



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
PROJETO DE TRABALHO DE CURSO I

A IMAGEM DO PRESO NA FASE INVESTIGATÓRIA
PRÓS E CONTRAS SOB A ÓTICA INVESTIGATIVA E O DIREITO DO
ACUSADO

ORIENTANDO – MÁRCIO VICTOR GONÇALVES MACHADO
ORIENTADORA - PROFA. MA. TATIANA DE OLIVEIRA TAKEDA

GOIÂNIA
2020

MÁRCIO VICTOR GONÇALVES MACHADO

A IMAGEM DO PRESO NA FASE INVESTIGATÓRIA
PRÓS E CONTRAS SOB A ÓTICA INVESTIGATIVA E O DIREITO DO
ACUSADO

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Profa. Orientadora - Mestra Tatiana de Oliveira Takeda.

GOIÂNIA

2020

MÁRCIO VICTOR GONÇALVES MACHADO

A IMAGEM DO PRESO NA FASE INVESTIGATÓRIA
PRÓS E CONTRAS SOB A ÓTICA INVESTIGATIVA E O DIREITO DO
ACUSADO

Data da Defesa: ____ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora Prof^a. Mestra Tatiana de Oliveira Takeda

Nota

Examinadora Convidada: Prof^a. Mestra/Doutoranda Eufrosina Saraiva Silva

Nota

SUMÁRIO

RESUMO/ABSTRACT.....	
INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO 1 - O INQUÉRITO POLICIAL.....	10
1.1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	10
1.2 - NATUREZA JURÍDICA.....	13
1.3 - CARACTERÍSTICAS.....	14
1.3.1 - Procedimento escrito.....	14
1.3.2 - Procedimento inquisitorial.....	15
1.3.3 - Procedimento dispensável.....	16
1.3.4 - Procedimento sigiloso.....	17
1.3.5 - Procedimento discricionário.....	19
1.4 - FORMAS DE INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL.....	20
1.4.1 - Instauração por ofício.....	20
1.4.2 - Instauração por requisição.....	22
1.4.3 - Instauração por requerimento.....	22
1.4.4 - Instauração por auto de prisão em flagrante e por auto de apresentação espontânea.....	23
1.5 - DILIGÊNCIAS INVESTIGATIVAS.....	24
1.5.1 - Comparecer ao local do fato.....	24
1.5.2 - Apreensão de objetos.....	25
1.5.3 - Colheita de outras provas.....	26
1.5.4 - Oitiva dos envolvidos.....	26
1.5.5 - Reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações.....	27
1.5.6 - Determinação de exame de corpo de delito e quaisquer outras perícias.....	28
1.5.7 - Identificação do indiciado e averiguação de sua vida pregressa.....	29
1.5.8 - Reconhecimento de informações a respeito da existência de filhos.....	30
CAPÍTULO 2- A IMAGEM DO PRESO NA FASE INVESTIGATÓRIA..	31
2.1 - DIREITO DE INFORMAÇÃO.....	31

2.2 - DIREITO DE IMAGEM DO PRESO.....	33
2.3 - A LIMITAÇÃO E OS CONFLITOS EXISTENTES ENTRE OS DIREITOS DE INFORMAÇÃO E DE IMAGEM DO PRESO.....	36
CAPÍTULO 3 - PRÓS E CONTRAS SOB A ÓTICA INVESTIGATIVA E DIREITO DO ACUSADO.....	40
3.1 - CONSEQUÊNCIAS POSITIVAS NA DIVULGAÇÃO DA IMAGEM DURANTE A FASE INVESTIGATÓRIA (PRÓS).....	40
3.2 - CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS NA DIVULGAÇÃO DA IMAGEM DURANTE A FASE INVESTIGATÓRIA (CONTRAS).....	43
3.3 - O ADVENTO DA LEI 13.869 DE 2019 (LEI DO ABUSO DE AUTORIDADE).....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS	55

RESUMO

Ao longo desta pesquisa discorreu-se acerca da figura do preso quando da fase investigativa, sendo empreendida para tanto uma análise pormenorizada no que se refere aos prós e contras da sua publicização nas mídias durante a etapa de persecução criminal, ante a existência de um aparente conflito de interesses, já que é primordial ater-se ao direito de imagem do indivíduo e também ao direito de informação da imprensa e da sociedade, sendo abordando ainda, quarto aos principais aspectos do assunto com ênfase nos tópicos mais relevantes e esclarecedores. Foram tecidas ponderações minuciosas no que diz respeito aos direitos e garantias conferidos ao indiciado, que, neste caso está na qualidade de sujeito passivo no Inquérito Policial, trazendo os destaques atuais com o advento da Lei nº 13.869/2019, a conhecida Lei do Abuso de Autoridade. Ademais, explanou-se também de maneira precisa e congruente quanto a fase do Inquérito Policial, com foco na imagem do sujeito apreendido, destacando-se os aspectos basilares deste estágio investigativo, realçando as obrigações e as garantias do indivíduo investigado. Outrossim, restou demonstrado sob o ponto de vista positivo e negativo, quais os resultados obtidos com a divulgação da imagem do preso na etapa do Inquérito Policial, sobretudo pela facilidade de acesso informacional posto a disposição da sociedade, o que faz com que notícias sejam veiculadas facilmente e com muita velocidade.

Palavras-chave: imagem – preso – direito – inquérito - investigação

ABSTRACT

Throughout this research, the figure of the prisoner was discussed during the investigative phase, and a detailed analysis was carried out for the pros and cons of its publicity in the media during the criminal prosecution stage, given the existence of an apparent conflict of interest, since it is essential to adhere to the individual's right to image and also to the right to information from the press and society, also addressing fourth the main aspects of the subject with an emphasis on the most relevant and clarifying topics. Detailed considerations were made with regard to the rights and guarantees conferred on the defendant, who in this case is a taxable person in the Police Inquiry, bringing the current highlights with the advent of Law nº 13.869/2019, the well-known Law on the Abuse of Authority. In addition, it was also explained in a precise and congruent way as to the phase of the Police Inquiry, focusing on the image of the apprehended subject, highlighting the basic aspects of this investigative stage, highlighting the obligations and guarantees of the investigated individual. Furthermore, it remained to be demonstrated, from a positive and negative point of view, what results were obtained with the dissemination of the image of the prisoner during the Police Inquiry stage, above all due to the ease of access to information made available to society, which makes news available easily and with great speed.

Key-words: image – defendant – law – inquiry – investigation

IMAGEM DO PRESO NA FASE INVESTIGATÓRIA PRÓS E CONTRAS SOB A ÓTICA INVESTIGATIVA E O DIREITO DO ACUSADO

Márcio Victor Gonçalves Machado¹

INTRODUÇÃO

Como é de conhecimento da maioria dos estudiosos e operadores do Direito, existem no ordenamento jurídico em vigência, premissas legais que resguardam a imagem do preso, assegurando a proteção e o respeito à sua integridade moral e física.

Dentre as normas legais, pode-se destacar a nossa Carta Magna, artigo 5º, inciso XLIX, a Lei de Execução Penal, em seus artigos 40, 41 e 198, bem como, o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 38. A partir destes dispositivos, observa-se, de início, que, aos presos, é garantido o resguardo ao seu direito de imagem, sendo conferido ainda, em caso de possível afronta, o direito a indenização.

Em síntese, têm-se a preservação do direito intangível a integridade moral, física e psicológica dos presos.

Constitucionalmente falando, a proteção consagrada nesta seara, tem como alicerce a situação de que, a imagem do indivíduo já é afetada de forma natural, em razão de uma condenação ou do seu recolhimento ao cárcere, não existindo causas a justificarem a ocorrência de sensacionalismo ou ainda, a repulsa da figura do sujeito diante da sociedade.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e-mail mvfotodesign@gmail.com

Assim, entende-se que, não havendo a existência de amparo legal para esta questão, a investigação de crimes poderia ser prejudicada e por consequência, um futuro cumprimento de pena igualmente se tornaria danoso, sobretudo, porque dificultaria a ressocialização do preso, de modo que sua imagem estaria atrelada a uma marginalização.

Frise-se que, no Inquérito Policial é instaurada a etapa investigativa, que, tem por característica a análise pormenorizada dos fatos, para fins de apuração da ocorrência de ato delituoso, ao passo que se identifique a autoria delitiva, a materialidade fática e demais elementos que cooperarão para a busca das circunstâncias que motivaram a ocorrência do episódio criminoso, o que, por consequência lógica, faz com que a figura do sujeito fique em relevância.

Feitas tais considerações, o cerne do assunto reside nas vantagens e desvantagens na divulgação de notícias, ou ainda, reportagens em que envolvam o preso na fase investigativa, quer dizer, até que ponto a utilização da figura do preso na imprensa pode auxiliar ou não na investigação de um crime e na sua possível culpabilidade.

O debate polêmico acerca do tema é remoto e muitas são as discussões sobre a publicação da imagem do preso, a medida que, ao mesmo tempo em que se faz necessária a sua proteção para não violação de sua honra, em virtude do Estado Democrático de Direito, é igualmente fundamental o acesso da população as informações dos fatos relevantes ao meio em que vive, devido a sua relevância social, já que a todos é garantido o direito a segurança pública.

Além do mais, imperioso se torna destacar que, a imagem diz respeito a um direito a personalidade do indivíduo que não pode ser renunciado, muito menos transmitido a terceiros, ao passo que em havendo sua violação, existe a faculdade de reclamar em juízo a sua cessação e também, a reparação de possíveis danos.

Por fim, a elaboração deste trabalho paira na relevância social de preservação concomitante do direito que a sociedade como um todo possui de ter acesso à informações e da proteção integral do direito de imagem conferido a todos os presos.

SEÇÃO 1

O INQUÉRITO POLICIAL

1.1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A medida que uma infração penal ocorre, origina ao Estado a obrigação ou mesmo atribuição para dar início a investigação do fato em si. Nas infrações tidas como públicas, encaixa-se a obrigação, já que atinge interesses salutarés à sociedade. No que pertine a atribuição, esta configura-se quando a parte interessada deve solicitar o início de uma investigação, isto é, nas situações em que a infração é condicionada à representação da vítima ou de caráter privado, por abranger o interesse íntimo desta.

Dessa maneira, a *persecutio criminis*, ou persecução criminal, engloba o conjunto de esforços engendrados pelo Estado para investigar e para processar um possível autor de um delito.

