

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
Faculdade de Direito de Alagoas – FDA

MIKAELLY SHAYANE DA SILVA SANTOS

**REFLEXOS DO INDICIAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL NA FASE DE
INVESTIGAÇÃO SOCIAL DE CONCURSOS PÚBLICOS**

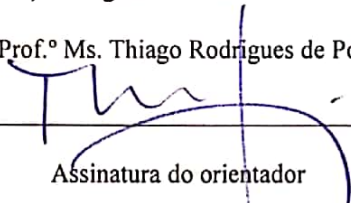
Maceió/AL
Setembro/2020

MIKAELLY SHAYANE DA SILVA SANTOS

**REFLEXOS DO INDICIAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL NA FASE DE
INVESTIGAÇÃO SOCIAL DE CONCURSOS PÚBLICOS**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof.º Ms. Thiago Rodrigues de Pontes Bomfim



Assinatura do orientador

Maceió/AL
Setembro/2020

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

S237r Santos, Mikaelly Shayane da Silva.
Reflexos do indiciamento em inquérito policial na fase de investigação social
em concursos públicos / Mikaelly Shayane da Silva Santos. – 2020.
53 f.

Orientador: Thiago Rodrigues de Pontes Bomfim.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade
Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2020.

Bibliografia: f. 50-53.

1. Inquérito policial. 2. Indiciamento. 3. Direitos fundamentais. 4. Concurso
público. 5. Candidato (Concurso público). 6. Investigação da vida pregressa. I.
Título.

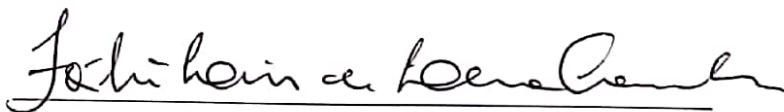
CDU: 343.11:35.082.1(81)

MIKAELLY SHAYANE DA SILVA SANTOS

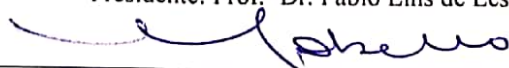
**REFLEXOS DO INDICIAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL NA FASE DE
INVESTIGAÇÃO SOCIAL DE CONCURSOS PÚBLICOS**

Esta monografia de conclusão de curso de graduação em Direito, apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, obteve a devida aprovação perante a presente banca examinadora.

Banca Examinadora:



Presidente: Prof.º Dr. Fáblio Lins de Lessa Carvalho



Membro: Prof.º Dr. Welton Roberto

Coordenador(a) do NPE:

Maceió/AL

Setembro/2020

“Nunca deixe ninguém dizer que você não pode fazer alguma coisa. Se você tem um sonho, tem que correr atrás dele. As pessoas não conseguem vencer, e dizem que você também não vai vencer. Se quer alguma coisa, corre atrás”.

(À Procura da Felicidade)

Agradecimentos

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por todas as bênçãos em minha vida e pelas oportunidades concebidas, assim como por ter iluminado minha trajetória até aqui.

Meu agradecimento mais genuíno vai para os meus avós, Josefa e José por serem duas pessoas de fortes, guerreiras, inspiradoras e tantas outras qualidades e que sem dúvidas deram o melhor de si para que eu pudesse alcançar todos os meus objetivos.

Meus pais, Michelle e Jadnelson, obrigada por todo apoio carinho e compreensão, vocês são os melhores pais que alguém pode ter.

A minha tia Suely, pelo amor, incentivo, força e apoio incondicional.

Ao meu esposo Leonardo, meu profundo agradecimento por acreditar em mim quando eu duvidava da minha capacidade.

A minha cadela Mel, pois foi responsável por mostrar toda lealdade, demonstração de amor em seus olhares e responsável pelos meus momentos de descontração quando estava nos picos de estresse.

Aos meus padrinhos de casamento Michel e Gilberto por compartilharmos tantas experiências e aprendizados e se tornaram parceiros de vida.

Um agradecimento especial a todos os professores que trilharam o meu caminho, pois são responsáveis por parte de todo o conhecimento adquirido durante a minha trajetória até aqui.

Obrigada a todos!

RESUMO: O presente estudo dedica-se a discussão dos reflexos do indiciamento em inquérito policial na fase de investigação social de concursos públicos, evidenciando os princípios, direitos e as garantias, constantes na Constituição Federal do Brasil de 1988. Assim sendo, propõe-se um cotejo mais aprofundado com base legal, no código de Processo Penal, Constituição Federal, jurisprudência e doutrinas, bem como na legitimação desses direitos fundamentais ali resguardados. Desta forma, torna-se essencial discutir sobre decisões e princípios, como veículo introdutor da teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade. A última abordagem que será dada é no que tange à dualidade entre o direito e o reflexo negativo que pode ser causado e principalmente a exclusão do candidato em concurso público devido a um indiciamento em inquérito policial, no intuito de dirimir eventuais conflitos entre esses direitos. Nesse cenário, busca-se contribuir com um tema de suma relevância e polêmica e que ainda possui um olhar tímido frente à doutrina e a jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Inquérito Policial. Indiciamento. Direitos Fundamentais. Investigação Social. Concurso público.

ABSTRACT: The present study analyzes the indictment at policial inquiry reflexes in the social investigation phase of public tenders. Also pointing principles, rights and guarantees presents at Federal Constitution of 1988. Therefore, a more in-depth comparison with legal basis, in the Code of Criminal Procedure, Federal Constitution, jurisprudence and doctrines, as well as in the legitimation of these fundamental rights protected there. In this way, it is essential to discuss decisions and principles and rules, as the introductory medium of theory, principles and the maxim of proportionality. The last approach that will be made is regarding to the duality between the right and the negative reflection that can be caused and mainly the exclusion of the candidate in public competition due to an indictment in police investigation, in order to resolve any conflicts between these rights. In this scenario, it is sought to contribute with a subject of great relevance and controversy and that still has a shy look at doctrine and jurisprudence.

KEYWORDS: Police Inquiry. Indictment. Fundamental rights. Social Research. Public tender.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 INQUÉRITO POLICIAL	11
1.1 CONCEITOS.....	11
1.1.1 Características	13
1.1.2 Procedimento escrito	14
1.1.3 Oficiosidade.....	15
1.1.4 Oficialidade	15
1.1.5 Discricionariedade	16
1.1.6 Inquisitorial.....	17
1.1.7 Indisponibilidade	18
1.1.8 Sigiloso	18
1.1.9 Dispensável.....	20
1.2 INDICIAMENTO.....	21
2 AS CONSEQUÊNCIAS DO INDICIAMENTO.....	24
2.1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LESADOS ATRAVÉS DO INDICIAMENTO	29
2.1.1 Princípio da presunção de inocência.....	29
2.1.2 Do contraditório e da Ampla Defesa.....	30
2.1.3 Da dignidade da Pessoa Humana	32
3 A POSSIBILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO DAS PESSOAS INDICIADAS.....	33
4 CONCURSO PÚBLICO	37
4.1 CONCEITOS.....	37
4.2 REQUISITOS DE ACESSO AOS CARGOS PÚBLICOS.....	38
4.3 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NOS CONCURSOS PÚBLICOS	40
4.4 INVESTIGAÇÃO SOCIAL	42
CONCLUSÃO.....	48
REFERENCIAS	50

INTRODUÇÃO

O nosso país passa por uma crise econômica que diminui consideravelmente a oferta de empregos no mercado de trabalho, com isso, muitas pessoas se dedicam em estudar no intuito de ocupar um cargo público, levando em consideração as remunerações atrativas e a estabilidade financeira no serviço público.

Diante de uma sociedade com relações comuns cada vez mais fracionadas e problemáticas, o ramo do direito não poderia ficar inerte quanto à consequência decorrente da figura do indiciamento no inquérito policial e os reflexos na fase de investigação social dos concursos públicos.

A investigação social vem sendo cada vez mais um instrumento utilizado pelo Estado como etapa dos certames públicos para aceitação em cargo público efetivo, com a finalidade de avaliar a idoneidade social e moral do candidato no seio social, dentro do princípio da moralidade administrativa, e para exercer o respectivo cargo, são coletadas informações em relação à conduta profissional e social do participante, através de certidões de antecedentes criminais. Dessa forma, exige-se uma postura social que não traga risco para o exercício da função pública.

Tal exigência de investigação social contidas nos editais dos concursos públicos, especialmente da área policial, é etapa eliminatória dentro do certame, e inclusive há previsão de que o indivíduo seja excluído do concurso quando é ou até mesmo já foi indiciado em inquérito policial, o qual é entendido como um procedimento administrativo que dá início a investigação realizada, podendo ser de ofício, solicitada pelo Ministério Público ou até pela autoridade Judiciária, sendo realizado pela Polícia Judiciária de competência Civil ou Federal.

O indiciamento é um ato policial no inquérito, é o momento em que a autoridade policial indica um indivíduo por ter elementos que leve a acreditar que aquele sujeito cometeu tal delito. Apesar de não obrigatório, tal procedimento é necessário para fase investigatória, porque serve de base para a segunda fase processual. E uma consequência é que, embora o indiciamento não seja de acesso público, ele pode ser considerado pelo juízo na análise da conduta social daquele indivíduo, mesmo quando o procedimento é arquivado. Vale ressaltar

que também tem repercussão negativa em concursos públicos, ainda que certidão de antecedentes seja emitida sem qualquer anotação.

