

7. JURISPRUDÊNCIA

7.2 Jurisprudência comentada

7.2.1

O INDICIAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL COMO ATO DE CONSTRANGIMENTO – LEGAL OU ILEGAL

SYLVIA HELENA F. STEINER

Ementa: Processual Penal. Habeas-Corpus. Inquérito policial. Indiciamento. Constrangimento ilegal. Ameaça ao direito de locomoção. Inocorrência.

O habeas-corpus é instrumento processual de dignidade constitucional destinado a proteger o direito de locomoção, violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder (CF, art. 5.º, LXVIII).

O mero indiciamento em inquérito policial, por ser figura desprovida de consequência jurídica, sequer prevista no ordenamento jurídico como ato processual formal, não constitui constrangimento ilegal passível de reparação por via de habeas-corpus, pois é insusceptível de afetar a liberdade de locomoção.

Recurso especial conhecido e provido.

ACORDÃO – Vistos, relatados e discutivos estes autos, acordam os Ministros da 6.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, que lhe negou provimento, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e William Patterson.

Brasília-DF, em 05 de agosto de 1997 (data do julgamento) – Ministro Anselmo Santiago, Presidente – Ministro Vicente Leal, Relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): A egrégia 4.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região,

apreciando recurso de *habeas-corpus* em que se pugnava pelo trancamento da ação penal e se combatia o indiciamento em inquérito policial, deu parcial provimento ao recurso para afastar esse último procedimento (fls. 153/158).

Irresignado, o Ministério Público Federal interpõe o presente recurso especial com esteio nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando que a jurisprudência pacífica dos Tribunais afirma o entendimento de que o mero indiciamento em inquérito policial não constitui constrangimento ilegal passível de reparação por via de *habeas-corpus*. Verbera, ainda, que o acórdão em debate violou o disposto no art. 647, do CPP (fls. 192/202).

Sem contra-razões, foi admitido o recurso por despacho de fl. 209, ascendendo os autos a esta Corte.

A douta subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 216/218, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): No presente recurso, ataca-se decisão do Tribunal *a quo* que, em sede de *habeas-corpus*, afastou o indiciamento do paciente, ordenado pela autoridade policial no curso de procedimento investigatório.

Tenho o que o pleito recursal merece ser acolhido.

O *habeas-corpus*, segundo a moldura incrustada no art. 5.º, LXVIII, da Carta Magna,

é um instrumento de alta dignidade no plano de franquias constitucionais que, todavia, tem o seu campo restrito à proteção da liberdade de locomoção. Outras ilegalidades ou abusos de poder praticados por autoridades devem ser combatidos por mandado de segurança, de maior amplitude.

No tocante ao *indiciamento em inquérito policial*, que, assinala-se, é figura desprovida de consequência jurídica, sequer prevista no ordenamento jurídico como ato processual formal, a jurisprudência nacional, inclusive do Supremo Tribunal Federal, tem proclamado a tese de que tal procedimento não constitui constrangimento ilegal, passível de reparação por via de *habeas-corpus*. Com efeito, o indiciamento, mera praxe policial, é insusceptível de afetar o direito de locomoção.

Este Tribunal, em sucessivos julgamentos, tem proclamado esse entendimento, como anotado na peça recursal e no despacho de admissibilidade do especial.

Esta Egrégia Turma assim tem decidido, como, por exemplo, no julgamento do *Habeas Corpus* 5.048-RJ, de que fui relator, merecendo destaque excerto da ementa que condensou o *decisum, verbis*: "O mero indiciamento em inquérito policial, por ser figura desprovida de consequência jurídica porque não prevista no ordenamento como ato processual formal, não constitui constrangimento ilegal passível de reparação por via de *habeas-corpus*, pois é insusceptível de afetar o direito de locomoção" (julgamento 11.11.1996).

Tenho, portanto, que o *habeas-corpus* não se presta para afastar indiciamento em inquérito policial, impondo-se, portanto, a revisão do acórdão recorrido.

Isto posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando o acórdão, negar provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

VOTO-VENCIDO – O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: Sr. Presidente, peço respeitosa vênua ao Eminentíssimo Ministro-Relator. O inquérito policial, embora de natureza administrativa, visa a apurar a existência de infração penal. Consequentemente, pode gerar – não está afastado de modo absoluto – constrangimento. Daí, podem decorrer atos típicos como, por exemplo, oferecimento de denúncia, pedido de prisão preventiva ou incomodar a pessoa para comparecer para depoimento.

Tecnicamente, não se trata de hipótese de *habeas-corpus*, visto não estar mencionada qualquer ameaça ao exercício do direito de locomoção. No caso cabe mandado de segurança. A jurisprudência, entretanto, em homenagem ao direito de liberdade, não tem se fixado em exigências dessa natureza e, com frequência, o *habeas-corpus* tem sido utilizado para declarar uma nulidade; suscitar a inexistência de uma infração penal.

Em razão dessas considerações, tendo em vista os precedentes processuais, acolhendo o *habeas-corpus*, mesmo quando indiretamente o direito de locomoção possa ser afetado, peço vênua para discordar do Eminentíssimo Relator e não dar provimento ao recurso.

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia 6.^a Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, que lhe negava provimento.

Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e William Patterson votaram com o Sr. Ministro-Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 5 de agosto de 1997.