Em síntese, compreende-se o Inquérito Policial como sendo um agrupamento de diligências empreendidas pela autoridade competente para colher elementos que indiquem a autoria e que atestem a materialidade das infrações penais em investigação, possibilitando ao Ministério Público o oferecimento de denúncia e a parte ofendida, o oferecimento da queixa-crime.

A expressão inquérito é derivada do verbo inquirir, o qual tem o significado de interrogar, perguntar, investigar, querer saber. Noutras palavras, é o nome empregado para qualificar um procedimento oficial, formal e previsto em lei, que apurará determinado fato criminoso.

Tecendo comentários a respeito do assunto, PACELLI (2017, p. 64) explana com maestria:

omo a regra é a iniciativa (legitimação ativa) da ação penal a cargo do Estado, também a fase pré-processual da persecução penal, nos crimes comuns, é atribuída a órgãos estatais, competindo às autoridades administrativas, excepcionalmente, quando expressamente autorizadas por lei e no exercício de suas funções, e à Polícia Judiciária, como regra, o esclarecimento das infrações penais.

Ademais, RANGEL (2015, p. 71) igualmente contribui para a compreensão do tema, conceituando o Inquérito Policial. Nestes termos:

Inquérito policial, assim, é um conjunto de atos praticados pela função executiva do Estado com o escopo de apurar a autoria e materialidade (nos crimes que deixam vestígios - *delicta facti permanentis*) de uma infração penal, dando ao Ministério Público elementos necessários que viabilizem o exercício da ação penal.

LIMA (2019, p. 109), por sua vez, define o Inquérito Policial da seguinte maneira:

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

Sob tal perspectiva, pode-se verificar que sua natureza é administrativa, porquanto é instaurado pela autoridade policial, conforme será melhor explicitado no próximo tópico (1.2).

Além do mais, por dizer respeito a um procedimento inquisitorial, com fulcro em arrecadar informações e dados aptos ao esclarecimento de crimes, inexistente a ampla defesa e o contraditório em seu desenvolvimento. Logo, em razão da ausência de tais proteções constitucionais, a jurisprudência pátria consolidou o posicionamento de que o Inquérito Policial dispõe de relativo valor probatório, ao passo que o seu emprego como mecanismo de convicção do juízo ficará condicionado a renovação ou ao menos a confirmação do conjunto de provas judicialmente, em observância ao devido processo legal, bem como, aos outros princípios informadores.

Importa destacar que, a supramencionada condição de judicializar o acervo probatório está expressamente preconizada no Código de Processo Penal, dispondo que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação”, inteligência de seu artigo 155, *caput*, primeira parte.

É digno de notar esclarecer que, o texto legal oral apontado não veda a utilização pelo juiz, como base para sua convicção, das provas colhidas durante a fase de investigação, o seu teor tão somente dispõe que ele não poderá se basear de forma exclusiva em tal modalidade probatória. A propósito, não há óbices na sua utilização como fundamentos secundários para motivar suas decisões, noutros termos, o emprego subsidiário como maneira de robustecer seu entendimento.

Outra consideração importante é a de que o Inquérito Policial não é indispensável a propositura da respectiva ação penal. Ao passo que o seu teor é de caráter meramente informativo, se o Ministério Público ou a parte ofendida dispuserem de parâmetros suficientes para oferecerem denúncia ou queixa-crime respectivamente, há a possibilidade de se dispensar o procedimento investigativo, de modo que tal modalidade não configurará irregularidade com fulcro no Código de Processo Penal, artigos 39, parágrafo 5º e 46, parágrafo 1º.

Novamente na lição de RANGEL (2015, p. 72) é possível depreender que segue:

O inquérito não é indispensável à propositura da ação, pois, em uma simples leitura dos arts. 12, 27, § 5º, do art. 39 e § 1º do art. 46, todos do CPP verifica-se que o Ministério Público pode intentar a competente ação penal sem esse procedimento administrativo. Basta, para tal, ter elementos necessários que viabilizem o exercício da ação, elementos estes que podem ser obtidos com a *notitia criminis* ou com peças de informação.

Resumidamente, diz-se que o Inquérito Policial corresponde a um procedimento de característica instrumental, já que ele tem por finalidade a de desvendar a situação delituosa descrita na informação do suposto crime, proporcionando subsídios que determinem a necessidade de a persecução penal prosseguir ou arquivar. Através de sua característica instrumental, há o destaque de

duas atribuições, sendo que a primeira é a preservadora (que inibe a abertura de um procedimento infundado) e a preparatória (que fornece critérios informativos para que a parte interessada promova o ajuizamento da ação penal, sem contar que, resguarda instrumentos de prova sujeitos a desaparecer com o tempo).

1.2 - NATUREZA JURÍDICA

No que toca a natureza jurídica do Inquérito Policial, esta é estabelecida pelo indivíduo e pela condição dos atos empreendidos, sendo considerado, portanto, como um procedimento de caráter administrativo na fase pré-processual da persecução criminal.

Em suma, corresponde a um procedimento de cunho meramente administrativo, com parâmetro informativo e que sucede numa preparação para a propositura de ação penal.

Tecendo comentários quanto ao tema SOUTO (2017, *online*) elucida claramente:

No que diz respeito à sua natureza jurídica, o inquérito policial é procedimento de natureza administrativa. Nessa perspectiva, é importante destacar que não se trata de processo judicial, nem de processo administrativo, haja vista que nenhuma sanção é imposta ao agente por meio dele. Aliás, é de bom alvitre esclarecer que nessa fase investigatória ainda não há sequer o exercício de pretensão acusatória. Todavia, o inquérito policial mantém todas as características de procedimento, uma vez que é estabelecida por lei uma sequência lógica para sua instauração, desenvolvimento e conclusão, contudo tal procedimento deve se apresentar flexível, inexistindo uma ordem predeterminada, rígida.

À vista disto, percebe-se que o Inquérito Policial, sendo um procedimento administrativo, preparatório e informativo, tem a destinação de realizar um levantamento de dados que, dificilmente poderão ser colhidos na esfera judicial (sobretudo pelas grandes chances de perecimento de provas), como por exemplo os exames periciais e o auto de flagrante.

Nesta seara, é interessante analisar o disposto no artigo 4º do Código de Processo Penal, o qual preconiza que a “polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria, isto é, neste momento investigativo” a intenção é a de conhecer e apurar todas as circunstâncias do fato criminoso.

E também, uma vez que se trata de um mecanismo meramente informativo, potenciais falhas dele advindas não contaminarão o processo penal por ele originado, observando-se, é claro, as ressalvas legais dispostas no ordenamento jurídico em vigência.

1.3 - CARACTERÍSTICAS

Existe uma gama extensa de características atreladas ao Inquérito Policial, de modo que a doutrina faz a sua análise separadamente, com o intuito de distingui-lo dos demais institutos, realçando as suas principais particularidades para melhor compreensão do seu objetivo. Logo, adiante serão apontados os principais aspectos deste assunto, com uma análise sucinta, porém, esclarecedora.

1.3.1 - Procedimento escrito

Para que exista segurança no teor dos atos relativos ao Inquérito Policial, todos eles deverão ser reduzidos a termo e assinados pela respectiva autoridade, inteligência do artigo 9º do Código de Processo Penal, que, por seu turno estabelece que “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

A mencionada disposição objetiva a determinar, de certa forma, que todas as autoridades policiais competentes se mantenham a par das investigações

empreendidas pelos agentes designados, as quais serão todas documentadas nos autos, evitando, nas palavras de RANGEL (2015, p. 97) "a prática comum e ilegal de escrivães de polícia lavrarem o flagrante e depois o delegado assinar".

Não bastasse isso, mister ressaltar que, tal procedimento não será exclusivamente escrito, isso porque o Código de Processo Penal também prevê a possibilidade de utilização de meios tecnológicos no trâmite do procedimento, dispondo que "sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual", à luz de seu artigo 405, parágrafo 1º.

Portanto, é de se perceber que o Inquérito Policial tão somente será conhecido ante a existência de sua instrumentalização escrita.

1.3.2 - Procedimento Inquisitorial

O aspecto inquisitivo do procedimento estudado faz com que não seja possível conferir ao investigado a garantia constitucional a ampla defesa, sobretudo porque neste momento investigativo não há uma acusação e sim, uma busca realizada pela autoridade policial para fins de elucidação de uma suposta infração penal.

Dessa maneira, no curso do Inquérito Policial não se verifica a existência do princípio do contraditório estampado no Texto Constitucional, em seu artigo 5º, inciso LV, uma vez que este apenas existirá depois de iniciado efetivamente o trâmite da ação penal, ou seja, quando houver a configuração da acusação perante o juízo e quando esta for admitida.

Esse caráter inquisitivo confere a autoridade policial uma discricionariedade em que poderá dar início as investigações pertinentes da maneira que mais convenha ao caso concreto, o que configura, portanto, sua forma livre. Com efeito, o artigo 14 do Código de Processo Penal atribui a discricionariedade necessária com a finalidade de analisar se as diligências postuladas pela parte

ofendida ou pela parte indiciada tornarão prejudicial o andamento das investigações, sendo, deste modo, permitido o indeferimento do pleito.

REIS e GONÇALVES (2018, p. 43) assim lecionam:

Apesar do caráter inquisitivo, que torna desnecessário à autoridade policial intimar o investigado das provas produzidas para que possa rebatê-las, é possível que ele proponha diligências à autoridade ou apresente documentos que entenda pertinentes, cabendo à autoridade decidir acerca da realização da diligência solicitada ou juntada do documento.

Por tais premissas, exatamente por não ser um procedimento que obriga a existência do contraditório e da ampla defesa, é que o Inquérito Policial não poderá ser configurado como único embasamento para efetiva condenação de um sujeito, a medida que torna-se imperiosa a sua conexão com documentação probatória produzida em juízo para fundamentar a procedência da ação penal.

Ademais, é fato que o aspecto inquisitorial da fase investigativa não faz com que seja possível à autoridade policial efetuar atos/diligências desprovidas de legalidade, estando esta sujeita a responsabilização penal e ainda, a decretação da nulidade das provas colhidas ilicitamente.

1.3.3 - Procedimento dispensável

O Inquérito Policial é um procedimento administrativo de cunho não obrigatório, ou seja, corresponde a um instrumento auxiliar, já que, apenas seguirá a denúncia ou a queixa-crime quando servir de apoio ao seu oferecimento, podendo, pois, ser dispensado por qualquer outro motivo caso não sirva como base, nos ditames do artigo 12 do Código de Processo Penal, o qual estampa em seu texto que o “inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”.

