**A FORMALIZAÇÃO DO INDICIAMENTO COM ADVENTO DA LEI 12.830/2013: AS LACUNAS ANTERIORES E COMO PASSA A SER FEITO O INDICIAMENTO** [[1]](#footnote-1)

*Felipe Pereira Noronha[[2]](#footnote-2)*

*Fernanda Colares Maciel Britto[[3]](#footnote-3)*

**SUMÁRIO**

**INTRODUÇÃO; 1 DO INQUÉRITO POLICIAL; 2 DO INDICIAMENTO; 2.1 A controvérsia do interrogatório; 2.2 O marco formal do indiciamento com o advento da Lei 12.830/2013; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS**

**RESUMO**

No presente trabalho será descrita a problemática relativa ao momento do indiciamento no inquérito policial antes e depois da Lei 12.830/2013. Em face da situação anterior, de não haver regulamentação expressa, levantavam-se diversas discussões quanto à necessidade de uma maior formalização do procedimento administrativo do indiciamento no âmbito das delegacias brasileiras, já que o indiciamento lidava diretamente com a supressão de garantias e direitos fundamentais inerentes à pessoa. Nesse sentido, o que se pretende no trabalho é a exposição de problemas de ordem prática e doutrinária a respeito do momento de formalização do indiciamento de antes da Lei e o que suprimento da lacuna legal representa do ponto de vista prático para a atividade do delegado de polícia.

**Palavras-chave:** Indiciamento. Inquérito Policial. Lei 12.830/2013. Momento formal

**INTRODUÇÃO**

O indiciamento é uma mudança da qualidade do indivíduo no inquérito policial, que deixa de ser suspeito e passa ser indiciado. Porém o Código de Processo Civil possuía lacuna quanto ao momento e à forma do indiciamento. Aury Lopes Jr destacou que um dos maiores problemas do inquérito policial era a falta de um indiciamento formal, ou seja, falta de previsão legal, distanciamento entre a normatividade e a efetividade (2013, p. 431).

Assim, a carência de legislação para o ato do indiciamento levava a doutrina e as autoridades a determinarem marcos para este ato, por exemplo, no caso de prisões preventivas e temporárias pelo mandado de prisão, no caso do flagrante delito pela nota de culpa. Essas possibilidades, porém, dizem respeito a medidas cautelares. A maior dificuldade surgia quando não havia privação da liberdade para, de alguma maneira, facilitar a formalização do indiciamento.

A partir dessa segunda possibilidade surge a discussão a respeito do interrogatório, diante da divergência ensejada pela sugestão de Aury Lopes Jr, qual seja, a de que o indiciamento é um consequência do interrogatório. Na medida em que alguns doutrinadores defendem ideia contrária, o interrogatório é consequência do indiciamento.

Mas essas questões foram sanadas com o advento da lei 12.830/ 2013 que em seu Artigo 2º, § 6º dispõe:

Art. 2o  As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

 § 6o  O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Destarte o que enseja a produção do artigo é a descrição das problemáticas encontradas quanto à formalização do indiciamento antes da previsão normativa e como passa a ser feito com advento da lei. Os autores vislumbram na produção do trabalho a oportunidade de aprofundar os conhecimentos acerca do inquérito policial.

**1 DO INQUÉRITO POLICIAL**

O inquérito policial tem a finalidade de produzir diligências investigativas pra colher todos os possíveis pontos de vista sobre um fato, observando os direitos fundamentais dos envolvidos, confirmando (ou não) a autoria e a materialidade do crime. Nesse sentido o que se pretende destacar é a ideia de imparcialidade e autonomia funcional do ofício do delegado de polícia, de modo que este, enquanto autoridade que conduz o procedimento, não age a serviço do Ministério Público e vítima ou contra o investigado, uma vez que a conclusão do inquérito pode levar ou a seu arquivamento ou servir de base para a denúncia (ZANOTTI e SANTOS, 2013, p.104). Assim, trata-se de “procedimento administrativo de caráter meramente informativo” (ZANOTTI e SANTOS, 2013, p. 105). Por seu turno e corroborando, Eugênio Pacceli de Oliveira conceitua como “procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal, destinado pois, à formação do convencimento (*oppinio delicti*) do responsável pela acusação” (2012, p. 53)”.

Vê-se que a natureza administrativa é uma das características do inquérito policial, ponto de vista defendido na maioria da doutrina e da jurisprudência, muito embora haja discordância, por exemplo, por parte do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Ayres Britto, que entende que o inquérito não tem nem natureza administrativa nem judicial, pois em ambas se permite o contraditório, assim ele entende ter uma natureza diferente, é um *tertium genus*, um pré-processo, ou a fase inquisitorial da investigação criminal (ZANOTTI e SANTOS, 2013, p. 105).

