

CAPÍTULO XIII

**DIREITO À IMAGEM DO INDICIADO
OU DIREITO DO ESTADO À IMAGEM
DO INDICIADO?**

**CONSIDERAÇÕES SOBRE O DESPRESTÍGIO
DA IMAGEM DO SUJEITO-OBJETO
DAS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS.**

*Moisés Moreira Vieira**

Sumário • 1. Introdução – 2. O direito à imagem do indiciado e a minimização do princípio da inocência: os reflexos da *persecutio criminis* na esfera social – 3. A restrição da publicidade na fase inquisitiva da *persecutio criminis* e o caráter sigiloso do inquérito policial como meios de defesa do direito à imagem do indiciado – 4. Conteúdo do direito à imagem do indiciado e do direito à informação da sociedade: bases para o entendimento da colisão – 5. A colisão entre o direito à imagem do indiciado e o direito à informação da sociedade: tentativa de solução do conflito pela aplicação do postulado da proporcionalidade – 6. Considerações Finais – 7. Referências Bibliográficas.

RESUMO: O trabalho realizado tem como escopo apresentar fundamentos para a inviolabilidade do direito à imagem da pessoa humana quando esta se encontra na condição de sujeito-objeto de investigações policiais. Afiguram-se como pilares da defesa deste direito, o princípio da inocência, a não incidência do princípio da publicidade na fase inquisitiva da *persecutio criminis*, assim como o caráter sigiloso do inquérito policial. Contrasta-se, também, com o direito à imagem do indiciado, o direito à informação titularizado pela sociedade, buscando-se traçar limites a seu exercício por meio da invocação do postulado da proporcionalidade. Defende-se, assim, a imagem do investigado como direito fundamental impassível de violação por órgãos do Estado ou por entes privados, atuando estes sob permissão expressa ou tácita da Autoridade Estatal.

*. Graduando em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Estagiário do Patronato de Presos e Egressos do Estado da Bahia. Membro do grupo de pesquisa sobre Cidadania e Direitos Fundamentais, vinculado ao CNPq.

PALAVRAS-CHAVE: IMAGEM; INDICIADO; INQUÉRITO POLICIAL; PUBLICIDADE; INFORMAÇÃO; PROPORCIONALIDADE.

1. INTRODUÇÃO

Em tempos de altos índices de criminalidade, muito se discute acerca do aflitivo e desafiador universo do crime, seja na busca de políticas sociais que busquem a redução numérica dos delitos, seja na tentativa de expor razões e conseqüências da prática delituosa. No entanto, de forma paralela a tal discussão, outro debate se afigura trazendo consigo inquietações e dificuldades, decerto, não menos grandiosas. Trata-se aqui da questão relativa à garantia dos direitos fundamentais assegurados àqueles que se encontram submetidos ao poder coercitivo do Estado no exercício da persecução penal.

O árduo labor no enfrentamento do problema se relaciona diretamente com a resistência de se ver aquele a quem se atribui a prática delituosa como sendo um titular de direitos, mas sim como mero objeto da atuação estatal no caminho da elucidação dos fatos, fazendo-se desnecessário, conforme muitas vezes se pensa, que lhe seja dispensada qualquer proteção a sua integridade e dignidade. Indubitavelmente, tal *processo de demonização do acusado*¹ que – não raras vezes – encontra forte respaldo na opinião pública e meios de comunicação social, pode conduzir a atos de explícita violação a direitos a todos garantidos constitucionalmente, inclusive àqueles que são alvo de investigações da polícia ou parte em processos criminais.

Diante de tal contexto e buscando debater de maneira particularizada alguns dos diversos aspectos inerentes ao tema em estudo, este trabalho aborda o problema da violação do direito fundamental do indiciado à imagem – tanto como reprodução do aspecto visual da pessoa quanto no sentido de “resultado da construção dos atributos subjetivos do indivíduo” (SILVA NETO, 2006a, p. 518) – bem como sua intangibilidade em face da atuação do Estado, seja violando diretamente o bem jurídico em foco, seja permitindo expressa ou tacitamente que terceiros o façam.

Parte-se da premissa de que o Estado contemporâneo e todo o seu agir encontram limites nas regras e princípios consagrados pela Constituição Federal e que, em razão disto, não é lícito aos órgãos estatais realizar

1. O termo “acusado” está sendo empregado de maneira genérica, designando tanto os indiciados quanto os processados.

ou mesmo permitir que se promovam atos que acabem por contrariar o espírito da Lei Maior. Previsto no texto constitucional, ganha destaque no estudo que aqui se faz o princípio da inocência, visto exprimir a idéia de que culpa nenhuma poderá ser atribuída a alguém sem prévia sentença criminal transitada em julgado, fundamento principal da necessidade de preservação do direito à imagem do sujeito na fase de investigação criminal.

Além da análise do princípio da inocência como instrumento capaz de garantir a tutela jurisdicional da imagem do indiciado, traz-se também à discussão as conseqüências da inaplicabilidade do princípio da publicidade em relação aos atos do inquérito policial, pormenorizando o sentido da dicotomia publicidade *versus* sigilo na fase inquisitiva da persecução penal.

Na tentativa de demonstrar de maneira ainda mais evidente a inescusável necessidade de proteção do direito à imagem do indiciado, faz-se uma análise contrastiva do direito à informação conferido à sociedade e seu razoável exercício em face do bem jurídico “imagem” titularizado pelo sujeito-objeto dos atos investigatórios da Polícia. Discute-se a hipótese de colisão entre estes direitos e invoca-se o postulado da proporcionalidade como técnica de resolução do conflito.

