

Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

ANÁLISE GARANTISTA DO INDICIAMENTO NO INQUÉRITO POLICIAL

JOHNNY WILSON BATISTA GUIMARÃES

Varginha/MG

2010

JOHNNY WILSON BATISTA GUIMARÃES

ANÁLISE GARANTISTA DO INDICIAMENTO NO INQUÉRITO POLICIAL

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* TeleVirtual em Ciências Penais, na modalidade Formação para o Magistério Superior, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Ciências Penais.

**Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**

Orientador: Prof. Luís Antônio Francisco de Souza

Varginha/MG

2010

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo o ato do indiciamento no Inquérito Policial e sua conformação no cenário do Processo Penal Constitucional. A pesquisa desenvolvida restringe-se ao indiciamento no Inquérito Policial, e busca abranger as repercussões e principais aspectos deste instituto, sempre confrontados com princípios constitucionais consagrados e sob o filtro do garantismo penal. A construção do referencial teórico ampara-se na legislação vigente, sobretudo no texto constitucional, na doutrina específica sobre o tema e jurisprudência dos tribunais brasileiros. O estudo busca demonstrar que, frente à leitura constitucional do processo penal, o indiciamento policial carece de suporte jurídico válido. Por meio de uma análise sistemática e crítica, examina-se a necessidade da aplicabilidade do instrumento diante das desproporcionais conseqüências negativas trazidas para o patrimônio moral do indivíduo atingido com a situação jurídica do indiciamento. Neste ponto, analisa-se os instrumentos do Inquérito Policial, simbioticamente ligados à figura do indiciamento, tais como o registro na folha de antecedentes criminais e o preenchimento do boletim de vida pregressa. A irrecorribilidade do ato administrativo do indiciamento e a ofensa a princípios que garantem a contestação e questionamento dos atos administrativos unilaterais são enfrentadas sob o enfoque do devido processo legal. A análise garantista do tema busca demonstrar a exigência da exclusão do indiciamento da persecução penal brasileira.

Palavras-chave:

Inquérito Policial, Indiciamento Policial, Processo Penal Constitucional, Garantismo Penal.

ABSTRACT

This study is an analysis of the police formal imputation act and its conformation in the scenario of Constitutional Criminal Procedure. The research is restricted to the imputation on the police investigation. It looks forward to consider the main aspects and the implications of this institute, confronted with constitutional principles. The study examines the issue under the filter and of penal guarantees. The argument is built by the current legislation, mainly the Republican Constitution of 1988. It was also founded on Brazilian studies of specialists in criminal process and in the Brazilian courts decisions on the subject. The study aims to demonstrate that the police formal imputation act is not motivated in valid legal support and that formal act has to be reread under a constitutional background. Given to the unreasonable negative consequences brought to the moral worth of the individual jeopardized by the formal but not constitutional police act, the study intends to make clear the analysis about the dispensability of that act. At this point, it explains how the record files of criminal records makes such a definitive stain on the individual life even if he or she will be later declared innocent. The fact that the administrative police formal act of imputation offends the principles that guarantee the defense and questioning of unilateral administrative acts is studied from the standpoint of due process of law. The essay concludes for the need of exclusion of the formal act of imputation from criminal prosecution system in Brazil.

Key words:

Police Investigation, Police Formal Imputation Act, Constitutional Criminal Process, Criminal Individual Guarantees

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O INQUÉRITO POLICIAL E O ATO DO INDICIAMENTO.....	10
2 O INDICIAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
2.1 O Indiciamento como ato administrativo vinculado	15
2.2 O Ato do indiciamento como afronta a princípios constitucionais	17
2.3 Irrecorribilidade do indiciamento.....	21
2.3.1 Princípios incompatíveis com a irrecorribilidade do indiciamento	25
2.3.1.1 Princípio da legalidade	25
2.3.1.2 Princípio da impessoalidade	26
2.3.1.3 Princípio da razoabilidade	28
3 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E A SITUAÇÃO JURÍDICA DO INDICIADO NO ATUAL CENÁRIO	30
4 REPERCUSSÕES DO INDICIAMENTO	35
4.1 Submissão ao preenchimento do boletim de vida pregressa	39
4.2 Inclusão nos bancos de dados policiais – folha de antecedentes criminais.....	41
5 (DES) NECESSIDADE DO INDICIAMENTO	47
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

A persecução penal prevê uma fase preliminar ao processo penal para que sejam colecionados os indícios da autoria e demonstrada a materialidade do crime. O Inquérito Policial é o instrumento prévio que busca preparar o campo para que a ação penal não seja precipitada e evite acusações injustas e temerárias.

Após a Constituição de 1988 o Inquérito Policial deve ser visto sob o prisma garantista, que o defenda de deturpações históricas, minimize as distorções da discricionariedade estatal e o sustente como instrumento de realização dos direitos fundamentais do indivíduo.

Dentro deste contexto, a análise de adequação constitucional do Inquérito Policial revela a existência de institutos atávicos, desnecessários, danosos às liberdades públicas e sem fundamentação jurídica.

Embora renasça a cada manhã na prática policial brasileira e resista à críticas racionais comprometidas com a constitucionalização do processo penal, o ato administrativo do indiciamento policial se destaca como um daqueles males retrógrados, apontados pela doutrina como parte de um sistema superado e ineficiente.

Diante da aplicabilidade rotineira do instituto do indiciamento na persecução penal, ressalta-se a importância da análise criteriosa do tema, a fim de questionar os fundamentos jurídicos de validade.

Na atual sistemática processual penal e por meio do indiciamento no Inquérito Policial, todo indivíduo investigado, em que pese a inexistência de previsão legal expressa, pode ter sua situação jurídica alterada em seu desfavor, com conseqüências negativas diversas.

Esta relevante constatação ressalta, portanto, a importância do estudo aprofundado do tema, sobretudo a análise detida do espaço reservado pela comunidade jurídica ao indiciamento.

Neste intuito, com o auxílio da doutrina tradicional avalizada e também de novos autores, faz-se neste trabalho a leitura detida dos vários aspectos do indiciamento, suas incongruências com as garantias constitucionais, as

repercussões para o investigado e também sua inadequação a princípios constitucionais. Para tanto, decisões judiciais monocráticas e colegiadas – fonte formal do direito – como parâmetros para a argumentação, são citadas, sempre que as sentenças forem portadoras de diferencial inovador garantista. Algumas decisões judiciais são também trazidas a lume para exemplificar o atual estágio de estagnação crítica no tratamento da matéria. O método adotado foi o dedutivo, considerando as hipóteses freqüentemente apontadas pelos doutrinadores.

A divisão da monografia em capítulos busca fragmentar o tema, facilitando a exposição das idéias, bem como a demonstração das variadas hipóteses assertivas.

Assim procedendo, o capítulo 1 situa o indiciamento dentro do procedimento administrativo do Inquérito Policial, a fim de contextualizá-lo na estrutura da investigação prévia no Brasil.

O capítulo 2 trata da problemática da fundamentação do indiciamento no ordenamento jurídico pátrio, buscando a legislação pertinente – o Código de Processo Penal, a Constituição Federal e outros normativos que tangenciam o tema, com o objetivo de demonstrar como atualmente é tratada a questão.

O capítulo 3 trata das garantias constitucionais básicas, como a ampla defesa e o contraditório que devem integrar o indiciamento, enquanto existir no cenário nacional.

O capítulo 4 descreve as repercussões negativas trazidas ao indivíduo pela figura do indiciamento, demonstrando a sua desproporcional consequência, sobretudo tendo em vista o balanço entre os valores individuais atingidos e o benefício social auferido. O capítulo traz pormenores acerca do boletim de vida pregressa e da folha de antecedentes criminais, corolários do indiciamento.

O capítulo 5, para arrematar a análise, e sempre com apoio na doutrina e jurisprudência sobre o tema, avalia a (des)necessidade do indiciamento policial, a sua pouca ou nenhuma utilidade para o modelo apuratório em vigor.

O desafio deste trabalho é analisar o ato de indiciamento, fazendo coro à doutrina e jurisprudência de vanguarda, para demonstrar seu antagonismo com o Processo Penal Democrático e Garantista.

1 O INQUÉRITO POLICIAL E O ATO DO INDICIAMENTO

O Inquérito Policial é um procedimento administrativo preparatório da ação penal, atribuído à polícia judiciária, com a finalidade de apurar a autoria e a materialidade da infração penal.

Eugênio Pacceli de Oliveira (2004, p.31) atribui ao Inquérito Policial natureza administrativa e pré-processual, “tratando-se de procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal, destinado, pois, à formação do convencimento (*opinio delicti*) do responsável pela acusação”

Segundo Fernando Capez (2004), o Inquérito Policial é procedimento persecutório, que possui como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, e o ofendido, titular da ação privada. Guilherme de Souza Nucci complementa o conceito atribuindo ao inquérito função preparatória da ação penal. No seu entender:

Fazendo-se uma instrução prévia, através do inquérito, reúne a polícia judiciária todas as provas preliminares que sejam suficientes para apontar, com relativa firmeza a ocorrência de um delito e seu autor. [...] O inquérito é um meio de extirpar, logo de início, dúvidas frágeis, mentiras arditamente construídas para prejudicar alguém, evitando-se julgamentos indevidos de publicidade danosa. [...] O inquérito torna-se um procedimento preparatório e preventivo (2008, p. 71).

Esclarecedoras as lições de Guilherme de Souza Nucci sobre a razão de ser do Inquérito Policial; a seu ver, a investigação preliminar busca conferir segurança à ação da justiça e proteção ao acusado.

O Inquérito Policial tem assento no Título II do Código de Processo Penal e recebe o tratamento minucioso da Lei Processual por meio dos art. 4º. a 23º., onde são determinadas as formas de instauração do Inquérito Policial, determinações a cargo da autoridade policial a partir do conhecimento da *notitia criminis*, prazos para conclusão das investigações, incidentes no trâmite do Inquérito Policial, especificações quanto à prisão em flagrante delito etc.

Fernando Capez (2004, p. 81) observa que o legislador não determinou uma ordem prefixada para a prática dos atos que compõe o procedimento

inquisitivo. No entanto, ressalta a importância do art. 6º. do Código de Processo Penal que indica “algumas providências que, de regra, deverão ser tomadas pela autoridade policial para a elucidação do crime e de sua autoria”.

Analisando o teor do art. 9º.¹ do Código de Processo Penal, Guilherme de Souza Nucci (2008) observa que o Inquérito Policial é um procedimento formal e documentado. As diligências presididas pela autoridade policial devem ser reduzidas a escrito e logicamente ordenadas num caderno apuratório.

Na definição de Aury Lopes Júnior (2008, p. 241), “inquérito é o ato ou efeito de inquirir, isto é, procurar informações sobre algo, colher informações acerca de um fato, perquirir”. Neste sentido, todo o conjunto de atos formalizados e ordenados a partir da instauração do Inquérito Policial tem como objetivo apurar as circunstâncias da infração penal e sua autoria.

No desenvolver da atividade investigativa, o presidente do Inquérito Policial, utilizando-se de diversas técnicas de investigação, coleciona informações que podem apontar a responsabilidade da infração penal para certa pessoa. Os “sinais que atribuam a provável autoria do crime a determinado, ou determinados suspeitos” (CAPEZ, 2004, p. 84) são denominados indícios².

A autoridade policial, ao se deparar com um “feixe de indícios convergentes” (PITOMBO *apud* LOPES JÚNIOR, 2008, p. 289)³ a indicar o provável delinqüente, deve, pela sistemática da investigação preliminar policial brasileira, proceder ao indiciamento do suspeito.

Para Fernando Capez (2004, p. 84), o indiciamento “é a imputação a alguém, no Inquérito Policial, da prática do ilícito penal, sempre que houver indícios de sua autoria”. A autoridade policial demonstra com a indicição formal do investigado que sobre ele recai a probabilidade da autoria da infração penal (PITOMBO *apud* CAPEZ, 2004)⁴.

¹ “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade” (BRASIL, Decreto n. 3.689/41, [200-?], s.p.).

² “[Do lat. Indiciu.] S. m. 1. Sinal, vestígio, indicação. 2. Jur. Circunstância conhecida e provada que, relacionando-se com determinado fato, autoriza, por indução, concluir-se a existência de outra(s) circunstância(s); prova circunstancial. [Cf. indicio, do v. indiciar, e presunção]” (FERREIRA, 1986, p. 937).

³ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. O Indiciamento como Ato de Polícia Judiciária. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 577, p. 313-316.

⁴ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Inquérito Policial: novas tendências**. Belém: Cejup, 1986. p. 38.

