



UNIVERSIDADE ESTADUAL DE GOIÁS
SUPERINTENDÊNCIA DA ACADEMIA ESTADUAL DE SEGURANÇA PÚBLICA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GERENCIAMENTO DE SEGURANÇA PÚBLICA

O DIREITO DE IMAGEM E A POLÍCIA CIVIL

Rilmo Braga Cruz Junior

Orientador: Prof. Ms. Marcos Cesar Silva Valverde

7412
00010731

Biblioteca



00010731

9175

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE GOIÁS
SUPERINTENDÊNCIA DA ACADEMIA ESTADUAL DE SEGURANÇA PÚBLICA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GERENCIAMENTO DE SEGURANÇA PÚBLICA

DIREITO DE IMAGEM E A POLÍCIA CIVIL

Rilmo Braga Cruz Junior

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Estadual de
Goiás como requisito parcial à obtenção do
título de Especialista em Gerenciamento de
Segurança Pública.

Orientador: Prof. Me. Marcos Cesar Silva Valverde

Goiânia - GO

2013

Rilmo Braga Cruz Junior

DIREITO DE IMAGEM E A POLÍCIA CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade
Estadual de Goiás como requisito
parcial à obtenção do título de
Especialista em Gerenciamento de
Segurança Pública:

**Após a defesa e análise do trabalho de conclusão de curso do
candidato supracitado, o mesmo foi considerado:**

() APROVADO com nota final ____.

() REPROVADO com nota final ____.

Prof. Me. Marcos Cesar Silva Valverde
Núcleo de Planejamento da Polícia Civil do Estado de Goiás

Prof. Me. Letícia Franco de Araújo
Corregedoria Geral da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Goiás

Goiânia - GO

22/11/2013

“Os governos passam, as sociedades morrem, a polícia é eterna.”
Honoré de Balzac (1799-1850)

DIREITO DE IMAGEM E A POLÍCIA CIVIL

DIRECT IMAGING AND THE CIVIL POLICE

(Rilmo Braga Cruz Junior)¹

(Marcos Cesar Silva Valverde)²

RESUMO

Este trabalho é uma análise crítica acerca do uso da imagem de presos e investigados por parte da Polícia Civil em sua atividade fim. A finalidade é fixar, com objetividade, como, porque e quando a autoridade policial responsável por uma investigação ou pela autuação de um suspeito pode autorizar a captação e o uso dessa imagem, seja pela mídia, pelos policiais ou por curiosos. Analisando a origem histórica e a evolução dos direitos humanos, o que se percebe é o conflito entre os direitos individuais do suspeito e os direitos coletivos à informação e à segurança da sociedade. A partir disso, a ideia é fixar critérios, princípios e instruções de conduta para que o eventual uso de imagem seja realizado com legalidade e legitimidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos individuais. Direitos coletivos. Conflito.

¹ Pósgraduando do Curso de Especialização em Gerenciamento de Segurança Pública da Superintendência da Academia Estadual de Goiás em convênio com a Universidade Estadual de Goiás.

² Orientador: Me Marcos Silva Valverde, Gerência de Planejamento da Polícia Civil do Estado de Goiás

ABSTRACT

The aim of this text is the critical analysis of the use of the image of arrested and investigated by the Civil Police in its core business. The purpose is to establish objectively how, why and when the police authority responsible for an investigation or assessment of a suspect may authorize the capture and use of this image, either by the media, by the police or by onlookers. Analyzing the historical origin and evolution of human rights will be held the necessary conflict between the individual rights of the suspect and the collective rights to information and the security of society. Á from this conflict will set criteria, principles and instructions of conduct for the use of any image is performed with legality and legitimacy.

Keywords: Individual rights. Collective rights. Conflict

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como foco a atuação da Polícia Civil e os limites impostos pelo direito e pela ética em relação às suas atividades que possam causar danos à imagem do cidadão alvo de uma investigação criminal. Serão analisadas circunstâncias que envolvem a decisão do delegado de polícia de autorizar ou não a captação e o uso da imagem de presos ou suspeitos por jornalistas, policiais ou curiosos, para que assim, possam ser fixados critérios que norteiem a conduta da autoridade.

Isso será realizado na tentativa de buscar um aprimoramento da imagem da Polícia Civil de Goiás perante a população construindo uma relação de transparência e confiabilidade com o cidadão, gerada pela padronização dos procedimentos.

A presença da mídia e a cobrança popular acabam pressionando o Delegado de Polícia que, em minutos, tem o dever de decidir sobre liberar ou não a imagem do preso ou investigado.