O inquérito policial também é uma ferramenta dispensável na medida que qualquer pessoa, nos casos de ação penal pública, pode provocar o Ministério Público a iniciar a ação, conforme aduz o artigo 27[[4]](#footnote-4) do Código de Processo Penal (CPP), observando, por óbvio, o que preconiza o artigo 28[[5]](#footnote-5) do aludido diploma.

Vale lembrar que todas as peças do inquérito policial devem ser reduzidas a termo conforme o artigo 9[[6]](#footnote-6) do CPP, ou seja, a forma escrita também é uma característica do inquérito.

O sigilo perante a imprensa e ao povo também é, na medida do possível, resguardado no inquérito, uma vez que o vazamento de informações pode atrapalhar o bom andamento das investigações policiais. Quanto à figura do advogado esse sigilo não é óbice desde que sejam observados três pressupostos: o interesse do representado; o exercício do direito de defesa; a documentação dos elementos de prova no inquérito (ZANOTTI e SANTOS, 2013, p106-108).

Outra característica do inquérito policial é que, como já dito, ele é inquisitivo, ou seja, por ser meramente informativo, como regra, não garante direitos fundamentais de ampla defesa e contraditório. A Jurisprudência Nacional atual tem assentado o entendimento de que os princípios constitucionais não são aplicados à fase de investigação. Porém tal entendimento vem sendo questionado pela doutrina brasileira, pois esta coloca que é essencial a presença do contraditório no inquérito policial, por ser uma clara exigência constitucional. (OLIVEIRA, 2012, p. 54). Corroborando diz Luiz Flávio Gomes que

nenhuma medida coercitiva contra o suspeito (indiciado) conta com validade jurídica, se ele se encontra à disposição da autoridade investigante, com endereço certo, principalmente quando se acha no “distrito da culpa”, e não foi ouvido em nenhum momento. Nessas circunstâncias não são válidos a investigação e muito menos os atos subsequentes nela fundados: indiciamento, prisão temporária, prisão preventiva ou mesmo o ato da denúncia.

[...]

Mesmo diante da inquisitividade do inquérito policial e, pois, de qualquer outro procedimento investigatório preliminar, é certo que uma série de direitos (do suspeito) devem ser estritamente observados. Não há que se falar e, contraditório ou ampla defesa nessa fase, mas isso não significa que o averiguado esteja impedido de participar dos atos de investigação (para exercer ao menos sua autodefesa), que não possa requerer diligências (nos termos do artigo 14 do CPP), que seu advogado não tenha direito de manusear os autos do inquérito policial, findo ou em andamento, podendo extrair cópias e fazer anotações, nos termos do artigo 7º, XIV, do Estatuto da Advocacia, que não tenha direito de silencia, que não tenha direito de se entrevistar com seu advogado, que não tenha direito de assistência da família e de advogado etc.. (*apud* ZANOTTI e SANTOS, 2013, p. 110).

Vê-se então que é mitigada a característica inquisitória do inquérito policial. Deve-se considerar no entanto que cabe à autoridade policial observar a aplicação ou não do contraditório e da ampla defesa se for observado ser o melhor para o bom andamento das investigações. Assim, o delegado de polícia verifica a razoabilidade dessas garantias (ZANOTTI e SANTOS, 2013, p. 111-112).

Uma vez iniciado o inquérito policial, o delegado não tem autoridade para realizar o seu arquivamento. Trata-se de determinação legal prevista no artigo 17[[7]](#footnote-7) do CPP. Assim, outra característica do inquérito é a indisponibilidade (ZANOTTI e SANTOS, 2013, p. 113).

Somente órgãos oficiais, as Polícias Civil e Federal e o Delegado de Polícia são responsáveis por conduzir o processo investigatório. Assim, outra característica é a oficialidade.

Por fim, a última característica do inquérito policial é a sua tramitação de ofício, oficiosidade (ZANOTTI e SANTOS, 2013, p. 113).