O ato do indiciamento está inserido no conjunto de diligências a cargo da autoridade que comanda as investigações e externa a declaração de que “todas as investigações passam a se concentrar sobre a pessoa do indiciado” (CAPEZ, 2004, p. 84).

Por alterar a situação jurídica do investigado na *persecutio criminis*⁵, com relevantes conseqüências para o investigado, o instituto do indiciamento (ou indicição) merece uma análise sobre a sua compatibilidade no cenário das liberdades públicas abrigadas pelo atual texto constitucional.

⁵ “Consiste o *ius persecuendi* no instrumento que viabiliza o *ius puniendi*. Trata-se de poder-dever estatal de perseguir o indigitado autor da infração penal até que lhe seja aplicada a sanção prevista pela lei. Assim movimenta-se o Estado para “investigar o fato infringente da norma e pedir o julgamento da pretensão punitiva [...]” (TOURINHO FILHO, 1997, p. 17). O *ius persecuendi* – direito público e subjetivo, faz-se exteriorizar por meio da **persecução penal** (TUCCI, 1993, p. 15). Divide-se em duas fases. A primeira, denominada investigação criminal, é pré-processual. Nos dizeres de Tucci (1993, p. 15), “administrativa na forma e na substância, e judiciária na finalidade [...]”. No Brasil, é em regra desempenhada pela Administração Pública, especialmente por órgãos incumbidos da tarefa de polícia judiciária, manifestando-se, sobretudo através do inquérito policial. A segunda fase, processual, refere-se à ação penal e resulta na aplicação de pena ou medida de segurança ao infrator, ao final, declarado culpado, ou em sua absolvição, se declarado inocente.” (GUIMARÃES, 2008, p. 14-5, grifo nosso)

2 O INDICIAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O indiciamento policial é expressamente citado em diversos artigos do Código de Processo Penal (*exempli gratia*, art. 5º, parágrafo 1º, alínea b, art. 6º, incisos V, VIII e IX, art. 10º, caput e parágrafo 3º, art. 14, art. 15, art. 21, art. 23 e art. 125) sem, contudo, receber do legislador atual contorno definido de seus limites e momento preciso de sua efetivação.

Aury Lopes Júnior percebeu a carência de uma regulação precisa do indiciamento e assim expôs a questão:

O Código de Processo Penal não define de forma clara quando uma pessoa passa a ser considerada como indiciada e tampouco estipula claramente que conseqüências endoprocedimentais produz o indiciamento [...]. Entre os maiores problemas do Inquérito Policial está a falta de um indiciamento formal, com momento e forma estabelecidos em lei (2008, p. 293).

Apesar de carente de tratamento transparente pela legislação, o indiciamento no ordenamento jurídico nacional é instituto vetusto⁶, sedimentado, e há muito conceituado pela doutrina tradicional.

Júlio Fabrini Mirabete assim o define:

A imputação a alguém, no IP (Inquérito Policial), da prática do ilícito penal, ou o resultado concreto da convergência de indícios que apontam determinada pessoa ou determinadas pessoas como praticantes de fatos ou fato tidos pela legislação penal em vigor como típicos, antijurídicos e culpáveis (1993, p. 88).

Entre os novos juristas brasileiros, o tema também é freqüentemente visitado, e a conceituação do instituto não difere substancialmente do tratamento

⁶ Marta Saad afirma que “sempre houve, no direito brasileiro, alguma forma de apuração preliminar ou prévia, constituindo a primeira fase da persecução penal”. Em seus estudos sobre a origem do inquérito policial e seus institutos, nos conta que já em 1827, atendendo ao imperativo da Constituição de 1824, foi promulgada a lei que criou os juizados de paz. Referida lei conferiu aos juizes de paz, dentre outras funções policiais, a de formação da culpa. A formação da culpa era procedimento anterior à pronúncia e submetida ao princípio inquisitivo. Esse procedimento da formação da culpa é apontado pela autora como o embrião do Inquérito Policial. Aqui também podemos enxergar o nascedouro do indiciamento (SAAD, 2004, p. 26). Segundo Joaquim Canuto Mendes de Almeida (1958 *apud* SAAD, 2004, p. 32), a formação da culpa compreendia tudo quanto fosse “feito para estabelecer a existência do crime e veementes indícios de autoria”.

dado outrora. Marcus Camargo de Lacerda, delegado da Polícia Civil de São Paulo lembra que:

Este ato, o indiciamento, é a imputação a alguém, no inquérito policial, da prática do ilícito penal. A pessoa objeto de investigação é declarada como sendo a provável autora do crime. O indiciamento resulta da convergência dos sinais obtidos na persecução de que aquela pessoa é a provável autora do crime. A partir deste momento as investigações passam a se concentrar na pessoa do indiciado (2004, [s.p]).

A tentativa doutrinária de situar o indiciamento no cenário processual penal brasileiro, e fundamentar sua figura referenciada pelo legislador, não afugenta críticas pertinentes quanto à sua indefinição e falta de base jurídica precisa. Neste sentido, os comentários de Fauzi Hassan Chouke, para quem:

Pode-se, inicialmente, indagar qual a sua fundamentação jurídica, na medida em que o nosso Código de Processo Penal em momento algum disciplina seu funcionamento, muito embora por reiteradas vezes faça referência à expressão “indiciado”. Pode-se questionar, ainda, ante a ausência de definição legal expressa, qual a razão de sua existência, na medida em que não traz qualquer conseqüência endoprocessual. (1995, p. 142-3)

Cabe lembrar que o Projeto de Lei nº. 156/2009 do Senado Federal, que reforma o Código de Processo Penal brasileiro, traz no capítulo III, a Seção IV, intitulada “Do indiciamento”, especialmente dedicada ao instituto e onde consta a definição a ser dada pelo futuro diploma:

Art. 30. Reunidos elementos suficientes que apontem para a autoria da infração penal, o delegado de polícia cientificará o investigado, atribuindo-lhe, fundamentadamente, a condição jurídica de indiciado, respeitadas todas as garantias constitucionais e legais.

§1º A condição de indiciado poderá ser atribuída já no auto de prisão em flagrante ou até o relatório final do delegado de polícia.

§2º. O delegado de polícia deverá colher informações sobre os antecedentes, a conduta social e a condição econômica do indiciado, assim como acerca das conseqüências do crime.

§3º. O indiciado será advertido da necessidade de fornecer corretamente o seu endereço, para fins de citação e intimações futuras e sobre o dever de comunicar a eventual mudança do local onde possa ser encontrado. (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei 156/09, [200-?], s.p.)

O Projeto do Novo Código de Processo Penal, ao desenhar os limites do indiciamento, definindo o momento da atribuição desta especial condição jurídica e

prevendo expressamente o respeito às garantias constitucionais, ainda que supra uma carência já apontada por juristas da importância de Aury Lopes Júnior⁷, não afasta os questionamentos quanto à constitucionalidade do instituto.

A condição jurídica de indiciado, citada de forma esparsa no atual Código de Processo Penal, e de forma condensada e sistematizada no art. 30 do pretendido Novo Código⁸, não é sequer citado pela Carta Constitucional; ao contrário, há princípios constitucionais expressos que parecem repelir a idéia do indiciamento policial, nos moldes do existente no Brasil.

2.1 O Indiciamento como ato administrativo vinculado

Ato administrativo delegado à autoridade policial, com sérias conseqüências na esfera individual do investigado, o indiciamento embasa-se na convicção formada a partir dos elementos coligidos na investigação que apontem para a autoria do crime em apuração. “O indiciamento pressupõe um grau mais elevado de certeza de autoria que a situação de suspeito” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 289).

Júlio Fabrini Mirabete ensina que, havendo a reunião de indícios de autoria da infração em direção ao investigado, este deverá ser necessariamente indiciado:

O indiciamento não é ato arbitrário nem discricionário, visto que inexistente a possibilidade legal de escolher entre indiciar ou não. A questão situa-se na legalidade do ato. O suspeito sobre o qual se reuniu prova de autoria da infração tem que ser indiciado; já aquele que contra si possuía frágeis indícios, não pode ser indiciado, pois é mero suspeito (1995, p. 91).

⁷ “O momento e a forma do indiciamento deveriam estar disciplinados claramente no CPP [...]” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 291).

⁸ Aury Lopes Júnior (2008, p. 292) entende que o Projeto do Novo Código de Processo Penal apenas amenizou a imensa lacuna que existia em torno do indiciamento, já que a disciplina dada ao instituto foi “imperfeita e minimalista”.

Como ato vinculado, se houver indícios de cometimento do crime, não haverá discricionariedade por parte da autoridade policial, que deverá formalizar o indiciamento (MIRABETE, 1995).

Aury Lopes Júnior (200, p. 312) também entende que “a autoridade policial deverá proceder ao indiciamento caso existam suficientes indícios.”

Decisão do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo reforça este entendimento:

O indiciamento de uma pessoa não é ato discricionário da autoridade que preside o inquérito. Não fica ao alvedrio da autoridade indiciar ou não. Trata-se de ato vinculado a elementos idôneos. Havendo indícios é obrigatório o indiciamento; não havendo indícios não se pode indiciar (BRASIL, TJMSP, HC 1915/06, [200-], s.p.).

A obrigatoriedade do indiciamento - quando presente o conjunto indiciário indicativo de autoria - teria o condão de buscar definir a situação jurídica do sujeito perante a investigação. Segundo Pitombo *apud* Lopes Júnior (2008, p.290), esta definição do novo *status* do investigado deve “emergir configurado em ato formal de polícia judiciária”.⁹ E mais: o indiciamento, obrigatório quando presentes indícios de autoria do crime investigado, formalizado pela autoridade policial, deve emanar de “um despacho sério e fundamentado da autoridade policial” (*idem*, p. 291).

Todavia, tentar delinear o instituto do indiciamento e fornecer parâmetros para que persista como instrumento da investigação preliminar, é esquecer a fragilidade de seu alicerce: o indiciamento nasce de uma convicção pessoal da autoridade policial “em ato, via de regra, desmotivado e totalmente desgarrado de controle pelo titular da ação penal [...] do juiz” ou da própria administração (CHOUKE, 1995, p. 143/150).

2.2 O Ato do indiciamento como afronta a princípios constitucionais

⁹ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. O Indiciamento como Ato de Polícia Judiciária. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 577, p. 315.

Os incisos X, LIV e LVII do art. 5º. da Constituição Federal demonstram que, em que pesem as citações legais esparsas do indiciamento no Código de Processo Penal ou mesmo sua tratativa condensada no projeto de Código de Processo Penal em tramitação, a Constituição Federal não admite qualquer ação do Estado que traga prejuízo ao indivíduo sem o devido processo legal, e é inflexível ao nomear como inviolável a honra e imagem das pessoas, além de repelir qualquer ataque sobre o princípio da presunção de inocência:

Art. 5º. [...]

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;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BRASIL, Constituição Federal/88, [200-?], s.p.).

Ademais, o art. 1º., inciso III, da Constituição Federal enumera como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, que, no dizer de Luiz Flávio Gomes (2009, p. 04), é “o princípio-síntese do Estado constitucional e humanitário de Direito”.

Nesse sentido, importante ressaltar que o ato do indiciamento além de marcar uma mudança de situação jurídica do investigado no apuratório, traz para o indivíduo que receber tal atributo diversas conseqüências jurídicas negativas (tratadas no Capítulo 4 desta monografia). O patrimônio moral do indivíduo é atingido pela decisão do indiciamento (SOUZA, 2001, p. 02) e, considerando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, é necessário perquirir se tal ato seria legítimo.

“Figura da maior importância, eis que gera relevantes conseqüências endoprocedimentais” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 292)¹⁰, o indiciamento é fruto da

¹⁰ Aury Lopes Júnior (2008, p. 239) preleciona que os atos da investigação preliminar (inquérito policial) servem tão somente para formar um juízo de probabilidade (e não de certeza) sobre a acusação. Desta forma, não estão dirigidos à sentença, possuindo função endoprocedimental: os atos têm eficácia internamente, servindo apenas para amparar as decisões interlocutórias da fase preliminar (medidas cautelares, busca e apreensão etc) e a decisão sobre a admissibilidade da acusação.

convicção da autoridade policial a partir dos indícios colecionados por esta mesma autoridade.

A partir da decisão de indiciamento, altera-se a situação jurídica do indivíduo com conseqüências indesejáveis ainda na fase pré-processual. Esta decisão da autoridade policial, ainda que não vinculante dos outros órgãos investidos na persecução penal¹¹, grava a situação jurídica do investigado em um grau de certeza incompatível com garantias constitucionais básicas.