Para cumprir tal desiderato, no item 4.1, será realizado um estudo inicial acerca do direito de imagem. Sua contextualização histórica e social será feita no item 4.1.1, que demonstrará que, a partir do momento histórico em que o Estado passa a ter o monopólio da justiça e do direito, ele também assume obrigações perante aos cidadãos, em especial o dever de tutelar os direitos das pessoas.

No mesmo item, será estudada a natureza jurídica do direito de imagem, para que, ao fim, ele possa ser cotejado com os demais direitos em conflito, em especial ao direito coletivo à informação e ao direito à segurança da sociedade.

As evoluções normativas da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002 serão analisadas para a definição da natureza jurídica do direito de imagem como espécie dos direitos da personalidade, constatando-se que a despatrimonialização do direito foi o grande combustível para que a proteção dos direitos humanos ganhasse terreno.

Será feita uma abordagem prática do cotidiano policial e de suas variáveis nos itens 4.1.2 e 4.1.3, evidenciando que a falta de regulamentação do tema pode gerar insegurança jurídica e a consequente responsabilidade civil, penal e

administrativa da autoridade policial, desamparada por parte do ordenamento jurídico no momento de tomar suas decisões.

A partir da explanação dos direitos e seus contornos e limites, o presente trabalho vai confrontar o direito de imagem e o direito à informação e também o direito de imagem e o direito de segurança.

Tais confrontos serão realizados à luz da teoria dos direitos fundamentais e da teoria da proporcionalidade de Robert Alexy e Ronald Dworkin, amplamente adotadas pelos tribunais superiores do Brasil, em especial o Supremo Tribunal Federal. Sendo essa a solução teórica mais viável diante da omissão normativa, será apresentada uma sugestão prática para a solução do dilema, através da confecção de uma norma interna que fixe os critérios para uso das imagens mencionadas.

2. OBJETIVOS GERAL E ESPECÍFICOS

O presente estudo tem o objetivo geral de apresentar e discutir oportunidades que possam aprimorar a imagem da Polícia Civil do estado de Goiás perante a sociedade através da implementação de procedimentos padronizados que construam uma relação bilateral de sinceridade entre o órgão policial e o seu “cliente” alvo que é o cidadão.

Já os objetivos específicos são discutir procedimentos e apresentar protocolos e formulários práticos para uso policial definindo critérios e requisitos para que a autoridade policial possa usar a imagem do alvo sem nenhum desvio legal ou moral.

3. METODOLOGIA

O método de pesquisa utilizado é dedutivo - o conhecimento vai do geral para o especial. Ou seja, será utilizada a modalidade de raciocínio lógico que faz uso da dedução para se concluir algo através de determinadas premissas.

Partindo-se da inicial premissa verdadeira de que a Polícia Civil do Estado de Goiás atravessa um momento histórico favorável de grande evolução institucional e de opinião pública que vem rompendo com a mítica imagem de

truculência e corrupção, fica claro que são necessários mecanismos que aproximem o policial de seu público alvo que são os cidadãos.

Soma-se a isso à também verdadeira premissa de que a ausência de regras tem ocasionado diárias cenas de abuso e lesão ao direito à imagem das pessoas que vem sendo vilipendiadas diariamente pela polícia com o auxílio da imprensa, fica ainda mais clara a necessidade da criação de um procedimento padrão para as autoridades policiais.

Através de ampla análise dos direitos da personalidade, dos dispositivos legais, dos princípios existentes no ordenamento jurídico, o presente estudo chega à conclusão específica sobre o tema, tudo isto através de pesquisas bibliográficas, principiológicas e jurisprudenciais.

4. DESENVOLVIMENTO

4.1. Direitos do investigado à imagem e a honra

4.1.1. Contextualização do tema e natureza jurídica dos direitos

Para definir o direito de imagem, é necessária uma breve análise histórica da sociedade moderna. Com a queda dos regimes monárquicos no final do século XIX, o mundo presenciou importantes inovações culturais e científicas com o renascimento e o antropocentrismo, porém, foram a revolução industrial e o capitalismo que trouxeram as maiores alterações no modo como as sociedades se organizam.

No campo do direito, o poder da jurisdição - o chamado *juris dictio* (o poder de dizer o que é permitido ou proibido em determinada sociedade), saiu das mãos do Rei e de Deus e passou para as mãos dos estados nacionais (agora conhecidos como o “Estado”), que assumiram definitivamente o poder de dizer o que é certo ou errado. E para cumprir tal desiderato, os Estados escolheram um mecanismo: a lei, surgindo o princípio da legalidade e o direito como ciência.

No início do século XXI, no auge do capitalismo, em que as empresas e pessoas focaram exclusivamente na busca pelo lucro, o direito também se tornou patrimonialista.

