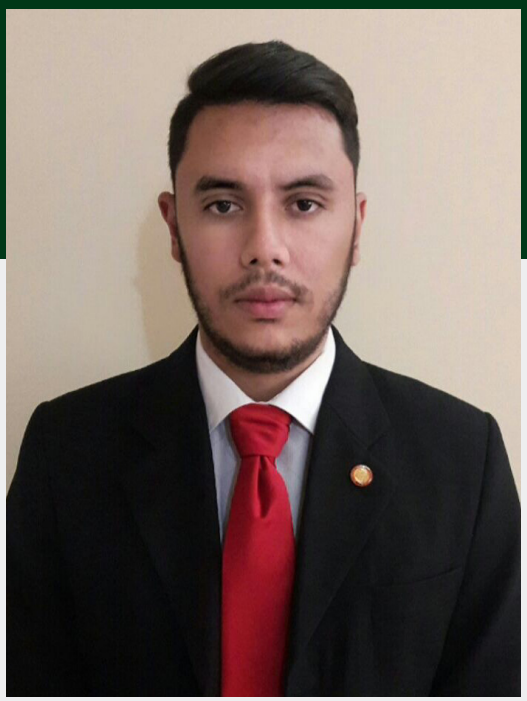
O INDICIAMENTO PENAL SOB A ÓTICA DA SIMETRIA

Gustavo Henrique Ferraz Silva Lopes [32]



RESUMO: o presente trabalho é uma análise sobre a importância do indiciamento penal. Buscar-se-á demonstrar que o indiciamento penal pode ser compreendido como o mais importante ato decisional do Delegado de Polícia, já que dotado de caráter eminentemente jurisdicional exprime um poder-dever do Estado-Investigação em garantir a publicidade ao investigado e a toda sociedade a respeito da conclusão da investigação criminal, com a apresentação do provável autor de determinada infração penal. Da mesma forma, a sentença penal condenatória decorre do poder-dever do Estado-Juiz em também dar publicidade, desta vez, ao réu e a toda a sociedade sobre o resultado final do processo penal ***stricto sensu***. Nesta ótica, percebe-se uma relação de paralelismo tanto formal (procedimental), quanto material (substancial) - aqui desenvolvida a partir do conceito de simetria -, entre a sentença penal condenatória e o indiciamento penal, sendo ambos os institutos decorrentes do poder-dever de autoridades constitucionalmente constituídas com o fim de dar publicidade e mudar o ***status quo*** jurídico daqueles atingidos pelo ato, bem como promover a tutela de direitos fundamentais mediante a salvaguarda contra juízos açodados. Utilizando uma perspectiva quase simétrica do processo penal, a pesquisa pretende alcançar um conceito de indiciamento penal, que seja mais garantista e justo.

Palavras-chave: Indiciamento Penal. Simetria. Paralelismo. Garantismo Penal.

Introdução

O presente trabalho traz, como perspectiva teórica para explicação do instituto do indiciamento penal, o garantismo penal e a ideia de simetria no Direito. Nesse espeque, buscar-se-á, a partir do conceito de simetria, traçar um paralelismo entre o processo penal stricto sensu e o inquérito policial, com vistas à demonstração de que existe uma correlação estrutural e material entre ambos, capaz de explicar a razão de ser do indiciamento penal.

Seguindo a mesma lógica do inquérito policial, o indiciamento penal não tem tratamento adequado, tanto na legislação vigente, quanto na doutrina clássica do direito processual penal. Tal constatação deixa transparecer que o indiciamento penal é um instituto de somenos importância, inapto a produzir efeitos significativos na órbita jurídica, o que nem de perto é verdade!

Nesse contexto, o Código de Processo Penal não traz uma definição do que seja o indiciamento penal, o momento mais adequado para sua formalização, bem como outros efeitos e circunstâncias advindas do instituto. A legislação esparsa acompanha esse silêncio. Em que pese a Lei 12.830/13

32 O autor é Delegado de Polícia Civil de Minas Gerais, aprovado no concurso público em 1º lugar por notas. É bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, e possui especializações em Inteligência Policial, Investigação Criminal e Direito de Polícia Judiciária.

ter representado significativo avanço no tema ao discipliná-lo em parte, acreditamos que não foi o suficiente.

Por sua vez, a doutrina processualista [33], com o reducionismo conceitual que lhe é característico em temas afetos à investigação criminal, entende o indiciamento penal como simples ato que declara a provável autoria de um delito, sem adentrar nos pormenores do instituto. Existem aqueles que vão mais longe e defendem que o "indiciamento não tem qualquer função relevante no processo penal, é uma excrescência no devido processo legal"[34]. De fato, a doutrina clássica sobre o processo penal não tem dado a importância necessária ao estudo da investigação criminal, o que também tem ocorrido com o instituto do indiciamento penal. Tal situação demonstra uma verdadeira miopia doutrinária, já que a investigação criminal vem ganhando cada vez mais espaço no cenário nacional, sobretudo, após o deslinde, cada vez mais comum, de investigações extremamente complexas, a exemplo da chamada operação "Lava-Jato".

Com efeito, cada vez mais são utilizados complexos meios de obtenção de provas e que inegavelmente produzem provas irrepetíveis já na fase preliminar ao processo penal ***stricto sensu.*** Sendo assim, o que outrora não se admitia, agora já se admite, especialmente a incidência da teoria geral da prova e das nulidades na fase preliminar da ação penal, ou seja, desde o nascimento da persecução penal.

A importância do estudo do indiciamento penal resulta do entendimento de que aquele reflete o juízo final do Estado-Investigação acerca da autoria de uma infração penal, em outras palavras, o ato decisional mais importante tomado no bojo do inquérito policial. É inegável que o instituto alhures produz efeitos que vão além da esfera preliminar da persecução penal, alcançando a fase processual penal ***stricto sensu***, razão pela qual necessário se faz que este instituto seja amplamente estudado, previsto e bem delineado no próprio Código de Processo Penal, inclusive, com a previsão de seus efeitos e o momento ideal de sua formalização.

Para nós, se a sentença condenatória é tema por demais estudado pelos processualistas, o indiciamento deve necessariamente seguir a mesma linha, pois, guardadas as devidas proporções, ambos os institutos em muito se assemelham quanto a aspectos formais e materiais. Daí a intenção de, a partir do garantismo penal e da ideia de simetria no Direito, tentarmos justificar o quão importante o indiciamento é, ao traçarmos um paralelismo de matéria e forma deste com relação à sentença penal condenatória. Com foco no entendimento de que o inquérito policial e o processo penal são partes de um todo equilibrado e justo, o estudo conduz necessariamente à percepção de que os institutos do indiciamento penal e da sentença penal condenatória guardam um certo grau de simetria entre si, sendo essencialmente proporcionais.

1 Simetria no Direito e no Processo Penal

O conceito de simetria se refere basicamente à correspondência exata entre duas ou mais coisas, ou seja, aquilo que possui semelhança e proporção, seja em tamanho, forma e/ou posição das partes de um todo. A simetria pode ser observada em diferentes esferas, na matemática, nas ciências da natureza, nas artes e até mesmo no Direito. Nas palavras de Samuel Sales Fonteles[35]:

> Simetria transmite a noção de paralelismo, harmonia e proporção. Daí resulta a sua íntima ligação com as ciências exatas. Simetria é a "semelhança entre duas metades" (HOUAISS; VILLAR; FRANCO, 2001, p. 407). Encontra-se essa qualidade na natureza, valoriza-se-lhe na Arquitetura, nas Artes e até mesmo na Música. Enfim, há um poderoso elo entre a simetria e o que é belo. Matematicamente,

33 CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

34 ARAS, Vladimir. Indiciamento, um etiquetamento dispensável. Disponível em https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pelo-mp-indiciamento-um-etiquetamento-dispensavel-20042016. Acesso em 29.11.2019.