Para Aury Lopes Júnior (2008, p. 278) este grau de certeza provém de uma equívoca presunção de veracidade dos atos de investigação ainda hoje difícil de ser combatida “e parece haver sido criada em outro mundo muito distinto da nossa realidade, em que as denúncias, coação, tortura, maus-tratos, enfim, toda espécie de prepotência policial são constantemente noticiados.”

Uma comparação crítica entre o indiciamento pela autoridade policial e o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público indica que o primeiro instituto não resiste a uma revisão constitucional.

Se mesmo a denúncia¹² recebida regularmente traz ínsita a incerteza em sua valoração, como aceitar uma apreciação inapelável (unilateral e acrítica, com efeitos negativos diversos) ainda na fase policial?

A imputação da autoria de conduta criminosa ao indivíduo deve ser sólida, lastreada em indícios firmes do cometimento do delito (NUCCI, 2008, p. 70)¹³, possibilitando a plena defesa¹⁴ e a paridade de armas¹⁵ em sua contestação (eis o devido processo legal).

¹¹ “Considerável doutrina e jurisprudência acabaram por criar, a nosso juízo equivocadamente, uma falsa presunção: a de que os atos de investigação valem até prova em contrário. Esta presunção de veracidade gera efeitos contrários à própria natureza e razão de existir do IP, fulminando seu caráter instrumental e sumário. Também leva a que sejam admitidos no processo atos praticados em um procedimento de natureza administrativa, secreto, não contraditório e sem exercício de defesa. [...] Em suma, essa presunção de veracidade – destacamos – não tem amparo legal e possivelmente sua origem deriva de um vício histórico.” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 278)

¹² “Peça acusatória iniciadora da ação penal, consistente em uma exposição por escrito de fatos que constituem, em tese, ilícito penal, com a manifestação expressa da vontade de que se aplique a lei penal a quem é presumivelmente seu autor e a indicação das provas em que se alicerça a pretensão punitiva” (CAPEZ, 2004, p. 133, grifo nosso).

¹³ “O simples ajuizamento da ação penal contra alguém provoca um fardo à pessoa de bem, não podendo, pois, ser ato leviano, desprovido de provas e sem um exame pré-constituído de legalidade” (NUCCI, 2008, p. 70).

¹⁴ “O Devido Processo Legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica,

No âmbito do Processo Penal Constitucional, a imputação da autoria só é possível permitindo-se o contraditório e a ampla defesa – “máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais da Constituição”, a fim de que se possa exercer a crítica sobre a *opinio delicti* do órgão acusador, em busca da “proteção do indivíduo”, um dos objetivos traçados pelo próprio Processo Penal (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 26).

Importante destacar que o oferecimento da denúncia pelo *Parquet* (em momento posterior ao indiciamento e logicamente depurado) não passa de presunção, de uma tese, uma hipótese a ser demonstrada. Aury Lopes Júnior (2008, p. 337) afirma que “não existe nenhuma presunção de veracidade da peça acusatória – seja denúncia ou queixa – e todos os fatos alegados devem ser demonstrados em grau de probabilidade para a admissão”.

É evidente que a peça acusatória deve se revestir de firme base empírica (BRASIL, STF, HC 73.271-2 SP), mas nunca será uma verdade incontestável¹⁶. A ação penal nasce com uma peça acusatória maturada pelo crivo do Ministério Público (oferecimento da denúncia) e do Judiciário (recebimento da denúncia¹⁷) e ainda assim apenas inicia o debate crítico que legitimará uma possível condenação.

Por lógica, se a própria *opinio delicti* inaugura um questionamento sobre seu acerto e razoabilidade, inclusive sobre a correta tipificação legal, não parece correto que o indiciamento grave na vida pregressa do indivíduo uma certeza inquestionável, ferindo irrefutavelmente a presunção de inocência que todos têm garantido.

à publicidade do processo, à citação, à produção de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).” (MORAES, 2002, p. 360)

¹⁵ Nos dizeres de Eugênio Pacelli de Oliveira (2004, p. 23), o princípio do contraditório no processo penal evolui de uma tradicional garantia de participação no processo para a inclusão do “*par conditio* ou da *paridade de armas*, na busca de uma efetiva igualdade processual.” O contraditório exige “a garantia de participação em simétrica paridade” (GONÇALVES, 1992, p. 127 *apud* OLIVEIRA, 2004, p. 23).

¹⁶ “É necessário que uma pedra se choque contra a outra, a fim de que salte a centelha da verdade.” (CARNELUTTI, 1960, *apud* BARROS, 2002, p. 39)

¹⁷ “Para nós, o recebimento da denúncia ou queixa implica escolha judicial entre a aceitação e a recusa da acusação, tendo, por essa razão, conteúdo decisório, a merecer adequada fundamentação. É certo que o juiz deverá limitar-se a analisar a existência ou não de indícios suficientes do fato e sua autoria, sem incursionar pelo mérito, informado pelo princípio *in dubio pro societate*, mas não nos parece consentâneo com a nova ordem constitucional (art. 93, IX) dispensar toda e qualquer motivação” (CAPEZ, 2004, p. 144).

Tudo leva a crer que houve um amadurecimento na visão constitucionalista do processo, embora persista o atavismo em relação à antecipação de repercussões negativas ao indivíduo, que permanecem numa etapa frágil e anterior- fase do apuratório.

Vale lembrar as palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, quando do julgamento do Habeas Corpus n. 84409/SP, *in verbis*:

Quando se fazem imputações vagas, dando ensejo a persecução criminal injusta, está a violar, também, o princípio da dignidade da pessoa humana que, entre nós, tem base positiva no art. 1º, III, da Constituição. Como se sabe, na sua acepção originária, esse princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição à ofensa ou humilhações (BRASIL, STF, HC 84.409/SP, [200-?], s.p.).

Com efeito, estas idéias já sedimentadas na cultura jurídica atual atestam que o ser humano não pode ser meio para consecução de políticas estatais, já que é a razão e o próprio fundamento da ordem vigente.

As palavras do Promotor de Justiça Fernando Ferreira dos Santos (2001, [s.p.]) resumem a idéia aqui tratada: “[...] se o texto constitucional diz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, importa concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado [...]”.

Assim, toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, considerando cada pessoa como fim em si mesma e não como instrumento ou meio para outros objetivos; sob pena de inconstitucionalidade e de violação da dignidade da pessoa humana - real paradigma avaliativo de cada ação do Poder Público.

Justamente por ter como paradigma a dignidade da pessoa humana, parece apropriado o questionamento da validade do indiciamento no ordenamento jurídico pátrio, já que o prejuízo trazido para a esfera individual por meio deste instituto não se baseia em critérios transparentes de necessidade e proporcionalidade.

O imprescindível equilíbrio entre liberdade e autoridade exige que só se imponha uma limitação a direito individual se as razões legitimarem a preponderância dos valores coletivos face aos valores individuais (FERNANDES,

2007)¹⁸. Pelas razões demonstradas neste trabalho, não parece o caso da figura do indiciamento no Inquérito Policial.

Importante ressaltar que a exposição de motivos do Projeto do Novo Código de Processo Penal assevera que:

A incompatibilidade entre os modelos normativos do citado Decreto-lei nº 3.689, de 1941 e da Constituição de 1988 é manifesta e inquestionável. [...] A eficácia de qualquer intervenção penal não pode estar atrelada à diminuição das garantias individuais. É de ver e de se compreender que a redução das aludidas garantias, por si só, não *garante* nada, no que se refere à qualidade da função jurisdicional. As garantias individuais não são favores do Estado. A sua observância, ao contrário, é exigência indeclinável para o Estado. Nas mais variadas concepções teóricas a respeito do Estado Democrático de Direito, o reconhecimento e a afirmação dos direitos fundamentais aparecem como um verdadeiro núcleo dogmático (BRASIL. Projeto de Lei 156/09, Exposição de Motivos, Senado Federal, [200-?], s.p.).

Nesse sentido, em discordância com o propósito garantista declarado na exposição de motivos, o legislador se manteve cauteloso quanto à eliminação do indiciamento, buscando uma fórmula pouco ambiciosa.¹⁹

2.3 Irrecorribilidade do indiciamento

Embora a doutrina e jurisprudência entendam que tal ato seja vinculado,²⁰ sem margem para a discricionariedade da autoridade policial quando delineada a situação fática do indiciamento, em verdade não há na legislação pátria previsão de recurso viabilizando o controle do acerto do indiciamento.

Ora, se o indiciamento é ato obrigatório (pois que vinculado) quando estiverem presentes os indícios de cometimento de crime, a decisão da autoridade

¹⁸ Suzana de Toledo Barros (2000, p. 91-98 *apud* FERNANDES, 2007, p. 57) conclui que o princípio da proporcionalidade exige que toda intervenção na esfera dos direitos fundamentais “se dê por necessidade, de forma adequada e na justa medida”.

¹⁹ Aqui, ironicamente, usamos a expressão também utilizada pelo legislador na exposição de motivos do Projeto do Novo Código de Processo Penal, justificando a posição tomada na solução adotada para o concurso entre a ação penal e a ação civil perante o mesmo juízo. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=90645>. Acesso em: 12 ago. 2010.

²⁰ “Caracterizar-se-á, desse modo, a produção de ato vinculado por haver estrita vinculação do agente à lei” (CARVALHO FILHO, 2003, p. 93).

policial será indevida quando ausentes tais indícios, tornando-se, neste caso, abusiva. Fauzi Hassan Chouke ensina que:

Nunca foi novidade em uma investigação criminal a situação em que, logo após a “autuação”, sem que nada exista nos autos além de um boletim de ocorrência, venha já o indiciamento de um “suspeito”, ato isolado, muitas vezes lacônico e transformado em verdadeiro ponto de interrogação notadamente naquelas hipóteses em que o indiciado utiliza seu direito ao silêncio (1995, p. 143).

Para a hipótese de abuso de poder ²¹ a Administração deve prever uma forma de revisão da ilegalidade, o que não ocorre no fenômeno do indiciamento. Seguindo o raciocínio, aceitar a existência de ato administrativo vinculado sem o conseqüente meio de revisão deste mesmo ato parece-nos um contra-senso.

Ocorre que dos atos administrativos exige-se a revisibilidade, em decorrência do princípio da pluralidade de instâncias ²².

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2000, p. 493), “o que se objetiva, com a possibilidade de reexame, é a preservação da legalidade administrativa”.

A razão é clara, a Administração Pública, ainda que exercida com cautela e segundo os ditames legais, está sujeita a erros, uma vez que é efetivamente desempenhada por servidores públicos falíveis. O princípio da autotutela vem justamente reconhecer tal falibilidade e prever a revisão de eventuais atos equívocos.

José dos Santos Carvalho Filho explana sobre tal fundamento, nos seguintes termos:

A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um **dever**, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração

²¹ “A utilização desproporcional do poder, o emprego arbitrário da força, a violência contra o administrado, constituem formas abusivas do uso do poder estatal, não toleradas pelo Direito e nulificadoras dos atos que as encerram” (MEIRELLES, 1999, p. 95).

²² “O princípio da pluralidade de instâncias decorre do poder de autotutela de que dispõe a Administração Pública e que lhe permite rever os próprios atos, quando ilegais” (DI PIETRO, 2000, p. 492).

observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários (2003, p. 21).

Acredita-se que o Código de Processo Penal, no art. 5º, § 2º, foi tímido ao tratar da recorribilidade no Inquérito Policial. Apenas o indeferimento de requerimento de abertura de Inquérito Policial nos crimes de ação pública foi contemplado com esta possibilidade. Nestes casos, caberá recurso para o chefe de Polícia. Em diversos outros momentos não menos importantes, inclusive o indiciamento, o legislador silenciou-se.

Ainda no Código de Processo Penal brasileiro, mais precisamente no art. 14, há leve permissão para que o indiciado requeira qualquer diligência, “que será realizada, ou não, a juízo da autoridade” (BRASIL, Decreto n. 3.689/41, [200-?], s.p.). Verifica-se, neste caso, que não há possibilidade de revisão do ato e sim mera oportunidade para requisição de diligências. Ou seja, o ato do indiciamento foi poupado pelo Código de Processo Penal de uma saudável maturação revisional²³.

O indiciamento por absoluta ausência de previsão legal é instituto fechado à crítica racional e não permite revisão na esfera administrativa. No entanto, a Constituição Federal no art. 5º, inciso XXXV, prevê expressamente o princípio da inafastabilidade do Judiciário: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, Constituição Federal/88, [200-?], s.p.). Consequentemente, cabe ao prejudicado bater à porta do Judiciário em busca de um reexame impossível na esfera administrativa.

Em comentários à Constituição Federal de 1988, Alexandre de Moraes (2002, p. 292) resume a questão: “a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.”