No Brasil, a legislação civil também nasceu com essa característica e alguns anos depois, em 1916, surgiu o código civil com centenas de normas

patrimonialistas e os direitos inerentes às pessoas como seres humanos eram tratados em poucos dispositivos, sempre de modo insatisfatório.

Com a Constituição de 1988 a nação brasileira iniciou um atrasado período de adequação às realidades globais da época, pois era evidente em todo mundo que o capitalismo atravessava uma crise e que o proclamado liberalismo das pessoas e do comércio não era suficiente para garantir o bem estar das pessoas. O afastamento do Estado das relações sociais, deixando que as leis do mercado atuassem sozinhas levou o mundo para um colapso de miséria, desemprego e desigualdade social.

Nesse contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil nasceu com a missão de despatrimonializar o direito no país e buscar a dignidade dos cidadãos através de um regime moderado de intervenção do Estado na vida das pessoas, principalmente daquelas mais carentes.

O novel diploma dá especial atenção ao tema em seu art. 5º, considerado a essência da carta magna:

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. (BRASIL)

É justamente neste contexto histórico de despatrimonialização do direito que os direitos da personalidade ganham aparato jurídico e social e o direito de imagem como seu corolário passa a merecer importante estudo e proteção.

Segundo Washington de Barros Monteiro o direito à imagem consiste:

Na obrigação que todos têm de respeitar a imagem física e moral de outrem, preservando seu aspecto físico, seja belo, feio, normal, anormal, sadio ou deficiente. Não se admitem risadas ou chacotas, motes, caricaturas depreciativas, nem a reprodução não consentida da imagem sob forma de fotografia, filme, Internet, televisão ou qualquer outro meio. Exceções costumam ser apontadas no caso de pessoas notoriamente conhecidas, ou da pessoa em cena comum de rua, de lugar público, na multidão, desde que as imagens não sejam exploradas comercialmente e não constituam invasão de privacidade. (BARROS, 2007, p. 100).

O direito à imagem é constituído de duas vertentes, a moral e a patrimonial. O aspecto patrimonial não é o foco do presente estudo, mas merece registro que a divulgação da imagem abusiva da imagem de uma pessoa por parte da polícia pode certamente causar danos patrimoniais indenizáveis, principalmente em caso de grandes empresários e políticos.

É no aspecto moral da imagem que se concentra o foco do presente estudo, pois, na esmagadora maioria dos casos a grande lesão enfrentada pelo preso ou suspeito que teve sua imagem captada ou veiculada indevidamente será eminentemente moral.

O código civil, em seu art. 20 tutela a imagem e a moral como bens jurídicos imprescindíveis à consagração de uma vida digna:

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. (BRASIL)

Existem inúmeras teorias que buscam definir o direito de imagem, todas com bom grau de acerto, seja como corolário do direito de intimidade, seja do direito de propriedade ou até mesmo como do direito autoral, mas, para o presente trabalho adota-se a teoria de que o direito à imagem é a materialização física do direito à honra, principalmente em seu aspecto moral, pois, em regra, será esse o bem jurídico lesado pela divulgação abusiva da imagem de um preso ou investigado por parte da autoridade policial.

Assim, o direito à imagem tem natureza jurídica de direito da personalidade à honra, sendo aquele a materialização física deste.

4.1.2. Danos à imagem cometida pela autoridade policial

Com a globalização e a revolução digital, as informações são transmitidas com maior velocidade e abrangência de modo que a imagem de uma pessoa veiculada na imprensa e redes sociais pode chegar ao conhecimento de milhões de pessoas em poucos minutos. Além disso, a violência urbana e a revolta social pressionam a polícia a apresentar resultados

no combate à criminalidade. Tudo isso torna a exibição da imagem do preso uma necessidade gerada pelo clamor popular e midiático.

Assim, chegamos a dois resultados: o populismo penal midiático e o direito penal do inimigo. Em termos simples, a sociedade desistiu de aguardar por condenações judiciais dos réus, de esperar por políticas públicas de prevenção penal e principalmente por ver os criminosos cumprindo suas penas. Hoje, a sociedade se satisfaz com a condenação instantânea e prévia que a polícia faz quando mostra o “criminoso” algemado ou atrás das grades, ele passa a ser considerado o inimigo vencido, mesmo que provisoriamente.

Quando o assunto é a divulgação da imagem do preso, há uma convivência perigosa entre o poder punitivo estatal, a mídia e o povo. A polícia comete abusos divulgando ou propiciando as imagens para a mídia que usa de sua liberdade de expressão para legitimar toda e qualquer exposição. Enquanto isto o povo assiste a tudo e aplaude satisfeito mais um inimigo colocado atrás das grades.

