato que parece muito certo e normal, pois é uma questão de informação do povo, na medida em que este tem o direito de saber o que acontece no mundo. Contudo, não é sempre uma prática legal divulgar dados pessoais, como nome completo e foto do sujeito, visto que este, mesmo estando preso, possui garantias de que seus direitos fundamentais ainda devam ser protegidos, conforme será verificado nas previsões legais" (Cefali e Vaz, 2020 p.24)

O próprio Código Civil (2002) afirma que, salvo se houver autorização ou "se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública,[...] a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais" e da leitura deste artigo, observamos a preponderância do interesse público sobre o direito à imagem do indivíduos. Contudo o que questionamos é até onde pode haver interesse na divulgação da imagem do suspeito de crime.

Estando o suspeito foragido, objetivando-se a prisão preventiva, baseado num mandado de prisão, fica claro o interesse

público na divulgação de uma foto do suspeito para que seja encontrado, porém, por outro lado, quando estamos nos referindo a um suspeito que já se encontra preso ou que se apresentou espontaneamente às autoridades, existiria a necessidade de tal divulgação? Somado a isso, confirmamos haver uma necessidade de se respeitar a presunção da inocência, "precaução para evitar constrangimentos ao identificado, ofendendo a sua imagem, uma vez que todos são inocentes até que se prove o contrário, além de evitar o risco de transmitir informações equivocadas para a população" (Caleffi e Vaz, 2020, p.24).

Conforme Carmona e Carmona (2017, p. 450) afirmam, "os direitos colidentes (imagem, intimidade, vida privada, honra X liberdades de expressão e de informação) são constitucionais, fundamentais e de alta carga valorativa. Devem, portanto, ser analisados no caso concreto e a solução dar-se-á por meio da técnica de sopesamento/ponderação." Desta forma, "é recomendável, nos casos em que se objetiva identificar ou localizar uma pessoa, que isso somente ocorra quando se trate de alguém que está sendo procurado pela justiça, que tenha praticado um crime realmente muito grave ou que tenha gerado comoção social, bem como que haja suspeitas muito sérias quanto à prática desse crime, tudo com observância do princípio da proporcionalidade" (Zanini, 2018, citado por Caleffi e Vaz, 2020, p.24).

4.Caso Escola Base

Como exemplo de caso, temos o que ocorreu com os donos e funcionários da Escola Base, a mídia sempre em busca de

lbope divulga a imagem de pessoas suspeitas de cometer crimes, causando prejuízos irreparáveis. Os danos com a

divulgação são inúmeros e dentre eles se encontram, além dos prejuízos profissionais e materiais, os danos morais. “Diante da complexidade da pessoa humana, uma afronta à sua imagem, às vezes, refletirá ofensas à sua vida privada, à sua honra e à sua intimidade” (Carmon e Carmona, 2017, p. 450). Não importa para grande mídia se a Constituição preza pela presunção de inocência, muitas vezes a divulgação na imprensa já considerada pela população como indicativo de culpa e a divulgação da imagem do suspeito de qualquer crime o torna culpado perante a sociedade, causando um prejuízo inestimável, “ o sensacionalismo é inebriante, pois ao apelar para emotividade do homem, impede-o de enxergar outros ângulos da informação, de avaliar criticamente a notícia, inclusive para questionar a sua veracidade” (Gomes, 2015, p. 84). Ou seja, a mídia influencia a opinião pública, o que não foi diferente no caso em questão.

“Percebe-se que, através da imprensa, constitui-se uma verdadeira criminalidade, com a produção de efeitos estigmatizantes sobre determinados indivíduos. A ideia de comunicação de massa e de que os olhares dos telespectadores são mercadorias, na correta acepção da palavra, a serem vendidas aos anunciantes, vem incentivar uma atuação leviana e, na grande maioria dos casos, mais preocupada em escandalizar, prender as atenções, do que em oferecer informações colhidas de forma ética, em busca da verdade real” (Fava, 2005, p. 14)

Em meados de 1994 os donos e funcionários da escola foram acusados por duas mães de alunos de abusar sexualmente das crianças que lá estudavam. Sem proceder com qualquer investigação, o delegado responsável à

época divulgou as informações que havia obtido com os pais de alunos à imprensa. Esta, somente com base nas acusações feitas pelos pais de alunos, publicou a notícia. Muitos foram os meios de comunicação que divulgaram tais informações divulgando também a imagem dos suspeitos. Foram inúmeras as manchetes exibidas nas capas de jornais e revistas, tais como: “Escola dos Horrores”, “Kombi era motel na escolinha do sexo”, “Monstros da Escola Base”, esta última foi uma das capas da Revista Veja da editora Abril da época (Fava, 2005).