Diante disso, faz-se necessário trazer à tona a seguinte problemática: Quais são as consequências do indiciamento em inquérito Policial na fase de investigação social de concursos públicos?

Em virtude do problema destacado, a primeira hipótese diz respeito à retirada do indiciamento na certidão de antecedentes criminais das pessoas que tiverem o inquérito policial arquivado, quando o Ministério Público não oferecer denúncia ou quando indivíduos forem absolvidos com trânsito em julgado, para que não acabe sofrendo uma consequência negativa sobre o fato no qual ele não foi julgado ou condenado, dessa forma, encontrando uma maneira rápida e eficaz, em que as autoridades policiais e Judiciárias trabalhariam em conjunto.

Na legislação atual ou jurisprudência pátria, a retirada da acusação depende de uma solicitação, a qual é encaminhada e aprovada pelo Poder Judiciário que a autoriza por meio de um argumento razoável, e mesmo que o sujeito seja inocentado com trânsito em julgado, ou, até mesmo ter o inquérito policial arquivado por falta de elementos insuficientes para comprovar a autoria do crime, são razões plausíveis, como também um direito do cidadão.

A segunda hipótese refere-se à impetração de um mandado de segurança para candidatos que forem excluídos do concurso público na fase de investigação social com a justificativa da existência de algum indiciamento em inquérito policial, seja ele em curso, relatado ou até arquivado, para que seja levado em consideração o princípio da inocência e o direito ao esquecimento do avaliado.

É válido ressaltar que tal problemática apresentada necessita de uma pesquisa acadêmica, com objetivo do respeito à garantia do direito fundamental do indiciado, sendo o princípio da inocência e demonstrando as consequências e constrangimentos que podem causar na vida das pessoas, e que afetam diretamente em suas relações profissionais.

Dessa forma, o estudo tem como desígnio a possibilidade da retirada do indiciamento dos sistemas policiais, em especial nos casos em que os indiciados foram absolvidos com trânsito em julgado, e que infelizmente acabam sofrendo consequências sociais negativas com a continuidade do registro policial em seu nome. Outrossim, propõe-se um sistema unificado, uma espécie de meio administrativo para que as autoridades policiais e judiciária trabalhem

em conjunto para evitar esse tipo de procedimento e para que seja dada uma celeridade ao caso em concreto.

Nesse sentido, de acordo com os aspectos mencionados acima, é necessário que haja um estudo acadêmico do referido assunto para que ocorra o levantamento e resultante verificação da conjuntura que implica o reflexo do indiciamento na fase de investigação social de concursos públicos, no campo jurídico das decisões, com as consequências no âmbito social e profissional para todos os envolvidos no contexto.

Com a finalidade de versar o assunto de forma coerente, o objetivo geral deste TCC consiste em realizar uma discussão teórico-doutrinária a cerca das questões do indiciamento, demonstrando os reflexos relativos às decisões judiciais com suas principais particularidades e interdisciplinaridades.

Insta salientar que estudo proposto, então, consiste em fazer uma análise das consequências do indiciamento em Inquérito Policial na expedição da certidão de antecedentes criminais na fase de investigação social de concursos públicos e que a metodologia utilizada no presente estudo foi pesquisa do tipo teórico-doutrinária, utilizando como norte o método dedutivo e, principalmente, o referencial teórico terá como base justamente a pesquisa bibliográfica (livros, periódicos e a legislação), levando em consideração todo um contexto interdisciplinar. Destaca-se que as percepções teóricas serão comparadas com as opiniões de doutrinadores a respeito da temática proposta na pesquisa, também serão consideradas as decisões judiciais a respeito da exclusão do indiciamento nas certidões criminais, ajustadas através de jurisprudências, analisando as decisões favoráveis e desfavoráveis pertinente ao assunto.

1 INQUÉRITO POLICIAL

Com a finalidade de proporcionar ao leitor uma compreensão mínima de todos os institutos que envolvem a questão ora proposta, passamos a versar a respeito do inquérito policial e suas peculiaridades, principalmente a questão do indiciamento e suas possíveis consequências na fase da investigação social de concursos públicos.

1.1 CONCEITOS

A atividade da polícia judiciária é fundamental no exercício do poder de polícia estatal. Sendo ela a responsável pela apuração de infrações nas quais o policiamento ostensivo foi inepto para impedir ou não sabia da existência, além de ser determinante para a investigação criminal e consecução da justiça, bem como para o esclarecimento da verdade por trás dos acontecimentos.

Para uma melhor compreensão do que consiste o Inquérito Policial, uma breve elucidação da origem do Inquérito Policial. Em linhas conceituais Guilherme de Souza Nucci, faz uma abordagem bastante explicativa, segundo o qual:

A denominação inquérito policial, no Brasil, surgiu com a edição da Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto 4.824, de 22 de novembro de 1871, encontrando-se no art.42 do citado decreto a seguinte definição: “O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito”. Passou a ser função da polícia judiciária a sua elaboração. Apesar de seu nome ter sido mencionado pela primeira vez na referida Lei 2.033, suas funções, que são da natureza do processo criminal, existem de longa data e tornaram-se especializadas com a aplicação efetiva do princípio da separação da polícia e da judicatura¹.

Podemos verificar que a expressão “inquérito policial” surgiu em meados de 1871, com o Decreto nº 4.824, que visava regulamentar a Lei 2.033, tendo como desígnio realizar diligências para obtenção de elementos que apontem a veracidade dos fatos, juntamente com a comprovação da autoria e materialidade das infrações penais investigadas, sendo assim de competência da polícia judiciária. Compreendendo-se de um complexo de atos administrativos.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e execução penal**. São Paulo: RT, 2014, p. 52.

Por Márcio Alberto Gomes da Silva:

Inquérito Policial pode ser conceituado como procedimento administrativo, sigiloso, escrito, inquisitivo, dispensável, elaborado pela polícia judiciária (presidido por delegado de polícia de carreira), que tem por objetivo coletar elementos e provas para propositura de ação penal (indícios de autoria e prova da materialidade)².

Segundo Mirabete:

Inquérito policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração de uma infração penal e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de flagrante, exames periciais etc³.

O inquérito trata-se de um procedimento inquisitorial, com a finalidade de angariar informações pertinentes à elucidação de crimes, serve como meio de investigação dos atos que infringem as normas penais para que se chegue a identificar à autoria ou até mesmo negá-la, como dispões o artigo 6º do Código de Processo Penal.

Referindo-se a finalidade do inquérito policial, o autor Greco Filho aduz:

Sua finalidade é a investigação a respeito da existência do fato criminoso e da autoria. Não é uma condição ou pré-requisito para o exercício da ação penal, tanto que pode ser substituído por outras peças de informação, desde que suficientes para sustentar a acusação [...] A finalidade investigatória do inquérito cumpre dois objetivos: dar elementos para a formação da opinio delicti do órgão acusador, isto é, a convicção do órgão do Ministério Público ou do querelante de que há prova suficiente do crime e da autoria, e dar embasamento probatório suficiente para que a ação penal tenha justa causa. Para a ação penal, justa causa é o conjunto de elementos probatórios razoáveis sobre a existência do crime e da autoria. No sistema brasileiro, o inquérito policial simplesmente investiga, colhe elementos probatórios, cabendo ao acusador apreciá-los no momento de dar início à ação penal e, ao juiz, no momento do recebimento da denúncia ou queixa⁴.

O conceito de Inquérito Policial por definição da própria Lei nº 12.830/2013, em seu artigo 2º, § 1º consiste:

Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais⁵.

Vale destacar que a Lei 12.830/2013 trouxe um avanço nesse sentido, da necessidade do indiciamento e por quem ele é conduzido, tendo elucidado que é um ato privativo do

² SILVA, Márcio Alberto Gomes. **Inquérito policial**: uma análise jurídica e prática da fase pré-processual. Campinas, SP: Millennium, 2012, p.13.

³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 76.

⁴ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010, P.77-78.

⁵ _____. **Lei nº12.830/13, de 20 de junho de 2012**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em:<www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm>. Acesso em: 17 abr. 2020.

delegado de polícia e se dá por ato devidamente fundamentado, que deverá constar a indicação de autoria, materialidade e as circunstâncias do delito.

Após conclusão do trabalho investigativo, o inquérito policial é encaminhado juntamente com o relatório circunstanciado produzido pelo delegado, a teor do artigo 10, § 1º do Código de Processo Penal, ao juízo competente, o qual irá decidir sobre o arquivamento ou se servirá de fundamento para uma possível denúncia criminal, sendo necessário ser ouvido anteriormente o membro do Ministério Público.

Uma informação importante a ser observada quanto ao arquivamento do inquérito policial é que este não gera coisa julgada, neste sentido Silva Junior:

Uma observação importante diz respeito ao fato de que o arquivamento do inquérito policial não faz coisa julgada, uma vez que o despacho do juiz nesse sentido é um ato administrativo realmente, se houver o arquivamento, isto quer dizer que não houve ação penal, logo, não houve processo, portanto, não saiu da esfera meramente administrativa que é parte da natureza do procedimento policial, possibilitando ao delegado de polícia, mesmo depois de ter ocorrido o arquivamento, proceder novas diligências, se de outras provas tiver notícia (art. 18, do CPP)⁶.