Acerca do populismo penal midiático, merece registro as palavras de Luiz Flávio Gomes (2013):

Cuida-se de um sensacionalismo exorbitante, transmitido ao vivo e em cores bem discriminatórias (o que jamais ocorreria se o suspeito não fosse puramente corpo, sem nenhum patrimônio econômico, cultural ou social). Lamentável é que esse ícone do jornalismo irresponsável e aberrante não é isolado. Essa espetacularização excêntrica da violência, que alguns chamam de “datenização do direito penal”, já passou da hora de merecer uma séria intervenção do Ministério Público. (GOMES, <http://jus.com.br/artigos/22115>, acesso em 13/11/2013).

Acerca da conduta dos policiais e a lesão à imagem dos suspeitos o doutrinador comenta na esteira do presente estudo:

Os “especialistas” entrevistados (policiais, juízes, promotores etc.) começam afirmando o que viram ou ouviram ou fizeram e, depois, são questionados sobre assuntos que não são do seu domínio, sim, da experiência dos criminólogos (causas do delito, fatores sociais determinantes, importância das drogas para a delinquência etc.). Informações do senso comum pululam e frequentemente acompanhadas de uma descomunal ideologia autoritária, que se mostra totalmente contrária à educação em direitos humanos de todos, ou seja, de ricos e pobres, pretos e brancos, elite ou senzala, acusado ou inocente etc. (GOMES, <http://jus.com.br/artigos/22115>, acesso em 13/11/2013).

Já o direito penal do inimigo consiste na doutrina de que aquele que comete um crime se torna o “inimigo” da sociedade e do Estado. Para Jakobs (2007) “no Estado de direito é evidente que o inimigo é considerado um perigo latente, perde a qualidade de pessoa e passa a ser visto como um animal perigoso”.

O Brasil tem evoluído muito como estado democrático de direito e o cargo de delegado de polícia tem ganhado respeito e legitimidade. Porém, não raras vezes, mesmo bem intencionadas, as autoridades policiais acabam cedendo à curiosidade da sociedade e da imprensa, e, principalmente através de condutas omissivas, acabam permitindo a veiculação da imagem dos suspeitos, causando danos à honra daquela pessoa. E como não há uma regulamentação, cada profissional decide conforme seu entendimento.

4.1.3. Reparação

ocorrendo abuso por parte da polícia no uso da imagem do preso, abre-se a possibilidade da busca por uma reparação.

A ação para reparação por danos morais em razão das lesões sofridas na imagem da pessoa podem ser impetradas contra a imprensa e/ou o estado, mas para não perder o foco necessário, o presente estudo analisará a reparação impetrada em desfavor do estado.

No que tange a reparação de danos por parte do estado a Constituição Federal é cristalina:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 2010)

Assim, independentemente de culpa do delegado, desde que o cidadão demonstre que a autoridade policial teve uma ação ou omissão que tenha contribuído para a ilícita captação e veiculação de sua imagem, caberá a legítima ação de reparação de danos.

Ademais, no teor do §6º o Estado condenado a pagar tal indenização poderá entrar com ação de regresso contra o delegado de polícia, podendo ele ser condenado a efetuar o pagamento em caso de dolo ou culpa.

Há discussões homéricas na doutrina e jurisprudência acerca da possibilidade do cidadão ingressar com ação autônoma contra o delegado, ao invés de processar o estado e este regressar a autoridade. Porém, o Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que a pessoa lesada não pode acionar diretamente o servidor público, devendo ele ser regressado em ação superveniente em caso de dolo ou culpa. Consagra o tribunal o caráter dúplice do direito constitucional previsto no art. 37 § 6º, nos termos do RE 93.880/RJ, Dj 05.02.1982:

Diversos os fundamentos da responsabilidade, num caso, do Estado, em relação ao particular, a simples causação do dano; no outro caso, do funcionário em relação ao Estado, a culpa subjetiva. Trata-se de duas atuações processuais distintas, que se atropelam reciprocamente, não devendo conviver no mesmo processo, sob pena de contrariar-se a finalidade específica da denunciação da lide, que é de encurtar o caminho à solução global das relações litigiosas interdependentes. (RE 93.880/RJ, Dj 05.02.1982).

4.2. Direitos da sociedade

Se de um lado o indivíduo alvo do estado penal merece respeito aos seus direitos humanos inerentes à sua imagem e sua honra, por outro a sociedade também tem direitos em um estado democrático, tais como o direito à informação e à segurança, e é nesse conflito entre os direitos da pessoa e os direitos da coletividade é que reside a valoração que deverá ser realizada para que a autoridade policial delibere sobre o uso da imagem de um preso de forma lícita ou abusiva.