Acerca do assunto debatido LIMA (2019, p. 117) explica claramente que “se o inquérito policial não servir de base à denúncia ou queixa, não há necessidade de a peça acusatória ser acompanhada dos autos ao procedimento investigatório”.

Neste passo, é cediço que para o ajuizamento da ação penal não se faz obrigatória a existência do Inquérito Policial, a medida que, se houver a obtenção de lastro mínimo de provas que proporcione a capacidade de oferecimento da peça de acusação através de meio investigativo diverso, aquele tornar-se-á dispensável.

Forçoso ressaltar que, o Código de Processo Penal dispõe de inúmeros dispositivos (artigos 27, 28, 39 - parágrafo 5º, e 40, por exemplo) que, autorizam a apresentação de denúncia ou de queixa-crime com amparo nas conhecidas peças de informação, que, por sinal, dizem respeito a qualquer documentação apta a corroborar a presença da autoria e da materialidade do ilícito penal. Outrossim, se o intuito da persecução criminal é justamente levantar dados, quando existirem outros elementos que permitem propor a ação penal, mostra-se escusável a instauração do Inquérito Policial.

1.3.4 - Procedimento sigiloso

Uma das características mais importantes para a compreensão do estudo ora proposto trata-se do aspecto sigiloso do Inquérito Policial, que, por sua vez, remete-se a discricção necessária ao esclarecimento dos fatos ocorridos ou assim exigidos pelo interesse comum da sociedade.

Convém registrar que, por diversas vezes, a disseminação de informações pela imprensa, das providências efetuadas durante o trâmite investigativo poderá atrapalhar o alcance da escopo principal, que, no caso, compreende a descoberta tanto da autoria quanto da materialidade da situação criminosa.

Por isso, diz-se que, naturalmente o Inquérito Policial é empreendido sob a proteção de segredo externo, ressaltando-se a previsão do artigo 20 do Código de Processo Penal, a determinar que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”. Neste contexto, o que se extrai da leitura de tal dispositivo legal é que há uma grande

preocupação e até uma precaução em não oferecer risco no desenvolvimento do processo investigativo.

Ante tais aspectos, oportuna é a transcrição dos comentários tecidos por NUCCI (2016, p. 165):

As investigações já são acompanhadas e fiscalizadas por órgãos estatais, dispensando-se, pois, a publicidade. Nem o indiciado, pessoalmente, aos autos tem acesso. É certo que, inexistindo inconveniente à “elucidação do fato” ou ao “interesse da sociedade”, pode a autoridade policial, que o preside, permitir o acesso de qualquer interessado na consulta aos autos do inquérito. Tal situação é relativamente comum, por exemplo, em se tratando de repórter desejoso de conhecer o andamento da investigação ou mesmo do ofendido ou seu procurador. Assim, também não é incomum o próprio delegado, pretendendo deixar claro o caráter confidencial de certa investigação, decretar o estado de sigilo. Quando o faz, afasta dos autos o acesso de qualquer pessoa.

Por consequência, a conclusão a que se chega é a de que, contrariamente ao processo judicial, o Inquérito Policial não abrange a garantia da publicidade, sendo de índole essencialmente sigilosa.

Demais disso, levando em consideração que o elemento surpresa e a discricção representam particularidades imprescindíveis a presença de efetividade das investigações realizadas, existem circunstâncias em que a publicização pode colaborar para a dilucidação do ilícito investigado, no entanto, a regra geral é a de sigilo.

1.3.5 - Procedimento discricionário

Por este atributo do Inquérito Policial é possível constatar que a autoridade respectiva detém de vastos poderes para efetivar as diligências pertinentes a necessidade e a conveniência que as investigações requerem, com o propósito de se chegar a um bom desfecho, leia-se, a obtenção de informações suficientes de autoria e materialidade delitiva, com espeque nos artigos 6 e 7 do Código de Processo Penal.

Logo, diferentemente do que acontece no âmbito judicial, na fase investigativa de determinada infração penal, existe uma certeza procedimental a ser considerada, o que, noutras palavras, quer dizer que nesta etapa de perquirição, o modo como a autoridade policial conduzirá as diligências será discricionário, sendo de sua obrigação, orientar todos os atos apoiado as propriedades da situação concreta.

Para TÁVORA e ALENCAR (2017, p. 139) tal característica é configurada da seguinte maneira:

A fase pré-processual não tem o rigor procedimental da persecução em juízo. O delegado de polícia conduz as investigações da forma que melhor lhe aprouver. O rumo das diligências está a cargo do delegado, e os arts. 6º e 7º, do CPP indicam as diligências que podem ou devem ser desenvolvidas por ele. A autoridade policial pode atender ou não aos requerimentos patrocinados pelo indiciado ou pela própria vítima (art. 14, CPP), fazendo um juízo de conveniência e oportunidade quanto à relevância daquilo que lhe foi solicitado.

De qualquer sorte, acompanhado o que exemplifica RANGEL (2015, p. 102) “a autoridade policial, ao iniciar uma investigação, não está atrelada a nenhuma forma previamente determinada. Tem a liberdade de agir, para apuração do fato criminoso, dentro dos limites estabelecidos em lei”.

Insta esclarecer que, a discricionariedade comporta a liberdade que a autoridade competente dispõe de agir nos moldes legalmente definidos. A outro tanto, se existir uma extrapolação dos limites impostos, seu comportamento estará configurado como sendo arbitrário, quer dizer, diferente do permitido em Lei, estando passível, pois, de correção pela via judicial.

1.4 - FORMAS DE INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

O modo de promover a instauração de um Inquérito Policial dependerá da natureza da ação penal pertinente, ao passo que o Código de Processo Penal dispõe em seu texto (artigo 5º) as modalidades de iniciar-se o dito procedimento

policial. Nada obstante tratar-se de ação penal pública condicionada ou incondicionada e ainda, de ação penal privada, a origem da persecução criminal dar-se-á mediante uma *notitia criminis*, que em outros termos quer dizer o anúncio da ocorrência de um crime para o conhecimento da autoridade policial.

Para LIMA (2019, p. 49) *notitia criminis*, “é o conhecimento, espontâneo ou provocado, por parte da autoridade policial, acerca de um fato delituoso”. Esta subdivide-se, nas palavras do autor, em *notitia criminis* de cognição imediata (ou espontânea); de cognição mediata (ou provocada) e de cognição coercitiva.

1.4.1 - Instauração por ofício

A primeira maneira de iniciar o procedimento investigativo é de ofício, a medida que nos crimes de ação pública (artigo 5º, inciso I do Código de Processo Penal), quando a autoridade policial for notificada de determinada infração delituosa, deverá, por meio da oficialidade, proceder com a instauração do Inquérito Policial. É válido frisar que esta notícia pode ser anunciada diretamente pela vítima do delito, que, por sua vez, levará a comunicação a uma repartição policial que registrará o fato mediante um Boletim de Ocorrência por exemplo.

O comunicado de um crime também pode ser recolhido através de veiculação fornecida pela mídia escrita (jornais impressos e notícias da *internet*), assim como, pela televisão ou rádio, dentre outros.

No entanto, é mister esclarecer que, no que corresponde a esta característica da oficialidade, é possível dizer que a autoridade policial poderá instaurar o Inquérito Policial de ofício, contudo, o quesito da obrigatoriedade encontra óbice nos atributos da discricionariedade e da autonomia atinentes aquela, sendo que, a autoridade policial, salvo as exceções legais, não está obrigada a dita instauração pelo simples recebimento de uma notícia de crime, levando em consideração que de início é realizado um juízo de valor com base na conveniência e na oportunidade.

BRITO, FABRETTI e LIMA (2015, p. 61) esclarecem:

Ressalte-se, apenas, a ocorrência de crimes condicionados e os privados. Quando a lei processual exigir para o início da ação penal condicionada a representação, igualmente sem ela não poderá ser instaurado o inquérito policial (art. 5º, § 4º). Da mesma forma, em se tratando de crimes de ação penal privada, somente a pedido do legalmente autorizado será iniciado o Inquérito (art. 5º, § 5º). Em ambos os casos, tanto o ofendido quanto seu representante legal poderão conceder a autorização ou efetuar a solicitação. Após a formal manifestação, deverá o Delegado de Polícia confeccionar a Portaria e determinar as primeiras diligências.

Ademais, se houverem dúvidas quanto a natureza da ação penal que envolve o crime sob investigação, é de rigor que a autoridade policial promova a instauração do procedimento investigativo.

1.4.2 - Instauração por requisição

A expressão requisição remete-se a uma exigência, que, nos moldes do artigo 5º, inciso II, primeira parte, do Código de Processo Penal quer dizer que o Inquérito Policial nos crimes de ação pública será iniciado “mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público”.

Esta particularidade se dá em razão da notícia de um crime chegar ao conhecimento direto de uma autoridade judiciária ou de um membro do Ministério Público, sendo que, a título de exemplo, pode-se citar que o magistrado ou o promotor de justiça ao serem cientificados de certa infração legal, ordenarão a instauração de Inquérito Policial mediante o envio de um ofício requisitório.

O Delegado de Polícia não poderá descumprir as requisições feitas a si, com exceção as situações em que forem verificados abusos de autoridade, crimes prescritos, fatos atípicos ou ainda, inexistência de competência administrativa por parte do delegado.

Insta sublinhar que, por ser uma das espécies permitidas para instaurar o Inquérito Policial, não há a necessidade de confecção de uma Portaria por parte da

autoridade competente, sendo suficiente um despacho ordinatório e a determinação de sua autuação pela pessoa do escrivão de polícia.

1.4.3 - Instauração por requerimento

Como se sabe, a parte ofendida igualmente poderá postular pela instauração do procedimento investigativo. Neste sentido, o requerimento diz respeito a uma solicitação feita por um indivíduo interessado para que a máquina administrativa seja movimentada, com o esmiuçamento do ocorrido, apontamento de suas circunstâncias e possíveis testemunhas, e sobretudo, a identificação da autoria delitiva.

Nos casos de crimes de ação penal pública condicionada, o requerimento possuirá a mesma validade de uma representação, já nos “crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder o inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la”, a luz do artigo 5º, parágrafo 5º do Código de Processo Penal, quer dizer, o requerimento, neste caso será a peça de início que permitirá a origem das investigações.