O estudo aqui apresentado também engloba, em apertada síntese, a delimitação do conteúdo do direito à informação e do direito à imagem, apresentando-se o duplo caráter deste bem (imagem-retrato e imagem-atributo) e, a partir de uma perspectiva tridimensional que concebe o direito à informação consubstanciado na faculdade de se informar, ser informado e informar, são feitas considerações sobre o papel do Estado e dos meios de comunicação social na preservação (ou violação) da imagem do indiciado.

Busca-se revelar neste estudo não apenas a importância do bem jurídico “imagem”, titularizado pela pessoa do indivíduo sujeito ao poder coercitivo do Estado na fase inquisitiva da persecução penal. Almeja-se, de fato, fomentar a inquietação decorrente de uma aplicação seletiva das normas que versam sobre direitos fundamentais, a qual exclui da proteção do sistema jurídico aqueles que, figurando como sujeito-objeto de investigações criminais, tanto precisam ver protegidos seus direitos não atingidos pela intervenção estatal no exercício da *persecutio criminis*.

2. O DIREITO À IMAGEM DO INDICIADO E A MINIMIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA: OS REFLEXOS DA *PERSECUTIO CRIMINIS* NA ESFERA SOCIAL

Como se sabe, a persecução penal, em regra, divide-se em duas fases, a saber:

- a) o inquérito policial, fase pré-processual, de natureza administrativa, dispensável para que se acuse legitimamente o suposto autor do delito; tem como escopo principal fornecer subsídios suficientes de autoria e materialidade do crime praticado a fim de que se ajuíze a ação penal; e
- b) a fase processual, correspondendo à seqüência de atos praticado pelas partes e Autoridade Judiciária, tudo em prol do livre convencimento do juiz e de seu pronunciamento, condenando ou absolvendo o réu ao final do processo.

Não restam dúvidas, assim, que todo o caminho percorrido pelo Estado no exercício do seu poder coercitivo na esfera penal tem como escopo fundamental a elucidação dos crimes, por meio dos instrumentos que lhe são garantidos por lei, aplicando a devida e “justa” pena aos infratores das disposições legais. Conclui-se aí que, em regra, são efeitos da persecução penal a condenação, restringindo ou privando direitos do réu, ou, por outro lado, sua absolvição, retornando este ao status de indivíduo integralmente livre, voltando a gozar – perante todos – dos privilégios da condição de sujeito isento da imputação do fato criminoso objeto do processo². No entanto, se observa, sem muito esforço intelectual, que a realidade não corresponde apenas às hipóteses aqui apontadas.

A situação à qual se refere dá-se em decorrência do fato de que, embora goze do status de inocente durante toda a fase inquisitiva e processual da *persecutio criminis*, e, ainda que, ao final do processo, logre absolvição, encontrando-se livre das mazelas impostas pelo exercício do poder de coerção do Estado, restam ao ex-acusado os estigmas a ele atribuídos pela sociedade, os quais se consubstanciam em verdadeira *condenação simbólica*, imprimindo à vida do indivíduo submetido à investigação e/ou processo penal, limites e obstáculos à ressocialização, por vezes, intransponíveis.

Referindo-se, especificamente, ao indiciado, prejuízos ainda maiores são trazidos à sua pessoa quando, ao invés de uma realização devida da

2. O que se diz sobre a hipótese de absolvição, aplica-se também aos casos em que não se inicia a fase processual, restando arquivado o inquérito policial.

investigação criminal – limitada pela preservação dos direitos fundamentais do sujeito-objeto da atividade da Polícia –, tem-se um procedimento que abusa e banaliza a imagem do indiciado, tornado ainda mais concretizável a condenação simbólica mencionada em linhas anteriores. Intolerável, assim, tal conduta – seja esta materializada pelo órgão estatal ou por este permitida – vez que os direitos fundamentais têm como uma de suas características a indisponibilidade, cabendo ao Estado a sua defesa, independentemente, até, de anuência de seus titulares, incluindo-se, neste rol, os indiciados.

A proteção à imagem do indivíduo submetido ao poder de investigação da Polícia decorre da necessidade inabalável de se preservar o conteúdo do princípio da inocência, garantindo-lhe efetiva aplicação durante a fase do inquérito, mas também durante o processo criminal – se houver – e, ainda, após a superveniência de sentença penal de natureza absolutória. Explique-se: não basta apenas o mero reconhecimento por parte do Estado da inocência do ex-indiciado (ou ex-processado), mas também se faz imprescindível a convicção social de que na figura deste se consubstancia indivíduo não culpado por crime algum, sendo ilegítima, portanto, qualquer tipo de sanção sobre ele aplicada. Defende-se aqui a obrigatoriedade de defesa do direito à imagem do indiciado como meio de se garantir não apenas uma realização formal do princípio ora em estudo (*i.e.*, o reconhecimento da inocência pelo Estado), mas que, especialmente, ele se concretize no plano material, através da inimputação dos estigmas sociais carreados pela sujeição do indivíduo ao poder investigativo e de acusação estatal.

E justifica-se a ênfase que se dá à consagração do princípio da inocência – não apenas numa perspectiva formal – em razão de que o arquivamento do inquérito ou a absolvição do acusado não é circunstância suficiente para que este seja abraçado pelos outros membros da comunidade e que lhe sejam dadas efetivas chances de ressocialização. Ou seja, o Estado, embora dotado de poderes para declarar inocente o acusado, não possui o condão de afastar de sua vivência as conseqüências sociais decorrentes do fato de ter sido investigado ou processado criminalmente, mesmo em face de sentença penal absolutória. Busca-se, portanto, com a preservação do direito à imagem do indiciado e/ou acusado, minimizar as chances de que ocorra a dita condenação simbólica, incidindo sobre aqueles cuja prática criminosa não foi comprovada.