Desta forma, nem a lei nem a ausência dela impedirão que o Judiciário aprecie a legalidade do indiciamento. Na esteira deste raciocínio, inúmeras são as decisões de teor idêntico à prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, nos autos do Inquérito no. 2.041-MG, em decisão publicada em 06/10/2003 e transcrita no Informativo n. 323/STF:

²³ Neste sentido, lembramos a lição de Rovegno (2005, p.59- 60): “se a investigação criminal for apta a descartar acusações insustentáveis, terá cumprido relevante papel em defesa do *ius libertatis* do imputado.”

Se é inquestionável que o ato de indiciamento não pressupõe a necessária existência de um juízo de certeza quanto à autoria do fato delituoso, não é menos exato que esse ato formal, de competência exclusiva da autoridade policial, há de resultar, para legitimar-se, de um mínimo probatório que torne possível reconhecer que determinada pessoa teria praticado o ilícito penal. O indiciamento não pode, nem deve constituir um ato de arbítrio do Estado, especialmente se se considerarem as graves implicações morais e jurídicas que derivam da formal adoção, no âmbito da investigação penal, dessa medida de Polícia Judiciária, qualquer que seja a condição social ou funcional do suspeito. Doutrina. Jurisprudência (BRASIL, STF, IPL 2.041-MG, [200-], s.p.).

Na atual sistemática da investigação preliminar brasileira, o indiciamento é ato unilateral, exteriorizado pela decisão da autoridade policial que aponta pelo indiciamento do investigado, sem previsão de contestação. Nas palavras de Fauzi Hassan Chouke (1995, p. 143), “o indiciamento é oriundo de uma convicção pessoal da autoridade policial, na maior parte dos casos, e na prática raramente motivado.”

Por ausência de previsão legal, o indiciamento e seu momento de efetivação ficam ao alvedrio do delegado de polícia, na “mais absoluta incerteza” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 311). Nestas circunstâncias, ao investigado não resta mais que esperar pela conclusão da autoridade, sem poder fazer uso da contestação ao ato administrativo²⁴, “em inequívoco detrimento de sua situação jurídica, do seu *status libertatis* e da sua própria dignidade pessoal” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 311). Decidido o indiciamento pelo delegado, com fundamentação ou desamparado de qualquer justificação plausível, é imediata a modificação da situação jurídica do indivíduo.

Neste ponto, o indiciamento é conceituado por parte considerável da doutrina e jurisprudência com certa parcimônia, uma vez que, indiscutivelmente com natureza jurídica de ato administrativo, aceita-se sua persistência no ordenamento jurídico, sem contudo avaliar-se criticamente alguns princípios que devem reger os atos da Administração Pública.

2.3.1 Princípios incompatíveis com a irrecorribilidade do indiciamento

²⁴ Um dos atributos do ato administrativo apontado por Hely Lopes Meirelles (1999, p. 141, grifos nossos) é a presunção de legitimidade. Acontece que o autor lembra que é admitida “a sustação dos efeitos dos atos administrativos através de **recursos internos** ou de ordem judicial, em que se conceda a suspensão liminar, até o pronunciamento final de validade ou invalidade do ato impugnado.” Vemos que o indiciamento foge a esta regra.

2.3.1.1 Princípio da legalidade

José dos Santos Carvalho Filho (2003, p. 13), ao discorrer sobre o princípio administrativo expresso da legalidade, entende que “toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.” O indiciamento, como já dito, em que pesem citações esparsas no Código de Processo Penal, não recebe do legislador tratamento devido e não é sequer reconhecido pelo texto constitucional.

O indiciamento é ato administrativo que traz ao indivíduo efetivo prejuízo em seu *status quo*, e justamente no campo sensível do Direito Processual Penal. A sociedade e o próprio investigado assimilam o indiciamento como antecipação da manifestação acerca da culpabilidade da conduta. Por isto, o indiciamento não pode buscar fundamentação senão em fonte jurídica formal estrita, ou seja, em norma jurídica elaborada pelo Legislativo em procedimento adequado.

Alexandre de Moraes (2000, p. 67) afirma que o princípio da legalidade “assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei [...]”.

Na busca pela definição e contornos do indiciamento é necessário recorrer à produção jurisprudencial, definições doutrinárias e normatização interna policial, pois não há lei que conceitue ou delimite o instituto.

Além da falta de previsão legal do indiciamento, a sedimentada inadmissibilidade de recurso do preceito fere o princípio da legalidade. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2000), o princípio da legalidade é o que melhor enquadra a idéia de que a vontade da Administração é a que decorre da lei. Sendo assim, é também o princípio da legalidade que estabelece os limites da atuação administrativa, só admitindo restrição ao exercício de direitos quando em benefício da coletividade e expressamente prevista.

Aplicado cotidianamente nos atos de persecução penal, ainda que sem previsão e contorno legal expresso, o indiciamento é caracterizado pela inadmissão

de recurso na via administrativa. A regra trazida pelo projeto do novo Código de Processo Penal também não prevê a recorribilidade do ato, como já mencionado alhures. Diante de tal irrecorribilidade, o próprio controle da legalidade dos atos da Administração se vê impossibilitado.

É justamente o recurso da decisão administrativa à autoridade administrativa superior que possibilita o controle e a verificação do atendimento dos limites legais à intervenção estatal. Maria Sylvia Zanella Di Pietro mais uma vez lembra que:

A Constituição ainda prevê outros remédios específicos contra a ilegalidade administrativa, como a ação popular, o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança e o mandado de injunção; tudo isso sem falar no controle pelo Legislativo, diretamente ou com auxílio do Tribunal de Contas, e no controle pela própria Administração (2000, p. 68).

Sem a possibilidade do recurso administrativo, a aplicação e leitura dos dispositivos legais ficam à mercê da livre interpretação da autoridade administrativa, sem oportunidade de questionamento de seu acerto e pertinência.

2.3.1.2 Princípio da impessoalidade

Em relação aos administrados, o princípio da impessoalidade está relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração Pública não pode prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, sem a motivação adequada, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. (DI PIETRO, 2000)

O princípio é assim sintetizado por Celso Antônio Bandeira de Mello:

No princípio da impessoalidade se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou

grupos de qualquer espécie. O princípio em causa é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia (1996, p. 68).

De outro lado, justamente por buscar esteio na convicção unidirecional de uma só autoridade, ainda que travestido muitas vezes com débil fundamentação, o princípio da impessoalidade torna-se dificilmente apurável na figura do indiciamento. Como verificar sua ocorrência aceitando a existência de um instituto despótico? Por lógica, a própria irrecorribilidade do ato administrativo do indiciamento afugenta o controle de sua impessoalidade.

Relembra-se, por oportuno, casos exemplares (e extremos) como os dos irmãos Naves²⁵ e do Bar Bodega²⁶ para registrar que não se pode credenciar as autoridades policiais com a indiscutibilidade de suas decisões, sob pena de convivência com um sistema arbitrário. As garantias constitucionais dos indiciados devem permear toda a investigação e não pode haver ato unilateral sem a possibilidade de revisão crítica.

Ouve-se, com certa freqüência, que as autoridades, sobretudo as do aparato policial, usam do discurso do “império da ordem”, esquecendo-se da impessoalidade que deve nutrir seus atos, desviando-se da finalidade pública que deve regê-las. Em certos casos, vigora a “tolerância zero para o outro e tolerância dez para nós e os nossos.” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 14).

Sobre o movimento da “lei e ordem”:

A visão de ordem nos conduz, explica Bauman, à de pureza, a de estarem as coisas nos lugares “justos” e “convenientes”. [...] O oposto da pureza (o

²⁵ Durante o Estado Novo, em 1937, na cidade de Araguari/MG, um homem foge levando o dinheiro de uma safra de arroz. Os irmãos Sebastião José Naves e Joaquim Rosa Naves, sócios do fugitivo, denunciam o caso à polícia. De acusadores passam, no entanto, a réus, por obra e graça do tenente de polícia Francisco Vieira dos Santos, o “Chico Vieira”, vindo de Belo Horizonte/MG para dirigir a investigação. Presos e torturados, os irmãos Naves são obrigados a confessar o crime que não cometeram. O caso é considerado o maior erro judiciário da história. Sob a direção de Luís Sérgio Person, o infeliz acontecimento foi eternizado no filme “O Caso dos Irmãos Naves”. Disponível em: <<http://www.meucinemabrasileiro.com/filmes/caso-dos-irmaos-naves/caso-dos-irmaos-naves.asp>>. Acesso em 19 set. 2010.

²⁶ “Em 1996, dois jovens da classe média alta foram assassinados em assalto a um bar em São Paulo. Pouco depois, sob intensa pressão jornalística e em plena campanha para a eleição do prefeito da capital, a polícia anuncia a prisão dos assassinos: eram adolescentes pobres, barbaramente torturados para confessar o crime que não cometeram. Um promotor de justiça exemplar, Eduardo Araújo da Silva, decide reinvestigar o caso e desmonta a trama. Os verdadeiros assassinos são processados e condenados. Mas os inocentes libertados tiveram suas vidas definitivamente comprometidas. O delegado que presidiu o inquérito e seus auxiliares imediatos foram todos absolvidos em juízo” (DORNELES, 2007).

imundo, o sujo) e da ordem são as coisas fora do seu devido lugar. [...] Exemplifica o autor com [...] uma omelete, uma obra de culinária que dá água na boca quando no prato do jantar, torna-se uma mancha nojenta quando derramada sobre o travesseiro. [...] O exemplo é interessante e bastante ilustrativo, principalmente num país como o nosso, em que vira notícia no Jornal Nacional o fato de um grupo de favelados ter “descido o morro” e “invadido” um *shopping center* no Rio de Janeiro. Ou seja, enquanto estiverem no seu devido lugar, as coisas estão em ordem. Mas, ao descerem o morro e invadirem o espaço da burguesia, está posta a (nojenta) omelete no travesseiro. Está feita a desordem, a quebra da organização do ambiente (BAUMAN, 1997, *apud*, LOPES JÚNIOR, 2008, p. 15)²⁷.

2.3.1.3 Princípio da razoabilidade

Falar em ato administrativo é o mesmo que falar em razoabilidade, princípio consagrado e defendido por autores como Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2000, p. 80), Lúcia Valle Figueiredo (1995, p. 46) e José dos Santos Carvalho Filho (2003, p. 23).

Analisando o indiciamento, não se enxerga razoabilidade, pois é um ato que não admite revisão crítica e ponderação. Nas palavras de Lúcia Valle Figueiredo (1995) *apud* José dos Santos Carvalho Filho, 2003, p. 24)²⁸ “a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas [...]”. Neste sentido, não há razoabilidade na sustentação de decisão incólume ao questionamento, pelo fato da razão se sustentar justamente pela resposta legítima à crítica. Sobre um ato em que não se pode exercer crítica racional, não se pode, tampouco, dizer que se sustenta em parâmetros coerentes²⁹.

Com efeito, a irrecorribilidade do indiciamento retira do instituto contornos mínimos de razoabilidade e macula sua legitimidade.

²⁷ BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Trad. Mauro Gama e Cláudia M. Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

²⁸ FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: [s.n.], 1995, p. 46.

²⁹ “O princípio da verdade está condicionado, por sua natureza, ao princípio de um diálogo.” (FOSCHINI, 1965 *apud* BARROS, 2002, p.39)

3 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E A SITUAÇÃO JURÍDICA DO INDICIADO NO ATUAL CENÁRIO

É importante questionar os fundamentos de existência do indiciamento numa leitura constitucional do Processo Penal. No entanto, diante de sua insistente permanência na persecução penal brasileira, não se pode dissociá-lo da aplicação de direitos e garantias fundamentais assegurados.

Assim, não havendo previsão expressa do indiciamento na Constituição Federal de 1988, sobretudo com limites claros e específicos ao Estado, não se pode deixar de estender aos indiciados os Direitos e Garantias Fundamentais contidos no art. 5º da CF.

Necessário rememorar que o Inquérito Policial é definido na doutrina como procedimento administrativo. Neste caso, cabe discussão inclusive sobre a amplitude da aplicação das garantias previstas no inciso LV, do art. 5º, ao indiciamento, enquanto instrumento do Inquérito Policial, já que a Constituição assegura aos acusados e aos litigantes um processo justo que contemple os princípios do contraditório e da ampla defesa (BRASIL. Constituição Federal/88, [200-?], s.p.).

O Inquérito Policial é procedimento administrativo *sui generis*³⁰ caracterizado pela inquisitividade, com vistas à presteza da investigação e a busca célere de indícios e materialidade³¹.