Se porventura, ao analisar o requerimento formulado, a autoridade policial entender pela instauração ou pela não instauração do procedimento investigativo, existirá a necessidade de motivação da decisão pertinente, já que em caso de possível indeferimento, a solicitação comportará recurso a ser dirigido ao chefe de polícia, consoante artigo 5º, parágrafo 2º do Código de Processo Penal.

Contudo, o mencionado recurso não é consecutivo, tampouco consequencial, isto é, apenas será cabível um recurso à autoridade competente, superior aquela que indeferiu o requerimento inicial.

1.4.4 - Instauração por auto de prisão em flagrante e por auto de apresentação espontânea

A instauração de Inquérito Policial poderá suceder a partir da lavratura do auto de prisão em flagrante, ou seja, a partir do momento em que um indivíduo praticar uma infração penal e for de pronto capturado, esta ocorrência estará passível de uma prisão em flagrante, que, conseqüentemente, inaugurará o procedimento investigativo com o registro do auto.

Quanto a instauração de Inquérito Policial por auto de apresentação espontânea, está decorrerá contrariamente ao explanado no parágrafo anterior, isso porque, nesta modalidade o próprio autor de uma infração penal procura a autoridade policial competente e comunica a prática de um crime, que, até a oportunidade de comunicação, era ignorado.

1.5 - DILIGÊNCIAS INVESTIGATIVAS

A partir do momento em que há o conhecimento de determinado fato delituoso, a autoridade policial competente adotará certas diligências para esclarecer o ilícito penal, de modo que recolha um mínimo probatório para uma possível ação penal.

Desta maneira, os artigos 6º e 7º do Código de Processo Penal abordam um rol de diligências a serem observadas quando da sua aplicação aos casos concretos. Conseqüentemente, veja-se quais são tais diligências e quais suas principais características.

1.5.1 - Comparecer ao local do fato

O inciso I do artigo 6º do diploma legal anteriormente reportado preconiza que a autoridade policial deverá “dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais”. Quer dizer que o seu objetivo é o de obstar que alterações sejam efetuadas no local do delito, as quais, por sua vez, podem dificultar a elucidação dos fatos.

Impõe registrar que, o lugar de ocorrência de um crime é tido como a mais importante fonte de vestígios e de componentes materiais necessários ao deslinde do fato, sendo imperiosa, portanto, a sua preservação, ao passo que pouco ou quase nada seja alterado desde a prática do crime, principalmente por ser uma medida que pode definir o sucesso na realização da perícia.

1.5.2 Apreensão de objetos

Acerca do assunto, o Código de Processo Penal dispõe em seu artigo 6º, inciso II, que, a autoridade policial deverá “apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais”, tendo como finalidade, por exemplo, uma futura contraprova, ressalvando-se que, a apreensão será de objetos que guardem relação com o delito criminoso.

Em resumo, serão apreendidos os instrumentos materiais utilizados para a prática do crime, os quais possuam relevância à prova, assim como, aqueles instrumentos obtidos junto ao produto do crime, os quais, por sua vez, poderão ser confiscados numa possível condenação.

Ainda, conforme leciona LIMA (2019, p. 137), pode-se depreender:

Para que a apreensão seja considerada lícita, há de se ficar atento aos requisitos da medida cautelar de busca pessoal e de busca domiciliar. A busca pessoal independe de prévia autorização judicial quando realizada sobre o indivíduo que está sendo preso, quando houver fundada suspeita de

que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam o corpo de delito, assim como na hipótese de cumprimento de mandado de busca domiciliar (CPP, art. 244).

Finalmente, convém destacar que, via de regra todos os objetos apreendidos permanecem sob a tutela da autoridade policial competente e do cartório policial, essencialmente conservados através de um auto de apreensão ou mesmo de arrecadação, seguindo em conjunto com o procedimento do Inquérito para o juízo pertinente. Todavia, quando o crime versar sobre violação de direitos autorais, os objetos apreendidos serão entregues aos titulares de direito de autor, os quais guardarão como fieis depositários.

1.5.3 - Colheita de outras provas

No inciso III do artigo 6º do Código Processual Penal, é possível identificar que a autoridade policial deverá, “colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias”, ou seja, corresponde a uma permissão legal com o intuito de que haja a produção de qualquer outra prova, assim entendida como pertinente, observando-se, é claro, que tal obtenção não ocorra de modo ilícito ou com abuso de poder.

Vale frisar que essa busca por elementos probatórios pode suceder tanto no local do fato criminoso, quanto em outros locais que sejam considerados como relevantes para o desvendar do ocorrido.

Logo, a autoridade policial no comando das investigações ou o agente a suas ordens, pode efetivar buscas em locais diferentes, tal como na residência do possível autor delitivo, a medida que a escolha decorrerá de forma discricionária, a partir daqueles elementos que possuem relação com a situação em investigação.

1.5.4 - Oitiva dos envolvidos

Nos termos dos incisos IV e V do artigo 6º do Código de Processo Penal, verifica-se que a autoridade policial deverá ouvir tanto o ofendido, quanto o indiciado, sendo que a oitiva destes será reduzida a termo.

Quanto a oitiva da parte ofendida, tem-se que esta providência é de muita importância, isso porque, é esta que está apta a oferecer esclarecimentos basilares no que diz respeito a autoria do delito penal e de suas circunstâncias, o que ocorre na maioria dos casos. Esta diligência será realizada sempre que possível e seguidamente a prática da conduta criminosa.

Considerando-se o teor do parágrafo 1º do artigo 201 do mesmo *códex* anteriormente reportado, verifica-se que, caso o ofendido seja intimado para tal fim e deixe de comparecer, há a possibilidade de que a autoridade policial estabeleça a sua condução coercitiva.

Já no que toca ao interrogatório do indiciado, que é aquela pessoa para a qual se dirige a autoria do fato quando da persecução criminal, este se realizará com as mesmas particularidades do interrogatório judicial. Todavia, há que destacar que, a oitiva do investigado tão somente ocorrerá quando houverem indícios suficientes e fundamentados acerca da autoria criminosa sobre si.

Para BONFIM (2012, p. 115), “a oitiva do investigado constitui um dos atos do indiciamento e somente será realizada se desde já se conhecer alguém a quem se possa imputar a suspeita da prática do fato investigado”.

Outrossim, o indivíduo sob investigação poderá valer-se do seu direito ao silêncio (princípio do *nemo tenetur se detegere*), já que não está obrigado a se autoincriminar, devendo, assim, ser advertido pela autoridade policial presente de que dispõe de tal garantia e de que tal faculdade não implicará em prejuízo para si.

Por fim, é necessário que o interrogatório do indiciado obedeça as formalidades legais. Ademais, não poderá a autoridade policial utilizar-se de elementos ilegais para forçar qualquer confissão, ressaltando-se que nesta modalidade igualmente se permite a ocorrência da condução coercitiva.

1.5.5 - Reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações

Ainda com fulcro no artigo 6º, é possível depreender por meio de seu inciso VI, que, a autoridade policial deverá, assim que tomar conhecimento da prática de infração penal, “proceder o reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações”.

Nesta trilha, quando do percurso das investigações, existe a possibilidade de se reconhecer os objetos apreendidos, que, podem ser os instrumentos utilizados ou o bem material do ilícito, assim como, de se reconhecer as pessoas, podendo ser tanto as autoras quanto as vítimas da conduta criminosa, o que, por sua vez, possui grandes chances de chegar a determinação da autoria delitiva e da identificação da vítima.

Esse reconhecimento corresponde ao ato por meio do qual um indivíduo é submetido a análise de algum outro indivíduo ou de um objeto, com o fito de recordar um fato vivido, admitindo ou até reafirmando sua autenticidade, *in casu*, há o reconhecimento das pessoas e/ou objetos ligados a determinada infração penal.

No que pertine as acareações, estas possuem a finalidade de elucidar questões duvidosas ou controversas nos depoimentos e interrogatórios fornecidos, podendo ser admitido entre investigado, ofendido ou testemunhas, sempre que, como dito, existirem divergências nas declarações prestadas.

A propósito, novamente por força do princípio do *nemo tenetur se detegere*, em que o acusado não é obrigado a produzir provas contra si mesmo, nesta modalidade igualmente existe a presença da faculdade de não participar da diligência, sem que isso cause interpretação em seu desfavor.

1.5.6 - Determinação de exame de corpo de delito e quaisquer outras perícias

A luz do artigo 6º, inciso VII do Código de Processo Penal, têm-se que, a autoridade policial, deverá, logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, “determinar, se for caso, que se proceda o exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias”. Tal incumbência é necessária na fase do Inquérito Policial em virtude da iminência de perecimento ou desaparecimento dos vestígios deixados pela concretização do ilícito penal com o decurso do tempo.

1.5.7 - Identificação do indiciado e averiguação de sua vida pregressa

É cediço que a autoridade policial “ordenará a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes” e ainda, averiguará sua vida pregressa, sob o enfoque “individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuirão para a apreciação do seu temperamento e caráter”, inteligência do artigo 6º, incisos VIII e IX do Código de Processo Penal.

Dessa maneira, pode-se dizer que a identificação criminal do indiciado é formada pela identificação datiloscópica (impressão digital) e fotográfica.

Assim, é importante esclarecer quanto a folha de antecedentes do investigado, que, por sua vez, é aquela ficha em que encontra-se a vida pregressa criminal da pessoa investigada, contendo diversas informações, tais como, a relação de inquéritos anteriormente instaurados sobre esta. Seria uma espécie de lista de identificação criminal, ao passo que as anotações ora realizadas possuem a figura da permanência, o que leva o juízo ao conhecimento do que se passou na vida de determinada pessoa.

Demais disso, a autoridade policial deverá obter elementos informativos importantes atinentes ao passado do sujeito investigado, isso em sua conjuntura individual, social, econômica e familiar.

1.5.8 - Recolhimento de informações a respeito da existência de filhos

Com o advento da Lei nº 13.257 de 2016, a qual dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, houve a inclusão do inciso X ao artigo 6º do Código de Processo Penal, trazendo em seu teor a determinação de que a autoridade policial realize a colheita de “informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa”.

A conveniência de tal diligência reside na necessidade de prevenção para que repercussões negativas não venham a recair sobre os filhos do indivíduo investigado.

Registre-se que os dados coletados serão igualmente úteis para o magistrado, ao passo que servirão de amparo para que uma possível prisão cautelar possa ser cumprida em domicílio, nos ditames do artigo 318, inciso VI do Código de Processo Penal.