35 FONTELES, Samuel Sales. O Princípio da Simetria no Federalismo Brasileiro e a sua Conformação Constitucional. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília, v. 40, n. 2, p. 133, jul/dez, 2015.

> a ideia de simetria traduz a equidistância de dois elementos em relação a um eixo. Situa-se, pois, no domínio da geometria.
> O Direito importou da Matemática a expressão para utilizá-la de maneira analógica. No mundo jurídico, o eixo é a Carta Magna.

A ideia de simetria é capaz de produzir reflexos em todo o sistema de normas, transmitindo um mandamento hierárquico de necessário paralelismo de forma e matéria nas leis e institutos jurídicos que guardem relação entre si. Desta maneira, usando como exemplo o sistema jurídico brasileiro, constituições dos Estados-membros e leis orgânicas dos municípios, em determinados aspectos, além de não poderem se dissociar dos mandamentos contidos na Carta Magna/88, devem necessariamente prever disposições similares entre si.

Ainda no que tange a relação da simetria com o Direito, Maria Francisca Carneiro e Laércio Becker[36] pontuam o que se segue:

> A relação entre o Direito e a simetria pode ser observada em diversos aspectos, como por exemplo, o princípio da proporcionalidade, a dosimetria da pena e o próprio conceito de Justiça. Em outras palavras, desde Ulpiano, "dar a cada um o que é seu" implica porções simétricas, em uma genuína expressão da justiça distributiva. Aliás, ao representar a justiça os pratos da balança de Themis, quando em equilíbrio, são simétricos. Por essas razões, afirmamos que existe e é patente a relação entre Direito e simetria.
> [...]
> Daí que devemos pensar sobre como correlacionar esses elementos entre si e com o Direito, tentando convergir para a ideia de proporções. Quando os romanos conceituaram a justiça como o "***suun cuique tribuere***", estava aí implícita uma matemática distributiva, que pressupõe simetria, harmonia, consonância e proporções. Ora, isso nos remete ao princípio da proporcionalidade de Larenz. A própria ideia de proporcionalidade é inerente ao conceito de Justiça, como dissemos no início deste ensaio, desde Ulpiano até os mais recentes, como Rawls.
> [...]
> Muito se passou na história da arte e na história do Direito. Entretanto, o conceito de simetria permanece presente, desde a antiguidade até a contemporaneidade. Não há que se falar em Direito e Justiça sem implicar ideias como proporcionalidade e equilíbrio, ainda que intuitivamente."

De tudo, extrai-se que a ideia de simetria está intimamente ligada ao Direito, na medida em que aquela irradia a este pressupostos de proporcionalidade, harmonia e equilíbrio.

Para além disso, conforme discorre Samuel Salles Fonteles[37] citando Cris Rohmann:

> Mas a noção de simetria também traz consigo a ideia de conservação, e isso é o mais importante. A correlação entre ambas foi registrada na obra de Romann (2000, p. 79, grifo nosso):
> Em 1918, a matemática alemã Emmy Noether demonstrou uma ligação notável entre a conservação e a simetria: para cada simetria há uma quantidade conservada. Os sistemas que têm simetria de rotação conservam o momento angular; os sistemas que são simétricos no espaço (que não se alteram quando se move todo o sistema) conservam o momento linear; os sistemas que são simétricos no tempo (que não dependem de quando são observados) conservam a energia; diz-se que os sistemas que têm simetria de reflexo conservam paridade. [...]Todas essas novas relações apoiam a convicção dos cientistas de que a simetria, com sua correlata, a conservação, é uma característica fundamental do mundo natural.
> Ora, assim também o é no mundo jurídico. O princípio da simetria indiscutivelmente é um dos instrumentos de conservação do pacto federativo, pois inibe discrepâncias intoleráveis na aliança.

A nosso ver, a simetria não é só um instrumento de conservação do pacto federativo, vai muito além disso, sendo um verdadeiro instrumento de conservação de todo o sistema de normas, pois a partir da irradiação de seu ideal de equilíbrio, acaba por inibir discrepâncias intoleráveis também nos mais variados ramos do Direito, tal como o penal e processual penal.

36 CARNEIRO, Maria Francisco. BECKER, Laércio A. Notas sobre a Simetria no Direito. Disponível em < https://www.tribunapr.com.br/noticias/notas-sobre-a-simetria-no-direito/. 16 fev 2009>. Acesso em: 22.05.2019.
37 idem.

Assevere-se que o eixo central de espelhamento é encontrado nas normas constitucionais, e, justamente por isso, os demais ramos do Direito não podem regulamentar relações jurídicas em discrepância com aquelas, sob pena de desequilíbrio de todo o sistema. Nesta senda, não se admite no direito penal pátrio a punição de infratores com a tortura ou outras penas degradantes e desumanas. De outra banda, não se admite também procedimento processual penal que desobedeça ao devido processo legal. Tais exemplos deixam nítida a relação de irradiação entre as normas, dos ideais de harmonia e equilíbrio contidos no conceito de simetria. Ferrajoli[38] já advertia o seguinte:

> [...] cada modelo de legitimação interna dos pressupostos da pena remete a um correspondente modelo de legitimação de seus meios de investigação no processo penal. E, inevitavelmente, cada modelo de processo penal, seja considerado sob o ponto de vista normativo, seja sob o da efetividade, assinala sempre, por sua vez, um correlativo sistema normativo ou efetivo de direito penal substancial. Esquemas e culturas penais e processuais penais, como tenho dito muitas vezes, são sempre conexos entre si.

Cumpre advertir que neste trabalho não temos a pretensão de apontar nosso sistema jurídico como um todo simétrico na acepção pura da palavra, o que certamente é impossível e inviável. O que se pretende aqui é demonstrar que existe uma relação de paralelismo, espelhamento de forma e matéria entre diversos institutos, sendo que essa relação decorre sim da ideia de simetria, já que visa ao justo equilíbrio. A simetria aqui não está no plano do ser, mas no do dever ser, e, mesmo assim, no do dever ser equilibrado.

No que tange ao núcleo central da presente discussão, em uma análise detida das normas vigentes que definem a ritualística do processo penal e do inquérito policial, pode-se notar uma relação de paralelismo entre aquelas. É bem verdade que o inquérito policial possui um rito com alto grau de flexibilidade, justificado pela necessidade e nuances do processo investigatório, o que não ocorre no processo penal. Porém, esta diferença de flexibilidade e rigidez procedimental, por si só, não é capaz de desmistificar a relação de espelhamento entre ambos. Ao que parece, o legislador, ao traçar os preceitos normativos relativos ao inquérito policial, o fez pensando de forma reflexiva aos preceitos que regem a própria ação penal, tanto em essência quanto em ritualística, porém com algumas adaptações.

Nesta perspectiva, ao compararmos a ritualística e os institutos afetos ao inquérito policial e ao processo penal, vislumbramos certo grau de paralelismo entre eles, o que é justificado pela identidade de finalidade primordial tanto de um quanto de outro, qual seja: a tutela de direitos fundamentais e especial resguardo ao uso arbitrário do poder estatal.