Não se tem dúvida da influência da mídia na população e a divulgação da notícia e das respectivas imagens dos seis suspeitos, com a imputação indubitável da autoria do crime, fez com que toda sociedade os condenassem previamente.

Tal condenação por parte da sociedade foi determinante da vida dos acusados estes chegaram a serem presos e tiveram seu estabelecimento depredado e saqueado. A pressão psicológica das inúmeras ligações ameaçadoras deve repercutir na vida dos acusados até hoje. Contudo, apesar de todas as acusações, ao final de 2 meses de investigações o inquérito foi arquivado por falta de provas e os seis suspeitos foram inocentados.

Tal afirmação de inocência, contudo, não ensejou uma declaração de inocência por parte da mídia, com exceção da Folha de São Paulo, não houve qualquer retratação do prejulgamento feito (Bittencourt, 2011).

“Os acusados ajuizaram uma série de ações de indenização com pedido de danos morais e materiais contra o Estado de São Paulo, contra as mães que iniciaram as acusações e contra todos os jornais que fizeram a cobertura do caso. O Estado de São Paulo foi condenado ao

pagamento de R\$ 250.000,00. Os jornais “O Estado de São Paulo”, “Folha de São Paulo” e a Revista “Isto é” também já foram condenados. Recentemente, no dia 15 de setembro, a Rede Globo foi condenada, por unanimidade, pela 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, a pagar R\$ 1,35 milhão para reparar os danos morais sofridos pelos donos e pelo motorista da Escola Base” (Fava, 2005, p. 98)

Os meios de comunicação foram processados e condenados ao pagamento de indenizações acima citadas, nas decisões quase sempre reiteraram a necessidade de não preponderância de um direito sobre outro e a ponderação entre os direitos fundamentais “Colisão entre Direitos Fundamentais, que se resolve, em cada caso, pelo método da ponderação concreta de valores. magistério da doutrina” (STF, 2006). Com base na análise de uma decisão sobre o caso, observamos que o judiciário foi enfático ao afirmar que “ a realidade, a própria Carta Política, depois de garantir o exercício da liberdade de informação jornalística, impõe-lhe parâmetros - dentre os quais avulta, por sua inquestionável importância, o necessário respeito aos direitos da personalidade (CF, art. 5º, V e X)- cuja observância não pode ser desconsiderada pelos órgãos de comunicação social, tal como expressamente determina o texto constitucional (art. 220, § 1º), cabendo, ao Poder Judiciário, mediante ponderada avaliação das prerrogativas constitucionais em conflito (direito de informar, de um lado, e direitos da personalidade, de outro), definir, em cada situação ocorrente, uma vez configurado esse contexto de tensão dialética, a liberdade que deve prevalecer no caso concreto” (STF, 2006). Demonstrando

dessa forma, conforme defendido neste trabalho, que em cada caso deve ser ponderado os direitos em colisão para que os prejuízos sejam os menores possíveis.

Diante da demonstração de violação do direito de imagem, será devido uma indenização como demonstra Caleffi e Vaz (2020, p.28) “A característica autônoma do dano atribuído à violação à imagem em relação ao dano material e moral está expresso no inciso V, do artigo 5º, da CF, a qual evidencia a responsabilidade civil do violador, mas também não exclui outras formas de sanções. Destarte, argumenta-se que o dano moral é a principal razão para o advento da indenização, tendo em vista que este é inerente à violação desse direito, pois dificilmente ocorreria um caso de ofensa à imagem sem que o titular suporte efeitos psicológicos, revestidos de vergonha, desmoralização diante das pessoas, humilhação, etc. “

Conforme elencado acima, o Estado também foi julgado e condenado, houve no caso em questão uma responsabilização pelos danos sofridos pelas partes uma vez que a investigação policial é procedimento de natureza administrativa, sigiloso, inquisitivo e discricionário. Caberia então ao Estado a proteção da imagem do suspeito. Então possuiria o Estado, responsabilidade nos danos causados à imagem de suspeitos. Cabe ao delegado de polícia não permitir a divulgação de imagem de suspeitos ao menos que este esteja, como no capítulo anterior, foragido.