CAPÍTULO 2

A IMAGEM DO PRESO NA FASE INVESTIGATÓRIA

2.1 - DIREITO DE INFORMAÇÃO

Da mesma maneira que o direito de imagem, o direito de informação é uma garantia fundamental de todo cidadão, o qual encontra-se preconizado em nossa Magna Carta (artigo 5º, incisos IX e XIV, bem como, artigo 220), em que há a prerrogativa de comunicação (fornecimento) ou de recepção de informações verídicas.

Noutras palavras, tal proteção resguarda o direito de se informar e de ser informado que cada pessoa dispõe, que, como dito, encontra-se tutelado pelo ordenamento jurídico em vigência, especialmente no Texto Constitucional. Trata-se pois, de garantia inerente a todos os indivíduos, devendo em todas as circunstâncias existir transparência, autenticidade e sobretudo imparcialidade nas informações prestadas.

Por tais premissas, trazendo esta realidade ao caso que ora se discute neste trabalho, é possível consignar que o relato de um fato criminoso atrai nos profissionais do jornalismo o anseio de propagar a notícia, de modo que a finalidade consiste em fornecer a sociedade como um todo a ocorrência de situações de transgressões de regras normativas.

No entanto, vale ressaltar que no Estado Democrático de Direito do Brasil, não se verifica admissão para propagação a qualquer custo de notícias com caráter criminal, que, por sua vez, exibam propositalmente a imagem de sujeitos que encontram-se presos.

Ao efetuar uma breve análise acerca do assunto, BAHIA (2017, p. 151) destaca que:

A liberdade de informação é assegurada a todas as pessoas naturais, sejam brasileiros ou estrangeiros. A Constituição faz apenas a ressalva de resguardar o sigilo daquela informação considerada importante para a segurança da sociedade e do Estado e para acesso a esse tipo de dado não há remédio constitucional previsto no ordenamento jurídico. Este dispositivo contém direito garantido pelo Mandado de Segurança (se as informações forem públicas), Habeas Data (se as informações forem de natureza pessoal), ou simplesmente pelo direito de petição ou de obtenção de certidões [...]

Dito de outro, o direito de informação corresponde a uma liberdade que todas as pessoas possuem de obter notícias verídicas, sem distinção de raça, sexo, ou qualquer outra condição, com o fito de assegurar a formação da livre convicção de cada indivíduo sobre determinado assunto de caráter público. Logo, tal atributo não seria diferente nos casos de sujeitos implicados em ilícitos penais sob investigação.

Trata-se pois, de uma faculdade em favor da sociedade, para que esta fiscalize/acompanhe (especialmente quando da fase de persecução criminal), obstando a ocorrência de vícios e de arbitrariedades. Seria uma permissão concedida a sociedade para fins de monitorar as operações policiais, a partir de sua publicização, quer dizer, da sua transparência perante a coletividade.

Consequentemente, a justificativa legal para a difusão das diligências investigativas realizadas por agentes policiais representa o direito de informação de cada pessoa, que, no que lhe concerne, almeja a admissão de vistoria social das mencionadas diligências da mesma maneira que qualquer outra atividade desempenhada pela administração pública.

Ou seja, oportuniza que os cidadãos acompanhem quem é o indivíduo preso, as causas e razões do seu recolhimento ao cárcere, sucedendo por consequência no impendimento de arbitrariedades, vícios, regalias, ilegalidades, dentre outros.

Em suma, o direito de informação é uma garantia fundamental de todas as pessoas, para que estas logrem êxito em seu acesso, com o desígnio de exercer o interesse público no combate a perpetuação da criminalidade, que, de certa forma coopera para não ocorrência de novos delitos e por fim, auxilia na conservação da ordem pública.

2.2 - DIREITO DE IMAGEM DO PRESO

De acordo com a nossa Lei Maior, a todos os indivíduos é resguardado o direito a inviolabilidade de sua imagem, o que faz com que estes tenham a garantia de não serem incomodados em sua vida privada, a qual diz respeito ao relacionamento formado por uma pessoa com sua família ou com seus amigos, totalmente diverso do que acontece com uma pessoa que leva uma vida pública.

Logo, pode-se inferir que este direito, da mesma maneira que o direito de informação abordado no item anterior (2.1), representa mais uma das proteções fundamentais dispostas no Texto Constitucional, em particular, em alguns dos incisos do artigo 5º. A propósito, convém transcrevê-los:

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

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Nesta seara, o direito de imagem equivale a prerrogativa de que nenhuma pessoa tenha a sua figura exposta publicamente ou ainda comercializada sem a sua autorização, ocasionando prejuízos em desfavor de sua reputação, incluindo a sua utilização, publicação ou obtenção por qualquer mídia tecnológica, sem o dito consentimento.

Pelo constante e rápido avanço das tecnologias cada vez mais existem casos de invasão de privacidade (no que toca ao direito de imagem das pessoas), em virtude da facilidade de acesso a aparelhos celulares, câmeras ou qualquer outra mídia digital apta a capturar imagens, vídeos e sons, que acabam por cooperar para publicização da figura de um indivíduo, que em nosso caso seriam aqueles em fase de investigação policial.

A grande questão é que a divulgação não autorizada da imagem de determinado sujeito pode acarretar em diversas consequências para este, considerando-se que, na esfera negativa, se uma fotografia ou outro elemento que se refere a ele forem anunciados publicamente de maneira difamatória, serão necessários anos até sua reconstrução, já que, como dito, as mídias digitais estão facilmente ao alcance de toda a população.

Mas é preciso lembrar ainda que, da mesma maneira que a sociedade possui a garantia de acesso a informações, o sujeito sob investigação ou sob a tutela do Poder Público igualmente possui a garantia de ter sua imagem protegida, porquanto, ainda que esteja recluso, permanece como titular dos direitos da personalidade, assim como qualquer outra pessoa.

Neste diapasão, ao Estado compete o dever de assegurar as prerrogativas dos presos, ao passo que não há espaços para promoção, tampouco para anuência na exposição de sua figura para fins recriminatórios, obstando a existência de pré-julgamentos e tratamentos infames, quer dizer, aquele comportamento que ofende ou que menospreza o sujeito, como se ele não estivesse na condição de direitos e deveres como outro indivíduo.

Vale destacar que, nenhum sujeito poderá, em atenção aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, suportar qualquer tipo de efeito de uma possível condenação, antes que ocorra o trânsito em julgado da sentença.

Para AVENA (2017, p. 146) o objetivo do legislador com as premissas legais foi o de:

[...] proibir a submissão do identificado a situações vexatórias ou humilhantes por ocasião dos procedimentos de coleta de impressões digitais ou de material fotográfico, fazen-do-os, por exemplo, diante da imprensa ou sem as cautelas necessárias para evitar a exposição pública

Acerca do assunto, ainda é pertinente trazer a baila trecho do posicionamento dos juristas SARLET, MARINONI e MITIDIERO (2017, p. 523):

O direito à imagem, como já visto, pode ser violado pela captação, sem a devida autorização, da imagem física de alguém, bem como pela veiculação desautorizada ou injustificada da imagem (seja ela integral ou parcial), mas também pela distorção e mesmo falsificação da imagem quando de sua

veiculação. O direito à imagem, por sua vez, também não é absoluto e frequentemente entra em linha de colisão com outros direitos fundamentais, com destaque – da mesma forma como se verifica com o direito à honra – para a liberdade de expressão. [...]

Outrossim, o Código de Processo Penal igualmente aborda o tema ao estabelecer uma limitação a publicidade quando da fase do Inquérito Policial e com as prerrogativas inerentes aos envolvidos neste, dispondo em seu artigo 20, *caput*, que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Sob tais aspectos, é possível depreender que, ainda que esteja em investigação, o indivíduo permanece com suas garantias, em especial quanto a publicização de sua imagem, devendo prevalecer, acima de tudo, o princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que sua figura não seja exposta indevidamente, muito menos sem o consentimento demonstrado.

Por conseguinte, entende-se que, proteger a imagem dos indivíduos, e neste caso, dos presos, constitui a característica de prezar pela integridade física e moral da pessoa, com a intenção de fazer cumprir os pressupostos do Estado Democrático de direito.

Ante tais considerações, o entendimento a que se chega é o de que o direito de imagem do preso, assim como outras garantias constitucionais, fundamenta-se na dignidade da pessoa humana, prevalecendo assim, a observância na igualdade de tratamento, mantendo a integridade moral e física do sujeito posto em investigação.

2.3 - A LIMITAÇÃO E OS CONFLITOS EXISTENTES ENTRE OS DIREITOS DE INFORMAÇÃO E DE IMAGEM DO PRESO

Não é nenhuma novidade que direito algum pode ser considerado como absoluto, tanto em relação as constantes e diversas atualizações (já que não constitui uma ciência exata), quanto pela realidade de fato vivenciada pela

sociedade, isso no que se refere ao seu exercício. Sabe-se também, que é imperiosa a presença de limitações para gerir a convivência entre indivíduos.

Desta sorte, a liberdade para desempenho das garantias é ministrada e limitada pelas normas legais existentes, com o intuito de que todas as pessoas usufruam de suas prerrogativas, sem que para isso desrespeite as prerrogativas do outro.

Todavia, em que pese serem os direitos à imagem e à informação caracterizados como direitos fundamentais, estes não considerados como absolutos, sendo submetidos assim, a certas restrições quando do seu exercício.

Quanto ao tema, SARLET, MARINONI e MITIDIERO (2017, p. 407) asseveram no seguinte sentido:

Hipótese clássica diz respeito à liberdade de expressão, prevista no art. 5.º, IX, da CF (“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”), que, a despeito de não sujeita à reserva legal, pode entrar em rota de colisão com outros direitos fundamentais, como, por exemplo, os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5.º, X, da CF), igualmente não sujeitos a uma reserva de lei.

A partir daí, mostra-se pertinente destacar que o ordenamento jurídico brasileiro associado a Declaração Universal dos Direitos Humanos, asseguram o direito da sociedade como um todo em obter informações, especialmente no que toca a notícias de indivíduos presos, sendo importante ressaltar, que igualmente existe proteção ao direito de imagem destes, até mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Sob tais aspectos, pode-se depreender, portanto, que em razão de não serem absolutos, existe a possibilidade de sofrerem as ditas limitações quando do seu exercício, até porque, da mesma maneira existem chances de surgirem conflitos entre si (direito de informação e direito de imagem do preso).