Sendo assim, cite-se como exemplos: as intimações, requisições, colheita de depoimento/declarações e interrogatório. Tais institutos guardam grande grau de similaridade quando levados a efeito no inquérito policial ou no próprio processo penal. A ritualística é praticamente a mesma, diferindo basicamente no grau de incidência do contraditório, bem como na natureza da pessoa que preside o ato. É inegável a relação de paralelismo!

Noutro giro, vislumbramos também certo grau de espelhamento nas formas de início do inquérito policial (portaria) e do processo penal (decisão interlocutória), pois, ambos são deflagrados a partir de ato decisório fundamentado da autoridade legalmente constituída para tanto. A decretação de prisões segue a mesma linha: se para decretar prisões preventivas ou temporárias o juiz deve fazer uma análise técnico jurídica sobre a incidência dos requisitos legais ao caso concreto, o mesmo exercício ocorre quando o delegado de polícia decreta a prisão em flagrante.

Por último, notamos uma relação de paralelismo entre o indiciamento penal e a sentença penal condenatória, na medida em que ambos os institutos decorrem do poder-

38 FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. Tradução: Ana Paulo Zomer Sica ***et al***. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 495.

dever de dar publicidade ao sujeito passivo e à sociedade do resultado final da investigação criminal e do processo penal em primeira instância, respectivamente. De tudo, se a finalidade desses atos é similar e visa ao equilíbrio do sistema de persecução penal, não existe outra saída a não ser admitir também que ambos devam ter forma e matéria proporcional, logicamente, guardadas suas peculiaridades. Assim, a ideia de simetria aponta para um único sentido: o indiciamento é o último ato de caráter decisional proferido pelo delegado de polícia, pois representa a conclusão da etapa preliminar de formação da culpa. Pensar diferente é, no mínimo, reconhecer que não existe qualquer tipo de correlação entre as normas vigentes no sistema de persecução penal brasileiro, o que seria desarrazoado.

2 Indiciamento Penal: conceito e efeitos

A formação da culpa na persecução penal obedece a uma ritualística progressiva ou regressiva, a depender do resultado final, na qual, à medida que é transposta uma das várias barreiras, o status de inocência do indivíduo sofre reflexos e acaba por ser mitigado. Nas palavras de Guilherme Madeira Dezem[39] :

> O processo penal trabalha com um juízo progressivo na formação da culpa. Há, basicamente, quatro estágios na formação da culpa. Assim, temos os seguintes graus de responsabilidade penal: a) suspeito; b) indiciado; c) acusado (ou réu) e d) culpado.

Neste contexto, a primeira barreira efetiva à formação da culpa na persecução penal brasileira é o ato decisional da autoridade policial que aponta determinado sujeito como provável autor de determinado fato delituoso, ou seja, é o ato formal positivo de autoria, exarado pelo Estado-Investigação, que encampa o resultado final de uma investigação criminal. Conforme escreve Aury Lopes Jr :[40]

> Deve-se considerar que o processo penal se desenvolve de forma escalonada, que leva a uma progressiva ou regressiva concreção dos elementos objetivos e subjetivos que sustentam a imputação. Necessariamente, no processo penal, existem juízos escalonados de valoração, de modo que o ***fumus comissi delicti*** necessário para dar origem à instrução preliminar é distinto daquele necessário para adotar uma medida cautelar ou para admitir a acusação formal. Ademais, o processo penal é de sentido único (progressivo), senão que também pode ser um juízo regressivo de culpabilidade. A investigação preliminar é o primeiro degrau da escada e, por meio dela, se chegará a uma gradual concreção do sujeito passivo. Com base nos elementos fornecidos pela investigação preliminar, serão feitos esses diferentes juízos, de valor imprescindível para chegar ao processo ou ao não processo. Se para a instauração da investigação preliminar basta existir a possibilidade, para a adoção de medidas cautelares e a admissão da ação penal é necessário um grau maior de segurança: é imprescindível um juízo de probabilidade de autoria e da materialidade.

Na linha do que aponta a doutrina[41], a importância do ato de indiciamento é perceptível na medida em que reflete diretamente na mudança do ***status quo*** do indivíduo, o qual de mero suspeito passa a ser apontado como provável autor da infração penal. Ademais, conforme bem observa Márcio Adriano Anselmo[42]:

> O ato de indiciamento, portanto, é dotado de fundamental importância, notadamente sob a ótica das garantias ao indivíduo, ao tornar clara a posição do sujeito passivo da investigação, quando o mesmo é apontado pela autoridade policial, a partir de sua convicção, como provável autor da infração penal investigada. Não se trata de um juízo de certeza, mas de um juízo indiciário - alcançado a partir de indícios obtidos com a investigação criminal - que apontam o sujeito como autor do fato criminoso.

39 DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de Processo Penal. 2º ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p.60.
40 LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.193-194.
41 BONFIM, Edílson Mougenot. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2006, p.124.
42 ANSELMO, Márcio Adriano. Indiciamento: Fundamentação e Efeitos. In: CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano; GOMES, Rodrigo Carneiro; BARBOSA, Ruchester. Investigação Criminal pela Polícia Judiciária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.84.

A despeito do indiciamento ser encampado por juízo indiciário e não de certeza, não significa que o ato pode decorrer de juízos apressados e arbitrários, baseados em conjecturas ou elementos indiciários ínfimos. Quando se diz que o indiciamento decorre de juízos indiciários, quer se dizer que o ato representa o somatório e a convergência de fortes elementos informativos e probatórios reunidos durante todo o transcorrer da investigação criminal. Sérgio Marcos de Moraes Pitombo[43], utilizando da etimologia da palavra indiciamento, já alertava que se trata de demonstrar por vários indícios. Ainda conforme o autor:

> Indiciar alguém, como parece claro, não deve surgir qual ato arbitrário, ou de tarifa, da autoridade, mas, sempre legítimo. Não se funda, também, no uso do poder discricionário, visto que inexiste, tecnicamente, a possibilidade legal de escolher entre indiciar ou não. A questão situa-se na legalidade estrita do ato. **O suspeito, sobre o qual se reuniu prova da infração, tem que ser indiciado. Já aquele que, contra si, possui frágeis indícios, ou outro meio de prova esgarçado, não pode ser indiciado. Mantém-se ele como é: suspeito.** (Grifo nosso)

No mesmo sentido alerta Henrique Hoffman [44]

> Não se pode olvidar que o indiciamento traduz importante etapa da persecução penal, na qual se vislumbra a transposição de um mero juízo de possibilidade para um juízo de probabilidade. A cada manifestação fundamentada de autoridade estatal no sentido de que o crime foi praticado pelo suspeito, caminha-se passo a passo rumo à transposição da muralha da presunção de inocência.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o ministro Celso de Mello[45], no julgamento do INQ 2.041, alerta para as graves implicações decorrentes do ato de indiciamento e discorre o seguinte:

> O indiciamento de alguém, por suposta prática delituosa, somente se justificará, se e quando houver indícios mínimos que, apoiados em base empírica idônea, possibilitem atribuir-se, ao mero suspeito, a autoria do fato criminoso. 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.