Diante do exposto, pergunta-se: supondo-se começado o processo e, em decorrência deste, tomando-se lugar sentença condenatória, teria gozado o Estado de autorização para violar o direito à imagem do indiciado já que este, ao final da persecução penal, condenado fora pela prática do fato delituoso? Ora, negativa impõe-se que seja a resposta até

mesmo porque o ente estatal não poderia ter previsto a que conclusão se chegaria, ao final do processo, acerca do crime praticado e de sua autoria. Além disso, não parece que esteja o direito à imagem em posição de vulnerabilidade sob tais circunstâncias já que, ainda que ao final da *persecutio criminis* se chegue à condenação, esta se concretizará com a privação ou restrição de direito específico, em regra, a liberdade, não alcançando seus efeitos bem jurídico sobre o qual não recai a sanção penal. *Se a própria condenação não é capaz de incidir sobre o direito à imagem do acusado, não poderá o inquérito ou o processo a este lesar.* Deve-se observar, no entanto, na hipótese de processamento, a incidência do princípio da publicidade, que alcança a todos os atos processuais, refletindo-se na ampliação do conteúdo do direito à informação da sociedade e conseqüente mitigação da imagem do acusado. No que se refere à fase do inquérito, será discutida a existência e realização deste princípio em capítulo próprio deste trabalho.

Assim sendo, conclui-se que a preservação da imagem do sujeito-objeto das investigações criminais é direito a este garantido pela própria Constituição Federal e meio para que se realize o princípio da inocência, tanto em seu aspecto formal quanto material. A preservação do direito à imagem, assim, torna o indiciado menos vulnerável à dita condenação simbólica aqui referida, contribuindo, desta maneira, para a ressocialização tão necessária ao re-estabelecimento da dignidade do indivíduo no seio da comunidade na qual se insere.

3. A RESTRIÇÃO DA PUBLICIDADE NA FASE INQUISITIVA DA PERSECUTIO CRIMINIS E O CARÁTER SIGILOSO DO INQUÉRITO POLICIAL COMO MEIOS DE DEFESA DO DIREITO À IMAGEM DO INDICIADO

Diga-se, logo de início, que o princípio da publicidade não se reflete na fase inquisitiva da *persecutio criminis*. Passa-se, agora, a expor os motivos pelos quais se faz tal declaração.

Segundo dispõe o art. 5, inciso LX, da Constituição Federal, os atos processuais gozam de publicidade, só admitida sua restrição em razão da intimidade ou interesse social. Confirma tal entendimento, o art. 792 do diploma processual penal brasileiro, ao dispor que as audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos. Importante é ressaltar, porém, que tanto a Carta Magna quanto o Código de Processo Penal se referem à publicidade dos atos processuais, não estando abarcados nesta categoria os atos praticados durante o inquérito policial. Ou seja, ato praticado em sede

de inquérito não é ato processual e, portanto, não se sujeita ao princípio da publicidade. Daí afirmar que não se pode valer o Estado ou entidades não-estatais (e.g. órgãos de comunicação social) deste princípio para justificar a relativização do direito à imagem do indiciado durante a fase inquisitiva da *persecutio criminis*.

Além de não serem públicos os atos do inquérito policial, crucial que aqui se faça referência a uma de suas principais características, vale dizer, o sigilo. Neste sentido, dispõe o CPP:

Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Em outras palavras: tendo em mente, a não-incidência do princípio da publicidade na fase inquisitiva, o legislador, objetivando lograr êxito na devida averiguação do fato ou atender adequadamente às exigências do interesse social, determinou o sigilo do inquérito policial. Entretanto, pontue-se que o caráter sigiloso desta fase da persecução penal serve também a outro propósito de extrema relevância, isto é, a defesa do direito à imagem do indiciado.

Neste sentido, também argumentam Nestor Távora e Rosmar Antonni em sua obra *Curso de Direito Processual Penal*:

O que se deve ter em mente é que o sigilo do inquérito é o estritamente necessário ao êxito das investigações e à preservação da figura do indiciado, evitando-se um desgaste daquele que é presumível inocente. Objetiva-se assim o sigilo aos terceiros estranhos à persecução e principalmente à imprensa, no intuito de serem evitadas condenações sumárias pela opinião pública, com a publicação de informações prelibatórias, que muitas vezes não se sustentam na fase processual (TÁVORA e ANTONNI, 2009, p. 76).

A própria interpretação sistemática do texto constitucional permite que a esta conclusão se chegue. A Lei Maior é clara no sentido de que a imagem das pessoas é inviolável, assegurada indenização pelo dano material ou moral decorrente de tal violação; além disso, dispõe que, ao preso, é garantida a integridade física e moral (art.5, incisos X e XLIX da CF). Ora, se ao preso – em regra indivíduo contra quem foi proferida sentença condenatória – garante-se a integridade moral, não resta dúvida que ao indiciado (estando este preso ou não) também é assegurado tal direito. E, enfatize-se, a tutela de sua imagem é instrumento fundamental para que se fale da preservação de sua integridade moral. Se desprezada a primeira, prejudicada estará a segunda, ocorrendo, dessa forma, explícita violação ao texto da Carta Magna.

Daí ser possível afirmar que, interpretando-se sistematicamente o texto da Lei Maior em combinação com o diploma processual penal, o sigilo do inquérito policial é condição excelentíssima para a defesa da integridade moral do indiciado, a qual, para ser concretizada, faz indispensável a não-violação de sua imagem.