Verifica-se ainda que, quando o Ministério Público não oferece a denúncia, o juiz arquivava o inquérito ou até após a ação penal o indivíduo é inocentado com trânsito em julgado, dessa forma o indiciamento não consta na certidão de antecedentes criminais, todavia fica registrado nos sistemas dos órgãos policiais e nos sistemas de informações criminais aos quais o Poder Judiciário tem acesso, não levando em consideração alguns princípios constitucionais, como por exemplo, o princípio do contraditório e da ampla defesa, isonomia e o da presunção de inocência.

Por fim cabe ressaltar que o inquérito policial não é imprescindível ao ajuizamento da ação penal. Ao passo que seu conteúdo é meramente informativo, se o Ministério Público já dispuser dos elementos necessários ao oferecimento da denúncia, ou seja, indícios de autoria e prova da materialidade do fato, o procedimento policial poderá ser dispensado, sem que isso importe qualquer irregularidade, segundo o artigo 46, §1º do CPP⁷.

1.1.1 Características

⁶ SILVA JUNIOR, Euclides Ferreira da. Curso de Direito Processual Penal. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 50.

⁷ _____. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

A análise do inquérito policial passa por entender preliminarmente suas características, a fim de tornar mais clara a compreensão de seu funcionamento. Dessa forma, é importante observar a natureza jurídica do inquérito policial.

Tendo em vista que a ação penal tem início a partir do oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público ou do ofendido, o inquérito, conseqüentemente, se configura como ato pré processual e tem natureza jurídica de procedimento administrativo.

Para uma melhor compreensão no que tange o Inquérito Policial, é imprescindível uma explicação em relação às principais características que revestem o procedimento do Inquérito Policial, elucidando sobre cada uma delas abaixo:

1.1.2 Procedimento escrito

Todas as peças realizadas no curso das investigações policiais deverão ser escritas e rubricadas pela autoridade policial, incluindo-se os testemunhos, os depoimentos, acareações e todas as espécies de diligências que sejam realizadas, como determina o artigo 9º, do Código de Processo Penal que diz “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”. Em razão dos avanços tecnológicos, tem-se admitido, por força de analogia do artigo 405, § 1º, do CPP, a digitalização de peças do Inquérito Policial:

Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações⁸.

O inquérito policial é escrito, não lhe sendo conferida a forma oral, tendo em vista que as peças elaboradas no procedimento tem por fundamento dar uma base a futura ação penal. Segundo Muccio:

A forma oral não é observada. Se o inquérito se destina a fornecer ao autor da ação penal os elementos necessários para o seu exercício e, também dar embasamento probatório suficiente para que a ação penal tenha justa causa, é evidente que obedece à forma escrita⁹.

⁸ _____. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁹ MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Edipro, 2000, p. 170.

A Lei nº 11.900/2009¹⁰ pressupõe a admissão de interpretação analógica nos casos em que haja a captação de elementos informativos produzidos através de sim e imagem que podem ser equiparados aos documentos digitados.

1.1.3 Oficiosidade

O Inquérito Policial independe de provocação para sua instauração e deve ser iniciado *ex-officio* pela autoridade policial sempre que tiver conhecimento da prática de um delito, é o que se pode extrair do artigo 5º, inciso I, do CPP “Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I - de ofício¹¹;”. Podemos observar que a instauração do IPL justifica-se diante da notícia quanto à ocorrência de um fato típico, considerado como uma infração penal. Sendo irrelevantes, assim, outros aspectos como, por exemplo, eventuais evidências de ter sido o fato praticado sob a perspectiva de causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, cabendo à autoridade policial relatar apenas as diligências investigatórias realizadas e, caso haja, apontar sua tipificação.

Ainda assim, mesmo antes de ocorrer a instauração do inquérito policial, pode existir o início das investigações, como por exemplo, nos casos de denúncias anônimas, oportunidade em que a autoridade policial pode verificar a veracidade das informações e em seguida instaurar o feito.

1.1.4 Oficialidade

Diz respeito à investigação que deve ser realizada por autoridades e agentes integrantes dos quadros públicos, sendo proibida a delegação de atividade investigatória a particulares, até mesmo por força da própria Constituição Federal. Em seu artigo 144, §4º a

¹⁰ _____. **Lei nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009.** Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111900.htm>. Acesso em: 17 abr. 2020.

¹¹ _____. **Código de processo penal comentado.** 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Carta Magna¹² dispõe que “Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”. Podemos extrair desta normatização que salvo exceções legais, à polícia do Estado compete presidir o inquérito policial.

Em nenhuma circunstancia a atividade presidencial desse inquérito poderá ser realizada pelo juiz, este poderá apenas requisitar ao delegado de polícia a instauração do inquérito, sob pena de violação da Lei Maior e até mesmo às regras que formam o sistema acusatório.

1.1.5 Discricionariedade

No inquérito policial não existe a mesma exigência da ação penal, de forma que a autoridade policial poderá conduzir a investigação conforme conveniência e oportunidade, uma vez que a persecução no inquérito policial se concentra na figura do delegado de polícia que, pode determinar ou postular com discricionariedade, todas as diligencias que considerar necessárias ao esclarecimento dos fatos, a fim de comprovar a hipótese criminal, a autoria e materialidade do fato criminoso. Nestor Távora elucida que:

A autoridade policial pode atender ou não aos requerimentos patrocinados pelo indiciado ou pela própria vítima (art. 14 do CPP), fazendo um juízo de conveniência e oportunidade quanto à relevância daquilo que lhe foi solicitado¹³.

Pode-se verificar que o indiciado ou a vítima podem fazer apontamentos ou solicitar diligencias relevantes nas investigações, as quais serão analisadas e caso julgue necessário, deferidas pela autoridade policial, é o que se extrai do artigo 14 do Código de Processo Penal¹⁴.

Sobre essa discricionariedade, versa Noberto Avena:

No início da investigação e no seu curso, cabe ao delegado proceder ao que tem sido chamado pela doutrina de juízo de prognose, a partir do qual decidirá quais as providências necessárias para elucidar a infração penal investigada. A este juízo, mais tarde, quando finalizada a investigação, sucederá o juízo de diagnose, momento

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 2011.

¹³ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. SalvaJusPodivm, 2016. P.136.

¹⁴ _____. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

em que o delegado, examinando o conjunto probatório angariado, informará, no relatório do procedimento policial, as conclusões da apuração realizada¹⁵.

Graças a essa característica a autoridade policial pode conduzir o inquérito de forma unilateral, até mesmo sem a necessidade da participação do sujeito investigado. Essa particularidade se deve ao fato de não haver uma acusação formal e de se tratar de um procedimento e não um processo, não existindo, dessa forma, um acusado como é visto na ação penal.

1.1.6 Inquisitorial

Trata-se o inquérito de um procedimento inquisitivo, voltado à obtenção de elementos que sirvam de suporte ao oferecimento da denúncia, sendo assim, em regra o inquérito policial não está subordinado ao princípio das contraditória e ampla defesa por ser um procedimento administrativo, conforme conceitua Fernando Capez, sobre o procedimento inquisitivo:

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias aos esclarecimentos do crime de sua autoria¹⁶.

Às vistas de Tourinho Filho:

O inquérito também é inquisitivo. Fácil constatar-se-lhe esse caráter. Se a Autoridade Policial tem o dever jurídico de instaurar o inquérito, de ofício, isto é, sem provação de quem quer que seja (salvamente algumas exceções) [...] se tem poderes para empreender, com certa discricionariedade, todas as investigações necessárias à elucidação do fato infringente da norma e à descoberta do respectivo autor; se o indiciado não pode exigir que sejam ouvidas tais ou quais testemunhas nem tem direito, diante da Autoridade Policial, às diligências que, por acaso, julgue necessárias, mas simplesmente, pode requerer a realização de diligências e ouvida de testemunhas, ficando, contudo, o deferimento ao prudente arbítrio da Autoridade Policial, nos termos do art. 14 do CPP (salvo em se tratando de exame de corpo de delito ou de diligência imprescindível ao esclarecimento da verdade, ficando esta última a juízo da autoridade, nos termos do art. 187 do CPP¹⁷.

Levando em consideração que não há acusação, se trata de um mero suspeito sendo investigado, portanto, não há o que se falar em defesa. Destarte, cumpre-se frisar o artigo 155

¹⁵ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.p. 125.

¹⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.119.

¹⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.207.

do Código de Processo Penal “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvados às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas¹⁸”.

1.1.7 Indisponibilidade

O inquérito policial uma vez instaurado, a autoridade policial por sua própria iniciativa, não pode promover o seu arquivamento, a teor do artigo 17 do CPP¹⁹ “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”, mesmo que no decorrer do procedimento verifique-se a atipicidade do fato apurado ou ainda que não haja indícios que apontem a autoria. Em suma, o inquérito deverá sempre ser concluído e encaminhado ao juízo competente.