Corroborando tudo isso, o desembargador Alexandre Victor de Carvalho[46], no julgamento do HC 06000692-17.2019.6.13.0000/TRE-MG, muito bem advertiu sobre a importância do indiciamento penal:

> Traçadas essas premissas, cumpre esclarecer que o indiciamento, devidamente fundamentado, é ato privativo do delegado de polícia, ao qual cabe a condução da investigação criminal por meio do inquérito policial, visando à apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais, nos termos do art. 2º, §§ 1º e 6º, da Lei nº 12.830/2013. Portanto, é exercido durante a investigação, e decorre do convencimento da Autoridade Policial acerca da autoria do crime, uma vez que, mediante referido ato, o Delegado de Polícia indica, formalmente, o suspeito como provável autor da prática da infração penal.
> Insta salientar que o ato de indiciamento deve se embasar em um conjunto probatório objetivo e coeso, em virtude das implicações ocasionadas pelo indiciamento, pois retira do cidadão o estado de inocência, colocando-o, no seu modo de sentir, em uma situação de quase réu quando se vê indiciado em um inquérito policial.

43 PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. O indiciamento como ato de polícia judiciária. Revista dos Tribunais, n. 577.
44 HOFFMAN, Henrique. Juízos de Prognose e Diagnose do Delegado. In: HOFFMAN, Henrique; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano; BARBOSA, Ruchester Marreiros. Polícia Judiciária no Estado de Direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.52.
45 DJU de 6.10.2003, Informativo 323.
46 HC Nº 06000692-17.2019.6.13.0000/TRE-MG.

> O indiciamento não pode ser considerado ato de menor importância, pois seus efeitos são significativos. A doutrina ensina que o indiciamento é ato pelo qual a autoridade policial, encarregada da condução do inquérito policial, de forma fundamentada em elementos de convicção, extraídos do caderno investigativo até então produzido, aponta ou declara a provável autoria de um delito.
>
> Por conseguinte, a falta ou insuficiência de justificativas embasadoras do ato, bem como a sua contaminação por qualquer ilegalidade, configuram o indiciamento como constrangimento ilegal, caso em que se admite a impetração de ***habeas corpus*** com o objetivo de impedir o indiciamento.

Assim sendo, a nosso sentir, segundo a lógica progressiva na formação da culpa, o juízo indiciário que se espera no ato de indiciamento é até mais complexo e exprime maior grau de probabilidade de autoria e materialidade do que aquele expresso como requisito para decretação de prisões provisórias ou outras medidas cautelares diversas da prisão.

Tal entendimento pode ser reforçado pela dicção do art. 17-D da Lei de Lavagem de Dinheiro, o qual diz: "Em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno". Neste diapasão, apesar das duras críticas que o artigo vem recebendo por parte da doutrina, entendemos que a leitura livre do texto de lei atribuiu o afastamento do servidor público como efeito automático do ato de indiciamento, e não o contrário. Com isso, a lei acaba admitindo que o indiciamento, por si só, é suficiente para exaurir ao menos o ***fumus comissi delicti*** para imposição de medida cautelar de afastamento da função pública, o que, em última análise, serve também para decretação de prisões provisórias. Aqui resta patente a força do indiciamento para formação de culpa na persecução penal.

Deste modo, a representação por prisões provisórias ou medidas cautelares diversas da prisão prescinde de anterior indiciamento, contudo, se este já foi formalizado pela autoridade policial, entendemos que já estão preenchidos os requisitos legais relativos ao ***fummus comissi delicti,*** para a decretação de tais medidas. A ***contrario sensu***, caso a autoridade policial represente por medidas cautelares ou prisão provisória, com o ato de indiciamento já formalizado, e o juiz entenda que não há elementos suficientes de prova da autoria e/ou materialidade da infração penal, reconhecido está que o indiciamento foi, no mínimo, açodado, devendo, portanto, ser revisto.

Atualmente, a revisão do ato de indiciamento pode partir da própria autoridade policial que exarou o ato, ou do juiz competente, quando convencido que aquele se deu de forma açodada e em desacordo com o ordenamento jurídico. Na primeira espécie de revisão, que a doutrina e a prática nomearam de desindiciamento, a autoridade policial deve fundamentar o ato com as razões que o levaram a rever sua posição anterior, sob pena de ficar reconhecido que houve excesso por precipitação e, consequentemente, abuso de autoridade. Na segunda espécie, o juiz discorda das razões do delegado de polícia, e anula o ato de indiciamento, fazendo cessar todos os efeitos advindos deste.

A nosso sentir, diferentemente do que impera na atualidade, a revisão do ato de indiciamento não deveria ser possível pela mesma autoridade que o exarou. Como bem asseverado no transcorrer do presente trabalho, para nós, o indiciamento é o resultado da análise de todas as provas, elementos informativos e pesquisas encetadas na investigação criminal - assim como ocorre em qualquer processo científico -, o que pressupõe o exaurimento de toda a fase investigativa, sendo, no mínimo, incoerente e desarrazoada, a emissão de um resultado antes do fim, ou de dois resultados conflitantes entre si. Tal procedimento não coaduna com uma investigação criminal pautada no garantismo penal, haja vista que este "não se restringe a uma análise meramente material do direito penal, é uma forma global de se avaliar o sistema penal,

deslegitimando a atuação estatal que ultrapasse o razoável, o justificante[47]".

A admissibilidade do desindiciamento pela mesma autoridade acaba por permitir juízos cada vez mais açodados, transformando o inquérito policial em um procedimento sem nenhum critério de rigidez, capaz de fomentar excessos e abusos por parte do Estado. Da forma como se entende hoje, indicia-se e desindicia-se a qualquer sorte, sem a preocupação com uma análise mais detalhada e com o ***status dignitatis*** dos atingidos pelo ato. A nosso ver, se dentro de um procedimento inacabado ocorreu o indiciamento de um sujeito e, logo após, ocorreu o seu desindiciamento pela mesma autoridade policial, resta nítido que esta autoridade não procedeu com a devida cautela e emitiu um juízo apressado sobre a condição do sujeito, o que refletiu sobremaneira em sua situação jurídica e moral, ou seja, ocorreu excesso por precipitação. Deve-se reconhecer a falibilidade do ser humano e das instituições, inclusive daqueles e daquelas incumbidos de promover a persecução penal em suas várias fases. A fim de corrigir isto, adiante propomos o momento mais adequado para o indiciamento, o qual vai ao encontro da ritualística adotada na fase da ação penal e traça uma relação de paralelismo de forma entre as duas fases da persecução penal.

Dito tudo isso, do ato de indiciamento penal decorrem alguns efeitos gerais e específicos que merecem ser apontados, pois, gravitam, especialmente, na órbita jurídica dos atingidos pelo ato. Para este estudo, consideramos efeitos específicos do ato de indiciamento, aqueles previstos em legislações especiais e que decorrem de indiciamento por um tipo penal específico. Já os efeitos gerais são aqueles universais, decorrentes do indiciamento por qualquer tipo penal.

Na seara dos efeitos gerais, conforme assevera Márcio Adriano Anselmo[48] "o efeito principal do ato de indiciamento é firmar a condição do sujeito passivo como autor da infração penal, sob a ótica do delegado de polícia, no curso da investigação". Para além disso, podemos citar também o lançamento de registro nos sistemas informatizados policiais, ou seja, registra-se nos sistemas disponíveis para os órgãos de segurança pública que aquele indivíduo foi indiciado em inquérito policial. Ademais, para diversos atos da vida civil existe a necessidade de comprovação de idoneidade moral, ocasiões em que se exige a folha de antecedente criminais, que certamente conterá o registro de eventual indiciamento.

Conforme pontuou o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho[49] "há de se ter muita cautela ao proceder o indiciamento de um investigado, pois, desde o momento em que adquire o ***status*** de suspeito já carrega consigo um gravame social que se acentua com o indiciamento". Por arremate, vejamos as lições de Sylvia Steiner[50] :

> O indiciamento formal tem consequências 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.