No caso acima mencionado o Estado foi responsabilizado tendo o direito de regresso contra o funcionário público o qual foi responsabilizado subjetivamente devido a suas alegações não fundamentadas como assim relatou o STF, "o que levou os litigantes ao absurdo de

serem repudiados e quase linchados pela população, perdendo não só a honra, mas o estabelecimento de ensino e o sossego de viver honesta e tranquilamente, não foi a veiculação jornalística provocada pela imprensa, e sim a irresponsável conduta do agente estatal" (STF, 2004). Desta forma conclui-se que entende o STF que "comprovada a responsabilidade subjetiva do agente público, impõe-se-lhe o dever de ressarcir o erário do valor preciso e certo do desfalque provocado, sem que se possa para tal limitá-lo às condições econômicas do obrigado" (STF, 2004), ou seja, o Estado é responsável pelos danos causados à imagem causados pelos seus agentes havendo, contudo, o direito de regresso contra o agente responsabilizado subjetivamente.

Ademais, importante esclarecer que, mesmo que os suspeitos fossem julgados e considerados culpados, a divulgação da imagem de qualquer um que seja sem a devida autorização poderá causar danos irreparáveis. Sendo considerado culpado após sentença transitada em julgado, o criminoso sofrerá a sanção referente ao fato típico cometido, tal sanção será individualizada para cada caso concreto, contudo, os criminosos que tiveram suas imagens divulgadas sofrerão uma sanção maior. O artigo 202 da Lei de Execução Penal assim dispõe: "art. 202 - Cumprida

ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei." (Lei de Execução Penal, 1984). Desta forma, depois de cumprida a pena, o ex-detento não mais será considerado criminoso perante o direito penal, o que não acontece perante a sociedade. O ex-detento que teve sua imagem divulgada como criminoso nunca terá o "direito ao esquecimento" que é "caracterizado por uma esfera de proteção, uma redoma, que permitiria que uma pessoa não autorizasse a divulgação de um fato que lhe diz respeito, ainda que verídico, por causar-lhe sofrimento ou algum transtorno, levando em consideração a utilidade e a data da ocorrência em que a informação, objeto da proteção, foi realizada" (Moraes, 2016, pp. 51-52). Ou seja, o criminoso, mesmo que culpado, quando tem sua imagem divulgada, não conseguirá o direito ao esquecimento tendo em vista que a sociedade o taxará como criminoso eternamente. Sua vida, apesar de ter cumprido a sanção que lhe foi imposta, não voltará ao normal, terá sempre um tratamento diferenciado, seja na vida pessoal ou profissional.

5. Considerações Finais

A partir do estudo neste trabalho concluímos, ao menos a priori, que quando falamos de direitos fundamentais, estamos falando de normas com caráter de princípio e, quando há casos de colisão entre essas normas, é preciso levar em consideração todos os aspectos do caso e

realizar um trabalho de ponderação entre os direitos para saber qual que deverá prevalecer e como deverá prevalecer, por não haver hierarquia entre os direitos.

Todos temos o direito de proteção da nossa imagem, contudo, conforme foi analisado no presente estudo, não são

poucos os casos em que há divulgação de imagem sem consentimento e consequentemente colisão entre os direitos fundamentais de imagem e liberdade de expressão. Esse número de casos, aparentemente, é ocasionado pelo crescimento da mídia atrelado ao aumento da tecnologia, facilidade de obtenção e divulgação de imagens e fatos.