“Dispõe a autoridade policial, que comanda o inquérito policial, de discricionariedade, no sentido de escolher as medidas de investigação necessárias e pertinentes a fim de apurar o fato, que se apresenta como ilícito e típico” (SAAD, 2004, p. 155).

³⁰ Enriquecedor é o estudo apresentado sobre a natureza jurídica do inquérito policial pela monografista Mônica de Freitas Santos Guimarães, ressaltando a peculiaridade deste procedimento administrativo. Nos estudos apresentados pela autora, o Inquérito Policial, por não se subsumir aos conceitos de processo e procedimento administrativo, teria características próprias e que lhe confeririam certa discricionariedade (GUIMARÃES, 2006, p.31).

³¹ “Desde a legislação processual de 1871 (...) reconheceu-se a necessidade de se adotarem determinadas medidas de urgência, a fim de que os vestígios da infração não se evanúissem, ou se perdessem no tempo.” (SAAD, 2004, p. 147) Desde o embrião do Inquérito Policial, já no procedimento de formação da culpa, “a urgência era a principal preocupação” (SAAD, 2004, p. 33).

A constitucionalização do Processo³² Penal impele a lançar novos olhares sobre procedimentos consagrados, confrontando-os com a Constituição e os institutos processuais, sobretudo os que impõem ao indivíduo conseqüências indesejadas. Nas palavras de Perez Nuño (2005, p. 310), “*os derechos fundamentales son el parámetro de conformidad con el cual deben ser interpretadas todas las normas que componen nuestro ordenamiento*”.

Assim, é pertinente questionar se a inquisitividade dos atos do Inquérito Policial afasta os mandamentos constitucionais de respeito ao contraditório e ampla defesa.

Marta Saad (2004, p. 154-158) diferencia caráter inquisitivo (inquisitividade) de processo inquisitório (inquisitoriedade). No seu entender, o modelo inquisitório não permitiria “qualquer ingerência do interessado no procedimento, acumulando o inquisidor as funções de acusar, defender e julgar”. Por outro lado, “o poder-dever inquisitivo não afasta a participação dos interessados, acusado ou ofendido.”

Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, decidindo sobre o Inquérito Civil considera que:

Nada vale o argumento de que em tais processos e procedimentos, em razão de eventual carga inquisitiva, descabe a plenitude de defesa. Ninguém, hoje, nega a inquisitividade do juiz civil, sendo-lhe a jurisdição contenciosa. Inquisitividade e plenitude de defesa podem e devem conviver, no mesmo plano (BRASIL. TJSP. AC 130.183.5/6-00, [200-?], p.13).

O Supremo Tribunal Federal, todavia, já se pronunciou em sentido oposto, pela inexistência do contraditório e da ampla defesa no âmbito do Inquérito Policial:

Recurso Extraordinário - Matéria criminal - Interrogatório policial sem a presença do defensor - Ilícitude da prova - Inocorrência - Natureza do inquérito policial - Disciplina da prova - Aplicação retroativa da CF/88 - inviabilidade - Inocorrência de lesão a ordem constitucional (CF/88, art. 5, XL, LVI e LXIII e art. 133) - Recurso Extraordinário não conhecido. - O inquérito policial constitui mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do ministério público. Trata-se de peça informativa cujos elementos instrutórios - precipuamente

³² “O importante é ler as normas processuais à luz dos princípios e das regras constitucionais. É verificar a adequação das leis à letra e ao espírito da Constituição” (GRINOVER, 1990, p. 14-15 *apud* FERNANDES, 2007, p. 20).

destinados ao órgão da acusação pública - habilitá-lo-ão a instaurar a *persecutio criminis in iudicio*. - a unilateralidade das investigações desenvolvidas pela polícia judiciária na fase preliminar da persecução penal (*informatio delicti*) e o caráter inquisitivo que assinala a atuação da autoridade policial não autorizam, sob pena de grave ofensa a garantia constitucional do contraditório e da plenitude de defesa, a formulação de decisão condenatória cujo único suporte seja a prova, não reproduzida em juízo, consubstanciada nas peças do inquérito. - a investigação policial - que tem no inquérito o instrumento de sua concretização - não se processa, em função de sua própria natureza, sob o crivo do contraditório, eis que é somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever de observância ao postulado da bilateralidade e da instrução criminal contraditória. A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao procedimento de investigação policial tem sido reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos tribunais (RT 522/396), cujo magistério tem acentuado que a garantia da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo. "(...) Fora daí, não" (Pontes de Miranda). - a nova Constituição do Brasil não impõe a autoridade policial o dever de nomear defensor técnico ao indiciado, especialmente quando da realização de seu interrogatório na fase inquisitiva do procedimento de investigação. A Lei Fundamental da República simplesmente assegurou ao indiciado a possibilidade de fazer-se assistir, especialmente quando preso, por defensor técnico. A constituição não determinou, em consequência, que a autoridade policial providenciasse assistência profissional, ministrada por advogado legalmente habilitado, ao indiciado preso. - nada justifica a assertiva de que a realização de interrogatório policial, sem que ao ato esteja presente o defensor técnico do indiciado, caracterize comportamento ilícito do órgão incumbido, na fase pré-processual, da persecução e da investigação penais. A confissão policial feita por indiciado desassistido de defensor não ostenta, por si mesma, natureza ilícita (BRASIL. STF, RE 136.239/SP, [200-?], s.p.).

O Inquérito Policial tem se mostrado impenetrável pelas garantias constitucionais consagradas nos processos administrativos em geral. A aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa aplicável a todo processo administrativo³³ encontra resistência na construção do Inquérito Policial que continua isento desta exigência garantista. Os argumentos são pela eficácia e presteza da investigação aliadas à inexistência de litígio pendente³⁴, o que acaba por permitir o desencadear de atos estatais quase que absolutos.

Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 72-73) endossa estas observações ao lecionar que "vivemos numa cultura processual penal predominantemente inquisitória, que valoriza tudo aquilo que possa ser útil ao esclarecimento da

³³ "O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial criminal ou civil ou em procedimento administrativo, inclusive nos militares, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso" (MORAES, 2002, p. 361).

³⁴ "O inquérito não tem por escopo a solução de conflito nem busca manifestação de vontade da Administração consubstanciada em um ato ou decisão final, vez que objetiva a reconstrução da verdade sobre determinado fato preliminarmente tido como criminoso" (ROVEGNO, 2005, p. 179).

chamada verdade real”.³⁵ Entende o autor que o sistema processual penal é misto, “inquisitivo garantista”, e constata que “o juiz leva em consideração muito do que é produzido durante a investigação [...], sobretudo – e lamentavelmente – a confissão extraída do indiciado.” (idem)

Interessante observar que outros procedimentos administrativos, tais como procedimentos fiscais instaurados pela Receita Federal do Brasil³⁶, que na maioria das vezes acabam se resolvendo por meio de penalidades administrativas como perda de bens, multas etc, ainda que iniciadas *ex officio*, observam e aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa para garantia de seus efeitos.

O Inquérito Policial, como já afirmado, embora muito se assemelhe a procedimentos administrativos de órgãos estatais³⁷ como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Receita Federal do Brasil, Banco Central, dentre outros, recebe tratamento diferenciado da legislação, doutrina e jurisprudência, que o blindam de tais “inconvenientes”:

Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial. 1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por

³⁵ “A busca da verdade real, em tempos ainda recentes, comandou a instalação de práticas probatórias as mais diversas, ainda que sem previsão legal, autorizadas que estariam pela nobreza de seus propósitos: a verdade. Talvez o mal maior causado pelo citado princípio da verdade real tenha sido a disseminação de uma cultura inquisitiva, que terminou por atingir praticamente todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal” (OLIVEIRA, 2004, p. 328).

³⁶ Vide decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nesse sentido: “O processo administrativo tendente a apurar a existência de débito fiscal, previdenciário ou de outra natureza, ou destinado a apurar infrações administrativas, constitui-se em atividade da Administração vinculada à lei, sendo certo que esta tem o poder-dever de agir no sentido de reaver eventuais créditos ou impor penalidades, devendo realizar procedimento reverente às garantias constitucionais asseguradas ao administrado, mormente quanto aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos inerentes. [...] Assim, considerando que a ciência da autuação se deu de forma irregular, não tendo sido suprida por outro meio, o procedimento administrativo instaurado foi conduzido sem a observância do devido processo legal, pois revela que não foi oportunizado à apelada o exercício do direito de defesa, na forma disciplinada por lei ou regulamento, restando violados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento (BRASIL, TRF3, Apelação no. 1288923, APELREE 1154 MS 2001.60.00.001154-2, decisão de 23/07/09, relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos).

³⁷ Neste sentido, a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, é expressa em seu art. 2º: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência” (BRASIL, Lei 9.784/99, [200-?], s.p.).

advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio (BRASIL. STF. HC 82354/PR, [200-?], s.p.)

A investigação policial, em razão de sua própria natureza, não se efetiva sob o crivo do contraditório, eis que e somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever estatal de observância do postulado da bilateralidade dos atos processuais e da instrução criminal. A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao inquérito policial tem sido reconhecida pela jurisprudência do STF (BRASIL. STF. HC 69372/SP, [...], s.p.).

A existência de jurisprudências restritivas de garantias constitucionais não pode impedir a ampliação da leitura garantista do preceito, perscrutando, por exemplo, a essencialidade do indiciamento, figura proeminente no Inquérito Policial.

Aury Lopes Júnior resume a necessidade de mudança no tratamento do Inquérito Policial (e indiciamento) frente às exigências constitucionais, da seguinte forma:

Em linhas gerais, devemos caminhar para uma maior eficácia do direito de defesa e contraditório contido no art. 5º, LV, da Constituição. Tal dispositivo, no que se refere a sua aplicação no inquérito policial, tem sido objeto de interpretações absurdamente restritivas. Esse é um ponto básico a ser revisto. É incrível a resistência no âmbito policial em respeitar os direitos constitucionalmente assegurados, negando que o CPP deva adequar-se à Constituição e não o contrário (2008, p. 311).

4 REPERCUSSÕES DO INDICIAMENTO

O indiciamento traz consigo mudanças na situação jurídica do indivíduo apontado pela autoridade policial como provável autor da ação criminosa. Nas palavras de Aury Lopes Júnior (2008, p. 298), “o próprio indiciamento supõe um *fumus commissi delicti* mínimo, derivado da imputação”, e, neste sentido “gera um maior grau de sujeição à investigação preliminar.”

Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 90), por sua vez, alerta que ser indiciado “implica em um constrangimento natural, pois a folha de antecedentes receberá a informação, tornando-se permanente, ainda que o inquérito seja, posteriormente, arquivado”

Grande parte da doutrina e também da jurisprudência reconhece e anota as conseqüências negativas do indiciamento. É firme a posição do Desembargador Federal Cândido Ribeiro, nos autos do Recurso em Sentido Estrito no. 2009.34.00.018964-4/DF, corroborando que:

O indiciamento criminal é uma verdadeira mácula na vida de qualquer pessoa, haja vista que passa a ser mencionado nos históricos de antecedentes criminais, além de condicionar a liberdade de ir e vir, na medida em que toda mudança de endereço tem de ser comunicada à autoridade policial, conforme destacado no “Auto de Qualificação e Interrogatório” (BRASIL, TRF1, RE n. 2009.34.00.018964-4/ano, [...], s.p).

A decisão trazida a lume deixa claro que o indiciamento carrega consigo conseqüências negativas à esfera privada do indivíduo.

Comumente, o instituto do indiciamento é tratado de forma fria pela doutrina e jurisprudência, sem um questionamento efetivo de seus efeitos e proporcionalidade de sua aplicação. São poucos os que se dispõem a enfrentar o tema e suas repercussões para além da análise estritamente jurídica³⁸. Fauzi Hassan Chouke (1995, p. 144) não tem receito de afirmar que “o indiciamento sempre assumirá um papel de constrangimento que, se não é propriamente ilegal, é

³⁸ “O sistema penal (material e processual) não pode ser objeto de uma análise estritamente jurídica, sob pena de ser minimalista, ingênua até. O processo penal não está num compartimento estanque, imune aos movimentos sociais, políticos e econômicos. [...] Daí a importância de enfrentar o tema abordando, entre outros, a ideologia repressivista da “lei e ordem”, na medida em que é manifestação do neoliberalismo, para, após, desconstruir o utilitarismo processual através do paradigma constitucional” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 14).

muitas vezes inócuo, pois apenas encontra-se a serviço daquele que tem, no dia-a-dia, a formalização da medida em suas mãos”.