Ainda na seara dos efeitos gerais, citamos o disposto no art. 67-A, do Decreto nº 5.123, de 2004, que impõe a cassação da autorização de posse e

47 BORGES, Fábio Ruz. Os Poderes Implícitos do Delegado de Polícia na Prisão em Flagrante Delito: Medidas Cautelares Alternativas no Direito Processual Penal Brasileiro. 2019. p.43. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino "Eurípedes Soares da Rocha", Centro Universitário Eurípedes de Marília, Marília, 2019.

48 ANSELMO, Márcio Adriano. Indiciamento: Fundamentação e Efeitos. In: CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano; GOMES, Rodrigo Carneiro; BARBOSA, Ruchester. Investigação Criminal pela Polícia Judiciária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 91.

49 idem.

50 STEINER, Sylvia. O indiciamento em inquérito policial como ato de constrangimento - legal ou ilegal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 24, 1998, p. 307.

porte de arma de fogo a quem for indiciado pela prática de crime doloso.

Já no que tange aos efeitos específicos, podemos citar o art. 17-D da Lei 9.613/98, que autoriza o afastamento das funções do servidor público, a nosso ver, como efeito automático do ato de indiciamento. Ainda que teça duras críticas ao texto de lei, Pierpaolo Bottini reconhece que "A nova legislação agora atribui ao ato de indiciamento o efeito de afastar automaticamente o servidor do cargo que ocupa"[51]. Para tanto, entendemos que mesmo o afastamento sendo efeito automático do ato de indiciamento, aquele deve constar expressamente no bojo deste, seguindo a mesma ritualística da sentença penal condenatória.

Na mesma órbita, lançamos alerta sobre alguns pontos da Lei 11.343/06, a qual, nos parágrafos § 4º, do art. 33, e § 2º, do art. 28, dá tratamento especial aos efeitos do indiciamento quando da deliberação sobre aplicação de minorante e enquadramento no tipo penal, respectivamente. Sobre o tema, vejamos as lições de Franscisco Sannini Neto[52]:

> Já no âmbito da Lei 11.343/06, conhecida como a Lei de Drogas, o indiciamento pode ser essencial na caracterização de um crime equiparado aos hediondos. Explicamos.
> O § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, criou uma causa de diminuição de pena para os autores das condutas descritas no artigo 33, caput e § 1º, da lei em questão quando se tratar de agente primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.
> Com efeito, nossa jurisprudência tem entendido que o indiciamento é apto a demonstrar que o sujeito está ligado a atividades criminosas, afinal, foi reconhecido pela Polícia Judiciária como o provável autor de outro crime. Parece-nos evidente que se uma pessoa possui diversos indiciamentos, isso significa que ela apresenta uma personalidade voltada para a criminalidade, o que, inviabiliza a aplicação da minorante em análise.
> Desse modo, tendo em vista que em decisão recente o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o tráfico de drogas privilegiado não possui natureza equiparada a hedionda, o indiciamento pode ser determinante no afastamento dessa privilegiadora, o que resultará na aplicação dos rigores jurídico-penais da Lei 8.072/90.
> Em sentido semelhante, o indiciamento também pode influenciar na distinção entre o usuário de drogas e o traficante. Nos termos do artigo 28, § 2º, da Lei 11.343/06,
> Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, **às circunstâncias sociais e pessoais,** bem como à conduta e aos antecedentes do agente (grifo do autor).

A nosso sentir, para além do indiciado no curso da investigação criminal, o ato de indiciamento também produz efeito na órbita jurídica dos não atingidos pelo ato, pois garante o ***status quo*** de inocência de toda a universalidade dos demais. É bem verdade que o indiciamento não vincula o titular da ação penal, porém, em caso de não indiciamento, resta no mínimo implícito, a obrigação de não fazer arbitrário por parte daquele ao elaborar a denúncia.

Por fim, utilizando a lógica simétrica e os cânones do garantismo, vislumbramos sem a pretensão de esgotar a discussão, que o indiciamento penal é o ato privativo do delegado de polícia, de caráter decisional, que após sopesados todos os elementos informativos e provas - tanto de defesa quanto de acusação -, marca o fim da fase preliminar de formação da culpa na persecução penal, com a declaração pelo Estado-Investigação, baseado em uma convergência de fortes indícios, que determinado indivíduo é o provável autor do crime; caso se admita a existência deste.

51 BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O afastamento do servidor na Lei de Lavagem de Dinheiro. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-ago-14/direito-defesa-afastamento-servidor-lei-lavagem-dinheiro>. Acesso em 10.10.2019.

52 SANNINI NETO, Francisco. Indiciamento policial e suas consequências. Disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/470193344/indiciamento-policial-e-suas-consequencias>. Acesso em 29.11.2019.

3 Momento Adequado para Formalização do Indiciamento Penal

Como decorrência da ideia de simetria no processo penal, vislumbramos que o indiciamento penal deve ser o último ato realizado no bojo do inquérito policial - após colhidas todas as provas e elementos informativos, inclusive, aqueles apresentados pela defesa -, assim como a sentença penal condenatória o é no processo penal ***stricto sensu.*** Com isso, diminui-se consideravelmente o arbítrio estatal decorrente de eventuais erros por precipitação. Se a investigação criminal é instrumento de contenção do poder e de acusações infundadas, o indiciamento, por sua vez, é uma barreira a precoces juízos do delegado de polícia quanto à provável autoria de uma infração penal. Nesse sentido, são as irretocáveis as palavras de Luiz Flávio Gomes e Fábio Scliar[53] sobre a função primordial da investigação criminal:

> [...] cumpre a "função de filtro processual contra acusações infundadas"; embora a sua própria existência já "configure um atentado ao chamado ***status dignitatis*** do investigado", e daí decorrem duas conclusões: a primeira é que a investigação prévia através do inquérito policial é uma garantia constitucional do cidadão em face da intervenção do Estado na sua esfera privada porque ela atua como salvaguarda do ***jus libertatis*** e do ***status dignitatis***; a segunda é que a investigação prévia não é somente fase anterior do processo penal, porque mesmo quando não há processo a investigação terá cumprido um papel na ordem jurídica.

A própria exposição de motivos[54] para manutenção do inquérito policial no vigente Código de Processo Penal acena no mesmo sentido, senão vejamos:

> [...] há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo a propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspeta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos a priori, ou a sugestões tendenciosas. Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. Por que, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena.

Não restam dúvidas de que antes de qualquer outro objetivo, o inquérito policial tem a função primordial de garantir a contenção do uso arbitrário do poder, por meio da filtragem de "acusações" infundadas e juízos precoces, sendo, portanto, a primeira barreira a ser transposta para a gradual e progressiva formação da culpa na persecução criminal. Nesse espeque, se o inquérito é um instrumento de garantia contra juízos apressados, o indiciamento penal, por estar contido dentro daquele, também deve ser exercido sob o mesmo manto. Não existe contradição no fato de considerarmos o indiciamento penal sob um enfoque garantista, desde que este seja levado a efeito com prudência e nos moldes como sugerimos no transcorrer deste trabalho.

Data máxima vênia, ao contrário do que defende Márcio Adriano Anselmo[55], para a colheita do interrogatório do investigado não figura imprescindível seu anterior indiciamento. O réu,

53 GOMES, Luiz Flávio. SCLIAR, Fábio. Investigação Preliminar, Polícia Judiciária e Autonomia. Disponível em <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/147325/investigacao-preliminar-policia-judiciaria-e-autonomia-luiz-flavio-gomes-e-fabio-scliar>. Acesso em 30.11.2019.