4.2.1. Direito à informação

O primeiro direito que dispõe a sociedade em geral para ter acesso aos fatos policiais e a imagem de pessoas envolvidas em crimes é o direito à informação. Consta no art. 5ª, XXXIII, da CF que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de

responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

O acesso à informação é imprescindível para que o indivíduo possa formar e expressar, conscientemente, suas ideias. José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira (1993) asseguram que o direito de informação, para ser completo, deve integrar três níveis: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado. A informação é, num horizonte democrático, pressuposto necessário à formação de uma opinião pública consistente e capaz de possibilitar a participação popular nas questões estatais.

Porém, para que a população goze de seu direito constitucional de obter tais informações é necessário que elas sejam do interesse público legítimo. É preciso que as pessoas queiram obter essas informações por motivos razoáveis, como a maior proteção da sociedade, a prevenção de crimes, o reconhecimento de criminosos pelo maior número de vítimas, e jamais com a única intenção de saciar sua curiosidade.

É necessário fazer a distinção entre os conceitos do interesse do público e o interesse público. O interesse do público é interpretado como a soma das preferências subjetivas das pessoas, ou seja, mera curiosidade. O interesse público, por sua vez, é caracterizado por um conjunto de princípios e valores que se propõem uma coletividade em busca da promoção do bem-estar geral.

Identificado que realmente o interesse coletivo reclama a divulgação da imagem de determinado preso ou investigado, seja pela sua reiteração criminosa ou pela gravidade do crime, em tese, seria lícito o uso da imagem por parte da polícia, pois o interesse público sempre deve prevalecer ante um direito individual.

Ensina o administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo:

Por tal princípio entende-se, que sempre que houver conflito entre um particular e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público. Essa é uma das prerrogativas conferidas a administração pública, porque a mesma atua por conta de tal interesse, ou seja, o legislador na edição de leis ou normas deve orientar-se por esse princípio, levando em conta que a coletividade está num nível superior ao do particular. (MELO, 2005, pg 144).

4.2.2. Direito à segurança

À partir do momento histórico já estudado no item 4.1.1 em que o estado traz para si o poder de dizer o direito, assume o poder jurisdicional e cobra impostos, nascem para os cidadãos alguns direitos contrapostos aos seus deveres de submissão ao regime imposto pelo estado, tudo isto com a finalidade fundamental de garantir a dignidade da pessoa humana e condições mínimas para a existência das pessoas.

Para uma vida digna a pessoa precisa de comida, lazer, cultura, emprego, família, educação e indiscutivelmente condições mínimas de segurança. O art. 144 da CF preleciona que a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos órgãos policiais.

Neste ponto, mais um conflito de direitos fundamentais é visualizado, de um lado o direito do cidadão de não ter sua honra lesada pelo indevido uso de sua imagem e de outro lado o direitos da sociedade de ter segurança.

Diante desse conflito de direitos um critério consagrado no ordenamento jurídico ganha espaço, a supremacia do interesse público, explorado no item acima, que ensina que o coletivo sempre deve prevalecer ante o individual.

Após décadas de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal se posicionou favoravelmente à supressão de direitos individuais em favor da garantia de direitos coletivos, principalmente quando o assunto é a segurança da sociedade.

O pretório excelso, ao analisar o conflito entre o direito à intimidade do preso e o direito da sociedade de segurança, abriu relevante precedente para a interceptação das correspondências dos presos, suprimindo parcialmente o direito à intimidade do detento:

A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei 7.210/84, proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. (HC 70.814-SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello).

A decisão do supremo foi muito importante para o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente para as forças policiais, pois enfrentou o tema do conflito entre os direitos do preso e os direitos da coletividade de forma direta e inédita.

Nela se conclui que os direitos do preso não podem ser usados como escudo para o crime e que o direito individual não pode vencer o interesse coletivo. Se assim não fosse, o direito estaria protegendo os presos que reiteram crimes mesmo de dentro do presídio, combinando roubos, vendendo drogas e ordenando homicídios, tudo através de cartas. Aliás, esse é um dos principais motivos também para a relativização do direito de expressão do preso, que não tem acesso aos telefones rotineiramente.

4.3. Princípio da discricionariedade e abuso de autoridade

Quando o delegado de polícia se vê diante de uma situação concreta que envolva a dúvida acerca da captação e divulgação das imagens do suspeito, fará uso do poder discricionário para avaliar a oportunidade e conveniência da conduta à luz dos princípios legais e constitucionais existentes.

Porém, a discricionariedade não se confunde com a arbitrariedade e jamais a autoridade policial poderá se pautar por critérios pessoais, sob pena de responsabilidade. (MELO, 1999).