São muitos os atos e *degradation ceremonies* a que se submete o indiciado a partir do novo *status*. Aury Lopes Júnior (2008) cita o seguinte rol: a) maior possibilidade de ver-se compelido a comparecer frente à autoridade policial sempre que chamado, b) ser alvo de medidas cautelares de segregação da liberdade e assecuratórias de bem, c) sujeitar-se a interrogatórios, acareações, reconhecimentos e atos de averiguação de sua identidade civil etc.

Ademais, embora não haja previsão no ordenamento pátrio de prisão cautelar com fundamento exclusivo no indiciamento, o simples fato de ser indiciado já pode contribuir para que ocorra a segregação (LOPES JÚNIOR, 2008).

Algumas legislações especiais, inclusive, prevêm conseqüências mais severas aos investigados que se encontrarem sob a situação jurídica do indiciamento. É assim com a Lei nº 9034/95, que “dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas” (BRASIL. LEI 9.034/95. [200-?], s.p.)

Referido diploma legal prevê, em seu art. 5º., que será efetivada a identificação criminal³⁹ de pessoas envolvidas “(leia-se, indiciados ou acusados)” (NUCCI, 2009, p. 287, grifo nosso) com a ação praticada por organizações criminosas ainda que identificadas civilmente⁴⁰.

Corroborando a visão de que o indiciamento traz irrefutável peso adverso, vale citar Ronaldo João Roth, Juiz de Direito da 1ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo, em artigo sobre o indiciamento no inquérito policial militar:

³⁹ “Identificação criminal é uma forma de individualizar o indiciado ou acusado, fazendo-o com mecanismo pessoal, o que inclui a colheita de impressão dactiloscópica, fotografia e outros instrumentos tecnologicamente possíveis. Difere da qualificação, que é a colheita de dados pessoais, porém sem qualquer contato físico, como a apuração do nome, filiação, endereço, profissão etc. Pode-se, eventualmente, fornecer dados inverídicos quanto à qualificação, mas jamais se fará o mesmo no tocante à identificação criminal” (NUCCI, 2009, p. 287).

⁴⁰ A identificação criminal de pessoas civilmente identificadas é um proibitivo constitucional que comporta exceções expressamente previstas em lei (art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal/88). Esta vedação constitucional deve-se ao fato de constituir a identificação criminal inegável constrangimento, somente permitido em casos excepcionais e expressamente autorizados. Neste sentido, a Súmula 568 do STF (“A identificação criminal do indiciado pelo processo datiloscópico não constitui constrangimento ilegal, ainda que já identificado civilmente”) encontra-se superada, por flagrante incompatibilidade com a Constituição Federal (MORAES, 2002, p. 390).

Todos nós sabemos as variadas conseqüências negativas que decorrem do fato de alguém ser indiciado no IPM, ou até mesmo no inquérito policial (IP) na Polícia Civil, havendo reflexos daquele ato não somente em matéria penal e processual penal, mas também em matéria administrativa, trabalhista, social e até mesmo na própria carreira militar (2005, p. 06-11).

Necessário anotar que há jurisprudência com entendimento diverso, de ser o indiciamento o corolário da conclusão da autoridade policial pela provável incriminação do investigado, não causando sequer constrangimento quando devidamente realizado. É esta a conclusão a que chegou a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n. 85.491/SP, conforme ementa que segue:

HABEAS CORPUS. INDICIAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Havendo elementos que justifiquem o indiciamento em inquérito policial, não procede a alegação de constrangimento ilegal. Ordem denegada. (BRASIL. STF. HC 85.491/SP, [200-], s.p.).

Não se deve confundir o ato do indiciamento (anotação pela autoridade policial para quem apontam os indícios coligidos) com os atos de sua formalização (qualificação do indiciado, preenchimento de prontuário de identificação criminal e vida pregressa, identificação criminal etc); no entanto, pode-se entender que nas duas situações (que se completam) há efetiva admoestação injustificada na esfera individual.

É essa também a certeza de Fauzi Hassan Chouke:

O ato de indiciar, juntamente com a identificação criminal, que a ele se liga numa postura simbiótica, não guarda qualquer função endoprocessual, sendo, entretanto, de grande repercussão social, notadamente pela atuação dos meios de informação (1995, p. 145).

Sylvia Helena de Figueiredo Steiner lembra que:

O indiciamento formal tem conseqüências que vão muito além do eventual abalo moral que pudessem vir a sofrer os investigados, eis que estes terão o registro do indiciamento nos Institutos de Identificação, tornando assim público o ato de investigação. Sempre com a devida vênia, não nos parece que a inserção de ocorrências nas folhas de antecedentes comumente solicitadas para a prática dos mais diversos atos da vida civil seja fato irrelevante. E o chamado abalo moral diz, à evidência, com o ferimento à

dignidade daquele que, a partir do indiciamento, está sujeito à publicidade do ato (1998, p. 307).

Saber-se culpado na fase pré-processual, sem possibilidade de contraditar ou alçar a seu favor os benefícios da ampla defesa, é o mesmo que ser obrigado a aceitar passivamente uma decisão ilegítima. A ilegitimidade de tal decisão administrativa reside na impossibilidade de contestação, e sem essa possibilidade depara-se com a arbitrariedade do Estado.

Alguns justificam a antecipação precária da imputação estatal comparando o indiciamento a um “rascunho de eventual acusação; do mesmo modo que as denúncias e queixas também se manifestam quais esboços da sentença” (PITOMBO, 1986, p. 38).

A comparação tenta inocentar o instituto sem a devida fundamentação e parece inconsistente ao nomear como “esboço de acusação” situação que efetivamente traz prejuízos ao indiciado. Para a regular acusação é necessário o crivo rigoroso do Ministério Público e sua fundamentada opinião sobre a existência do delito e sua autoria⁴¹, com a baliza essencial do Judiciário no recebimento da denúncia⁴².

A precariedade que traz malefícios ao investigado não pode ser suportada pelo sistema constitucional.

Aceita a denúncia, também não se vê comparação com esboço de sentença, senão um caminho crítico e garantista a ser percorrido, legitimando o *jus puniendi* estatal.

A acusação e a sentença no Processo Penal exigem o filtro dos direitos e garantias constitucionais, sobretudo a ampla defesa e o contraditório. Não há que se

⁴¹ “Na denúncia, o órgão do Ministério Público pede a condenação do réu. E, para pedi-la, obviamente lhe deve imputar a prática de um crime. O fato criminoso, pois, é a razão do pedido da condenação, a *causa petendi*. Não se concebe, por absurdo, uma peça acusatória, sem que haja a *causa petendi*. Para que exista a ação, é preciso que se deduza uma pretensão e, ao mesmo tempo, se aponte seu fundamento, a sua razão de ser” (TOURINHO FILHO, 1997, p. 367).

⁴² No entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 128) a fundamentação para o recebimento da denúncia ou queixa, em regra, é desnecessária. “Trata-se de uma presunção consagrada pelos julgados de que os fatos narrados na peça do órgão acusatório foram devidamente verificados e confrontados com as provas constantes do inquérito policial ou com outros documentos que acompanham a inicial, gerando no magistrado a mesma convicção de suficiência de autoria e materialidade que provocou na acusação”

comparar o indiciamento com tais institutos, simplesmente porque o primeiro não admite a bilateralidade e não possui respaldo constitucional.

É de bom alvedrio lembrar a norma garantista do Direito Processual, “o Direito existe para tutelar os direitos fundamentais” (LOPES JÚNIOR, 2009, p. 09).

O indiciamento constrange e altera o estado do sujeito frente ao Processo Penal, com conseqüências negativas e exigências legais que defluem desta nova situação jurídica. O constrangimento para ser considerado legítimo deve ser balizado pela Constituição Federal, que não se coaduna com a invasão pela autoridade estatal sem a ponderação razoável.

Importante ainda observar que a norma processual que possa trazer repercussões negativas à esfera individual, alcançando o patrimônio moral do sujeito, deve ficar livre da “incerteza e da imprevisibilidade de sua intervenção”, ou seja, deve-se ater “a um ideal de racionalidade, condicionado. exclusivamente na direção do máximo grau de tutela da liberdade do cidadão contra o arbítrio punitivo” (FERRAJOLI, 2006, p. 81 *apud* GOMES, 2009, p. 05)⁴³.

4.1 Submissão ao preenchimento do boletim de vida pregressa

A formalização do indiciamento envolve a qualificação pormenorizada do indiciado, inclusive com o preenchimento do atávico boletim de vida pregressa⁴⁴. O dissabor enfrentado em tal ato é muitas vezes proporcional à idoneidade moral do infringido, que se vê vítima de uma formalização inútil, eternizada em regramentos ultrapassados e esquecidos nos corredores das instruções normativas policiais.

⁴³ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, São Paulo: RT, p. 81.

⁴⁴ Eis o teor do item 90 da Instrução Normativa 011/2001 do Departamento de Polícia Federal, que define as normas operacionais para execução da atividade de Polícia Judiciária no âmbito do Departamento de Polícia Federal e dá outras providências: “Quando houver comprovação da materialidade do delito e prova suficiente da autoria, a indicição será formalizada pelos seguintes atos: I. despacho fundamentado, na forma do item 89.1; II. auto de qualificação e interrogatório; III. elaboração do boletim de vida pregressa; IV. preenchimento do prontuário de identificação criminal para encaminhamento ao Núcleo de Identificação ou setor competente.” Ou seja, do indiciamento seguem necessariamente formalizações de atos que constrangem o investigado alcançado pela nova situação jurídica.

O boletim de vida pregressa atende à previsão legal constante no art. 6º, inciso IX, do Código de Processo Penal⁴⁵. Nele são consignados os dados relevantes acerca do passado do indiciado (NUCCI, 2008) no contexto individual (profissão, endereço residencial e comercial), familiar (estado civil, dependentes etc), social (sua inserção na vida comunitária) e econômico (propriedade de bens, salário, rendas etc). Ainda é perscrutado o estado de ânimo do indiciado antes, durante e após o crime imputado⁴⁶. Há também no boletim de vida pregressa o questionamento sobre a manutenção da família do indiciado caso haja a condenação pelo crime que lhe é imputado.

O escopo do boletim de vida pregressa é coletar dados para auxiliar o juiz na fixação da pena, quando da valoração da conduta social e personalidade do agente. “A disposição legal é absurda”, uma vez que o magistrado não é antropólogo ou sociólogo, e, ainda que o fosse, os elementos coletados seriam insuficientes para tal fim (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 27).

Argumentando sobre inexistência de valor jurídico do considerado arcaico boletim de vida pregressa, Aury Lopes Júnior é categórico:

O diagnóstico da personalidade é extremamente complexo e envolve histórico familiar, entrevistas, avaliações, testes de percepção temática e até exames neurológicos e não se tem notícias de que a polícia ou juízes tenham feito isso [...]. Não podemos admitir um juízo negativo sem fundamentação e base conceitual e metodológica (2008, p. 27).

Apesar das racionais críticas que recebe da doutrina, que o considera como mais um ato desnecessário e constrangedor dos muitos que cercam e decorrem da figura do indiciamento, o boletim de vida pregressa sobrevive e persiste.

4.2 Inclusão nos bancos de dados policiais – folha de antecedentes criminais

⁴⁵ Art. 6º, inciso IX, do CPP: “Averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista 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 contribuïrem para a apreciação do seu temperamento e caráter.” (BRASIL, Decreto n. 3.689/41, art. 6º)

⁴⁶ “Só nos resta taxar de risível a disposição do art. 6º, IX, do CPP, ao pretender que a polícia possa verificar [...] sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele! O que pretende o legislador? Policiais videntes? Uso de bola de cristal [...]?” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 271).

Importante notar que com a formalização do indiciamento nasce também a inclusão no banco de dados policiais, e embora seja expressamente proibida a divulgação do indiciamento (art. 20 do Código de Processo Penal)⁴⁷, inclusive no atestado de antecedentes, a inclusão do indiciamento no sistema policial marca pejorativamente o histórico do indivíduo.

Neste sentido ementa de decisão do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTROS PROCESSUAIS PENAIS. LIVRE ACESSO. ILEGALIDADE. – Conquanto nas certidões expedidas em nome do recorrente nada conste em relação à ação penal a que respondeu ou o inquérito policial arquivado, o livre acesso a esses registros, por meio de terminais de computador do I.I.R.G.D. (Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Dantas –SP), constitui uma ilegalidade, tendo em conta que somente mediante requisição do Poder Judiciário essas informações poderiam ser obtidas. Há, porém, necessidade de manutenção dos registros, sendo inviável, portanto, o total cancelamento destes. O que se deve impedir é, tão somente, a divulgação da existência dessas informações para qualquer outra finalidade que não seja por determinação judicial. – Precedentes. – Recurso parcialmente provido. (BRASIL. STJ. RMS n. 10.151/SP. [200-?], s.p.).