4. CONTEÚDO DO DIREITO À IMAGEM DO INDICIADO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO DA SOCIEDADE: BASES PARA O ENTENDIMENTO DA COLISÃO

Sendo a informação e a imagem direitos de relevância constitucional, passíveis de titularização por pessoas diversas, possível será o estabelecimento de conflito no seu exercício por titulares distintos. E é exatamente o que toma lugar quando se contrapõem o direito à informação da sociedade e o direito à imagem do indiciado. Assim, necessário será que se recorra à técnica da ponderação de interesses para que se defina qual direito prevalecerá na hipótese de colisão ora em estudo. Porém, para que se possa adentrar na questão da prevalência de um ou outro, crucial se faz definir o conteúdo de tais direitos, determinando assim seu âmbito de proteção.

Diante disso, comecemos, então, a partir do direito à imagem.

O conteúdo do direito à imagem se revela de maneira bipartida, englobando o que se chama em sede doutrinária de imagem-retrato e imagem-atributo. Conforme nos informam Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior o direito à imagem “de um lado, deve ser entendido como o direito relativo à reprodução gráfica (retrato, desenho, fotografia, filmagem, etc.) da figura humana. De outro, porém, a imagem assume a característica do conjunto de atributos cultivados pelo indivíduo e reconhecidos pelo conjunto social [...]” (ARAÚJO e NUNES JÚNIOR, 2001, p.143, *apud* SILVA NETO, 2006a, p.517).

Assim sendo violação haverá ao direito à imagem-retrato do indiciado sempre que tomar lugar veiculação excessiva, abusiva ou mesmo regular de seu aspecto visual, uma vez que mesmo a regularidade da divulgação da figura humana do indiciado já é condição suficiente para que lhe sejam causados enormes danos, que, em regra, não são justificáveis quando confrontados com a garantia do direito à informação da sociedade, conforme se verá adiante em capítulo próprio deste trabalho.

E quando acontecerá violação à imagem-atributo do indiciado?

Tome-se como exemplo a hipótese de indivíduo conhecido socialmente pelo exercício da assistência a crianças em situação de desprivilegio sócio-

econômico. Festejado pela comunidade na qual se insere, mantém tal sujeito casa de acolhimento por ele administrada onde as crianças realizam refeições e participam de atividade de lazer e educação. Goza, como se vê, de reconhecimento acerca de seus atributos subjetivos pela sociedade. No entanto, suponha-se que o tio de uma dessas crianças procure a Autoridade Policial e acuse o indivíduo de ter praticado estupro contra sua sobrinha de 8 anos. Ora, nesta hipótese, a despeito da veracidade ou não dos fatos, caberá à Polícia a instauração do inquérito policial para que se averiguem a procedência de tais informações.

A partir daí, pergunta-se: sendo a informação propalada pelos meios de comunicação social e tomando conhecimento dela os membros da comunidade na qual se insere o sujeito, não comprometida estará a imagem-atributo do indivíduo? Isto é, não restará prejudicado seu retrato social de pessoa verdadeiramente comprometida com a assistência de crianças em situação sócio-econômica desprivilegiada?

E não apenas isso: ainda lesada estará a honra objetiva do indiciado, ou seja, a reputação da qual desfruta em seu meio social³.

Admitindo-se, portanto, em prol do direito à informação da sociedade, a veiculação das informações sobre o indiciado, não estaria incorrendo o Estado – ou aqueles por ele permitidos – em prática não justificável? Pois, imagine-se que reste arquivado o inquérito policial ou (não o sendo) haja processo que venha a termo com sentença penal absolutória. Terá o arquivamento ou a absolvição o condão de fazer ressurgir na consciência social as mesmas idéias que se tinham acerca do ex-investigado? Haverá plena recuperação de sua honra e imagem? Certamente que tais atos não terão, por si só, tais poderes. E mais: as chances são de que – em razão dos estigmas atribuídos àqueles que já submeteram ao poder coercitivo do Estado no exercício da persecução penal – os bens jurídicos retro-mencionados (honra e imagem) sofram máculas de difícil ou mesmo impossível recuperação.

E se houver inquérito, processo e condenação?

3. Embora haja tentativa de identificação da imagem-atributo com a honra em sentido objetivo, sabem-se diferentes cada um destes direitos. O primeiro diz respeito, conforme informa Manoel Jorge e Silva Neto, ao “resultado da construção dos atributos subjetivos do indivíduo” reconhecidos pelo corpo social, enquanto o segundo se refere às considerações da sociedade acerca da conduta moral do sujeito (SILVA NETO, 2006a, p. 518).

Ainda assim, deverá haver preservação da imagem do indivíduo na fase inquisitiva da *persecutio criminis* (e mesmo na fase processual, embora deva haver mitigação desta proteção em razão da incidência do princípio da publicidade dos atos judiciais). E o motivo para tal preservação é o simples fato de que durante o inquérito, certeza alguma havia acerca da veracidade das informações propaladas, circunstância que conjugada com o princípio da inocência e com o caráter sigiloso do procedimento policial, não justificam a violação da imagem do indiciado.

Feitas as necessárias considerações sobre a constituição do direito à imagem, passemos à análise do conteúdo do direito à informação da sociedade e de seu âmbito de proteção.

O direito à informação, assim como à imagem, encontra respaldo no texto da Constituição Federal. Assim dispõe a Carta Magna:

Art. 5º, XIV. É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

E continua o legislador constituinte:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º – Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Observe-se, de pronto, que a Constituição erige a informação ao status de bem intangível, mas ressalta que o direito a esta encontrará limites na necessidade de preservação de outros direitos, dentre os quais, a imagem da pessoa e sua integridade moral.