A partir do momento em que a autoridade policial avalia a conveniência e oportunidade do uso da imagem dos alvos penais com abuso do poder discricionário e, portanto com arbitrariedade, configurado estará o crime de abuso de autoridade, previsto na lei 4898 de 9 de dezembro de 1965.

O art. 4º do referido diploma capitula no inciso b que constitui crime de abuso de autoridade submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei. Já o inciso h estabelece como criminosa a conduta de praticar qualquer o ato lesivo à honra ou ao patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal.

Desde modo, fica claro que além da indenização civil estudada no item 4.1.3, é perfeitamente possível a responsabilização administrativa e criminal da autoridade policial que cometa abusos no uso da imagem dos alvos penais.

4.4. Regulamentação da Polícia Civil de Goiás

O único dispositivo da instrução normativa 01/2009 que superficialmente toca no assunto é o art. 118:

Art. 118. Em todos os casos de prisão, a autoridade policial deverá adotar medidas necessárias à preservação da integridade física e moral do preso que, sempre que as circunstâncias o exigirem, será submetido a exame de corpo de delito. (POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE GOIÁS, 2009)

Em entrevista constante no apêndice deste trabalho, o Delegado Kilvio Dias Maciel, chefe da Gerência Técnico Policial da Polícia Civil de Goiás, afirma que não há normas específicas no estado e no âmbito interno da Polícia Civil goiana, mas, que diante aos princípios norteadores do tema e as das normas genéricas do ordenamento jurídico pátrio, tem entendimento contrário ao uso indiscriminado da imagem do preso por parte das autoridades policiais.

A autoridade máxima da Polícia Civil de Goiás em termos de consultoria jurídica conclui que configura abuso de autoridade a captação, o uso, a veiculação e a divulgação da imagem dos alvos penais sem a sua autorização, surgindo ainda a possibilidade de indenização civil regressiva e responsabilização administrativa por parte da corregedoria.

4.5. Regulamentação em outros estados

Como o uso da imagem dos investigados pela Polícia Civil é um tema ainda pouco estudado e não regulamentado, foram realizadas pesquisas com o objetivo de identificar eventuais avanços nos demais estados da federação que pudessem orientar o trabalho ou servir como ponto de partida.

A única norma clara e específica sobre o tema identificada é a lei 6.075, de 02 de outubro de 1997 do estado do Pará. Ela estabelece que os presos em

geral, do momento de sua apreensão e a partir de recolhidos ao sistema penitenciário, nas dependências das delegacias de polícia ou de qualquer outro órgão da polícia judiciária do Estado do Pará, não poderão ser constrangidos a participar de atos, entrevistas, ou qualquer programação reproduzida por órgãos de comunicação de massa, salvo se de forma voluntária e prévia e expressamente autorizada pelo preso, sendo a autorização arquivada no órgão responsável pela custódia do mesmo.

Estabelece ainda, a proibição de entrevistas ou de qualquer outra atividade de órgão de comunicação de massa que implique em denegrir a intimidade, a honra, a vida privada e a imagem de presos, salvo nos casos de crimes hediondos comprovados, hipótese em que será assegurado o direito profissional de imprensa. Prevê, também, proteção para as informações sobre a vida, a intimidade e a imagem de vítimas e testemunhas, desde que solicitadas pelas mesmas.

A referida lei, como sanção por infringência às suas disposições, prevê a punição com penas de repreensão, suspensão e demissão do responsável imediato pelo órgão em que o preso se encontre sob custódia, estendendo as obrigações que promove a respeito das informações sobre a vida, a intimidade e a imagem de vítimas e testemunhas, às autoridades judiciais de um modo geral.

Mesmo que a lei tenha sido objeto de ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do estado do Pará, onde a associação e o sindicato dos delegados de polícia iniciaram uma série de questionamentos, merece registro que as inconstitucionalidades supostamente identificadas foram de índole formal acerca da competência e do processo legislativo. Já o conteúdo não foi questionado, o que indicia que o tratamento da matéria e a regulamentação feita é possível e necessária.

4.6. Solução viável: o princípio da proporcionalidade

Não seria possível a existência de uma sociedade civil organizada sem que o direito fixasse regras e princípios norteadores para que os juízes, diante do caso concreto, e os agentes públicos, no exercício de suas atividades, optassem pela salvaguarda de um ou de outro direito.

No que tange as regras, conforme amplamente estudado no presente trabalho, ficou claro que apesar da existência dos direitos estarem consagrados na Constituição e nas leis vigentes, há poucas normas específicas que tratam sobre a resolução dos conflitos estudados.

A título de registro e exemplo, a própria CF, no art. 5^a, II, resolve a disputa entre o direito de inviolabilidade domiciliar da pessoa versus o direito de segurança coletiva, concluindo que em caso de flagrante delito ou cumprimento de mandado de busca durante o dia a autoridade policial pode entrar forçadamente na casa da pessoa.