Não são raras as vezes em que, após a sentença penal absolutória, permanece na folha de antecedentes criminais do indivíduo o registro do indiciamento. O ato de natureza precária, que no entender de alguns também cumpre função assecuratória de garantias, acaba se tornando uma violação perpétua de direitos constitucionais consagrados.

Antônio Scarance Fernandes (2002, p. 128-9) reconhece, em consonância com este entendimento, que “tem sido árdua a luta de pessoas indiciadas para cancelar tais registros em casos de arquivamento de inquérito policial, absolvição, cumprimento de pena, reabilitação.”

Trecho da ementa proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, neste sentido: “Inexiste direito líquido e certo no pedido de cancelamento de indiciamento

⁴⁷ Segue o inteiro teor do art. 20 do Código de Processo Penal: “Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes à instauração de inquérito contra os requerentes, salvo no caso de existir condenação anterior” (BRASIL. Código de Processo Penal/41. [200-?], s.p.).

unicamente por ter sido arquivado o inquérito policial em virtude de falta de provas acerca da materialidade do ilícito” (BRASIL. STJ. RMS n. 9.684/SP, [200-?], s.p).

Oportuno citar o art. 7º. da Lei no. 12.037, de 01 de outubro de 2009:

No caso de não oferecimento da denúncia, ou sua rejeição, ou absolvição, é facultado ao indiciado ou ao réu, após o arquivamento definitivo do inquérito, ou trânsito em julgado da sentença, requerer a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou processo, desde que apresente provas de sua identificação civil (BRASIL. Lei 12.037/09, [200-?], s.p.).

Verifica-se que o caminho para o indiciado se livrar desse rótulo não é facilitado pelo Estado. Muito embora, a exclusão do indiciamento em casos de absolvição, não oferecimento da denúncia (arquivamento do inquérito policial) ou sua rejeição, cumprimento de pena, reabilitação, dentre outros casos semelhantes, sejam **dever e não faculdade do Estado**. A exclusão do registro inócuo é corolário direto do princípio constitucional da presunção de inocência, na função básica de “critério de tratamento extraprocessual em todos os seus aspectos (inocente)” (MORAES, 2002, p. 385).

Se não há condenação em sentença transitada em julgado, após o *due process of law*, não perdura a validade de qualquer registro. Mas é o contrário o que ocorre na prática, onde se constata a negação do princípio da presunção de inocência no ato do registro precário do indiciamento nos bancos de dados policiais.

O basilar princípio da presunção de inocência exige a adoção de “critério condicionador das interpretações das normas vigentes” em seu favor, interpretando as normas em busca de sua máxima aplicação (MORAES, 2002, p. 385).

A contrario sensu o artigo de lei trazido a baila (art. 7º. da Lei 12.037/09) nem mesmo prevê a exclusão do indiciamento, mas somente a retirada (condicionada) da fotografia identificadora dos autos do inquérito/processo.

A tendência garantista que areja o Supremo Tribunal Federal⁴⁸ não compactua com preceitos conservadores como o citado. No entanto, imaginar que o indivíduo tenha que enfrentar a engrenagem de força do sistema jurídico brasileiro

⁴⁸ Em artigo intitulado “A Proibição de Excessos no Direito Material e Processual Penal”, Gecivaldo Vasconcelos Ferreira anota que “nitidamente que há uma clara tendência de materialização das idéias garantistas na jurisprudência pátria. Os julgados do Pleno do STF, no ano de 2008 e início de 2009, demonstraram à sociedade tal evidência.” Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=13482&p=2> Acesso em: 10 set. 2010.

para ao final ver reconhecida uma garantia constitucional legítima, não pode ser o caminho correto para um Estado Democrático e Constitucional de Direito.

A já mencionada Lei n. 12.037/09, que dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, em seu art. 6º., reitera os termos do art. 20 do Código de Processo Penal. O referido diploma legal veda menção em certidões criminal do indiciado em atestados de antecedentes ou informações não destinadas ao juízo criminal, desde que anteriormente ao trânsito em julgado da sentença condenatória (BRASIL. LEI. 12.037/09, [200-?], s.p.).

Ainda que o sigilo exigido pela lei fosse efetivo, sua utilização por membros do Ministério Público e por juízes na avaliação dos antecedentes (art. 59 do CPB) violaria o princípio da não culpabilidade. Neste sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal, comprovando a efetiva utilização das folhas de antecedentes, repositório de indiciamentos policiais, na fundamentação para fixação da penal:

EMENTA: Habeas corpus. - A pena agravada em função da reincidência não representa "bis in idem". - A presunção de inocência não impede que a existência de inquéritos policiais e de processos penais possam ser levados à conta de maus antecedentes. Habeas corpus indeferido (BRASIL. STF. HC 73.394/SP).

Com efeito, o indiciamento, ato administrativo unilateral⁴⁹ e pré-processual, que no cenário processual brasileiro não permite discussão de acerto no procedimento administrativo do Inquérito Policial, efetivamente transcende para o processo penal suas conseqüências negativas, influenciando de fato na fixação da pena.

Há no Supremo Tribunal Federal crescente corrente constitucionalista que inadmite os registros na folha de antecedentes como parâmetro para a caracterização de maus antecedentes, justamente por violação frontal ao princípio da presunção de inocência. Decisões no sentido de negar carga valorativa ao indiciamento policial para análise dos maus antecedentes do indivíduo demonstram a inutilidade do instituto que, sob a ótica constitucional, não se sustenta. O

⁴⁹ Observe-se que para Hely Lopes Meirelles (1999, p. 132) todo ato administrativo típico é uma manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, já que decorre da supremacia do Poder Público.

indiciamento constrange o indivíduo a uma situação jurídica desfavorável por decisão incontestável, sem finalidade legítima.

A seguir, ementa de decisão da 2ª. Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Eros Grau, nos autos do Habeas Corpus nº. 96.618/SP, corroborando as alegações aqui apresentadas.

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE BASE FÁTICA. GRAVIDADE DO CRIME. INIDONEIDADE. EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS E DE AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. MAUS ANTECEDENTES. OFENSA AO ARTIGO 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Prisão cautelar para garantia de eficácia da aplicação da lei penal fundada em simples afirmação de sua necessidade, sem indicação de elementos fáticos que a ampare. Inidoneidade. 2. A invocação da gravidade abstrata do crime não justifica a prisão preventiva para garantia da ordem pública. Precedentes. 3. A existência de inquérito e de ações penais em andamento não caracteriza a existência de maus antecedentes, pena de violação do princípio da presunção de inocência. Precedentes. Ordem concedida a fim de que o paciente seja posto em liberdade, se por al não estiver preso (BRASIL. STF. HC n. 96.618/SP, [200-?], s.p.).

A proteção moral do eleito pela autoridade policial ao posto de indiciado não se encontra presente. Não são raros os casos em que a folha de antecedentes positiva não é emitida, no entanto, pela rede mundial de computadores a condição de indiciado é estampada aos quatro ventos. Ver-se incluso num banco de dados policial, por medida unilateral e de impossível resistência, traz uma carga negativa difícil de suportar. O constrangimento atinge a honra subjetiva do sujeito, tanto mais que não aceita que a indignação dê nascimento à crítica racional do ato estatal.

Vale lembrar que a situação do indivíduo reaparece a cada impressão de folha de antecedentes criminais.

O registro nas folhas de antecedentes criminais - FACs é um registro conciso que não permite a quem o analisa antever o grau de precisão ou correção do indiciamento. O indiciamento é ato administrativo sem previsão legal de questionamento ou revisão no Inquérito Policial, assim o *status* de indiciado perdurará na vida pregressa do indivíduo, pouco importando a justiça ou injustiça do ato.

Já se observou que é de praxe o indiciamento perdurar na folha de antecedentes do indivíduo ainda que apenas para fins de registro no histórico

policial. Raras são as decisões judiciais que determinam a exclusão, como a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, Recurso em Sentido Estrito no. 2009.34.00.018964-4/DF, *in verbis*:

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso em sentido estrito para decretar a anulação do indiciamento de JOSÉ REGINALDO REIS, mas observando que as investigações devem prosseguir. Processo Penal. Inquérito. Indiciamento. Anulação. 1. Indiciamento é a imputação a alguém da prática de um crime. 2. O indiciamento criminal é uma verdadeira mácula na vida de qualquer pessoa, haja vista que passa ser mencionado nos históricos de antecedentes criminais, além de condicionar a liberdade de ir e vir, na medida em que toda a mudança de endereço tem de ser comunicada à autoridade policial. O indiciamento constitui verdadeiro abalo moral. 3. Inexistência de indícios, meras suspeitas que devem ser investigadas. Não havendo indícios não há como haver indiciamento (BRASIL. TRF1. RSE n. 2009.34.00.018964-4/DF, [200-?], s.p.).

Também adotando viés garantista, a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisão datada de 20/11/97, 5ª Câmara de Direito Criminal, Recurso em Habeas Corpus no. 241.114-3/SP – Rel. Des. Celso Limongi:

Possibilidade, entretanto, que o registro do inquérito não conste da folha de antecedentes. Inteligência do art. 5º, LVII, da CF [...] Impossibilidade de se deixar alguém em constante situação de constrangimento. Expedição da folha sem o registro. Recurso parcialmente provido para esse fim. Não é justo, ante o princípio constitucional da presunção de inocência, que seja divulgada a terceiros a distribuição de processo criminal ou inquérito policial, considerando-se, principalmente, que este último é procedimento destinado a apurar os fatos e sua autoria, não tendo o agente oportunidade de apresentar defesa. (BRASIL. TJSP. HC n. 241.114-3/SP, [200-?], s.p.).

É tranqüilo o entendimento de que o indiciamento possui “significativa magnitude social” e por vez “tem mais repercussão junto à comunidade do que a confirmação de uma sentença condenatória pelo Supremo Tribunal Federal” (Chouke, 1995, p. 143).

Fruto da convicção da autoridade policial, o indiciamento traz, como demonstrado, conseqüências indesejadas ao indivíduo.

Já se argumentou que as repercussões trazidas pelo ordenamento jurídico à esfera privada somente se sustentam se baseadas na razoabilidade e ponderação de valores. Também é cediço que o indiciamento traz efetiva mudança no *status quo* do indivíduo após a sua eleição ao posto de indiciado. Resta discorrer

criticamente sobre a sustentabilidade desta decisão no parâmetro e no modelo existente.

5 (DES) NECESSIDADE DO INDICIAMENTO

Após questionar o amparo jurídico do indiciamento e suas conseqüências no patrimônio individual do investigado, cabe perquirir se tal situação jurídica desfavorável representa alguma utilidade para a persecução penal.

Alguns autores entendem que o indiciamento sinaliza para o investigado que sobre ele recaem os indícios do crime, funcionando como marco a possibilitar inclusive uma atitude defensiva mais clara (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 311). Ao tomar conhecimento do indiciamento, o investigado sabe que a autoridade aponta para ele indícios de autoria do crime, e diante desta verdade poderá tomar atitudes que resguardem o direito de defesa, tais como o direito de se manter silente, de não produzir provas contra si mesmo, de não ser obrigado a comparecer ao interrogatório etc.

Aury Lopes Júnior (2008, p. 291), ao falar sobre as cargas que recaem sobre o indiciado, expõe a questão, delimitando o registro de indiciamento como o momento em que o investigado recebe da autoridade tratamento diferente em sua oitiva. A seu ver, “o principal é saber em que qualidade declara”, evitando-se assim o inconveniente de não transparecer para o indivíduo qual a posição que ocupa na investigação.

Também neste sentido, Fábio Konder Comparato, para quem

O indiciamento exerce função de garantia das liberdades individuais, uma vez que, por meio dele, o antigo suspeito toma conhecimento oficial do teor do inquérito, além do que as medidas assecuratórias, tais como o seqüestro de bens adquiridos como produto da infração, exigem, para sua decretação, prévio indiciamento: em suma, o Poder Judiciário e, com maioria de razão, a autoridade policial não podem exercer nenhuma coerção, para efeito de investigação ou prova, antes do formal indiciamento ou da aceitação de denúncia ou queixa crime contra pessoa determinada. Um constrangimento dessa natureza representaria, claramente, violência ou abuso de poder, contra o qual o paciente teria *habeas corpus* (*apud* HC n. 85.541/GO, [2200-], s.p.).

Visto por este ângulo, o indiciamento seria uma medida protetora dos direitos do investigado, já que demonstra a linha da investigação policial e permite ao investigado preparar-se desde já para a contradita. Saber-se sob o foco da

investigação, permite chamar a si toda a sorte de direitos constitucionais garantidos ao imputado, bem como iniciar o quanto antes a defesa cabível.