54 Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. Disponível em <https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf>. Acesso em 10.10.2019.

55 "Ainda nesse sentido, entendemos que a oportunidade do indiciamento deve ser ao final da investigação, no momento imediatamente anterior ao interrogatório do investigado, então indiciado. O momento deve marcar ainda o acesso à defesa a todos os elementos indiciários constantes nos autos, a fim de propiciar-lhe a devida defesa técnica. Pode não ser o primeiro momento em que o então indiciado é ouvido no inquérito, uma vez que o mesmo pode ter sido chamado anteriormente a prestar declarações, cujo

por ocasião de seu interrogatório em sede judicial, ainda não é condenado e, nem por isso, deixa de fazer jus aos direitos decorrentes de sua condição. A lógica simétrica processual aponta para um único rumo: o interrogatório do investigado prescinde de anterior indiciamento.

Não nos parece suficiente fundamentar a necessidade de indiciamento antes do interrogatório do investigado pela leitura fria do art. 6º, inciso V do CPP, o qual diz: "Ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura". Como bem apontado no transcorrer deste trabalho, além da necessidade de uma maior garantia das liberdades individuais frente ao terrível prejuízo a esses direitos em decorrência de juízos apreçados, o instituto do indiciamento penal foi, por muitos anos, e ainda é, tema relegado pelo legislador e pela doutrina, o que pode explicar a alocação imprecisa do termo naquele artigo.

É sabido que o Código de Processo Penal em vigor foi promulgado em 1941, quando o inquérito policial era entendido única e exclusivamente como instrumento preparatório da acusação, de viés unilateral, incapaz de surtir qualquer efeito à esfera jurídica dos indivíduos, ou seja, nenhum pouco garantista. Somente na atualidade, com o surgimento de investigações criminais extremamente complexas, abriram-se os olhos para a real importância do inquérito policial e dos efeitos dele decorrentes.

A imprecisão legislativa relativa ao instituto do indiciamento penal, quando da confecção do CPP, salta ainda mais aos olhos no art. 5º, inciso II, § 1º, alínea b, que diz:

> Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
> II - Mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.
>
> §1º O requerimento a que se refere o nº II conterá sempre que possível:
> b) **a individualização do indiciado** ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer; (Código de Processo Penal, grifo nosso)

Ora, pela interpretação literal do Código de Processo Penal, permite-se que o indiciamento possa ser efetuado por autoridade estranha ao Delegado de Polícia, figura constitucionalmente elegida para levar a efeito as investigações criminais. Permite-se, absurdamente, o indiciamento feito por particular. E o que é ainda mais grave, permite-se também que a pessoa seja indiciada antes mesmo da instauração do inquérito policial, sem qualquer lastro probatório, com base em meras presunções.

A rigor, caso se admita a obrigatoriedade de indiciamento antes do interrogatório, estaremos diante de um verdadeiro imbróglio quando da lavratura de autos de prisão em flagrante delito. É certo que antes de decretar e transformar em prisão em flagrante a captura de eventuais conduzidos, o delegado de polícia procede ao interrogatório daqueles para posteriormente deliberar a respeito da prisão. Nesses casos, ao se admitir a obrigatoriedade alhures citada, estar-se-ia admitindo também o indiciamento antes mesmo do juízo de valoração a respeito da prisão em flagrante, o que consequentemente resultaria no indiciamento até mesmo daqueles capturados/conduzidos que eventualmente não tivessem suas prisões em flagrante decretadas pelo delegado de polícia. Tal situação beira ao absurdo, ao passo que torna o indiciamento um simples rótulo, com a finalidade exclusiva de segregação e estigma social.

Por outro lado, mesmo que os indiciados antes do interrogatório tenham suas capturas transformadas em decretação de prisões em flagrante, não nos parece adequado, para não falar que é arbitrário, o juízo precoce do delegado de polícia sobre o indiciamento quando da

teor não foi passível de elidir o juízo da autoridade policial quanto ao cometimento da infração penal". (ANSELMO, Márcio Adriano. Indiciamento: Fundamentação e Efeitos. In: CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano; GOMES, Rodrigo Carneiro; BARBOSA, Ruchester. Investigação Criminal pela Polícia Judiciária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.89).

lavratura do auto de prisão em flagrante delito. Para lavratura do auto de prisão em flagrante basta que estejam preenchidos os requisitos do art. 302 do CPP, o qual elege o juízo indiciário de mera presunção, para decretação da medida de segregação cautelar. Ou seja, um juízo indiciário de maior fragilidade, insuficiente para o indiciamento. O juízo que se espera para o indiciamento provém da convergência de vários indícios, e não de presunções.

Além disso, várias diligências decorrem do auto de prisão em flagrante delito, as quais são extremamente necessárias, e, às vezes, até obrigatórias[56], para a formação da convicção do Estado-Investigação, do titular da ação penal e posteriormente até mesmo do Estado-Juiz. Justamente por isso a lei defere prazo para a concretização da investigação mesmo após a lavratura do auto de prisão em flagrante. Ora, o próprio legislador reconhece que aquele primeiro momento em que o delegado de polícia ratifica o flagrante, por si só, não é suficiente para a formação da culpa preliminar. Do contrário, o Código de Processo Penal já preveria a remessa definitiva do inquérito policial imediatamente após a autoridade policial decidir sobre a prisão em flagrante. Não existe racionalidade lógica em se declarar o resultado do "jogo" antes do fim dos "90 minutos".

Aury Lopes Jr e Ricardo Jacobsem Gloeckner[57] concordando em parte com nosso entendimento, dizem que "primeiro o suspeito deve ser interrogado, para posteriormente decidir a autoridade policial entre indiciar ou não". Quanto ao momento mais adequado para formalização do indiciamento, vamos além disso, como se verá adiante.

Noutro aspecto, mais uma vez, com as devidas vênias, ao contrário do que assevera parte da doutrina processualista[58][59], o indiciamento penal não tem o condão de marcar o início do exercício do direito de defesa no inquérito policial, já que tal direito deve ser garantido a todo cidadão a partir do primeiro momento em que toma ciência de que é investigado. Uma persecução penal justa, equilibrada e legítima, não pode atrelar o direito de defesa aos efeitos negativos advindos do indiciamento penal. Nenhum direito, muito menos os relativos à liberdade e à defesa, devem ter, como condição para seu exercício, que seu detentor suporte a anterior aplicação de "penalidade", mesmo que esta seja de caráter eminentemente moral. É bem verdade o que diz Aury Lopes Jr[60] sobre as consequências para o cidadão indiciado que "perde sua identidade, sua posição e respeitabilidade social, passando a ser considerado desde logo como delinquente, ainda antes mesmo da sentença", sobretudo na era digital, na qual a mídia explora excessivamente esse tipo de estigma.

Sendo assim, a nosso sentir, o indiciamento não dita o marco inicial para o gozo do direito de defesa na investigação criminal, mas sim representa o marco terminativo da própria investigação. Certamente o suspeito deve ser cientificado que contra si existe uma investigação, com contexto fático delimitado, porém, não acreditamos, especialmente em um viés garantista, que o indiciamento penal se presta a esta finalidade.