Conforme se aponta em sede doutrinária, o direito à informação deve ser entendido numa perspectiva tridimensional, o qual consiste na faculdade de se informar, informar e ser informado. Vejamos a explicação feita pelo jurista Vidal Serrano Nunes Jr.:

[...] o direito de informar consiste basicamente na faculdade de veicular informações, ou assumindo outra face, no direito a meios para transmitir informações, como *verbi gratia*, o direito a um horário no rádio ou na televisão. O direito de se informar consiste na faculdade de o indivíduo buscar as informações desejadas sem qualquer espécie de impedimento ou obstrução. Por fim, o direito de ser informado remete à faculdade de ser mantido integral e corretamente informado (NUNES JÚNIOR, 1997, p. 31).

A ponto importante aqui se chega: constatada a relevância do direito descrito acima, a vasta extensão de sua abrangência e a proteção constitucional a ele oferecida, é possível dizer que este não poderá ser exercido em face da preservação do direito à imagem do indiciado? E se possível seu exercício, quais os limites para que se exerça, nestas circunstâncias, tal direito fundamental? Considerações sobre estes questionamentos serão feitas no capítulo que se segue.

5. A COLISÃO ENTRE O DIREITO À IMAGEM DO INDICIADO E O DIREITO À INFORMAÇÃO DA SOCIEDADE: TENTATIVA DE SOLUÇÃO DO CONFLITO PELA APLICAÇÃO DO POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE

Seguramente, o reconhecimento do princípio da inocência por nosso sistema jurídico já figura como fundamento teórico de extrema relevância para justificar a necessidade de proteção da imagem do indiciado contra abusos exercidos pelo Estado ou por este permitidos. No entanto, como visto no Capítulo II, não apenas a existência deste princípio serve como base para que se argua a defesa do direito supramencionado: o sigilo do inquérito policial e a não incidência do princípio da publicidade sobre este se mostram igualmente como indicadores de que a lei assegura ao indiciado a preservação de sua imagem. Outros aspectos, entretanto, devem também ser tomados em consideração, especialmente, quando se confronta a defesa deste direito com o direito à informação, titularizado pela sociedade. Chega-se aqui a uma das mais acaloradas discussões trazidas pelo direito na pós-modernidade, vale dizer, a colisão de direitos fundamentais.

Diz-se haver colisão de direitos “quando o exercício de um por parte de seu titular esbarra no exercício de outro por parte de pessoa diversa, ou em face do Estado” (CASTRO, 2002, p. 96).

Instrumento amplamente difundido na doutrina como meio de resolver tal estado de colisão, consiste na aplicação do postulado da proporcionalidade (ou princípio da proporcionalidade ou ainda técnica de ponderação de interesses). Segundo as idéias de Robert Alexy, os direitos fundamentais figuram como princípios e, nesta qualidade, estão sujeitos à eventual colisão. Dispõe o prestigiado jurista que as normas podem ser classificadas em regras e princípios, sendo que as primeiras correspondem a normas que podem ser cumpridas ou não, não se admitindo uma gradação no seu cumprimento. Assim, o conflito entre as regras resultará sempre numa resolução em termos de validade, não se admitindo a coexistência, dentro do ordenamento jurídico, de regras que se contradigam. Já os princípios

consistem em “determinações para que determinado bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem” (MENDES *et al*, 2008, p. 284). Ou seja, os princípios assumem feição de normas que determinam que algo se realize na maior medida possível, consideradas as possibilidades jurídicas e fáticas trazidas pelo caso concreto. Observe-se que na hipótese de colisão entre dois princípios, a sobreposição de um deles em face do caso apresentado, não importa na necessária impossibilidade de exercício do outro ou mesmo na eliminação sumária deste do ordenamento jurídico. A colisão implica em harmonização no exercício dos direitos em conflito, impondo limitações circunstanciais à realização do direito preterido. E, neste caso, buscando-se determinar qual o direito a ser restringido e os limites de sua restrição, é convocado a atuar o postulado da proporcionalidade.

Explicando o sentido da aplicação de tal postulado, ensina Gilmar Ferreira Mendes que:

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução (MENDES *et al*, 2008, p. 285).

A partir da lição do mencionado jurista, conclui-se que, a fim de que se resolva o estado de colisão entre direitos fundamentais, deve-se recorrer ao postulado da proporcionalidade, o qual pressupõe a análise da utilidade (adequação) do sacrifício do bem em prol da resolução do conflito, a estrita necessidade de tal imposição e, por fim, a intensidade da intervenção no direito sacrificado, medida a partir da relevância do direito que se sobrepõe.

Ora, não resta dúvida de que a situação que se analisa neste estudo consiste em verdadeiro choque de interesses, titularizados pelo indiciado (imagem) e pela sociedade (informação). O que se impõe é decidir qual destes interesses deve prevalecer e quais as limitações toleráveis impostas ao direito preterido.

Desde já, é importante que se leve em consideração o fato de que a solução para a hipótese de colisão de direitos fundamentais consiste em tão árduo labor em razão da inexistência de hierarquia entre estes. Entretanto, é admissível se cogitar de uma possível sobreposição genérica dos direitos diretamente relacionados com o princípio da dignidade humana em detrimento dos demais. Neste sentido argumenta o jurista mencionado em linhas anteriores:

Embora o texto constitucional brasileiro não tenha privilegiado especificamente determinado direito, na fixação das cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º), não há dúvida de que, também entre nós, os valores vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana assumem peculiar relevância (CF, art. 1º, III).