Neste momento, merece destaque a distinção entre regras e princípios. Ronald Dworkin (2007) apresenta relevante distinção entre regras e princípios. Segundo ele as regras são aplicadas na lógica do tudo ou nada, pois, se realizada a hipótese que preconizam, então, elas são válidas; mas, se não servem para a decisão, então, são as regras consideradas inválidas. Os princípios, no entanto, não pretendem estabelecer condições que tornem sua aplicação necessária, apenas enunciam as razões que servem de condução do argumento que justifica certa decisão, sempre aferível no caso concreto. Enquanto as regras não podem ser sopesadas os princípios podem ser confrontados com outros, atribuindo à eles o peso conforme sua importância. (DWORKIN, 2007).

A doutrina e a jurisprudência pátria discutem, há décadas, quais seriam os melhores critérios e princípios para a solução de conflito entre direitos fundamentais, surgindo várias teorias, porém, após aprofundada pesquisa, o presente estudo adota o princípio da proporcionalidade como sendo o melhor critério de solução, seja porque ele também é adotado pelo Supremo Tribunal Federal e pela doutrina majoritária no Brasil, seja porque ele é o único que apresenta uma praticidade mínima para ser aplicada na atividade policial.

Suzana de Toledo Barros (2003) define que a origem do princípio da proporcionalidade encontra-se na ideia de se garantir a liberdade individual em face dos interesses da administração. Para a autora, após a conscientização de que existem direitos oponíveis ao próprio Estado, o princípio da proporcionalidade surge como instrumento de controle do excesso de poder. A partir dessa premissa, o poder de polícia passa a ser concebido apenas para limitar direitos individuais quando um interesse coletivo superior estiver em

pauta, ou seja, sempre vinculado a uma finalidade, contrapondo-se assim ao poder arbitrário.

Robert Alexy (2011) sugere a proporcionalidade para a solução de conflitos entre direitos fundamentais através da ponderação de relevância e prioridades composta por três níveis de avaliação: a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação, como mandamento parcial da proporcionalidade em sentido amplo impõe correlação idônea entre meio e fim, de modo que os meios devem ser adequados à realização do fim almejado pelo interesse coletivo. A necessidade é a exigência de que a realização de um princípio deve ser operada de forma menos gravosa possível a outros princípios, ou seja, o direito fundamental deve ser efetivado de modo a lesar o menos possível o outro direito. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, também como é a própria ponderação, pois, em sendo a medida restritiva de direito fundamental adequada e necessária, caberá por fim sopesar os bens de acordo com as circunstâncias e particularidades do caso concreto, com vista a minimizar o sacrifício dos direitos em conflito.

Contextualizando, no caso da decisão da autoridade policial acerca de autorizar ou não a captação da imagem do preso pela mídia ou da divulgação dela para o conhecimento de outras eventuais vítimas e testemunhas, o princípio da proporcionalidade será eficaz e enquanto não há regulamentação sobre o tema afigura-se como a melhor saída.

Em busca de uma padronização na apreciação da proporcionalidade explicitada acima, este estudo propõe uma regulamentação específica sobre o tema que possa subsidiar a atuação da Polícia Civil e conferir mais segurança jurídica à ação dos policiais.

Tal regulamentação pode ser materializada através de uma instrução normativa da Polícia Civil do Estado de Goiás, pois no caso de lei estadual sua constitucionalidade será questionada, pois, em tese, a matéria é federal. O estudo sugere que seja determinada através de norma a elaboração um formulário ou a realização de um despacho fundamentado por parte do delegado, onde ele apresentará as razões e as circunstâncias que o convenceram a autorizar a captação e o uso da imagem do preso ou investigado. Segue no apêndice a sugestão de um formulário modelo.

5. CONCLUSÃO

A globalização, a evolução tecnológica da internet e suas redes sociais e o sensacionalismo da mídia fazem com que os cidadãos eventualmente presos ou investigados pela polícia rapidamente tenham sua a imagem e demais dados identificadores expostos para toda a sociedade.

A polícia civil passa por um relevante momento histórico em busca da ruptura da mítica e ultrapassada imagem de corrupção e truculência. Trata-se de uma oportunidade para que a instituição conquiste legitimidade institucional e social, trazendo a população para o seu lado e materializando a doutrina da polícia comunitária.

Para que tal evolução seja alcançada é importante que a cada dia a polícia judiciária dê mais transparência ao seu trabalho e no caso em estudo a fixação de regras e critérios detalhados para a divulgação da imagem e dados identificadores dos suspeitos será um avanço importante para a instituição Polícia Civil.