Seguindo essa linha de raciocínio, entendemos que no inquérito policial a partir do primeiro momento em que o indivíduo toma conhecimento de que é investigado - seja por intermédio de intimação ou por meios próprios-, passa a gozar do direito de defesa em um único grau, independentemente se é indiciado ou suspeito. Aqui, entendemos ainda, que, nos moldes como ocorre no processo penal, a primeira intimação do suspeito na fase preliminar deve preencher todos os requisitos legais atribuídos à citação do réu no contexto da ação penal. Sendo assim, para nós, em verdade, esse é o marco inicial

56 É o caso do laudo toxicológico definitivo em crimes previstos na Lei 11.343/06.
57 LOPES JÚNIOR, Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsem. Investigação Preliminar no Processo Penal. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 440.
58 SAAD, Marta. O direito de defesa no inquérito policial. São Paulo: Revista dos Tribunais.
59 SANNINI NETO, Francisco. Indiciamento policial e suas consequências. Disponível em https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/470193344/indiciamento-policial-e-suas-consequencias. Acesso em 29/11/2019.
60 LOPES JÚNIOR. Aury Celso L. Sistemas de investigação preliminar no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2001, p. 51.

de cientificação do investigado, para que este faça usufruto integral dos direitos inerentes à sua defesa.

Neste diapasão, se durante a oitiva de um suspeito, a autoridade policial deixa de advertí-lo sobre sua condição e de seus direitos de permanecer em silêncio e se fazer acompanhado de advogado, o ato é eivado de nulidade. Caso o suspeito venha a confessar a prática da infração penal, de nada valeu a tomada da oitiva. Para além disso, o suspeito não pode ser compelido a falar e, muito menos, a dizer a verdade. Ou seja, tal prática é imprestável à produção de qualquer tipo de elemento de convicção que futuramente venha a servir de base para a tomada de decisões por parte da autoridade policial ou mesmo do magistrado, motivo pelo qual não tem razão de ser. No caso da oitiva do indiciado vale a mesma regra.

Ademais, com relação ao direito de vista do procedimento, mais uma vez, a regra que vale é a mesma, independentemente se o sujeito passivo figura na posição de investigado/suspeito ou indiciado. A mesma lógica é aplicável aos requerimentos formulados pela defesa.

Nesse passo, nota-se que não há fundamento lógico na ideia de que o indiciamento marca o início do exercício do direito de defesa no inquérito policial. Nos moldes como está disciplinado o inquérito policial, não existem graus de diferenciação no exercício do direito de defesa pelo ***status*** imprimido ao sujeito passivo durante a investigação. Ou é investigado e goza de todos os direitos, ou não é investigado. Na lógica simétrica, assim como no processo penal ***stricto sensu,*** em que o exercício do direito de defesa surge a partir da primeira cientificação do sujeito passivo de que contra ele existe uma acusação, no inquérito policial, o exercício do direito de defesa surge da primeira cientificação ao sujeito passivo de que contra ele existe uma investigação.

O Estado Democrático de Direito, nos moldes como é compreendido atualmente, prevê um complexo sistema de freios e contrapesos, que visa ao justo equilíbrio a partir da contenção do uso arbitrário do poder.

Nesse toar, o inquérito policial é parte integrante desse sistema de contenção de abusos, sendo um importante instrumento de verificação sumária em matéria criminal, responsável por tolher acusações baseadas em ilações e meras suposições. A par de tudo isso, o inquérito policial materializa a investigação criminal que é o "conjunto de pesquisas, administrada estrategicamente, que, tendo por base critérios de verdade e métodos limitados juridicamente por direitos e garantias fundamentais, está dirigida a obter provas acerca de um crime, bem como indícios de sua autoria"[61].

Por óbvio, após o regular deslinde de uma investigação criminal, caso se admita a existência da infração penal, o Estado-Investigação deve necessariamente emitir um juízo, mesmo que precário, acerca do resultado dos trabalhos, sopesando todos os elementos informativos e provas colhidas, para posteriormente concluir pela provável autoria da infração. O resultado de toda essa dinâmica é formalizado e materializado no inquérito policial por meio do indiciamento penal. Nessa linha, advertiu o eminente Desembargador Alexandre Victor de Carvalho[62] , no julgamento do HC nº 0600692-17.2019.6.13.0000/TRE-MG:

> O indiciamento é, sem dúvida, o mais importante ato, de caráter decisório, de implicação jurisdicional, proclamado pelo delegado de polícia, na condução do inquérito policial. **Isto porque o indiciamento exprime ao investigado e a toda a sociedade a conclusão da investigação,** apresentando elementos de convicção de uma autoria, em relação a determinado fato tido por infracional ou típico penal.
> [...]
> A investigação criminal não pode e não está afastada do sistema de contenção de abusos, notadamente para que se possa evitar acusações infundadas e temerárias. Assim é o sistema de garantias do sistema penal, do qual não se afasta o controle jurisdicional em relação ao inquérito policial.

61 PEREIRA, Eliomar da Silva. Teoria da Investigação Criminal - uma introdução jurídico-científica. Coimbra: Almedina, 2010.
62 idem.

> **É certo que ao delegado compete fazer análise dos elementos informativos e provas colhidas no bojo do inquérito policial, para emitir um juízo, ainda que precário, no que tange ao resultado das investigações. Somente após essa acurada análise é que, de forma fundamentada, deve ser emitida a decisão que eventualmente conclua por identificar uma provável autoria delitiva.** (Grifo nosso)

A obrigatoriedade na emissão de um juízo por parte do Estado-Investigação decorre do próprio princípio democrático que privilegia a boa-fé nas relações jurídicas e sociais. Daí decorre também o poder-dever de o Estado indiciar ou não, mas sempre mediante ato formal da autoridade policial, devidamente pautado em fundamentação técnico-jurídica.

Nessa esteira, a importância e a indispensabilidade do indiciamento decorrem, principalmente, da lógica simétrica de que a persecução penal é marcada por várias fases, sendo que em cada uma delas o Estado é obrigado, como visto anteriormente - por questões de legitimidade e boa-fé -, a emitir um juízo sobre os fatos, o que não é diferente no inquérito policial, visto que este é uma das partes do todo.

Decorrente do mesmo princípio da simetria, vislumbramos que o indiciamento penal deve ser o último ato realizado no bojo do inquérito policial - após colhidas todas as provas e elementos informativos, inclusive, aqueles apresentados pela defesa -, assim como a sentença penal condenatória o é no processo penal. Com isso, diminui-se, sobremaneira, a desconfiança no poder e no arbítrio estatal decorrente de eventuais erros por precipitação. Se a investigação criminal é instrumento de contenção do poder e de acusações infundadas, o indiciamento, por sua vez, é uma barreira a precoces juízos do delegado de polícia, quanto à provável autoria de uma infração penal.

Dito isso, repita-se, a nosso sentir, o momento mais adequado para o indiciamento é ao final de todo o processo científico encampado pela investigação criminal, quando já produzido e formalizado todo o conjunto probatório - de acusação e defesa -, ou seja, no próprio relatório final, em que será todo o conjunto minuciosamente analisado sob a ótica técnico-jurídica da autoridade policial. Na lógica simétrica, nos moldes como ocorre com a sentença penal condenatória, o ato de indiciamento deveria constar na parte dispositiva do relatório final, após a exposição dos fatos e fundamentos que levaram a autoridade policial a formar sua convicção. Se o legislador entendeu que a ritualística adotada na formalização da sentença penal condenatória segue um modelo de devido processo legal, por que não adotarmos uma forma proporcional, quase simétrica, com vistas a um devido inquérito policial?