COMENTÁRIOS

O v. acórdão, transcrito em sua íntegra, demonstra o entendimento majoritário da jurisprudência dos Tribunais, inclusive os Superiores. No entanto, não

são poucos os julgados que têm abraçado tese oposta, no sentido de que o indiciamento em inquérito policial traz, inequivocamente, um ato de cons-

trangimento ao indivíduo. Certo que pode o Estado, no exercício do chamado poder repressivo, praticar atos de constrangimento sobre os indivíduos, desde que respeitados os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, e na medida em que respeitados os princípios que Canotilho, dentre outros renomados constitucionalistas, vê como inerentes a todo e qualquer ato de restrição aos direitos e garantias do ser humano: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade. Esses princípios os engloba o Autor no que batiza de “princípio da proibição do excesso”.¹

Em adesão aos princípios retro mencionados, e levando-se em conta que a Constituição Federal centra o rol de direitos e garantias individuais no princípio da dignidade do ser humano, não temos dúvidas em apontar a ilegalidade do ato de indiciamento antes da definição da materialidade delitiva e antes que suficientes os indícios de autoria. Sob essa ótica, não se pode partilhar do entendimento jurisprudencial que sugere não ser o indiciamento ato possível de causar constrangimento, com a devida vênia dos que assim decidiram no caso ora comentado. Segundo essa corrente, *o indiciamento de alguém em inquérito policial não constitui constrangimento ilegal já que tratar-se-ia de procedimento de cunho meramente informativo, sem o efeito de levar a um juízo de culpa, sendo que eventual abalo moral provocado no indiciado deve ser examinado dentro de uma escala de valores em que prevalece o interesse público de ver apurada possível ocorrência de uma infração penal* (TACRIM, in Boletim Mensal de Jurisprudência do TACRIM, vol. 91, p. 20).

Com a devida vênia dos que esposam tal entendimento, temos que, em primei-

ro lugar, a apuração de eventual prática de ilícito penal não está sujeita, ou condicionada, ao indiciamento formal dos investigados. Em nada será ameaçado o interesse público se deixar a autoridade policial para indiciar os acusados após as investigações, quando veementes então os indícios de autoria.

Ora, 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.

Na lição do renomado jurista Sergio Marcos de Moraes Pitombo, com a autoridade que lhe confere a cátedra, o indiciamento “mais que pressupõe, (...) necessita, em consequência, de suporte fático positivo da culpa penal, *latu sensu*. Contém uma proposição, no sentido de provável. Suscetível, é certo, de avaliar-se, depois, como verdadeira, ou logicamente falsa. (...) Consiste, pois, em rascunho de eventual acusação, do mesmo modo que as denúncias e as queixas também se manifestam quais esboços da sentença penal” (in RT 577/313).

Sobre o tema, têm se manifestado nossos Tribunais, ganhando espaço o princípio segundo o qual a “instauração de inquérito policial, para verificação de possíveis infrações penais deve ser cercada de cuidados, para só serem indiciadas pessoas que tenham realmente contra si indícios de autoria de crime, cuja materialidade deve estar comprova-

(1) Canotilho, J.J.Gomes, *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 617/618

da". (RJTJSP 116/525, Rel. Des. Silva Leme).

Apenas para ilustrar, traríamos à colação: "Inquérito Policial - Indiciamento - Providência somente cabível quando presentes indícios de autoria de crime cuja materialidade esteja comprovada - Inexistência nos autos de qualquer elemento de prova que o justifique - *Habeas Corpus* concedido para a ouvida "em declarações", sem a identificação criminal..

Desde que o indiciamento efetuado no âmbito do inquérito policial representa o resultado concreto da convergência de indícios que apontem determinada pessoa ou determinadas pessoas como praticantes de ato ou atos tidos como típicos, antijurídicos e culpáveis, forçoso concluir que a instauração de inquérito para verificação de possíveis infrações deve ser cercada de cuidados, *para só serem consideradas indiciadas pessoas que tenham realmente contra si indícios de autoria de crime cuja materialidade deve estar comprovada*". (grifamos)

(TJSP, Rel Des. Jarbas Mazzoni, in RT 649/267)

"Os atos de investigação e indiciamento em inquérito policial, se abusivamente provocados para o fim de

incomodar e injustiçar alguém, podem, sem dúvida, caracterizar constrangimento ilegal, extravasando o âmbito de discricionariedade admitida para incursar no da arbitrariedade vedada. *E, bem por isso, podem também encontrar justo reparo no Habeas Corpus, como remédio apropriado à cessação de qualquer irregular comprometimento ao status libertatis do cidadão.*"

(TACRIM-SP, Rel. Juiz Canguçu de Almeida, in RT 601/342)

Dessarte, vimos que nossos Tribunais têm demonstrado a sensibilidade necessária para reconhecer o caráter vexatório do ato de indiciamento, exigindo portanto, para que se revista de legalidade, da comprovação de indícios suficientes que justifiquem a medida. O ato de indiciamento, pois, só se justifica quando presentes os indícios suficientes de autoria e materialidade, já no limiar da ação penal, respeitando-se assim os princípios da adequação, necessidade, e proporcionalidade. Feridos tais princípios, não há dúvidas sobre ser o Habeas Corpus a via adequada para a correção do ato ilegal, na medida em que a coação ilegal, ainda que imediatamente não interfira na liberdade de ir e vir, retira indiretamente dessa liberdade o qualificativo constitucional da dignidade, que lhe é intrínseco.