1.1.8 Sigiloso

O sigilo do inquérito policial é assegurado no artigo 20 do Código de Processo Penal “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade²⁰”, sendo necessário para manter a confidencialidade nas investigações, e também para a proteção do investigado, evitando-lhe constrangimentos em sua vida que presumivelmente é inocente antes do trânsito em julgado.

Cumprir observar que na solicitação dos antecedentes criminais não poderá constar informações a cerca da instauração do inquérito, contudo no tocante a investigação social, o indiciado não tem o mesmo tratamento.

¹⁸ _____. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹⁹ _____. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²⁰ _____. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

A respeito do sigilo em sede de inquérito policial, entende-se ser importante, pois é uma qualidade para que a autoridade policial possa provocar as diligências pertinentes Ao deslindamento da prática criminosa.

Neste aspecto, elucida Mirabete:

O inquérito policial é ainda sigiloso, qualidade necessária a que possa a autoridade policial providenciar as diligências necessárias para a completa elucidação do fato sem que se lhe oponham, no caminho, empecilhos para impedir ou dificultar a colheita de informações com ocultação ou destruição de provas, influência sobre testemunhas etc. [...] O sigilo não se estende ao Ministério Público, que pode acompanhar os atos investigatórios [...] nem o Judiciário²¹.

Como Manoel Messias Barbosa expõe:

O indiciado, enquanto objeto da ação investigatória, deve ser protegido, para que não ocorra o seu aniquilamento moral ou material pelo sistema repressivo. O sigilo dos atos investigatórios precisa ser mantido, quando necessário, pois, se não for, interferências estranhas podem impedir ou dificultar a busca da verdade, ficando a sociedade desprotegida em decorrência de um falso conceito de liberdade²².

A ausência do sigilo durante o tramite do inquérito poderá ocasionar uma aniquilação moral do indivíduo, como também manipulação de provas, dificultando assim, a veracidade dos fatos. Evidentemente, este sigilo não alcança o juiz e nem o Ministério Público que tem livre acesso ao conteúdo dos autos. E não alcança também o advogado que além do artigo 7º, inciso XIV, do Estatuto da OAB²³, que prevê a defesa técnica exercida pela figura do advogado, garantindo que este possa acompanhar o andamento do procedimento dos praticados nos autos, também tem garantido o direito em relação às vistas nos autos explicitado na Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal Nº 14:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de provas que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa²⁴.

A respeito do assunto, o professor Renato Brasileiro de Lima também elucida:

Logo, a despeito do art. 20 do CPP, e mesmo em se tratando de inquérito sigiloso, tem prevalecido o entendimento de o advogado deve ter acesso aos autos do procedimento investigatório, caso a diligência realizada pela autoridade policial já

²¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 78.

²² BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial doutrina, prática jurisprudência**, 3. ed. revista e atualizada e ampliada, São Paulo: editora Método, 2002, p. 41.

²³ _____. **Lei nº 7.102/83, de 20 de junho de 1983**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm>. Acesso em: 24 de abr. de 2020.

²⁴ _____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=14.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso: 24 abr. 2020.

tenha sido documentada. Porém, em se tratando de diligências que ainda não foram realizadas ou que estão em andamento, não há falar em prévia comunicação ao advogado, nem tampouco ao investigado, na medida em que o sigilo é inerente à própria eficácia da medida investigatória. É o que se denomina de sigilo interno, que visa assegurar a eficiência da investigação, que poderia ser seriamente prejudicada com a ciência prévia de determinadas diligências pelo investigado e por seu advogado²⁵.

O defensor não poderá ter acesso às diligências em andamento para que as investigações não sejam comprometidas, porém terá acesso amplo apenas aos documentos já inseridos nos autos do Inquérito Policial.

Márcio Alberto Gomes Silva, aponta alguns impedimentos do defensor no acesso aos autos:

Interceptações telefônicas em curso, representações de prisão e busca e apreensão ainda não deferidas ou deferidas e não cumpridas, solicitação de perícias ainda não realizadas e intimação de testemunhas ainda não oitivadas, por exemplo, não podem ser mostradas ao advogado do investigado, sob pena da total imprestabilidade da prova produzida depois do acesso (difícil imaginar que investigado que fica sabendo que seu terminal móvel está interceptado continue realizando tratativas por telefone)²⁶.

De fato, o sigilo nas investigações tem um viés duplo: evitar influências exteriores que podem ocasionar dificuldades na busca da verdade dos fatos criminosos em investigação e resguardar a imagem do investigado.

1.1.9 Dispensável

O inquérito policial é dispensável quando existirem elementos suficientes para a propositura da ação penal, analisando o artigo 39, § 5º do CPP que diz “O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias²⁷”, conclui-se que é possível o início da ação penal sem a prévia instauração do inquérito policial.

²⁵ Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 115.

²⁶ SILVA, Márcio Alberto Gomes. **Inquérito policial**: uma análise jurídica e prática da fase pré-processual. Campinas, SP: Millennium, 2012, p. 15.

²⁷ _____. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

1.2 INDICIAMENTO

Ainda que não seja o objetivo deste trabalho adentrar no tema do indiciamento, é necessário ressaltar algumas características desse instituto.

O indiciamento é um ato privativo do delegado de polícia, pelo qual atribui ao indivíduo investigado à condição de autor ou partícipe daquela infração penal, quando chega a uma conclusão, indicando as circunstâncias de sua ocorrência, estando assim, obrigado a proferir um despacho fundamentado de indiciamento, apontando os indícios que o fez chegar àquela conclusão, o qual deve conter a autoria, materialidade e circunstâncias. Conforme conceitua Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

É a informação ao suposto autor a respeito do fato objeto das investigações. É a cientificação ao suspeito de que ele passa a ser o principal foco do inquérito. Saímos do juízo de possibilidade para o de probabilidade e as investigações são centradas em pessoa determinada. Logo, só cabe falar em indiciamento se houver um lastro mínimo de prova vinculando o suspeito à prática delitiva, o que se faz após análise técnico-jurídica do fato, indicando-se autoria, materialidade e circunstâncias, como dispõe a Lei no 12.830/2013. 37. Deve a autoridade policial deixar clara a situação do indivíduo, informando-lhe a condição de indiciado sempre que existam elementos para tanto.²⁸.

O doutrinador Sérgio Pitombo define o indiciamento como “ato posterior ao estado de suspeito e está baseado em um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade²⁹”. Em suma, ao indiciar o sujeito, o delegado de polícia deve expor os argumentos para sua decisão, com base nos indícios de autoria e materialidade.

Diante disso, faz-se necessário um detalhamento coerente sobre os indícios e provas coligidas e a autoria, e não a mera menção a respeito do que foi apurado nos autos do inquérito policial.

Ainda sobre o indiciamento do investigado, Mirabete afirma que:

O indiciamento não é ato arbitrário nem discricionário, visto que inexistente a possibilidade legal de escolher entre indiciar ou não. A questão situa-se na legalidade do ato. O suspeito, sobre o qual se reuniu prova da autoria da infração tem que ser indiciado; já aquele que contra si possuía frágeis indícios, não pode ser indiciado, pois é mero suspeito³⁰.

²⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 9. ed. rev., ampl e atual., Editora JusPodivm, 2017, p. 178.

²⁹ MORAES PITOMBO, Sérgio Marcos. **O Indiciamento como Ato de Polícia Judiciária**. Revista dos Tribunais, nº 577, pág. 315.

³⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 89.

Após explanar alguns conceitos básicos sobre o indiciamento, é importante citar sobre suas espécies, que podem ser utilizadas de maneira eventual, observando sempre sua finalidade, contudo será abordado o indiciamento direto e o indireto, que são os que as autoridades policiais estão mais habituadas a usar, como destaca Márcio Alberto Gomes Silva:

O direto, como o nome sugere, é o indiciamento presencial, em que o investigado toma ciência de que está sendo indiciado e é interrogado acerca dos fatos pela autoridade policial. Já o indiciamento indireto é o levado a efeito sem a presença do indiciado (quando este não comparece para ser interrogado apesar de regularmente intimado, quando o indiciado está foragido ou quando o indiciamento se dá no bojo do relatório final)³¹.

Salientando que o indiciamento direto é aquele em que o indivíduo está presente, e ainda que haja uma recusa de sua parte em responder as indagações formuladas pela autoridade não irá impedir que elas sejam mencionadas no termo. Já no indiciamento indireto este somente será realizado quando a pessoa a ser indiciada não é encontrada ou quando já foi ouvida nos autos, ou seja, não está presente no momento do indiciamento.

O Ministro Celso de Mello acrescenta diversas considerações sobre o ato de indiciamento, como podemos ver na decisão no INQ 2.041:

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 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. Jurisprudência³².

Como podemos observar o indiciamento quando não pressupõe a necessária existência de um juízo de certeza quanto à autoria do fato delituoso, causa transtornos não só na vida do indiciado, mas sim em todos ao seu redor, pois será condenado por algo que nem ocorreu o transito em julgado, ou aos olhos da justiça foi inocentado. Então não se faz necessário que alguns crimes permaneçam com o indiciamento, como por exemplo, com baixo grau de

³¹ SILVA, Márcio Alberto Gomes. **Inquérito policial: uma análise jurídica e prática da fase pré-processual**. Campinas, SP: Millennium, 2012, p. 39.