O modelo proposto acima poderá sofrer críticas por parte da doutrina que apontará para o fato de o indiciamento no relatório significar a ausência de comunicação e ciência ao próprio investigado de sua condição de provável autor do fato criminoso. Ocorre que eventuais críticas nesse sentido são totalmente descabidas na medida em que tal situação pode ser facilmente corrigida com a obrigatoriedade da comunicação ao indiciado - seja por intimação pessoal ou do defensor, expedição de edital, publicação em jornal oficial ou sítio eletrônico - do resultado da investigação e de sua atual situação, com as razões que levaram a autoridade policial a formar sua convicção. Veja-se que este modelo traça uma relação de paralelismo com o processo penal ***stricto sensu,*** ao adotar contornos de forma semelhantes entre os institutos. Com isso, avança-se positivamente na contenção do uso arbitrário do poder ao reduzir sobremaneira os juízos precoces da autoridade policial, além de possibilitar o acesso integral à defesa e ao investigado, do arcabouço probatório produzido no inquérito policial e dos fundamentos que levaram a autoridade policial ao indiciamento.

Sob o enfoque garantista e simétrico, caso se admita a existência do crime, o indiciamento penal nada mais é do que o ato formal, que encampa o resultado final da investigação criminal. Tal instituto não pode ser compreendido como início ou meio necessário para alcançar um fim, pois é o fim em si mesmo. Frise-se que a investigação criminal,

além de salvaguardar direitos fundamentais do sujeito passivo, não tem outra finalidade senão buscar elementos informativos e provas a respeito da autoria e materialidade de um crime, cujo indiciamento é o resultado positivo deste processo preliminar de busca, assim como a sentença penal condenatória é o resultado final do processo penal em primeira instância.

Conclusão

Resta nítido que, apesar do advento da Lei 12.830/13, o indiciamento penal não tem tratamento adequado na legislação vigente, sobretudo no que tange ao seu conceito, efeitos e momento adequado para sua formalização no inquérito policial. O mesmo tratamento displicente também é dado ao seu estudo pela doutrina processualista clássica, que insiste em negar sua importância e implicações diretas aos direitos fundamentais.

Apesar disso tudo, algumas vozes surgem na tentativa de desnudar o indiciamento penal, mas mesmo assim, há grande dissonância de entendimentos, o que, de certo modo, contribui para as discussões e melhor compreensão do instituto. Um dos pontos mais polêmicos da discussão diz respeito ao momento mais adequado para a formalização do indiciamento penal, já que a legislação é silente nesse aspecto.

Conforme bem abordado no transcorrer deste trabalho, a nosso sentir, o inquérito policial tem por finalidade primordial a tutela de direitos fundamentais do cidadão, por intermédio da proteção contra acusações infundadas e temerárias. No mesmo passo, o indiciamento penal também possui a função de proteção a direitos fundamentais, na medida em que representa um resguardo ao cidadão contra juízos apressados do delegado de polícia. Na mesma medida, o processo penal exerce papel similar, porém, com diferente status das partes.

De acordo com Eliomar da Silva Pereira[63], eficaz é aquela investigação que congrega pelo menos três atributos, quais sejam: "certeza, celeridade e segurança jurídica". Certeza quanto à existência do crime ao autor a quem é atribuído o crime. Celeridade em relação à resposta ao delito, com a aplicação da pena devida. Segurança Jurídica no que se refere ao cidadão investigado, para evitar excessos, equívocos e elucubrações". Ao menos dois desses atributos - certeza e segurança jurídica - só podem ser atingidos em sua plenitude na fase preliminar da persecução penal se compreendermos o indiciamento penal nos moldes como foi delimitado no transcorrer desse trabalho, sobretudo com relação à sua dupla finalidade, qual seja: resguardo a juízos precoces e representação da conclusão do Estado-Investigação.

A partir dessa compreensão, traça-se uma relação de paralelismo entre o inquérito policial e o processo penal ***stricto sensu***, com base no conceito de simetria, para ao final concluirmos que o indiciamento penal mantém uma correlação de espelhamento com a sentença penal condenatória. Assim sendo, não há como compreender o indiciamento penal sem entender que este possui certo grau de similaridade com a sentença penal condenatória.

Somando-se a tudo isso, pautado nos ideais de garantismo, resta inegável a necessidade de se adotarem mecanismos de maior tutela dos direitos fundamentais nas várias fases da persecução penal, o que obrigatoriamente conduz ao reconhecimento de que o momento mais adequado para a formalização do indiciamento penal é ao final de todo o processo científico encampado na investigação criminal. ■

Referências

ANSELMO, Márcio Adriano. **Indiciamento: Fundamentação e Efeitos.** In: CASTRO, Henrique Hoffman Monteiro de; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano; GOMES, Rodrigo Carneiro; BARBOSA, Ruchester Marreiros. Investigação Criminal pela Polícia Judiciária. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

63 PEREIRA, Eliomar da Silva. Teoria da investigação criminal. São Paulo: Almedina, 2010, p. 19.

ARAS, Vladimir. **Indiciamento, Um Etiquetamento Dispensável.** Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pelo-mp-indiciamento-um-etiquetamento-dispensavel-20042016>. Acesso em: 29.11.2019.

BONFIM, Edílson Mougenot. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2006.

BORGES, Fábio Ruz. **Os Poderes Implícitos do Delegado de Polícia na Prisão em Flagrante Delito: Medidas Cautelares Alternativas no Direito Processual Penal Brasileiro.** 2019. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino "Eurípedes Soares da Rocha", Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília, 2019.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **O afastamento do servidor na Lei de Lavagem de Dinheiro.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-14/direito-defesa-afastamento-servidor-lei-lavagem-dinheiro>. Acesso em: 10.10.2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARNEIRO, Maria Francisco. BECKER, Laércio A. **Notas sobre a Simetria no Direito**. Disponível em: <https://www.tribunapr.com.br/noticias/notas-sobre-a-simetria-no-direito/>. Acesso em: 22 maio. 2019.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal.** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. Disponível em: <https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf>. Acesso em: 10.10.2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal.** 2ª. ed. Tradução: Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FONTELES, Samuel Sales. **O Princípio da Simetria no Federalismo Brasileiro e a sua Conformação Constitucional.** Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília, v. 40, n. 2, p.119-140, jul/dez, 2015.

GOMES, Luiz Flávio. SCLIAR, Fábio. **Investigação Preliminar, Polícia Judiciária e Autonomia.** Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/147325/investigacao-preliminar-policia-judiciaria-e-autonomia-luiz-flavio-gomes-e-fabio-scliar>. Acesso em: 30.11.2019.

HOFFMAN, Henrique. **Juízos de Prognose e Diagnose do Delegado.** In: HOFFMAN, Henrique; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano; BARBOSA, Ruchester Marreiros. Polícia Judiciária no Estado de Direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. KLEIN, Roberta Coelho. **O indiciamento e a Lei 12.830/2013: Um avanço, mas não o suficiente.** Boletim IBCCRIM, ano 21, nº 249, ago. 2013.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da Investigação Criminal - uma introdução jurídico-científica.** Coimbra: Almedina, 2010.

_____. **Introdução ao Direito de Polícia Judiciária.** Belo Horizonte: Fórum, 2019.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **O indiciamento como ato de polícia judiciária.** Revista dos Tribunais, n. 577.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial.** São Paulo: Revista dos Tribunais.

SANNINI NETO, Francisco. **Indiciamento policial e suas consequências.** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/470193344/indiciamento-policial-e-suas-consequencias>. Acesso em: 29.11.2019.

STEINER, Sylvia. **O indiciamento em inquérito policial como ato de constrangimento - legal ou ilegal.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 24, 1998.