Oportunamente, impede destacar a tese esposada pelo jurista MORAES (2017, p. 45):

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Nesta toada, não há discussão, quando o assunto é sobre a ocorrência de um crime o direito a informação encontrará limitação no direito a imagem do preso, isso na ocasião de sua publicização, mesmo que em benefício da prole, já que, se a divulgação vier a ferir a dignidade do indivíduo, tornar-se-á numa exposição indevida das fragilidades deste, que é sujeito de deveres e também de direito.

Especificamente neste caso, não se verifica a prevalência da máxima de que o interesse da coletividade deverá se sobressair ao interesse de um sujeito individualmente, já que, é primordial a análise sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, infere-se que para esclarecer qualquer embate entre os direitos protegidos pelo Texto Constitucional, a dignidade da pessoa humana é principal linha a ser seguida. Contudo, as limitações estabelecidas quanto ao direito a informação e proibição de publicização indevida da imagem do indivíduo preso não podem ser impostas como uma norma abstrata.

Sendo assim, por meio da técnica da ponderação, amparada pelo princípio da razoabilidade e pelo princípio da proporcionalidade, é pretendido o acesso mútuo entre os direitos fundamentais confrontados, não sendo possível tal diligência, há a escolha de sacrifício de um ou outro.

Como leva a lição de LIMA (2019, p. 935), é pode-se entender que:

Não olvidamos a importância da liberdade de expressão, compreendida como a possibilidade de difundir livremente os pensamentos, idéias e opiniões, mediante a palavra escrita ou qualquer outro meio de reprodução. No entanto, se aos órgãos de informação é assegurada a maior liberdade possível em sua atuação, também se lhes impõe o dever de não violar princípios basilares do processo penal, substituindo o devido processo legal previsto na Constituição por um julgamento sem processo, paralelo e informal, mediante os meios de comunicação.

No entanto, que fique claro que não é uma regra a escolha de vedar a exposição da imagem de um sujeito preso. Como em todas as situações jurídicas, prima-se pela melhor resolução do caso concreto e a medida que haja a opção por proteger a garantia de acesso a informação, a publicização da imagem daquele tem de suceder de modo a preservar a dignidade da pessoa humana, afastando-se os prejuízos e discriminações, atentando-se as prerrogativas do devido processo legal e da presunção de inocência.

Vale frisar que, em havendo a não observância expressa do respeito as garantias do sujeito preso, que por assim estar acha-se na qualidade de vulnerabilidade, passível de ter a sua dignidade ferida, imperiosa se torna a prevalência de sua imagem sobre o direito a informação, fazendo uso para tanto da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em suma, é preciso ainda destacar que estando manifesto o interesse público na propagação da imagem do preso quando da fase investigativa, solidificado na clareza das atividades policiais e no controle exercido pela sociedade, com a finalidade combate a novos crimes, reconhecimento de vítimas, manutenção da ordem pública e prestação de esclarecimentos a coletividade, forçosa se mostra a prevalência do direito a informação.

Para tanto, mais uma vez convém ressaltar quanto a necessidade de respeito aos fins das ditas atividades policiais, bem como das limitações éticas e constitucionais, noutro giro, o desígnio é o de informar a sociedade do acontecimento, salvaguardando o interesse público e não o contrário, com a realização de humilhação ou qualquer outro tipo de ofensa a imagem da pessoa investigada.

CAPÍTULO 3

PRÓS E CONTRAS SOB A ÓTICA INVESTIGATIVA E DIREITO DO ACUSADO

3.1 - CONSEQUÊNCIAS POSITIVAS NA DIVULGAÇÃO DA IMAGEM DURANTE A FASE INVESTIGATÓRIA (PRÓS)

À luz do que foi explanado até este momento, chegou-se a conclusão de que, em se tratando da exposição da imagem do preso no período de realização do Inquérito Policial na mídia, de forma inevitável haverá um entrave a decair sobre os direitos fundamentais à informação e a imagem (destacando-se a figura do preso).

Porém, ainda que preso provisoriamente ou com sentença com trânsito em julgado ocorrido, é primordial que a dignidade humana do indivíduo seja mantida, sendo de incumbência da imprensa e de todos os canais de comunicação transmitir as informações com muita cautela, destacando os pontos relevantes, entretanto, sem prejudicar a imagem divulgada do indivíduo preso.

Isso se dá, nas palavras de JÚNIOR (2019, p. 716), ante a presunção de inocência do acusado, a qual “exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu”.

O jurista em seguida afirma:

Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência.

Nesta trilha, ainda que haja embate entre o direito à imagem e o direito à informação, não há outra saída a não ser a busca pela compatibilização destas

garantias fundamentais, a fim de que ambas sejam exercidas em harmonia, quer dizer, que os canais de comunicação (imprensa) possam desempenhar seu papel fundamental perante a sociedade, de transmitir informações proveitosas ao interesse social, sem deixar de garantir ao indivíduo preso a proteção de sua imagem e por consequência, sua honra.

SILVA e OLIVEIRA (2006, p. 416, online) asseveram:

Para se entender quais seriam os limites éticos desse sistema midiático e assim invocar a tutela à liberdade de expressão, repute-se, é imperioso ter em mente que a tutela à liberdade de expressão deve considerar sempre a adequada proteção da dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, uma vez que os direitos à informação e a opinião são intrínsecos ao ramo jornalístico, imprescindível se torna o seu exercício de acordo com os parâmetros impostos pelas normas legais, não viabilizando a sua exorbitância frente ao fim social a que é destinado.

É cediço que a obtenção de informações corresponde a um direito de todo cidadão previsto pela nossa Lei Maior e em virtude disto, quando o assunto é de interesse coletivo, qual seja, a publicização da imagem do preso durante a fase investigativa, existem determinadas circunstâncias que cooperam benéficamente para os indivíduos neste sentido.

A princípio pode-se citar a possibilidade fornecida à sociedade de ter plena ciência a respeito da pessoa posta em investigação, isto é, permite que uma notícia de interesse social chegue a mais indivíduos e assim, mais informações possam ser fornecidas aos agentes investigativos (a título de exemplo cita-se identificação de testemunhas do fato ilícito praticado, que, em sua grande maioria auxiliam no desvendamento deste).

Outro benefício na divulgação da imagem e de informações necessárias quanto ao sujeito preso é oportunidade concedida a coletividade de se auto proteger, ou seja, a partir do momento em que tomam conhecimento de um crime ocorrido e das circunstâncias a ele pertinentes, poderão igualmente tomar as precauções fundamentais para se precaverem de um possível evento danoso cometido em seu desfavor. Noutros termos, seria uma forma de se preparar para eventual crime ou situação de risco.

Aliás, segundo o que instrui PINHEIRO (2016, p. 18), tem-se a seguinte

lição:

Acontece que, em determinados ramos da sociedade, entende-se a divulgação da imagem como uma maneira de informação e de manter os cidadãos de bem protegidos, uma vez que, estando informados e apresentados aos criminosos, estarão preparados para proteger-se caso, por alguma eventualidade, encontrem-se em circunstância de perigo. Assim, percebe-se que a prática de divulgação da imagem do preso tem sido usada como uma forma de advertir a sociedade acerca da criminalidade em nosso meio.

Importa frisar ainda que, quando a imagem do preso é divulgada durante a fase de persecução criminal, a população pode acompanhar e assim, caso existam mais vítimas (se porventura o indivíduo for reincidente na prática de crimes), estas da mesma maneira auxiliarão os agentes investigativos com as informações que dispõem.

Neste contexto é certo de que a transmissão de informações deverá ocorrer e que esta possui consequências positivas, sobretudo porque instrumentaliza a efetivação da democracia. O que não pode suceder é a disseminação pelos canais de comunicação de informações tendenciosas, com cunho preconceituoso, ocasionando um juízo de valor antecipado, passível de criar uma imagem negativa do preso ou ainda, um repúdio infundado, isso em razão da sua qualidade de sujeito de deveres, mas também de direitos.

Além do mais, por serem os meios de comunicação instrumentos ágeis e eficazes para fins de propagação de informes, sua importância não se verifica apenas no fato de trazer a coletividade a notícia de ilícitos cometidos pelos indivíduos, mas também e não menos importante, no fato de que o controle social possa ser efetuado e com isso, a população possa prestar um auxílio ao Estado, por intermédio de informações seguras, identificação de criminosos, esclarecimentos, indicação de provas, entre outros, tudo com o intuito de deslindar situações criminosas e seus responsáveis.

Em suma, pode-se afirmar que o trabalho realizado pela mídia, quanto desempenhado dentro dos limites legais efetivamente, é da tamanha importância a todos os cidadãos, mormente por conceder a atuação concreta do Estado Democrático de Direito.

3.2 - CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS NA DIVULGAÇÃO DA IMAGEM DURANTE A FASE INVESTIGATÓRIA (CONTRAS)

Em tese não é permitido a nenhuma pessoa a divulgação não autorizada da figura de outrem, seja por mecanismo impresso ou digital, ao passo que este é o mais comum ultimamente. E como visto, isto se dá como resultada dos direitos da personalidade, os quais são inerentes a todos os indivíduos, destacando, neste caso, o direito de imagem.

Consequentemente, caso ocorra a publicização não consentida da figura de um sujeito, o autor desta exposição será incumbido a reparar os danos ocasionados em virtude do seu ato, ou seja, arcará com indenização na esfera cível pela sua postura praticada em desfavor de um outro sujeito.

De toda sorte é sabido que atualmente, dado que o acesso da sociedade aos canais de comunicação (particularmente as mídias televisivas e as redes sociais) é muito amplo e considerando-se ainda que fotos e vídeos são compartilhados muito facilmente por qualquer usuário, há inúmeras possibilidades de que diversas pessoas possam utilizar-se indevidamente do conteúdo obtido e assim, em se tratando do tema abordado nesta pesquisa, provocar prejuízos de grande monta, tais como, a violação a honra e a imagem de um sujeito e a obstaculização das investigações policiais realizadas.

Por seu turno, com relação ao fato de que um sujeito preso provisoriamente está tutelado pela dita presunção de inocência, não é possível ignorar a existência do direito a liberdade de imprensa, a qual, como reportado em outra oportunidade, garante o direito a informação acerca de crimes cometidos no meio social e igualmente assegura o direito que a sociedade possui de ser informada quanto a tais ocorridos.

Nas palavras de ROIG (2018, p. 67) depreende-se que:

De fato, não obstante a importância da liberdade de imprensa para a consolidação do Estado Democrático, esta deve ser sempre cotejada com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e com a inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem das pessoas presas, não se podendo esquecer de seus familiares, também atingidos pela exposição pública, não obstante a necessidade de respeito ao princípio da transcendência mínima.