³² _____. Supremo Tribunal Federal. **Inq 2041**. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 30 de set de 2003. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000031172&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

periculosidade, os crimes praticados sem violência ou grave ameaça já que é algo tão marcante de forma negativa e definitiva onde o indivíduo estava sendo investigado e acaba sendo julgado de forma precipitada perante a sociedade.

Verifica-se ainda que, o indiciamento trás diversas consequências que parecem irrelevantes, mas que acabam gerando uma série de transtornos para a vida do indivíduo, a título de exemplo, não conseguir a vaga no tão sonhado cargo público, que muitos passam anos se dedicando e perdem a chance na fase da investigação social, mesmo que o indiciamento não conste na certidão de antecedentes criminais, existem impeditivos em razão de constar nos sistemas policiais.

Consideram-se maus antecedentes as condutas reprováveis por parte do Estado devido a sua incompatibilidade com o nosso ordenamento jurídico e que, conseqüentemente tem o condão de demonstrar a afinidade do imputado com a prática delituosa.

Fernando Capez faz uma elucidação sobre os antecedentes:

São todos os fatos da vida pregressa do agente, bons ou maus, ou seja, tudo o que ele fez antes da prática do crime. Esse conceito tinha abrangência mais ampla, englobando o comportamento social, relacionamento familiar, disposição para o trabalho, padrões éticos e morais etc. A nova lei penal, porém, acabou por considerar a 'conduta social' do réu como circunstância independente dos antecedentes, esvaziando, por conseguinte, seu significado³³.

Os antecedentes criminais tem a função de trazer o conhecimento a respeito da idoneidade moral e verificar o comportamento do indivíduo no meio social. Tais informações são analisadas para ingresso em concurso público e na esfera da iniciativa privada, porte e posse de armas, assim como servem de parâmetro para estabelecer condições agravantes e atenuantes na dosimetria da pena.

³³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Ed Saraiva, 2013, p.487.

2 AS CONSEQUÊNCIAS DO INDICIAMENTO

O indiciamento é bastante relevante no início da persecução penal, durante a fase investigatória do inquérito policial, sendo uma apreciação para que pessoas inocentes não seja objeto da ação penal e se for utilizado da maneira correta, auxiliara na futura decisão em sua fase processual.

Sobre a atribuição do indiciamento Guilherme de Souza Nucci discorre:

Não cabe ao promotor ou ao juiz exigir, através de requisição, que alguém seja indiciado pela autoridade policial, porque seria o mesmo que demandar à força que o presidente do inquérito conclua ser aquele o autor do delito. Ora, querendo, pode o promotor denunciar qualquer suspeito envolvido na investigação criminal³⁴.

De acordo com a Lei nº 12.830/2013³⁵, o indiciamento é ato privativo da autoridade policial, ou seja, não pode ser avocado por membro do Ministério Público ou Poder Judiciário.

Sob o ponto de vista formal e prático, o indiciamento é caracterizado pelo interrogatório policial e a devida qualificação do investigado, assim como a coleta de informações sobre a vida pregressa do sujeito e a elaboração do Boletim de Identificação Criminal que é composto pelo conjunto de informações de qualificação do indiciado, a infração penal investigada, dados a respeito da matéria do inquérito policial e outras informações pertinentes ao cadastro no sistema informatizado de antecedentes criminais, e caso o suspeito não seja identificado civilmente é necessário submeter-se a coleta datiloscópica, conforme aduz o artigo 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal³⁶.

Sendo assim, uma das primeiras consequências práticas do indiciamento é o fato de que o nome do sujeito indiciado constará nos sistemas policiais, dessa forma, se por acaso for surpreendido por algum policial nas ruas, ao ser realizada pesquisa com seu nome, a autoridade policial verificará que foi alvo de uma investigação criminal. O indiciamento gera uma espécie de constrangimento, conforme observado, logo, deve ser um ato fundamentado,

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e execução penal**. São Paulo: RT, 2006, p. 139.

³⁵ _____. **Lei nº 12.830/13, de 20 de junho de 2012**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em: 28 abr. 2020.

³⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 2011.

sob pena de nulidade. Dessa forma, o delegado deve se pautar por aspectos técnicos e jurídicos a fim de postular seu convencimento, e não por informações inconsistentes.

Nessa perspectiva, o indiciamento do sujeito apontado como suposto autor do crime traz consequências tanto procedimentais quanto processuais. Durante a fase inquisitorial do inquérito, o indiciado deve ser interrogado e ter a qualificação da sua vida pregressa, que é a colheita de seus dados pessoais, bem como a sua identificação criminal, sendo a colheita de dados físicos, como por exemplo, impressão datiloscópica. Ambas possuem o fito de individualização do indiciado.

Sobre o assunto, Sylvia Helena Steiner assevera:

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 ocorrência nas falhas de antecedentes comumente solicitadas para a prática dos mais diversos atos da vida civil seja de fato irrelevantes. E o chamado abalo moral diz, à evidência, com o ferimento à dignidade daquele que, a partir do indiciamento, está sujeito à publicidade do ato³⁷.

As consequências vão além de uma mera repercussão de caráter psicológico do indiciado, podem representar um desprestígio em sua vida profissional e até mesmo familiar, com um reflexo de condenação perante a sociedade. Destarte, é possível notar que o indiciamento pode de fato abalar de forma negativa a vida profissional do indiciado, principalmente em se tratando das carreiras públicas em que ocorrem as investigações sociais do candidato.

Outro fator de extrema importância causado pelo indiciamento é a anotação de caráter permanente na Folha de Antecedentes Criminais (FAC), como citado anteriormente, a qual poderá ser consultada a qualquer momento por qualquer juízo criminal.

Em relação ao assunto, Guilherme Nucci se posiciona argumentando que caso seja declarada extinta a punibilidade ou o inquérito seja arquivado, as anotações criminais não cumprem a sua finalidade, como exposto:

(...) é inútil, em nossa visão, o atestado de antecedentes policiais, na atualidade. Não pode a autoridade fazer constar um inquérito em andamento, nem tampouco as condenações, com trânsito em julgado, cuja a pena já foi cumprida. Assim, resta ao

³⁷ STEINER, Sylvia Helena. **O indiciamento em inquérito policial como ato de constrangimento – legal ou ilegal**. Revista Brasileira de Ciência Criminais, v. 24, 1998, p. 307.

mencionado atestado servir de lastro ao criminoso malicioso que deseje provar a alguém menos precavido não ter nenhum antecedente, sabendo, por certo, que responde a vários processos, está indiciado em inúmeros inquéritos e já cumpriu várias penas. Seu atestado será limpo. Não se quer, com isso, defender que o andamento dos inquéritos faça parte do atestado de antecedentes, mas sim que ele deixe de ser expedido pela autoridade policial, ficando a cargo do Judiciário o 23 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, pág. 67. 24 Constituição da República: Art. 5º. LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; 25 fornecimento de certidões de antecedentes, para fins civis³⁸.

No julgado abaixo, foi negado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça o pedido dos requerentes para que fossem retiradas suas anotações criminais referentes a um homicídio culposo, uma vez que foi declarada extinta a punibilidade pelo juízo. Alegaram inclusive que tais anotações poderiam prejudicar sua atuação profissional. Todavia, a Corte Superior sustentou que as informações contidas na folha de antecedentes criminais deveriam ser preservadas com a justificativa de auxiliar o trabalho da polícia:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DELITO DE TRÂNSITO. EXCLUSÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS A INQUÉRITO POLICIAL E AÇÃO PENAL, NO QUAL FOI DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE, DO BANCO DE DADOS DE INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. As informações relativas a inquérito e processo criminal (no qual foi declarada extinta a punibilidade) não podem ser excluídas do banco de dados do instituto de identificação, porque fazem parte da história de vida do agente e, assim, devem ser mantidas ad aeternum. 2. Aos recorrentes assiste o direito somente ao sigilo das informações, as quais só podem ser fornecidas mediante requisição judicial. Os registros, de regra, existem para a comprovação de fatos e situações jurídicas de interesse particular e também público. Tornam públicas tais relações jurídicas. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança ao qual se nega provimento³⁹.

Em relação aos efeitos que causam na vida do indiciado, Paulo José da Costa Jr. relata sobre análise Judicial:

Ao serem analisados os antecedentes, serão enfocados aqueles judiciais, que não se acham contemplados pelo Código, como causas legais de agravamento ou atenuação da pena. Serão assim considerados processos paralisados por superveniente extinção da punibilidade: inquéritos arquivados, condenações não transitadas em julgado, processos em curso, absolvições por falta de prova. De grande valia averiguar que se trata de criminoso habitual ou episódico, quando o delito pelo qual estiver sendo julgado for um fato isolado em sua vida precedente⁴⁰.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, pág. 100.

³⁹ _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em mandado de segurança: 20169165620158260000**. Rel. Min. Celso Limongi. Data de Julgamento: 07 de outubro de 2010. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199157886/mandado-de-seguranca-ms-20169165620158260000-sp-2016916-5620158260000/inteiro-teor-199157926>>. Acesso em: 10 de mai. de 2020.

⁴⁰ COSTA JR, Paulo José da. *Curso de Direito Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 245.