Assim, devem ser levados em conta, em eventual juízo de ponderação, os valores que constituem inequívoca expressão desse princípio (inviolabilidade da pessoa humana, respeito à sua integridade física e moral, inviolabilidade do direito de imagem e intimidade) (MENDES *et al*, 2008, pp. 346-347).

Ora, tal posicionamento implicitamente adotado pelo legislador constitucional revela de que maneira deve o intérprete da lei se orientar quando em situação de choque entre direitos garantidos constitucionalmente. Ou seja, é admissível na colisão entre tais interesses uma inclinação – em termos genéricos – a priorizar os direitos da personalidade, salvo hipóteses de expressa disposição legal em sentido contrário⁴.

A partir desta premissa, invocável em razão da apreensão do espírito da Lei Maior e não apenas da leitura de suas normas, passemos a fazer as considerações devidas acerca da harmonização do exercício do direito à informação e a preservação do direito à imagem do indiciado.

Inicialmente, importa questionar: em face de inquérito policial e conseqüente indiciamento, qual a abrangência do direito da sociedade de buscar informação ou ser informada (ou dos meios de comunicação social de divulgar informações)? Não parece razoável afirmar que o direito, neste caso, inexistente por mera presunção abstrata da prevalência dos direitos vinculados à dignidade da pessoa humana. Ou seja, impõe-se dizer que o direito à informação, nas circunstâncias dadas, sim, existe. Contudo, o direito a se informar das pessoas bem como o de informar dos meios de comunicação social consubstancia-se, em face de indiciamento, *na revelação do fato, mas não de seu suposto autor*. Sim, pois a notícia de que um dado indivíduo encontra-se na posição de sujeito-objeto das investigações criminais já lhe causam prejuízos de difícil – senão impossível – reparação,

4. Exemplo de regra que pretere direito vinculado à dignidade humana em favor de outros valores abarcados pelo texto constitucional, é o art. 93, IX, da CF, que dispõe que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

os quais não se justificam, pois na fase do inquérito, nem sequer certeza de futuro processamento há, mas já se impõem ao indivíduo a condenação simbólica (a qual se referiu no capítulo I deste trabalho) e sumária por parte da sociedade. Neste sentido já alertam Nestor Távora e Rosmar Antonni:

A exposição da figura do indiciado ou do réu na imprensa, através da apresentação da imagem ou de informações conseguidas no esforço investigatório, podem causar prejuízos irreversíveis a sua figura (TÁVORA e ANTONNI, 2009, p. 44).

Mas pergunta-se: não teria a sociedade direito de saber contra quem o Estado exerce seu poder coercitivo durante a fase inquisitiva da *persecutio criminis*? Demonstra ser negativa a resposta, pois socorre ao investigado o estado de inocência, a inaplicabilidade do princípio da publicidade em relação aos atos do inquérito policial e seu caráter sigiloso. Ademais, os prejuízos arcados pelo indiciado não são proporcionais aos benefícios trazidos pela informação da sociedade acerca de sua identidade em razão da condenação simbólica e sumária da “sociedade-juiz”, ainda que o mero indiciamento não represente sequer certeza de que será ajuizada ação penal contra o sujeito. Pode – e deve – os membros da sociedade se manter informados nesta fase da persecução sobre o delito praticado, sua natureza, meio de execução e circunstâncias outras de sua ocorrência, até como meio de preservar sua incolumidade física, evitando, por exemplo, locais e horários que apresentem perigo a sua vida e integridade. E para se conhecer o suposto autor do delito praticado, admitindo-se, para tanto, a violação de sua imagem, crucial que se espere o início da fase processual; aí sim, a violação do direito à imagem do indivíduo será legítima, desde que sem excessos ou abuso. Se esta não tiver início, reforça-se ainda mais a situação jurídica de inocência do ex-investigado, e deduz-se, por consequência, que relevância alguma teria a notícia da identidade do ex-indiciado (por meio da violação de sua imagem) uma vez que o Estado entendeu que contra ele não deveria exercer seu *jus accusationis*. Em síntese: *existe o direito à informação da sociedade durante a fase do inquérito policial, mas seu exercício encontra limites na preservação da imagem do indiciado, como meio de garantir-lhe a integridade moral. E, enfatize-se, o limite que lhe é imposto consiste na impossibilidade de identificação pessoal do suposto autor do fato delituoso.*

Não se pode admitir que o exercício do direito à informação pela sociedade acerca do indiciamento do sujeito se preste à mera satisfação do interesse *do* público, consistindo este em mera curiosidade, vontade de ver saciado seu desejo de informar e ser informado, mesmo que à custa da violação ilegítima do direito à imagem do indiciado. Mesmo o interesse

público neste caso, conforme aqui se defende, não autoriza a reprodução do aspecto visual do indiciado ou que se afete seu “retrato social”, uma vez que, como já se explicou, socorrem ao direito à imagem do investigado seu estado de inocência, a inaplicabilidade do princípio da publicidade no inquérito policial, bem como seu caráter sigiloso, além, é claro, do já referido (e desproporcional) ônus trazido pela condenação simbólica e sumária por parte do corpo social. Isto para não se mencionar a possibilidade de se conhecer a identidade do suposto autor do delito, atingindo-se sua imagem, na fase processual da *persecutio criminis*, se iniciada esta etapa.

Um outro questionamento também deve ser considerado.

Como se explicou quando da referência à colisão de direitos fundamentais no início deste capítulo, a determinação da sobreposição de um destes direitos em detrimento do outro, deve ser analisada em face das circunstâncias trazidas por cada caso concreto. Diante disso, pergunta-se: a decisão sobre qual direito prevalecerá quando da colisão do direito à imagem do indiciado com o direito à informação da sociedade, deverá ser tomada com base em análise feita – caso a caso – na ocorrência de indiciamento?