Parte da doutrina como Greco Filho diz que “instaura-se formalmente o inquérito de ofício, por portaria da autoridade policial, pela lavratura de flagrante, mediante representação do ofendido ou requisição do juiz ou do Ministério Público, devendo todas as peças do inquérito ser, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas” (2012, e-book, p.95). No entanto Zanotti e Santos discordam abordando a seguinte perspectiva:

O inquérito policial somente pode ser instaurado de duas formas: por portaria ou por auto de prisão em flagrante delito. As requisições do Ministério Público e do Ministério da Justiça, bem como a representação do ofendido, não são formas de instauração do inquérito policial. A requisição do Ministro da Justiça e a representação do ofendido são condições de procedibilidade para a instauração do inquérito policial por portaria ou lavratura do auto de prisão em flagrante. Já a requisição do Ministério Público, após análise pela Autoridade Policial, poderá gerar a instauração de um inquérito policial por portaria. Apesar de parte da doutrina sustentar que a requisição do Ministério Público seja uma forma de instauração do inquérito policial, o artigo 129, inciso VIII, da Constituição Federal, aponta como função institucional do Ministério Público a possibilidade de requisitar [grifo nosso] a instauração do inquérito policial e não, de ele próprio, proceder a sua instauração, o que só pode ser feito, por portaria, pela Autoridade Policial (2013, p. 116).

Visto isto, a competência, a forma de início e as características do inquérito policial, passa-se agora à análise do indiciamento enquanto um dos elementos possíveis do inquérito diante do convencimento acerca da materialidade e autoria do crime.

**2 DO INDICIMANTO**

Segundo Zanoti e Santos (2013, p. 161) “o indiciamento consiste no ato formal de se atribuir a autoria de uma infração penal típica, antijurídica e culpável a uma pessoa determinada”. O indiciamento necessita do cumprimento de alguns pressupostos de acordo com o artigo 2º §6º da lei 12.830/13 que diz o seguinte “o indiciamento, privativo do delegado de polícia dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias”.

Assim, o indiciamento objetiva precisar a autoria, materialidade de circunstâncias do crime, através de análise técnica pelo delegado de polícia. Caso se proceda errado no preenchimento desses requisitos incorrerá em constrangimento ilegal, sendo cabível *habeas corpus* (ZANOTTI e SANTOS, 2013, p. 161).

O ato de estar foragido ou não implica na classificação do indiciamento. Se o sujeito não estiver foragido o indiciamento será direto. Se estiver foragido ou em local desconhecido o indiciamento será indireto. (ZANOTTI e SANTOS,2013, p.162).

Como consequências do indiciamento destacam Zanoti e Santos o seguinte:

O indiciamento implica que uma pessoa deixe de ocupar a posição de suspeita ou de testemunha e passe a ocupar a posição jurídica de indiciada. Com essa mudança de *satatus*, a pessoa passa a ter o direito de ficar calada e de não se incriminar, bem como nasce para o Delegado de polícia o dever de averiguar a vida pregressa dessa pessoa e efetuar sua identificação criminal, caso seja legalmente cabível (2013, p. 162).

Nesse sentido o que é válido destacar é a mudança do *status* de um mero suspeito para um indiciado, pois no segundo vê-se maior grau de certeza da autoria e materialidade do crime.

Há também limitações ao indiciamento e Zanoti e Santos (2013, p. 163) destacam duas: a primeira é que “não se admite indiciamento nos procedimentos do juizado especial criminal em razão da lavratura do termo circunstanciado” e a segunda é que “não se admite o indiciamento de pessoas que ocupam cargos com foro por prerrogativa de função pelo Delegado de Polícia Civil ou Federal”.

**2.1 A controvérsia do interrogatório**

Neste item, e continuando a análise do instituto do indiciamento, se discute a questão levantada por Aury Lopes Jr na obra Investigação preliminar no processo penal, que embora anterior à Lei 12.830/2013 serve de parâmetro para descrever as dificuldades de doutrinadores e da autoridade policial em deliberar sobre um marco formal que definia a qualidade de indiciado, especialmente quando não havia nenhuma medida cautelar que tornasse esse marco mais evidente.

Nesse sentido, os autores buscam expor a controvérsia acerca da sugestão dada por Ary Lopes Jr para sanar a omissão legal acerca desse marco formal que definiria a qualidade de indicado na ausência de medidas cautelares contra ele. A sugestão mencionada na obra supracitada é a de que o indiciamento seria uma consequência do interrogatório. Porém, outros autores questionam essa possibilidade defendendo a ideia contrária, a de que o interrogatório é consequência do indiciamento.

No entendimento de Aury Lopes Jr o indiciado é aquele que está formalmente submetido ao inquérito policial e que ainda não foi objeto de denúncia ou queixa. Destaca ainda ser um condição da fase pré-processual que cessa ou com a admissão da ação penal ou com o arquivamento pelo Ministério Público solicitado pelo juiz (2013, p. 435).