Embora o inquérito policial seja um procedimento administrativo sigiloso, o indiciamento pode causar constrangimentos irreversíveis à sua honra, tendo sua imagem manchada e vinculada a criminalidade. E isso ocorre antes mesmo do fato ser julgado e chegue a uma sentença penal condenatória transitada em julgado, expondo assim o investigado indevidamente à reprovação perante a sociedade.

Essa exposição indevida agride os princípios consagrados universalmente pela Carta Magna, como exemplo a presunção de inocência bem como a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas como elementos integradores. Dessa forma, é evidente que o acúmulo desses fatores atinge diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, pois é o pressuposto mais significativo para o direito do homem.

Os indiciados por crimes notáveis causam grande repercussão nacional, isso ocorre, pois o público, ao tomar conhecimento dos fatos e das medidas aplicadas faz uma condenação social do sujeito, deflagrando a sua imagem. A publicidade dos atos da investigação na fase pré-processual, pode gerar o mais grave prejuízo ao inocente, já que este costuma ser caracterizado como culpado do ilícito penal.

Entende-se que o indiciamento influencia nas circunstâncias que podem agravar e atenuar a pena, caso o indivíduo esteja sendo julgado pelo mesmo delito do qual o inquérito policial tenha sido arquivado, assim como as condenações transitadas em julgados e até mesmo quando o indivíduo é absolvido por falta de provas.

Rogério Greco evidencia sobre os antecedentes que “dizem respeito ao histórico criminal do agente que não se preste para efeitos de reincidência⁴¹” uma vez que o princípio da presunção de inocência, adotado pela Constituição Federal diz que, somente as condenações anteriores com trânsito em julgado é que poderão ser consideradas em prejuízo do sentenciado, fazendo com que a pena base seja alterada.

A jurisprudência pátria tem se debruçado sobre o assunto e admitido à verificação de antecedentes criminais como causa de aumento de pena:

⁴¹ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 166.

PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DE CRIME DE ESTELIONATO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CUMPRIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. Incensurável a dosimetria da pena, tendo em vista tratar-se de paciente com antecedentes desabonadores, **consistentes em indiciamento em outro inquérito policial instaurado para apuração de crime da mesma natureza** (contra o patrimônio). Assentada, no Supremo Tribunal Federal, orientação segundo a qual a inexistência de estabelecimento adequado, por não configurar nenhuma das hipóteses taxativamente previstas no art. 117 da LEP, não justifica a concessão de prisão-albergue domiciliar (RTJ 142/164 – ministro Celso de Mello). Habeas Corpus indeferido⁴².

Percebe-se que o indivíduo teve sua pena base fixada acima do mínimo legal, por ter sido indiciado em outro inquérito policial que não houve o trânsito em julgado da condenação, ferindo assim a Constituição Federal e o princípio da presunção da inocência.

Na esfera policial, o indiciamento também terá repercussão na concessão ou revogação de posse ou porte de armas devido a sua idoneidade moral. De acordo com o artigo 67-A, § 2º do Decreto nº 5.123/04, que regula o Estatuto do Desarmamento diz que “A cassação da autorização de posse ou de porte de arma de fogo será determinada a partir do indiciamento do investigado no inquérito policial ou do recebimento da denúncia ou queixa pelo juiz⁴³”. Haverá ainda reflexos no campo administrativos com a cassação da autorização de posse ou de porte de arma de fogo, caso o indiciamento se dê pela prática de crime doloso.

Além disso, para servidores públicos indiciados por prática do crime de lavagem de dinheiro, haverá reflexos negativos, com base no art. 17-D, da Lei nº 12.683/12 que 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 retorno⁴⁴” incluído na Lei de Lavagem de Dinheiro Nº 9613/98.

Por fim, destaca-se o reflexo do indiciamento no âmbito profissional, principalmente se estiver relacionado aos concursos públicos, onde o indiciamento policial pode ser decisivo na etapa do certame de investigação social do candidato que é de caráter eliminatório.

⁴² _____. Supremo Tribunal Federal. **HC 72.463**. Rel. Ministro Celso de Mello, julgado em: 17 de maio de 1996. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14702614/habeas-corpus-hc-72643-sp>>. Acesso em: 29 de abr. de 2020.

⁴³ _____. **Decreto nº 5.123/04, de 1º de julho de 2004**. Regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas - SINARM e define crimes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5123.htm>. Acesso em: 30 abr. 2020.

⁴⁴ _____. **Lei nº 12.683/12, de 9 de julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em: 30 abr. 2020.

2.1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LESADOS ATRAVÉS DO INDICIAMENTO

Como foi citado anteriormente, o indiciamento fere os direitos e princípios fundamentais do indivíduo, os quais são tutelados pela Constituição Federal de 1988. Consoante exposto no referido TCC, o indiciamento do sujeito no inquérito policial não consta na certidão de antecedentes criminais quando o indivíduo é absolvido com trânsito em julgado, porém continua nos sistemas policiais, refletindo assim na investigação social e causando transtornos na vida do indivíduo, como elucida Luís Roberto Barroso:

A colisão de princípios constitucionais ou de direitos fundamentais não se resolve mediante o emprego dos critérios tradicionais de solução de conflitos de normas, como o hierárquico, o temporal e o da especialização. Em tais hipóteses, o intérprete constitucional precisará socorrer-se da técnica de ponderação de normas, valores ou interesses, por via da qual deverá fazer concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, preservando o máximo possível do conteúdo de cada uma. Em situações extremas, precisará escolher qual direito irá prevalecer e qual será circunstancialmente sacrificado, devendo fundamentar racionalmente a adequação constitucional de sua decisão⁴⁵.

Verifica-se que as consequências na vida do sujeito podem ser irreversíveis, ferindo, dessa forma, os princípios constitucionais, como por exemplo, o princípio da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, princípio da dignidade da pessoa humana. Constituindo também como objeto de garantia a segurança individual, a integridade física e moral e a liberdade pessoal.

2.1.1 Princípio da presunção de inocência

Em relação ao princípio da presunção da inocência a Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º, inciso LVII, que “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória⁴⁶”, pois deve ser garantida a inocência do indivíduo até que haja uma sentença penal condenatória transitada em julgado. Devendo o indiciado ter todas as garantias de seus direitos e princípios constitucionais a sua disposição.

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista Jurídica da FIC**. Fortaleza, v. 3, abr. 2004/out. 2004, p. 9-44.

⁴⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 2011.

Com respeito a tal princípio, Fernando da Costa Tourinho Filho diz:

O princípio da presunção da inocência extrai-se, como consequência geral, a proibição de restrições antecipadas a direitos do réu pelo simples fato de estar a responder em ação judicial, salvo a imposição de restrições e deveres necessários à preservação da integridade da própria ação judicial, ou da ordem pública, a qual, em um Estado Democrático de Direito, terá que observar os parâmetros próprios a uma sociedade democrática⁴⁷.

A proteção ao princípio da presunção de inocência tem como principal objetivo prevenir as consequências e restrições de direitos ao indivíduo que não teve sua sentença condenatória transitada em julgado e para que não seja considerado culpado perante a justiça e sociedade antes do encerramento do trâmite.

Para enfatizar a citação anterior Francesco Carnelutti explica que:

O homem quando é suspeito de um delito, é jogado às feras, como se dizia uma vez dos condenados oferecidos como alimento às feras. A fera, a indomável e insaciável fera, é a multidão. Logo que surge o suspeito, o acusado, a sua família, a sua casa, o seu trabalho são inquiridos, investigados, despidos na presença de todos. O indivíduo, assim, é feito em pedaços⁴⁸.

Observa-se que o indiciado já é condenado perante a sociedade antes mesmo do trânsito em julgado, ocasionando na maioria das vezes um aniquilamento moral, material ou até mesmo em alguns casos pode ameaçar a integridade física do acusado. Além disso é degradante para um indivíduo indiciado em inquérito policial ter sua vida vasculhada e analisada em todos os seus aspectos, assim como sua intimidade violada, ficando marcado por uma circunstância que sequer foi considerado culpado, julgado, ou até mesmo não foram encontrados indícios suficientes para propositura da ação penal, ferindo assim o princípio da presunção de inocência.

2.1.2 Do contraditório e da Ampla Defesa

No tocante ao princípio do contraditório e da ampla defesa que está estabelecido no art. 5º, inciso LV, a Constituição Federal pronuncia: “aos litigantes, em processo judicial ou

⁴⁷ TOURINHO, Fernando da Costa Filho. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 17.

⁴⁸ CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Tradução José Antonio Cardinalli. Campinas: Conan, 1995, p. 33.

administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes⁴⁹”.

As doutrinas majoritárias afirmam que no inquérito policial não se considera que ocorrem lesões a princípios constitucionais, uma vez que se trata apenas de um procedimento inquisitivo. Contudo, tal afirmativa é infeliz, já que em qualquer procedimento administrativo, devem ser assegurados os direitos fundamentais. Considerando que o indiciado é sujeito de direitos e deveres a ele deve ser garantida a viabilidade do contraditório e da ampla defesa, assim como todos os princípios constitucionais garantidos em lei.

Observamos que a própria Carta Magna assegura a figura do contraditório e da ampla defesa em procedimento administrativo, todavia as doutrinas dominantes acreditam que dever ser assegurados apenas no processo judicial, como expõe Alexandre de Moraes “O contraditório nos procedimentos penais não se aplica aos inquéritos policiais, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo, ainda, acusado, constituindo, pois, mero procedimento administrativo⁵⁰”.