Felizmente, para plena consagração da celeridade, que deve ser o norte de toda atividade estatal que impõe ao indivíduo restrição ou privação de seus direitos, apresenta solução de extrema coerência Gilmar Ferreira Mendes:

É importante perceber que a prevalência de um direito sobre o outro se determina em função das peculiaridades do caso concreto. Não existe um critério de solução de conflitos válido em termos abstratos. Pode-se, todavia, colher de um precedente um viés para solução de conflitos vindouros. Assim, diante de um precedente específico, será admissível afirmar que, repetidas as mesmas condições de fato, num caso futuro, um dos direitos tenderá a prevalecer sobre o outro (MENDES *et al*, 2008, p. 286).

Desnecessário, assim, que se proceda, a cada situação de indiciamento, acerca da prevalência do direito à imagem do investigado sobre o direito à informação da sociedade, admitindo-se a sobreposição do primeiro em desfavor do segundo, na quase totalidade dos casos⁵.

5. Fala-se aqui em “quase totalidade dos casos”, levando-se em consideração situações nas quais se torna mais criterioso o julgamento da prevalência do direito à imagem do indiciado sobre o direito à informação da sociedade. Hipótese bastante ilustrativa é o caso do indiciado que exerce relevante função pública. Estes casos não foram objeto de estudo neste trabalho.

Assim, conforme se pode notar a partir das observações aqui realizadas, a violação da imagem do indiciado, quando confrontada com o direito à informação da sociedade, não resiste à aplicação do postulado da proporcionalidade uma vez que:

- a) de acordo com a regra da adequação, “deve-se buscar uma exata correspondência entre meios e fins, no sentido de que os meios empregados sejam logicamente compatíveis com os fins adotados e que sejam praticamente idôneos para buscar o atingimento desses fins” (GUERRA, 2003, p. 92). Ora, a violação da imagem do indiciado é meio adequado – acima de tudo – para que se tome conhecimento do suposto autor do fato tido como crime e, obviamente, de maneira reflexa, das circunstâncias do fato objeto da investigação. Lembre-se, no entanto, que, conforme se defende neste estudo, o direito à informação da sociedade na fase do inquérito policial recai sobre o conhecimento do fato ocorrido, ainda que em todas as suas circunstâncias, mas não sobre seu suposto autor, dada a existência de seu estado de inocência, a inaplicabilidade do princípio da publicidade em relação aos atos do inquérito, seu caráter sigiloso, assim como o injustificável ônus decorrente da condenação simbólica e sumária do indiciado pelo grupo social; assim, embora seja, de maneira reflexa, um meio adequado para a realização do direito à informação da sociedade sobre o fato ocorrido, não parece ser a veiculação ou afetação da imagem do indiciado um meio razoável para a obtenção de tal finalidade;
- b) partindo-se da perspectiva da necessidade, conclui-se que o meio só será necessário se não houver outro menos restritivo do direito preterido. Mais uma vez aqui se mostra inadmissível a violação da imagem do indiciado, pois sua veiculação ou afetação pelo Estado ou meios de comunicação social não se mostra necessária ao conhecimento por parte da sociedade acerca do fato ocorrido, sendo indispensável apenas para que tenha acesso a informações relativas à identidade do suposto autor do delito. Segundo pensamento sustentado neste trabalho, repita-se, o limite imposto ao direito à informação da sociedade, pelo resguardo da imagem do indiciado, recai sobre a possibilidade de sua identificação pessoal, restringindo-a, sob pena de desrespeito ao espírito e normas da Lei Maior;
- c) por último, tenha-se em mente que “o postulado da proporcionalidade em sentido estrito pode ser formulado como uma ‘lei de ponderação’ segundo a qual, ‘quanto mais intensa se revelar a intervenção em

um dado direito fundamental, mais significativos ou relevantes hão de ser os fundamentos justificadores dessa intervenção” (MENDES *et al*, 2008, p. 346). Não restam dúvidas de que a intervenção no direito à imagem do indiciado configura-se em lesão de natureza gravíssima a sua integridade moral. Os prejuízos decorrentes de sua violação podem consistir em obstáculos, por vezes, intransponíveis, já que os estigmas imputados àqueles que já se submeteram ao poder coercitivo do Estado no exercício da persecução penal, concorrem para um difícil processo de ressocialização do sujeito, fator fundamental para o devido resguardo de sua dignidade. Analisando-se a relevância dos fundamentos de tal intervenção, constata-se que o acesso da sociedade a informações relativas à identidade do indiciado não se consubstancia em causa suficiente para que se viole a imagem do sujeito-objeto das investigações policiais. Isso porque, durante o inquérito, não há sequer pronunciamento do Estado acerca da procedência dos fatos sob investigação; dessa forma, qual a relevância social de se saber contra quem o Estado *poderá* – se assim entender necessário – exercer seu *jus accusationis*?⁶ Em outras palavras: é razoável que se viole a imagem do indiciado (e, de maneira reflexa, sua integridade moral) para que depois decida o Estado que nem mesmo se deva ajuizar ação penal? Melhor que se espere a chegada da fase processual, se houver, pois nela imperam regras e princípios que sobrepõem o interesse público à imagem do acusado. Se não tomar lugar tal etapa, comprovado estará que houve acerto na preservação do direito à imagem do indiciado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se mostrou no estudo aqui apresentado, a violação da imagem do indiciado – seja por meio da veiculação do “aspecto visual da pessoa em sua projeção exterior” (CASTRO, 2002, p. 18), seja através da afetação da maneira pela qual as características do sujeito são apreendidas pela sociedade – consiste em comportamento que desrespeita o espírito da Constituição Federal, sendo este praticado pelo próprio Estado ou por entes por ele permitidos, expressa ou tacitamente.