Importante esclarecer que a mídia muitas vezes divulga a imagem do suspeito e nem ao menos dá prosseguimento a reportagem exibindo toda a investigação para se certificar de tal imputação de crime, muito menos busca divulgar para seu público a tramitação processual a qual, de acordo com o princípio constitucional da presunção da inocência, é a única capaz de demonstrar a culpabilidade do suspeito. No caso em estudo, os meros suspeitos que tiveram suas imagens divulgadas amplamente, contudo seguiram como inocentes uma vez que o caso foi arquivado por falta de provas, porém o fato de ter havido a exposição sugerindo que se tratavam de criminosos os tornaram, para sociedade, sempre um criminosos. De fato, com exceção dos casos de grande

repercussão, a imprensa divulga ao divulgar fato criminoso e imputar-lhe a alguém exibindo sua imagem, além de ferir o princípio da presunção da inocência, também fere completamente o direito fundamental de imagem pertencente a todos.

Foi observado também que no caso em estudo, além de ser confirmado o ferimento ao direito à honra e a imagem dos indivíduos, foi-lhe devido indenizações por parte dos meios de comunicação que lesaram tais direitos, assim como por parte do Estado, que praticou ofensa aos direitos de personalidade das partes ao divulgar irresponsavelmente dados de investigação sem que houvesse qualquer prova contundente de autoria e materialidade.

Por fim, é de imensa importância que se mantenha o caráter não absoluto entre os direitos fundamentais, que não haja hierarquia entre tais mas que tenhamos decisões mais enfáticas para coibir a divulgação de imagens e fatos de maneira irresponsável com o intuito somente de propagar matérias sensacionalistas, que não tenham objetivos claros e definidos que busquem o interesse público como verdadeiramente deve ser.

ALEXY, R. (2006). *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros.

BARROSO, L. R.(2004). Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei da imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro ,n.235 p.1-36, jan.-mar.

BITTENCOURT, M. (2011) *Escola Base: aniversário do sensacionalismo*. Recuperado em 07 dezembro, 2020 de <https://www.ufrgs.br/vies/vies/escola-base-aniversario-do-sensacionalismo/>

BONAVIDES, P. (1998) *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros

CALEFFI. I.D. , VAZ C. (2020) Recuperado em 5 janeiro, 2021 de https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/08/isabella_caleffi.pdf

CARMONA, P. A. C., CARMONA, F. N.C.C. (2017)A aplicação do direito ao esquecimento aos agentes delitivos: uma análise acerca da ponderação entre o direito à imagem e as liberdades de expressão e de informação. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, 9 v. 7, n. 3, p. 436-452, dez..

Código Civil Brasileiro de 2002. (2002).. Recuperado em 3 dezembro, 2020 de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

FARIAS, E. P. (2000). *Colisão de direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris

FAVA,A.P. (2005). *O poder punitivo da mídia e a ponderação de valores constitucionais: uma análise do caso Escola Base* .Dissertação de Mestrado, Universidade Candido Mendes, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil. Recuperado em 07 de janeiro, 2021 de <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp037871.pdf>

GOMES L. F. (2012) *Mídia antipopulista e garantista*. Recuperado em 10 dezembro, 2020 de <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7519/Midia-antipopulista-e-garantista>

GOMES M. A.(2015). *Mídia e sistema penal. As distorções da criminalização nos meios de comunicação*. Rio de Janeiro: Renavan.

Lei de Execução Penal (1984) Recuperado em 12 novembro 2020 de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm

MORAES, M. F. (2016). *O Direito ao Esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil*. Dissertação de programa de Pós-graduação, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, Brasil. Recuperado em 24 novembro, 2020 de <http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/2885/5/Melina%20Ferracini%20de%20Moraes.pdf>

RAMOS, A.C. (2016) *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva.

SARLET, I. W. , MARINONI, L. G., MITIDIERO, D. (2018) *Curso de Direito Constitucional* . 7. ed.. São Paulo : Saraiva Educação.

STF (2006)- *AI: 496406 SP*, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 07/08/2006, Data de Publicação: DJ 10/08/2006 PP-00041 RTJ VOL-00201-01 PP-00399

_____ (2004) *REsp 351779/SP*, Rel. p/ acórdão Min. Franciulli Neto, Segunda Turma; DJ 09.02.2004 p. 151