Ainda que ponderáveis tais argumentações, acredita-se que a persistência do modelo investigatório brasileiro com a figura proeminente do indiciamento traz malefícios desproporcionais ao sistema constitucional. Imaginar que o indiciamento, com as conseqüências negativas para a esfera individual se justifique pela necessidade de mostrar ao investigado sua nova situação jurídica não parece consistente.

Considerando os fins a que se propõe, é desarrazoada a persistência do indiciamento. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2000, p. 81) o princípio da razoabilidade, impõe à Administração Pública a “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.”

Na verdade, quando o indivíduo recebe da autoridade o signo de *indiciado*, diante da avalanche de efeitos deletérios que se instala, a notícia que possibilitaria um início de defesa se torna de questionável vantagem. Ainda mais que o Inquérito Policial tem-se mostrado impermeável ao exercício da ampla defesa e ao auxílio do contraditório. Em suma, o indiciamento cientifica o investigado e instala a pecha antecipatória de condenação para toda a persecução penal.

Entende-se que a regulamentação e a previsão expressa do indiciamento no projeto do novo Código de Processo Penal não trazem para o ordenamento nacional a leitura garantista esperada, apenas convalidando um instituto sem bases jurídicas constitucionais sólidas.

Após as investigações policiais, o caderno apuratório segue para o Ministério Público, titular da *opinio delicti*, sendo certo que este não está de forma nenhuma atrelado à convicção da autoridade policial e poderá denunciar o investigado que não sofrera o decréscimo do indiciamento, ou, por outro lado, não denunciar o indiciado.

Observa-se que a capitulação penal imputada pela autoridade policial no ato do indiciamento, por óbvio, não tem razão legítima de existência, já que não vincula o Ministério Público, tampouco o Judiciário. Acredita-se que tal capitulação,

além de trazer danos ao patrimônio moral do indiciado, não cumpre outra função senão catalogar os indivíduos inquinados para razões de estatísticas policiais.

Considerando ainda que parte considerável da doutrina e jurisprudência insiste em negar à autoridade policial a própria tendência opinativa do relatório⁵⁰, e que é exigido que o Inquérito Policial seja um procedimento logicamente ordenado, com atos fundamentados e livres da necessidade de antecipação de juízo de valor sobre a conduta do investigado, a capitulação penal deixada a cargo do presidente do Inquérito não se sustenta.

O juízo valorativo da conduta do investigado em confronto com a legislação vigente está a cargo do Ministério Público, que emitirá sua *opinio delicti* no espaço correto do Processo Penal e deverá, com os meios e recursos pertinentes, defender sua tese. Antecipar esta função estatal, com evidente ofensa à competência conferida pela Constituição Federal ao *Parquet* e ao Judiciário, parece uma confusão de institutos arraigada na fase pré-processual, sobretudo na figura persistente do indiciamento.

Fauzi Hassan Chouke (1995, p.150) assevera que “[...] a não ser pelo constrangimento e malefícios trazidos à esfera individual do investigado, o indiciamento é completamente desprovido de função, vez que conseqüência alguma para investigação dele decorre”.

Parte da doutrina defende a opinião de que justamente por não apresentar finalidade justificável, o indiciamento não pode perdurar sendo uma ferramenta de constrangimento e proteção de interesses menores, tais como o exercício de poder desmotivado e sem controle nas mãos de autoridades policiais ou resposta rápida e simplória à demanda social pela segurança pública.

Ademais, o duplo juízo a respeito do cometimento do crime, um nas mãos do delegado de polícia, outra nas mãos do Ministério Público, pode criar uma cisão nefasta à credibilidade da Justiça Criminal. “Se eventualmente não denunciado [...] o indiciado, para o público observador não ficará outra impressão senão a da

⁵⁰ “Não cabe à autoridade na sua exposição, emitir qualquer juízo de valor, expender opiniões ou julgamento, mas apenas prestar todas as informações colhidas durante as investigações e as diligências realizadas” (MIRABETE, 2003, p. 88) e ainda “Encerradas as investigações, não podendo a polícia judiciária emitir qualquer juízo de valor – a não ser aquele meramente opinativo, constante do relatório de encerramento do procedimento [...] os autos de inquérito deverão ser encaminhados ao Ministério Público [...]” (OLIVEIRA, 2004, p. 36).

impunidade daquele que inicialmente foi considerado como suspeito” (CHOUKE, 1995, p. 150).

Há um entendimento de que a permanência do indiciamento no ordenamento jurídico pátrio se deve fundamentalmente a interesses corporativos – já que sua extinção corresponderia à perda de poder - e à inércia legislativa rumo à constitucionalização do Processo Penal.

CONCLUSÃO

Diante da premissa de que o Processo Penal tem como finalidade precípua a garantia dos direitos fundamentais do indivíduo, e que esta idéia deve permear toda a persecução penal, inclusive a investigação preliminar representada pelo Inquérito Policial, conclui-se que o ato do indiciamento segue no sistema processual sem amparo da Magna Carta.

Concluimos que o indiciamento de fato é ato unilateral da Administração Pública, sem previsão legal de revisão ou contestação, e deflui da convicção pessoal da autoridade policial que conduz a investigação. O indiciamento é ato realizado na urgência das investigações, muitas vezes sem fundamentação adequada, mas que alcança definitivamente o patrimônio moral do investigado.

Vimos que o indiciamento altera a situação jurídica do indivíduo, trazendo incontáveis repercussões negativas, sem encontrar guarida na Constituição Federal e em nenhum de seus princípios para justificar este efetivo constrangimento.

Não encontramos sustentabilidade constitucional para o indiciamento, principalmente nos atentando para o fato de que o ser humano não pode ser o meio para consecução de políticas estatais, já que é o próprio fundamento da ordem vigente.

Constatamos ainda que o indiciamento é impermeável à plenitude de defesa e à sua contestação razoável, afrontando duramente o princípio do *due process of law*.

Os motivos de permanência do indiciamento no cenário processual brasileiro talvez sejam encontrados em deturpações históricas dos institutos da *persecutio criminis*, no corporativismo instalado em algumas instituições, na inércia legislativa constitucionalizante ou na presteza do indiciamento em apontar à sociedade um culpado para o ato criminoso.

No entanto, temos claro que motivo nenhum deve sobrepujar as liberdades públicas constitucionalmente garantidas e nem mesmo medir forças com a racionalidade crítica que deve imperar na proteção da liberdade individual contra o arbítrio estatal.

Finalizamos este trabalho entoando vozes com aqueles que entendem que o Inquérito Policial merece uma releitura constitucional, com a conseqüente extinção do indiciamento.

REFERÊNCIAS

BARROS, Marco Antônio. **A Busca da Verdade no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 03 set. 2010.

_____. **Decreto n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em: 03 set. 2010.

_____. **Instrução Normativa 011, de 27 de junho de 2001**. Departamento de Polícia Federal. Disponível em: <<http://www.prpe.mpf.gov.br/internet/Legislacao/Criminal/Instrucoes-Normativas/INSTRUCAO-NORMATIVA-No.-11-DG-DE-27-DE-JUNHO-DE-2001-DEPARTAMENTO-DE-POLICIA-FEDERAL>>. Acesso em: 05 ago. 2010.

_____. **Lei 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 10 set. 2010.

_____. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm>. Acesso em: 10 set. 2010.

_____. **Lei 12.037, de 01 de outubro de 2009**. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm#art9>. Acesso em: 13 set. 2010.

_____. **Projeto de Lei no Senado n. 156, de 30 de abril de 2009**. Reforma do Código de Processo Penal. [200-?]. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=90645>. Acesso em: 12 ago. 2010.

_____. Tribunal de Justiça Militar. **Habeas Corpus n. 1.915/06**. Acórdão. Disponível em: <http://www.tjmosp.jus.br/ementario_pdf/0772.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2010

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 130.183.5/6-00**. Voto 7927. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1561922&vIcAptcha=RVzzR>>. Acesso em: 29 set. 2010.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Recurso de Habeas Corpus n. 241.114-3/SP**. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1781829&vIcAptcha=nuupt>>. Acesso em: 10 set. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **Recurso em Sentido Estrito no. 2009.34.00.018964-4/DF**, relator Des. Cândido Ribeiro, 3ª Turma. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.gov.br/default.php?p1=188718320094013400>>. Acesso em: 02 set. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **Apelação n. 1288923, APELREE 1154 MS 2001.60.00.001154-2**, decisão de 23/07/09, relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5309351/apelacao-reexame-necessario-1288923-apelree-1154-ms-20016000001154-2-trf3>>. Acesso em: 17 set. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo no. 323**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo323.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2010

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 69.372/SP**, 1ª Turma. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750633/habeas-corpus-hc-69372-sp-stf>>. Acesso em: 16 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 73.394/SP**. 1ª Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74469>>. Acesso em: 07 set. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82354/PR**. 1ª Turma. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767739/habeas-corpus-hc-82354-pr-stf>>. Acesso em: 15 ago. 2010

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 84.409/SP**. 2ª Tuma. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(84409.NUM E. OU 84409.ACMS.\) \(\(GILMAR MENDES\).NORL. OU \(GILMAR MENDES\).NORV. OU \(GILMAR MENDES\).NORA. OU \(GILMAR MENDES\).ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(84409.NUM E. OU 84409.ACMS.) ((GILMAR MENDES).NORL. OU (GILMAR MENDES).NORV. OU (GILMAR MENDES).NORA. OU (GILMAR MENDES).ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 21 ago. 2010

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 85.491/SP**. 1ª Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79930>>. Acesso em: 10 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus no. 96.618/SP**, 2ª Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612477>>. Acesso 04 set. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 136.239/SP**, 1ª Turma. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;turma.1:acordao;re:1992-04-07;136239>>. Acesso 04 set. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 10.151/SP**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=10151&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em: 07 set. 2010

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 9.684/SP**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=9684&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 07 set. 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Trad. Mauro Gama e Cláudia M. Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **Principi Del Processo Penale**, Napoli: Morano, 1960.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito Administrativo**. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

O Caso dos Irmãos Naves (filme). CIVELLI, Mário; LAURELLI, Glauco Mirko; PERSON, Luís Sérgio. Brasil, 1967.

COMPARATO, Fábio Konder. Comissão Parlamentar de Inquérito. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 10, 1994.

CHOUKE, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DORNELES, Carlos. **Bar Bodega, Um crime de Imprensa**. São Paulo: Globo, 2007.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, 1995.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Reação Defensiva à Imputação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. **A Proibição de Excessos no Direito Material e Processual Penal**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=13482&p=2>>. Acesso em: 10 set. 2010.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. **Limites do “Ius Puniendi” e Bases Principiológicas do Garantismo Penal**. Material da 1ª aula da Disciplina Teoria do Garantismo Penal,

ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Ciências Penais - UNIDERP – IPAN – REDE LFG.

GUIMARÃES, Mônica de Freitas Santos. **O Inquérito Policial Sob a Perspectiva Garantidora do Direito de Defesa**. Brasília, 2006.

LACERDA, Marcus Camargo de. **O Inquérito Policial é Agora Legalmente Contraditório**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5063>>. Acesso em: 22 ago. 2010.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, v.I.

_____. **Fundamento da Existência do Processo Penal: Instrumentalidade Constitucional**. Material da 2ª aula da Disciplina Teoria do Garantismo Penal, ministrada no Curso de Especialização TeleVirtual em Ciências Penais – UNIDERP/REDE LFG/IPAN, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. **Princípios Fundamentais do Processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Atlas 2003.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 9 ed. Madrid: Tecnos, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2000.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Inquérito Policial: novas tendências**. Belém: Cejup, 1986.

_____. O Indiciamento como Ato de Polícia Judiciária. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 577.

ROVEGNO, A. **O Inquérito Policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**. Campinas: Bookseller, 2005.

ROTH, Ronaldo João. O cancelamento do indiciamento no Inquérito Policial Militar. **Revista Direito Militar**, AMAJME, n. 55, 2005, p. 6-11. Disponível em:

<<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/cancelamindiciam.pdf>>. Acesso em: 10 agost. 2010

SAAD, Marta. **O Direito de Defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 2001. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=160>>. Acesso em: 06 set. 2010.

SOUZA, Raquel Costa de. **A Incolumidade Moral do Indiciado, em Virtude do Princípio Constitucional da Inocência Presumida**. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2678>>. Acesso em: 06 set. 2010.

STEINER, Sylvia Helena F. O indiciamento em inquérito policial como ato

de constrangimento: legal ou ilegal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 24, p.305-8, out/dez. 1998.

TOURINHO FILHO, F. A. **Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

TUCCI, R. L. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.