A entendimento diverso não se poderia chegar, uma vez que reina entre nós o princípio da inocência, fazendo-se necessários os cuidados para que

6. O mesmo se diz em face dos crimes de ação privada, quando a estas antecede o inquérito policial, uma vez que poderá o querelante, após a fase inquisitiva, optar por não ajuizar a ação penal.

sua realização não se limite, somente, ao reconhecimento, por parte do Estado, do status de inocente do ex-investigado, mas que este goze da condição de inocência perante os membros da sociedade, sob pena de sérios riscos a sua ressocialização. Segundo se demonstrou, aumentam-se as chances de que não se imprimam ao ex-indiciado os estigmas de ter se submetido ao poder coercitivo do Estado na esfera penal, quando lhe é preservado o direito à imagem; em outros termos, proteger o bem jurídico em questão é tornar menos concretizável a condenação simbólica do indiciado pela “sociedade-juiz”, ato que toma lugar em razão do processo de demonização do criminoso ou mesmo de quem, apenas, suspeita-se ter incorrido em prática delituosa. Dessa forma, poupa-lhe a imagem para que se tenha uma realização do princípio da inocência em nível formal (reconhecimento do Estado sobre a inocência do sujeito através da sentença absolutória ou mesmo do arquivamento do inquérito policial), mas, especialmente, em nível material (convicção social acerca da inocência do indiciado contra quem não se proferiu sentença penal condenatória).

Apesar da relevância conferida entre nós ao princípio da inocência, não somente este figura no sistema jurídico brasileiro como fundamento para a defesa da intangibilidade da imagem do sujeito-objeto das investigações criminais. A inaplicabilidade do princípio da publicidade em relação aos atos do inquérito policial, bem como o caráter sigiloso deste procedimento, impedem a violação do bem jurídico em situação de defesa. Como se sabe, a publicidade alcança aos atos processuais e deste atributo não gozam os atos praticados pela Autoridade Policial. Além disso, embora o diploma processual penal não se refira expressamente ao sigilo do inquérito como meio de defesa da imagem do indiciado, conforme se deduz, em princípio, da leitura de seu art. 20, uma interpretação de tal dispositivo combinada com um trabalho hermenêutico sistematizado do texto constitucional, permite-se chegar a tal conclusão. A Lei Maior é clara no sentido de preservar a imagem da pessoa humana, independentemente de sua condição, além de dispor que o preso goza de proteção a sua integridade moral. Se é possível dizer que ao preso é dispensada tal proteção, motivos não há para que seja conferida igual tutela ao indiciado. E meio eficiente de se preservar sua integridade moral é preservando-lhe a imagem; assim, nada obsta que, juntamente com a necessidade de elucidação dos fatos e com o interesse da sociedade, figure a proteção da integridade moral do indiciado como causa do sigilo do inquérito, já que tal prerrogativa é dispensada pela Constituição Federal e, por isso, plenamente exigível.

Indispensável, também, para que não parem dúvidas acerca da inviolabilidade do direito à imagem do indiciado, que se proceda a uma análise

contrastiva deste interesse em face do direito à informação da sociedade, que se consubstancia na faculdade de informar, se informar e ser informado, ganhando especial destaque, neste caso, o papel dos meios de comunicação social. Ocorrendo, assim, a colisão de tais direitos fundamentais, invoca-se o postulado da proporcionalidade como forma de dirimir tal conflito de interesses.

A partir da análise da adequação, necessidade e da relação “intensidade da intervenção no direito à imagem do indiciado *versus* a relevância do direito à informação da sociedade”, conclui-se que deva o primeiro prevalecer em detrimento do segundo. Em primeiro lugar, sabe-se que a veiculação ou afetação da imagem do indiciado só é imprescindível para que se tenha conhecimento do suposto autor da conduta criminosa, sendo dispensável para que se conheçam os fatos e suas circunstâncias. Conforme se defendeu no estudo realizado, o direito à informação encontra limite no resguardo da imagem do indiciado, como meio de preservar sua integridade moral. E o limite a que se refere aqui diz respeito à impossibilidade de identificação pessoal do indiciado através da veiculação ou afetação de sua imagem. Além de mostrar-se desnecessária tamanha intervenção no direito à imagem do indiciado, revela-se tal lesão como totalmente desproporcional, visto que enormes serão os prejuízos decorrentes da violação do bem jurídico em foco, pois sua afetação recai – não somente sobre a imagem em si –, mas também sobre a própria integridade moral e dignidade da pessoa do investigado.

Em síntese, pode-se afirmar que toda violação da imagem do indiciado é ilegítima, pois se estaria conferindo ao Estado poderes para que, através de sua atuação ou omissão diante da atividade de outras entidades, dispusesse – sem fundamentos suficientes – sobre direito fundamental do indivíduo que, a despeito de figurar como sujeito-objeto de investigação criminal, não se encontra desprovido dos direitos e garantias que lhe conferem o pleno gozo do intocável valor *dignidade da pessoa humana*.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NUNES JÚNIOR, Vidal serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito**

à crítica jornalística. São Paulo: FTD, 1997.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006a.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Direitos Fundamentais na EC nº 45/2004. In: DIDIER JR., Fredie; BRITO, Edvaldo; BAHIA, Saulo José Casali (Org.). **Reforma do Judiciário.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006b, v. 1, p. 135-152.

TÁVORA, Nestor & ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal.** 3ª ed. Salvador: Jus Podvim, 2009.