Levando em conta que o indiciamento tem como objetivo encontrar o autor do ato praticado e provar sua materialidade, algumas autoridades policiais não dão conveniência aos investigados, pois acreditam que de alguma forma queiram atrapalhar o andamento da investigação.

No entanto, com o passar dos anos algumas autoridades evoluíram o pensamento e recebem a colaboração do indiciado, e por vezes chega até a acontecer o desindiciamento ou até mesmo deixar de indiciar o indivíduo por portar documentos e apresentar testemunhas que comprovam que ele seja inocente de fato, por esse e outros motivos consideramos que o princípio do contraditório e da ampla defesa é eficaz na fase da investigação criminal.

⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 2011.

⁵⁰ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**, 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 256.

2.1.3 Da dignidade da Pessoa Humana

O direito a dignidade da pessoa humana é um dos principais direitos fundamentais e está assegurado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, no tocante à dignidade da pessoa humana Flávia Piovesan, aduz:

É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno⁵¹.

Pode-se afirmar que esse é um dos princípios mais importantes e essenciais que tem garantia na Constituição Federal. Como expõe Miranda apud Siqueira Castro “Tem a sua fonte ética na dignidade da pessoa humana os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos econômicos, sociais e culturais comuns a todas as pessoas⁵²”. A finalidade do princípio da dignidade da pessoa humana é assegurar ao indivíduo os direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público.

⁵¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, **O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**, 2004, p.92.

⁵² MIRANDA apud SIQUEIRA CASTRO, 2009, p. 174. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/A-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-absoluto>>. Acesso em: 01 mai. 2020

3 A POSSIBILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO DAS PESSOAS INDICIADAS

O direito ao esquecimento embora não constitua conceito definido, pode-se chegar a conclusão de que é um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, decorre dos princípios da inviolabilidade da vida privada e da proteção à privacidade. Refere-se ao direito do indivíduo não ser lembrado por situações constrangedoras ou vexatórias, já decorridas, mesmo que verídicas, como explica Cécile Terwagne “é aquele direito das pessoas físicas de fazer que a informação sobre elas seja borrada depois de um período de tempo determinado⁵³”. Tendo como objetivo principal impedir a propagação de informações pessoais pretéritas, para não provocar danos a uma pessoa.

Trata-se de um tema que se encontra em constante construção e não tem sido muito aceito em decisões judiciais e até mesmo na doutrina, o direito ao esquecimento surgiu no âmbito do direito civil pelo Enunciado nº 531 do CJF/STJ, que foi aprovado na VI Jornada de Direito Civil em 2013, com a seguinte citação: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento⁵⁴”. Verifica-se ainda que é necessário analisar a necessidade de sua aplicação, para que não seja aplicado de forma arbitrária e que ninguém seja obrigado a conviver com o passado como se fosse condenado perpetuamente.

No que se refere ao direito ao esquecimento no âmbito do indiciamento em inquérito policial, pode-se afirmar que é uma das proteções ao direito fundamental para que o indivíduo não relembre aquilo que deseja ser esquecido, com o objetivo de não ter violado seu direito à intimidade, à honra e à imagem por acontecimentos passados para que o indiciado seja reintegrado na sociedade com foco em restaurar sua dignidade.

Ademais, o indiciado em inquérito policial passa por diversos obstáculos, como por exemplo, conseguir um emprego, caso tenha sua imagem divulgada nas mídias, a família acaba se afastando, dentre outras situações constrangedoras.

⁵³ TERWANGNE, Cécile. Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. Revista de Internet, derecho y política. **Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC**, febrero 2012, p. 54.

⁵⁴ _____. **Enunciado 531**. Disponível em: <<https://jf.jusbrasil.com.br/noticias/100474205/enunciado-trata-do-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>>. Acesso em: 01 mai. 2020.

Mesmo sendo inocentado no trânsito em julgado ou até mesmo tendo o inquérito arquivado por falta de materialidade do fato, o indiciado acaba sofrendo julgamentos perante a sociedade. O que acontece com frequência é o indivíduo ser inocentado com trânsito em julgado, mas ainda assim. A retirada do indiciamento dos sistemas policiais não ocorre automaticamente, refletindo assim em prejuízos na vida do indivíduo que não tem mais dívidas com a justiça.

A respeito das certidões de antecedentes criminais, podemos aduzir que é um documento que consta informações se o indivíduo possui ou não, registros criminais. Damásio de Jesus explica que antecedentes são:

Os fatos da vida pregressa do agente sejam bons ou maus, como condenações penais anteriores, absolvições penais anteriores, inquéritos arquivados, inquéritos ou ações penais trancadas por causas extintivas da punibilidade, ações penais em andamento, passagens pelo Juizado de Menores, suspensão ou perda do pátrio poder, tutela ou curatela, falência, condenação em separação judicial etc⁵⁵.

Observa-se que é exigida a certidão de “nada consta” com frequência para pessoas aprovadas em concurso público, e que tal documento fere a dignidade humana, a intimidade, privacidade, valorização do trabalho, assim como a investigação social que se revela com a busca em registros dos sistemas policiais, o qual deveria ser retirado de imediato nos casos em que o indivíduo é absolvido ou tem o inquérito arquivado, respeitando assim o direito ao esquecimento.

Considera-se ainda que o direito ao esquecimento deve ser visto como um meio indispensável à ressocialização do indivíduo que após condenado pela justiça, tenha cumprido integralmente a pena que lhe foi imposta, conquistando a liberdade plena para exercício de seus direitos e uma nova oportunidade de reescrever sua trajetória. Vale lembrar que na certidão de antecedentes criminais, após 5 (cinco) anos da pena devidamente cumprida, o indivíduo tem a sua ficha devidamente limpa por direito.

O artigo 748, do Código de Processo Penal aduz que “A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal⁵⁶”, ou seja, o acusado não pode ser condenado e nem sofrer consequências pelas suas ações pelo resto da sua vida, nem tampouco o indiciado que foi absolvido ou até mesmo não chegou a uma ação penal.

⁵⁵ JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. (Parte Geral, v. 1) p. 546.

⁵⁶ _____. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Assim como, as notícias midiáticas relativas ao indiciado ou condenado, não podem ser relembradas para não violar os direitos fundamentais decorrentes da dignidade humana.

É importante também que seja garantida a retirada do indiciamento no inquérito policial quando não houver materialidade suficiente para garantir que o indiciado é o responsável pela prática do ato ilícito, sendo assim o inquérito arquivado. Salientando que o Ministério Público pode solicitar o arquivamento desde que haja justificativa, porém quem decide o seu desarquivamento é o juiz. Todavia, não é tão eficaz a retirada de antecedentes criminais quando o indivíduo é condenado, como explica a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, onde o direito ao esquecimento foi usado como base:

[...] 1. À luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações penais anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal. 2. Entretanto, à luz do princípio da razoabilidade e da teoria do direito ao esquecimento, tendo em vista o longo período decorrido desde as condenações (aproximadamente 20 anos), deve ser afastada a valoração negativa dos antecedentes⁵⁷ [...].

As empresas privadas não podem exigir certidão de antecedentes criminais aos candidatos as vagas de emprego, os ministros entenderam que a exigência de tal certidão caracteriza dano moral, independente do candidato ao emprego ter sido ou não admitido, pois a empresa que solicitar terá como penalidade a obrigação de pagar indenização por danos morais ao trabalhador.

Essa exigência fere o princípio da inviolabilidade da vida privada e da intimidade que estão assegurados no artigo 5º, incisos X e XLI, da Carta Magna⁵⁸. O entendimento foi consolidado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), responsável por firmar a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Verifique a decisão do recurso de revista:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS QUANDO DA CONTRATAÇÃO. CARGO CUJA NATUREZA NÃO JUSTIFICA A EXIGÊNCIA. Na hipótese de a natureza da atividade a ser exercida pelo empregado contratado não justificar a exigência de certidão de antecedentes criminais, a prática de exigir a apresentação da certidão de antecedentes criminais constitui conduta

⁵⁷ _____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 391.015/MS**. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em: 16 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.escavador.com/diarios/547294/STJ/P/2017-09-13/255849531/movimentacao-do-processo-2017-0191677-9>>. Acesso em: 04 de mai. de 2020.

⁵⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 2011.

discriminatória, gerando para o lesado o direito à indenização por danos morais. O fato de o empregado ter sido contratado e prestado serviços não elide o seu direito à indenização do dano causado, uma vez que a **exigência da certidão de antecedentes criminais, por si só, basta para configurar a prática da lesão à intimidade do trabalhador ("damnum in re ipsa")**. Recurso de revista conhecido e provido⁵⁹.

Com exceção temos o caso de admissão de vigilante que é assegurado no art. 16º, inciso VI, da Lei nº 7.102/83⁶⁰. Bem como a Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do trabalho também estabeleceu que é legítima a exigência em atividades que envolvam o cuidado com idosos, crianças e incapazes, o manuseio de armas ou substâncias entorpecentes, o acesso a informações sigilosas e transporte de carga. Reconhece-se como uma maneira de evitar que condenados voltem a praticar atos ilícitos e tenham uma vida digna.