A grande discussão levantada por Aury Lopes Jr e que enseja a produção deste trabalho diz respeito ao nascimento da condição de indiciado especialmente quando uma prisão cautelar não preexistente. Assim ele destaca a negligência do Código Processo Civil tanto para essa definição temporal quanto em relação às consequências endoprocedimentais (2013, p. 435).

Nesse sentido, Aury Lopes Jr destaca duas circunstâncias para frisar bem o momento em que um sujeito passa à condição de indiciado. A primeira quando existe a prisão cautelar e outra quando essa medida não se faz presente.

As medidas cautelares que importam em prisão, tais como o flagrante delito, a prisão preventiva e a temporária facilitam a definição do indiciamento haja vista serem realizadas em fundadas razões de autoria e materialidade. No caso da prisão em flagrante há um instrumento chamado **nota de culpa** cuja finalidade é informar ao detido no prazo máximo de 24 horas os motivos da prisão, o nome do condutor e as testemunhas. De tal modo que se configura em verdadeiro instrumento que formaliza a condição de indiciado. Nas outras duas hipóteses, a prisão preventiva e a prisão temporária, os **mandados de prisão** expedidos pelo juiz constituem o instrumento que informa ao detidos as razões da prisão bem como formaliza a condição de indiciado (LOPES JR, 2013, p. 437).

Ratificando:

Destarte, é inegável que a nota de culpa e o mandado de prisão (salvo quando já existe o indiciamento) são os instrumentos que formalmente originam e a passam a constituir o indiciamento, marcando o nascimento do direito de defesa, através da comunicação da prisão e dos motivos que a justificam. Em última análise, tendo em vista a falta de uma clara disciplina legal, a formalização da prisão em flagrante passa a representar o próprio indiciamento (LOPES JR, 2013, p. 438)

Por outro lado, quando essa medidas cautelares não se aplicam, ou melhor, quando o indivíduo encontra-se em liberdade surge a problemática da formalização do momento de indiciamento. Decorrente dela está a questão procedimental acerca do interrogatório, pois há divergências quanto à qualidade do indivíduo durante esse interrogatório e se o interrogatório é consequência do indiciamento ou se é o contrário, o indiciamento é consequência do interrogatório, pois para Aury Lopes Jr a segunda opção é a que adota. Assim, no entendimento do autor o indiciamento é consequência do interrogatório sendo que antes o indivíduo tem a qualidade de suspeito.

Destarte, a sugestão de Aury Lopes Jr é a de que o interrogatório seria o instrumento para formalizar a condição de indiciado quando este não estiver sofrendo privação de liberdade.

Entretanto segundo o Autor, Cleopas Isaías Santos (2014), ele discorda de alguns aspectos do posicionamento de Aury Lopes Jr., pois para ele na verdade o momento do indiciamento é anterior ao interrogatório porque o interrogatório já pressupõe o indiciamento, o sujeito só será interrogado, na condição de interrogado, se ele já estiver indiciado, se não estiver havido o indiciamento ele não é ouvido como um interrogado, ele é ouvido apenas em termos de declaração, o interrogatório é um termo técnico utilizado para quem já foi indiciado, portanto, para ele o interrogatório não é um marco, como diz Aury Lopes, mas uma consequência. O marco é anterior, o interrogatório é o primeiro ato formal posterior ao indiciamento. O marco na verdade seria o momento do convencimento da autoridade a partir dos elementos probatórios, o que acaba sendo muito subjetivo e discricionário.

**2.2 O marco formal do indiciamento com o advento da Lei 12.830/2013**

Segundo o Autor, Professor e Delegado de Polícia, Cleopas Isaías Santos (2014), sobre o momento do indiciamento antes da lei (havendo ou não medidas cautelares privativas e liberdade) não havia qualquer tipo de regulamentação legal, e que, portanto havia em verdade uma lacuna total referente a tal momento. Desta forma, afirma que existiam apenas alguns doutrinadores e pronunciamentos da Jurisprudência, que diziam ser estritamente necessário que houvesse esse indiciamento.

Diante disto o Mestre Cleopas Isaías Santos (2014), afirma que particularmente, mesmo antes da Lei, já havia percebido esta problemática do momento do indiciamento, na falta de uma regularização jurídica, o que escreveu sobre isto à luz da prisão em flagrante em seu livro há pouco lançado.