Deste modo, a autoridade policial, ao se colocar diante de um caso concreto, deverá inicialmente se inteirar da ocorrência, do fato criminoso, da vida pregressa do investigado e dos demais crimes cometidos na região e na época da prisão que possam ter sido cometidos pelo preso, tomando como base da sua decisão o princípio da proporcionalidade.

Nesse contexto, os questionamentos propostos por Alexy (2011) serão progressivamente respondidos, para que assim se constate se a medida é proporcional, ou seja, adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. Será a divulgação adequada se alcançar a finalidade desejada, qual seja, a de auxiliar na investigação de outros crimes, no reconhecimento por outras vítimas, no surgimento de novas testemunhas e na prevenção de futuros crimes. Assim, a captação e a divulgação da imagem dos suspeitos será perfeitamente adequada, mostrando-se apta a alcançar os objetivos policiais. Também deverá ser analisada a necessidade da conduta. Identificada que a medida é adequada aos fins policiais legítimos supracitados a diligência deverá ser feita na medida extrema de sua necessidade, ou seja, de modo que cause o menor dano possível à imagem e à honra do investigado ou preso. Assim, deverá a autoridade policial proibir a retratação de imagens que tenham

apenas a finalidade vexatória, tais como fotos de pessoas algemadas, atrás das grades, sem roupas e em outras circunstâncias humilhantes. A captação e uso dessas imagens deverá ser a mais restrita possível e somente divulgada ao público se tiver a finalidade de fazer surgir novas informações investigativas.

Por fim, quando adequada e necessária a medida, a autoridade policial deverá primar pela proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação final entre os bens jurídicos em conflito. Assim, o delegado deverá avaliar se a medida de captação e divulgação dessa imagem tutela um direito mais ou menos valioso que o bem jurídico que será relativizado. O direito coletivo à informação e à segurança da sociedade tem valor superior ao direito individual à imagem e à honra, de modo que o uso da imagem de modo proporcional afigura-se como lícito.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANCIO MELIÁ, Manuel, in JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. Direito Penal do Inimigo Noções Críticas. 2007.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007

GOIÁS, Instrução Normativa 01/2009 da Polícia Civil do Estado de Goiás.

GOMES, Luiz Flávio. O espetáculo do populismo penal midiático. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3283, 27 jun. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22115>>.

MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 39ª Edição - 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MONTEIRO, Washington de Barros, Curso de Direito Civil Parte Geral, São Paulo, Editora Saraiva, 2007, p. 100.

7. Apêndice

7.1. Entrevista com o Delegado de Polícia Kilvio Dias Maciel, chefe da Gerência Técnico Policial da Polícia Civil de Goiás:

Pergunta: No que tange o uso da imagem dos investigados e presos por parte da PC GO, há normas estaduais específicas sobre o tema?

Resposta: Infelizmente não há normas regionais sobre o tema.

Pergunta: E no âmbito interno da PC GO, o tema já foi normatizado?

Resposta: A única norma que trata sobre o tema é o art. 118 da instrução normativa 01/2009, que determina que a autoridade policial zele pela integridade moral do preso.

Pergunta: Qual o posicionamento da gerência técnico policial acerca do tema?

Resposta: Em apertada síntese, o órgão se posiciona no sentido de que o delegado de polícia tem o dever de proteger o preso de qualquer lesão aos seus direitos individuais, dentre eles o direito à sua imagem.

Pergunta: Qual deve ser a postura do delegado da polícia quando solicitado pela imprensa para captar e veicular a imagem do preso ou investigado?

Resposta: Que tais condutas somente serão autorizadas com o devido e prévio consentimento do preso.

Pergunta: Em caso de abusos cometidos por delegados no que diz respeito ao tema, quais as consequências possíveis em termos de responsabilização?

Resposta: O profissional poderá ser responsabilizado administrativamente pela corregedoria, civilmente em ação de indenização regressiva e penalmente por crime de abuso de autoridade.

7.2. Modelo de formulário

<u>FORMULÁRIO DE AUTORIZAÇÃO DE CAPTAÇÃO DE IMAGEM</u>
Foi feita a captação e divulgação da imagem do suspeito? () SIM () NÃO
Em caso positivo marque a justificativa:
Houve autorização do suspeito () SIM () NÃO
Há indícios de cometimento de outros crimes pelo suspeito () SIM () NÃO
É viável o reconhecimento do suspeito por outras vítimas () SIM () NÃO
É viável o surgimento de outras testemunhas () SIM () NÃO
A imprensa captou e divulgou sem autorização policial () SIM () NÃO
Outra justificativa: _____ _____ _____
Assinatura da autoridade policial