À evidência, a propagação de notícias deve pautar-se nas limitações previstas pelo ordenamento jurídico em vigência, evitando o excesso de exposição, sobretudo pelo fato de que o preso, embora este dissociado, permanece amparado pelas garantias constitucionais, destacando-se a anteriormente citada presunção de inocência.

Dito de outro modo, à luz do que estabelecem as normas legais, o preso conserva todas as garantias não atingidas por possível decisão condenatória em seu desfavor, nesta conformidade, o respeito à sua honra e a sua imagem não ficam de fora.

Tecendo comentários a este respeito, os juristas SOARES FILHO e GONÇALVES (2013, p. 353), interpretam:

Não é admissível num regime democrático, que o indivíduo seja reduzido à condição de objeto; este não pode ter direitos fundamentais violados, por conta de um interesse meramente mercantil. Na busca por maiores audiências, acontece de programas televisivos e midiáticos em geral transformarem os presos provisórios em uma notícia sensacionalista. [...]

Deve-se buscar o equilíbrio ético entre o exercício legítimo do direito de informar e de ser informado e o direito de imagem do preso. Não se pode transformar uma notícia jornalística em vingança social; em outras palavras, o segregado não deve servir de meio para se atender o desejo da sociedade em ver exibida a imagem de uma pessoa de forma ridicularizada, humilhada ou mesmo jocosa nos meios de comunicação. Esse equilíbrio deve ser buscado, inclusive, em respeito, à dignidade humana [...]

Infelizmente, no que toca a publicização da imagem de sujeitos presos, na atualidade é possível perceber que cresce cada vez mais a degradação da figura e da honra destes, através dos canais de comunicação ao reproduzirem por meio de fotos ou vídeos, informações sem autorização prévia do indivíduo ou sem uma finalidade social para tanto.

Neste ponto é que pode-se identificar uma consequência negativa na divulgação da imagem dos presos, já que, a mídia, com o objetivo de satisfazer a

curiosidade inerente a maioria dos cidadãos, propaga a figura do indivíduo que se encontra em estado de vulnerabilidade, sem atentar-se aos parâmetros moderados de informação, ocasionando por conseguinte ofensa a integridade moral e a honra moral daquele.

Sublinhe-se que a questão é tão séria, que, há relatos de casos em que a pessoa é presa e acusada de determinado crime sob investigação, contudo, a partir do momento em que a notícia é divulgada de forma indevida ou antecipada, existem inequívocas chances desse indivíduo sofrer violação de seus direitos. Um exemplo tristemente comum, é o de pessoas que são divulgadas na mídia como praticantes do crime de pedofilia ou de estupro, ficam sujeitas a retaliação (justiça com as próprias mãos) e futuramente são inocentadas.

Assim, como dito e reafirmado por diversas vezes ao longo deste trabalho, a condição de preso atribuído a qualquer cidadão que venha a cometer algum delito não lhe retira o direito de serem observadas e aplicadas na prática a sua proteção legal. Sem contar que, são muitos os casos de pessoas que depois de serem exibidas de forma exagerada pela mídia (no que concerne ao modo como são propagadas as notícias de possíveis crimes) tem sua inocência reconhecida posteriormente.

Seguindo a esteira do que ensina LIMA (2019, p. 935), ainda pode-se compreender que:

Seus direitos personalíssimos devem ser tutelados de forma mais eficaz, não só por jornalistas, como também por autoridades policiais e membros do Ministério Público, que devem se abster de exibir presos à mídia. E isso não só para preservar os direitos personalíssimos do preso, como também para evitar que inocentes sejam identificados indevidamente como autores de delitos.

Um outro tópico a ser indicado como sendo negativo relativamente a divulgação da imagem do preso durante a fase de investigação policial, seria a apresentação pela sociedade ou pelas mídias de comunicação de notícias falsas, ou, como são popularmente conhecidas as chamadas *fake news*, pertinente ao sujeito posto em investigação.

A explicação é simples, no decorrer da persecução criminal são empreendidas inúmeras diligências no sentido de melhor esclarecer os fatos,

identificar testemunhas, reunir o acervo de provas, entre outros. No entanto, se os agentes investigativos pausam os seus trabalhos para analisar a notícia fornecida e que aparentemente possa auxiliar, mas, no futuro é atestada como inverídica, acabam por perder um tempo examinando o que não contribuirá em nada com a investigação, tempo este que poderia ser empregado com atividades sérias e proveitosas.

Resumindo, apesar de trazer muitos benefícios, a publicização da imagem do preso quando da fase investigativa também pode trazer alguns infortúnios, tais como os anteriormente citados, sobrelevando notar que, acima de tudo, deve-se sempre prezar pela observância de fato do Estado Democrático de Direito, não havendo que se falar violação a nenhum direito fundamental, mas sim, na aplicação correta e pautada nos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico em vigência.

3.3 - O ADVENTO DA LEI 13.869 DE 2019 (LEI DO ABUSO DE AUTORIDADE)

No dia 05 de setembro de 2019 foi sancionada a Lei nº 13.869, que dispõe quanto aos crimes de abuso de autoridade e assim como outras premissas legais que discutem assuntos polêmicos, ela trouxe consigo espaço para muito debates, em especial no mundo jurídico, detalhando sobre os crimes que não deverão ser cometidos pelos agentes públicos no exercício de suas funções.

Por esta razão, como era de se esperar gerou discussões polêmicas quanto a sua interpretação, dentre elas, destaca-se a proibição de que autoridades policiais divulguem as identidades e imagens das pessoas detidas, sejam em investigação ou suspeitas de cometer crimes, submetendo-os a constrangimento, vexame ou exposição abusiva não prevista em Lei. Logo, com a edição da supramencionada norma legal, passou-se a dizer que os agentes policiais estão impedidos de propagar os nomes e as imagens dos indivíduos presos, ocasionando, por consequência, inúmeros questionamentos.

Mas é preciso destacar que identicamente a proteção constitucional de inviolabilidade da honra e da imagem de um indivíduo, com vistas aos preceitos do Estado Democrático de Direito, existe também a proteção constitucional que confere a preservação da ordem e da segurança pública, bem como, a garantia de acesso pela sociedade das informações do meio em que vive.

Por isso, é necessário ter em mente de antemão, que a publicização por si só dos dados, imagens ou vídeos de presos por parte dos agentes públicos não caracterizam de plano a exposição ou a inviolabilidade da honra daqueles. Repise-se que, há circunstâncias em que as imagens deverão, segundo os parâmetros previstos em Lei, serem divulgadas, desde que, obviamente, serem acometidas de interesse público.

À evidência, oportuna é a transcrição do que preconiza o artigo 20, *caput* do Código Civil Brasileiro:

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

Importa dizer a princípio que a Lei do Abuso de Autoridade originou-se com a intenção de ser aplicada aos agentes públicos, ou melhor dizendo: “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade”, inteligência do seu artigo 2º, parágrafo único.

Vale consignar, desta maneira, que agente público para fins legais, não diz respeito apenas as autoridade policiais, mas todos aqueles que exercem função pública, seja um juiz, promotor, ou qualquer outro agente atuante nos órgãos pertencentes a Administração Pública, podendo até ser um estagiário, servidor temporário ou sem remuneração, bastando que atenda aos requisitos anteriormente elencados.

Para complementação do arrazoado, observe-se o que ensinam PINHEIRO, CAVALCANTE e BRANCO (2020, p. 88):

O sujeito ativo é o agente público nos termos definidos no art. 2.º da Nova Lei de Abuso de Autoridade, especificamente o responsável pelo constrangimento ilegal de presos e detentos, submetidos a condições vexatórias e degradantes da sua honra, da sua imagem e da sua dignidade, como se fossem objetos (e não sujeitos de direitos!) de espetáculos populistas irracionais. Classifica-se, portanto, como crime próprio, porque somente pode ser cometido por agente público, normalmente agentes responsáveis pela custódia de presos ou de outra forma responsáveis por estes.

A justificativa para origem da norma legal em exame é no sentido de tornar crime a ocorrência do abuso de autoridade, sobretudo porque alguns servidores públicos utilizam de seus cargos ou funções públicas com a intenção de coagir ou constranger indivíduos, empreendo tal postura pelos mais diversos motivos, tais como, para benefício próprio ou de terceiros, motivação pessoal, dentre outros.

Assim, depois de tecidas tais considerações, para fins de melhor compreender alguns aspectos inovadores a despeito do direito de imagem do preso, provenientes da Lei nº 13.869 de 2019, mostra-se apropriado realizar uma breve análise quanto aos dispositivos nela contidos os quais fazem alusão ao tema debatido.

Em primeiro lugar, passa-se a exploração de parte do artigo 13 da citada Lei do Abuso de Autoridade:

Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a:
I - exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública;
II - submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei; [...]

Neste artigo pode-se inferir que o bem jurídico tutelado corresponde a honra e a imagem do preso, tal como, a sua dignidade humana. Desta forma, com o fim de amparar a efetivação do respeito à integridade física e moral daquele é que tutela-se a proteção constitucional estabelecida.

Claramente a norma legal veda a publicização do corpo ou parte do corpo do indivíduo preso à curiosidade pública. Mas, é preciso que esta exibição tenha o escopo de constranger, compelir, obrigar ou coagir aquele, com o emprego de

violência (que seria a força física), grave a ameaça (que seria a violência psicológica) ou redução de sua capacidade de resistência, à exposição contra sua vontade, submetendo-o a situação vexatória, que atente a sua dignidade humana ou a realizar alguma conduta não prevista legalmente.

Resumindo, conforme PINHEIRO, CAVALCANTE e BRANCO (2020, p. 90) “a conduta criminosa é a do agente público que viola a imagem de uma pessoa presa, exibindo seu corpo ou parte dele a um espetáculo irracional”, devendo serem observadas, obviamente, a intenção da autoridade pública com este tipo de comportamento.

Em segundo lugar, examine-se o artigo 28 da Lei nº 13.869 de 2019 que igualmente apregoa acerca da divulgação da imagem do preso:

Art. 28. Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

No indicado artigo a conduta criminalizada refere-se a publicização ou o compartilhamento indevido com terceiros alheios ao procedimento investigatório de gravação ou trecho de gravação, que pode ser um áudio de conversas referentes ao crime investigado, a título de exemplo, os que são enviados por aplicativo, sem que haja qualquer interesse na investigação realizada e ainda, sem que exista qualquer tipo de ligação com a prova pretendida.