Segundo o entendimento do Autor (2014), havia uma necessidade de fundamentação, e para tanto, usava ele como base a técnica do “diálogo das fontes”, buscando correlacionar o direito administrativo e constitucional, logo com base da doutrina administrativista, como o inquérito policial é um procedimento administrativo, entendia ele à época que a sua regulamentação também passava pelo Direito Administrativo, para isso usava algumas leis administrativas que exigiam uma fundamentação. Quanto a relação feita com o Direito Constitucional, compreende que existe fundamento constitucional, e que este seria a própria determinação da Constituição Federal, constante no artigo 93, inciso nono:

**Art. 93 -** Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

**IX -** todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (grifo nosso).

Este artigo trata da necessidade de fundamentação das decisões judiciais, porém Segundo Cleopas Isaías Santos (2014), não deve se usar a mera interpretação literal do texto, pois existe um critério de interpretação, da hermenêutica, chamado “com muito mais razão”, que ele utiliza para fundamentar isso. Pois se a Constituição Federal exige que os atos jurisdicionais, tanto administrativos, quanto jurisdicionais, sejam praticados dentro de um contexto onde todos os direitos e garantias fundamentais são em tese garantidos – tais como, ampla defesa, contraditório – e se mesmo existindo esses direitos e garantias, a Constituição Federal exige que as decisões sejam fundamentadas, “com muito mais razão” devem ser fundamentadas as decisões fora do âmbito onde esses direitos são preservados (no curso do processo). E no âmbito administrativo, no inquérito oficial da investigação, como regra não existe contraditório e ampla defesa é limitada, então mais importante ainda que seja usado este argumento hermenêutico de “com muito mais razão”.

Ressaltou ainda o ilustre Autor, que além disso a teoria dos Direitos Fundamentais exige de todas as autoridades que atuam, de tal forma que, possa restringir direitos fundamentais, que essa retribuição seja fundamentada, e o indiciamento é uma restrição a direitos fundamentais, então antes não havia regramento legal específico, mas existia fundamento constitucional e legal, como por exemplo: a ação popular, a lei federal que trata de processo administrativo, que exigia fundamento, sendo um dos requisitos do próprio ato administrativo, a competência, motivo, e tudo isso o levou a crer antes do surgimento da lei, que era necessário fundamentar o indiciamento, era dever do delegado de polícia, como sustentou em seu livro, antes da entrada em vigor da lei.

Enfim, isto posto, com o advento da Lei 12.830/2013, segundo Cleopas Isaías Santos, o que muda é que passa a existir a clareza e obrigatoriedade, hoje é um ato obrigatório e está claro que é necessário. Porém, isto ainda é vago para o Autor, já que poderia ser mais claro, pois a lei poderia ter estabelecido o marco, as consequências, mas isto a doutrina e jurisprudência acabam por complementar este “problema”.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Considerando a problemática exposta ao longo do trabalho, e o comparativo entre o tempo em que havia lacuna quanto ao momento do indiciamento, e quando deixou de ter, em 2013, com o advento da Lei 12.830/2013, podemos perceber o quão necessário era uma formalização desta situação pelo Legislador, haja vista que diante do quadro apresentado, havia uma diversidade de discussões quanto a isto, como a existência de fundamentos constitucionais e legais, o problema do marco para se estabelecer o indiciamento, como ele deveria se dar, entre outros. Portanto foi de extrema importância ter sido criada esta Lei, para evitar possível inconstitucionalidade de atos, além de dar mais garantia e segurança jurídica aos atos administrativos dos Delegados Brasileiros.

**REFERÊNCIAS**

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012;

LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013;

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2012;

SANTOS, Cleopas Isaías. **As lacunas no indiciamento antes do advento da Lei 12.830/2013.** São Luís: abril de 2014. Entrevista concedida a Felipe Noronha e Fernanda Britto.

ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. **Delegado de Polícia em Ação:** Teoria e prática. 1ª ed. – Salvador-BA: Editora Jus Podvm, 2013.

1. Trabalho apresentado à disciplina de Direito Processual Penal I, ministrada pelo Prof. Me. Cleopas Isaías Santos, para obtenção parcial de nota. [↑](#footnote-ref-1)
2. Estudante do 6º período do curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco –UNDB, e-mail: noronha.felipe1@gmail.com [↑](#footnote-ref-2)
3. Estudante do 6º período do curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco –UNDB, e-mail: nandabritto.28@gmail.com [↑](#footnote-ref-3)
4. Art. 27.  Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção. [↑](#footnote-ref-4)
5. Art. 28.  Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender [↑](#footnote-ref-5)
6. Art. 9.Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade [↑](#footnote-ref-6)
7. Art. 17.  A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito [↑](#footnote-ref-7)