Repise-se, é imperioso que a exibição apontada exponha a intimidade, a vida privada, ou ainda, viole a honra ou a imagem da pessoa submetida a prisão/sob investigação.

Para que ocorra o crime, como leva a lição de SILVA e MARQUES (2020, p. 100), é necessário que suceda:

Expondo concretamente a intimidade ou a vida privada de pessoa determinada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado. Exige-se a efetiva exposição da intimidade ou da vida privada da pessoa ou, ainda, o atingimento da honra ou imagem do investigado ou acusado. Caberá ao titular da ação penal essa análise quantitativa para decidir se oferece a denúncia ou requer o arquivamento, diante das peças de informação.

A luz do que fora exposto, no intuito de obstar o cometimento do crime de abuso de autoridade (neste caso, violando o direito de imagem do preso), é essencial que os agentes públicos disponham de uma postura restrita, repassando tão somente as informações necessárias a sociedade que almeja tomar conhecimento acerca do que se trata a investigação, dos possíveis autores delitivos, das provas já recolhidas, entre outros, sem que para isso haja a antecipada atribuição de culpa.

Para PINHEIRO, CAVALCANTE e BRANCO (2020, p. 139), isso ocorre em virtude de um dos grandes problemas vivenciados pela sociedade atual, a saber, “o equilíbrio entre o direito fundamental à informação dos cidadãos, o dever de transparência dos agentes públicos e a preservação da intimidade e vida privada das pessoas investigadas e processadas”.

No mais, é preciso compreender que toda e qualquer tentativa de realização de censura nos casos de divulgação da imagem do preso quando da fase do Inquérito Policial, deve ser afastada, porém, é pertinente ainda assimilar que, a citada identicamente não poderá ser empregada com o desígnio de se fazer um juízo de valor, condenando midiaticamente o acusado, sem possibilitar a chamada presunção de inocência logo após a instauração do procedimento investigativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto o Inquérito Policial constitui um procedimento administrativo preparatório para uma futura ação penal, o qual será acompanhado pela polícia judiciária, a fim de que haja o recolhimento de um acervo probatório, cuja intenção é a de identificar a autoria e a materialidade de um crime, fundamentando assim, uma denúncia ou uma queixa.

Ademais, tal instituto legal é regulamentado em capítulo específico no Código de Processo Penal, sendo pois, verificado nos artigos 4º ao 23.

Isto posto, compreende-se o Inquérito Policial como sendo um processo administrativo que possui como escopo principal o de identificar a origem das provas, bem como, a arrecadação de elementos configuradores atinentes a autoria e a materialidade de determinado crime. Com isso, há uma preparação embasada para que uma possível ação penal seja proposta com acervo de provas apto a incriminar um indivíduo.

É mister esclarecer que, assim como todos os demais procedimentos empreendidos por profissionais da Administração Pública, o Inquérito Policial igualmente se submete a limitações legais do ordenamento jurídico pátrio.

A partir de tais premissas, o estudo abrangeu em seu teor no que se refere a imagem do preso na fase investigativa, a discussão com relação ao princípio da publicidade deste e o direito à informação da sociedade como um todo, abordando ainda, acerca dos direitos fundamentais de todos os envolvidos no procedimento.

Neste âmbito, importa consignar que na ordem constitucional da atualidade existe um resguardo no que toca ao espaço íntimo do indivíduo preso, sendo defeso a interferência ilegítima neste campo, nos termos do artigo 5º, incisos X e XLIX da Magna Carta.

Impende sublinhar pois, que, a partir do momento em que uma divulgação na mídia de um preso torna-se pública, dependendo da maneira com que a

informação é repassada, existem grandes chances de maculação da sua imagem, o que, por consequência pode lhe acarretar diversos prejuízos morais e psíquicos, sendo forçoso concluir que, o emprego ilícito da imagem de um sujeito está passível de resultar em inúmeros danos, na ordem material e moral.

Porém, sobreleva notar que, apesar das ponderações aqui aduzidas, a publicização de notícias e/ou informações traduz-se em fator de relevância social, sobretudo durante a fase de persecução criminal. Ante tais razões, foi necessário tecer considerações relativamente as garantias de liberdade de informação e de expressão, porquanto para que a nossa sociedade exerça efetivamente a democracia, é substancial lhe assegurar tais liberdades.

À evidência, a Cf/1988 resguarda a todos os cidadãos a garantia *livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*, inteligência do seu artigo 5º, inciso IX.

Já no que atine a liberdade de informação, esta compreende o direito que as pessoas dispõem de transmitir ou de receber as informações, o que não pode ser confundido com o direito a liberdade de expressão de pensamento, anteriormente reportada. Perceba que essa prerrogativa de propagar informações é uma proteção estendida a todos os cidadãos, contudo, nas circunstâncias em que tal privilégio é utilizado de modo profissional, o que se exerce por meio dos canais de comunicação, é reconhecida como sendo a dita liberdade de imprensa.

No caso em estudo, em se tratando de fase de Inquérito Policial, percebe-se claramente que existe essa função social a toda comunidade no sentido de se prestar esse direito de informação. Ora, a sociedade merece ter acesso as notícias de relevância ao meio em que reside, sobretudo quanto aos índices de criminalidade, a medida que poderá se resguardar no que pertine a sua segurança.

Em suma, foi possível identificar que o direito de imagem do preso tanto na etapa investigativa, quanto nas demais, é protegido pelo nosso ordenamento jurídico em vigência, sendo que trata-se de uma incumbência do Poder Público resguardar tais garantias, impedindo que haja, por parte da mídia, um tratamento degradante e que o faça suportar os efeitos de uma possível condenação, sem que haja a conclusão de um processo com a sentença judicial transitada em julgado.

Como dito, na fase de persecução criminal, à luz do artigo 20 do Código de Processo Penal, verifica-se que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo

necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”, isso se dá com vistas a salvaguardar as investigações exercidas pela polícia e ainda, aos direitos dos envolvidos.

Finalmente, mister se faz destacar que, a preservação da imagem do preso na fase de Inquérito Policial visa o respeito a sua integridade moral, física e psíquica, amparando-se no Estado Democrático de Direito. Ademais, há que se levar em conta o direito de acesso às informações que a sociedade possui, ao passo que ambas as situações devem pautar-se na legalidade, empregando o sopesamento principiológico e garantindo que os casos sejam solucionados efetivamente.

Sob tal perspectiva, torna-se claramente primordial analisar se as premissas legais estão sendo efetivamente aplicadas e obviamente, atendendo a todos os parâmetros previstos em Lei, examinando caso a caso e de ambos os lados, dado que existem grandes chances de o procedimento relativo ao Inquérito Policial ser muito mais frutuoso e eficaz na averiguação dos fatos.

Ademais, todo cuidado é necessário quando da publicização da imagem de um preso na etapa da persecução penal, até porque, dependendo de como a notícia é veiculada, este poderá sofrer danos em diversas esferas, tais como, a moral, a material, a física e a psíquica.

Também, não sendo menos importante, é basilar que exista um zelo por parte dos canais de comunicação com a divulgação da imagem do preso na etapa do Inquérito Policial, dado que existe a possibilidade de auxiliar ou de obstaculizar as investigações, logo, um requisito básico para evitar futuros prejuízos, é a divulgação do fato em si, sem exageros, mas com informações precisas e suficientes ao conhecimento dos demais cidadãos e de uma maneira que não coloque em risco o resultado final.

Por fim, sendo a fase investigativa um passo fundamental para elucidação dos fatos e considerando que os avanços tecnológicos possibilitam a proliferação rápida de notícias, principalmente nas redes sociais, imperioso se torna o rigoroso acompanhamento do caso pelos agentes responsáveis deste, obstando a efetivação de acusações infundadas e sem razão de ser, ao mesmo tempo em que proporcione a sociedade a garantia de que inexistam abusos e violação de suas prerrogativas.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017;

BAHIA, Flávia. *Direito Constitucional*. 3ª ed. Recife: Ed. Armador, 2017;

BONFIM, Edilson Mougnot. *Código de Processo Penal Anotado*. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2012;

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Rio de Janeiro, RJ. Senado, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em 22 de set. 2020;

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 22 de set. 2020;

BRASIL. Lei de Execução Penal (1984). Brasília, DF: Senado, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm> Acesso em 22 de set. 2020

BRASIL. Lei do Abuso de Autoridade (2019). Brasília, DF: Senado, 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm>. Acesso em 22 de set. 2020;

BRITO, Alexis Couto de. FABRETTI, Humberto Barrionuevo. LIMA, Marco Antônio Ferreira. *Processo Penal Brasileiro*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015;

FILHO, Sidney Soares. GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. Direito de Imagem e Liberdade de Imprensa: A presunção de inocência do preso provisório em face do excesso midiático. *Revista Opinião Jurídica*. Volume 11, nº 15, 2013;

JÚNIOR, Aury Lopes. *Direito Processual Penal*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019;

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal. Volume Único*. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019;

MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016;

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017;

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 13ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016;

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 22ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017;

PINHEIRO, Igor Pereira. CAVALCANTE, André Clark Nunes. BRANCO, Emerson Castelo. *Nova Lei do Abuso de Autoridade: comentada artigo por artigo*. São Paulo: JH Mizuno, 2020;

PINHEIRO, Paulo Roberto Meyer Pinheiro. Conflito entre o direito de Informar e o Direito de Imagem do Preso: Percepções e Reflexões Críticas, 2016. Dissertação. Disponível em: <
https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFOR_dd3d9d4264f8a7742a43b66ed9f6c34d>
Acesso em: 23 de set. 2020;

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 23ª ed. atual. São Paulo: Atlas, 2015;

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Processual Penal Esquemático*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018;

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução Penal: teoria crítica*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018;

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017;

SILVA, Ilza Andrade Campos. OLIVEIRA, José Sebastião de. *Direito à imagem e liberdade de expressão à luz dos direitos da personalidade*, 2006. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/319>> Acesso em: 23 de set. 2020;

SILVA, Ivan Luís Marques da. MARQUES, Gabriela Alves Campos. *A nova Lei de Abuso de Autoridade: Lei 13.869/2019 comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020;

SOUTO, Robson. *Considerações acerca do Inquérito Policial: natureza jurídica e características*, 2017. Disponível em: <<https://www.megajuridico.com/consideracoes-acerca-inquerito-policial-natureza-juridica-e-caracteristicas/>> Acesso em 22 de set. 2020;

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 12ª ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.