Todos os direitos fundamentais e da personalidade são assegurados a todos os brasileiros natos e naturalizados. Como elucida Márcio André Lopes Cavalcante: “É o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos⁶¹”.

Desse modo, a finalidade do presente TCC em razão do direito ao esquecimento na investigação social é a possibilidade do direito ao esquecimento principalmente aos indiciados, sendo os princípios e direitos fundamentais dos cidadãos respeitados, bem como respeitando a importância do indiciamento em inquérito policial, e que haja uma proporcionalidade para que o sujeito não seja condenado perante a sociedade pelo resto de sua vida por um crime em que a própria justiça o inocentou. Como foi apresentado como exemplo, a certidão de antecedentes criminais, que decorrido 5 (cinco) anos após o acusado cumprir sua pena não constará na certidão, porém os crimes cometidos sem violência ou grave ameaça deveriam ser retirados de forma automática dos sistemas policiais.

⁵⁹ _____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista: 2289009820135130023**. Rel. Walmir Oliveira da Costa. Data de Julgamento: 05 de ago. de 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/196059951/recurso-de-revista-rr-1410002520135130008>>. Acesso em: 10 de mai. de 2020.

⁶⁰ _____. **Lei nº 7.102/83, de 20 de junho de 1983**. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7102.htm>. Acesso em: 10 de mai. de 2020.

⁶¹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito, 2014, p. 198.

4 CONCURSO PÚBLICO

Em virtude dos reflexos do indiciamento em inquérito policial na vida das pessoas indiciadas, verifica-se que a conquista pela vaga de um concurso público é um dos assuntos mais polêmicos, a exclusão de um candidato pelo indiciamento em inquérito é uma das consequências que geram mais impactos, ocasionando prejuízos irreversíveis. Como referencia temos o artigo 37. Inciso I da Constituição Federal de 1988 que diz “Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei⁶²”, explica-se que todos os cidadãos têm direito ao cargo público, sujeitando-se apenas avaliação de sua capacidade intelectual e física. Devendo ser obedecidos os requisitos para evitar que haja arbitrariedade administrativa, impedindo o favoritismo e outras formas de desvio de poder, no meio do poder público.

4.1 CONCEITOS

O concurso público tem um crescimento histórico dentro das constituições brasileiras. Em 05 de outubro de 1988, a nossa Carta Magna entrou em vigor, ampliando assim os direitos fundamentais, iniciando a exigência de concurso público, como também de provas e/ou títulos para o ingresso de candidatos nos cargos públicos.

Desde o artigo 37 aos 43 da Constituição Federal temos o regimento que trata a respeito da Administração Pública e no inciso II deste artigo é assegurado o ingresso ao cargo público:

Art. 37, II. A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as

⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 2011.

nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração⁶³; [...].

Devem ser estabelecidos diversos critérios e etapas classificatórias e eliminatórias com o objetivo de ter o entendimento de qual candidato será considerado apto a desempenhar as funções públicas exigidas, preenchendo todos os requisitos estabelecidos em lei, ressaltando que há um limite, pois a administração pública não pode fazer exigências que não estejam estabelecidas em lei, podendo assim, definir critérios quanto à capacidade física, motora, moral, técnica, científica e profissional que entenderem pertinentes como condições de eficiência, moralidade e aperfeiçoamento do serviço público.

O concurso público é considerado o procedimento com maior eficácia que a Administração Pública possui para avaliar as condições do candidato para assumir o cargo público, buscando assim a seleção do melhor servidor para contribuição e aperfeiçoamento do órgão, como explica Fernanda Marinela:

O concurso público é um procedimento administrativo colocado à disposição da Administração Pública para a escolha de seus futuros servidores. Representa a efetivação de princípios como a impessoalidade, a isonomia, a moralidade administrativa, permitindo que qualquer um que preencha os requisitos, sendo aprovado em razão de seu mérito, possa ser servidor público, ficando afastados os favoritismos e perseguições pessoais, bem como o nepotismo⁶⁴.

É um procedimento da Administração Pública com o objetivo de recrutar os candidatos mais aptos para os cargos e funções públicas. As normas constitucionais que preveem tal seleção regem o Estado democrático de Direito, a fim de garantir os princípios constitucionais e para que haja uma igualdade para todos os candidatos. A seleção do concurso pode ser aberta apenas com exigência de cargos em que haja déficit de servidores, e a necessidade do certame justifica-se com a necessidade do preenchimento do cargo.

4.2 REQUISITOS DE ACESSO AOS CARGOS PÚBLICOS

O edital é a lei específica do concurso público, onde constam os requisitos a serem submetidos pelos candidatos e a administração pública, assim como expõe as atribuições

⁶³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 2011.

⁶⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.793.

referentes aos cargos oferecidos no certame. As exigências têm como finalidade avaliar as condições do indivíduo para assumir o cargo público e verificar qual o candidato mais apto para o cargo. Ressaltando-se que não há uma regulamentação específica para testar tal capacidade, devendo ser observadas as leis estatutárias ou específicas, e a Constituição Federal e Estadual.

Os requisitos de nacionalidade, idade, capacidade funcional e a titulação, estão sempre presentes em concursos públicos e são considerados requisitos positivos no ordenamento jurídico brasileiro. Existem alguns específicos, como por exemplo, no caso de concursos da Magistratura e do Ministério Público que tem a exigência de que o candidato possua no mínimo três anos de experiência profissional jurídica ou policial.

No que tange sobre os requisitos exigidos pela administração pública no concurso público Hely Lopes Meirelles aduz:

Com isso, fica as Administrações autorizadas a prescrever exigências quanto à capacidade física, moral, técnica, científica e profissional, que entender convenientes, como condições de eficiência, moralidade e aperfeiçoamento do serviço público. Mas à lei específica, de caráter local, é vedado dispensar condições estabelecidas em lei nacional para a investidura em cargos públicos, como as exigidas pelas leis eleitoral e do serviço militar, ou para o exercício de determinadas profissões (Constituição da República, art. 22, XVI). E tanto uma como outra deverá respeitar as garantias asseguradas do art. 5º, da Constituição da República, que veda distinções baseadas em sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas⁶⁵.

Destarte, os concursos públicos são regulados por editais que a Administração Pública dispõe para o preenchimento de determinado cargo ou emprego público, contendo os requisitos para que os candidatos possam dedicar-se a carreira pública. O que ocorre apenas mediante prévia aprovação em todas as etapas do certame. Diante disso o edital de um concurso público é considerado um ato administrativo que é realizado por bancas e comissões examinadoras contratadas e desempenham o papel das bases que estabelecem o concurso, assim como os critérios de julgamento.

Acentuando que todos os requisitos exigidos pela administração pública, a fim de ter o candidato mais apto para exercer as funções públicas, devem respeitar o princípio da igualdade⁶⁶.

⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes, et al. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36 ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 460.

⁶⁶ CARVALHO, Fábio Lins Lessa. **Igualdade, discriminação e concurso público: análise dos requisitos de acesso aos cargos públicos no Brasil**. Maceió: viva Editora, 2014, p. 117.

Caso aconteça do edital vir com possíveis irregularidades ou inconstitucionalidade, a Administração Pública tem o poder de executar seu autocontrole e adequá-lo, podendo também ser contestado por qualquer interessado, caso observe que ele seja desproporcional, fora do limite do aceitável ou contenha cláusulas discriminatórias.

Ressaltando que as questões referente a possível irregularidade devem ser contestadas antes de iniciar o tramite do concurso para que haja eficácia e que sejam evitadas alterações que possam causar insegurança e para que não acarrete prejuízos.

4.3 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NOS CONCURSOS PÚBLICOS

Em 1988, com o advento da Constituição Federal, surgiu-se a exigência do princípio da igualdade nos concursos públicos, com a necessidade de igualdade entre a sociedade e a administração pública. Tal princípio tem como objetivo a eficiência dos órgãos públicos, garantindo consagrar a igualdade de acesso aos cargos e empregos públicos, a todos os brasileiros natos e naturalizados, assim como aos estrangeiros na forma da lei, conforme aduz o artigo 37, inciso I, da Carta Magna⁶⁷.

A cerca da exigência do princípio da igualdade no ordenamento jurídico brasileiro, Fábio Lins Lessa de Carvalho elucida:

Uma Administração Pública que atue de forma profissional (o que requer que a seleção dos servidores públicos utilize o critério do mérito) e ao mesmo tempo democrática (o que impõe que todos os cidadãos tenham o direito de competir em condições de igualdade pelas vagas, e por sua vez, tenham a oportunidade de participar da vida pública em sua dimensão estatal)⁶⁸.

Verifique que no decorrer dos anos, houve diversas mudanças positivas no que tange o concurso público, onde os cidadãos estão tendo o direito de acesso aos cargos públicos, sendo tratados de como iguais e os desiguais na medida de sua desigualdade, da mesma forma, estão sendo garantidas vagas para deficientes, que terão chance de participar da administração pública com um cargo efetivo.

⁶⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 2011.

⁶⁸ CARVALHO, Fábio Lins Lessa. **Igualdade, discriminação e concurso público: análise dos requisitos de acesso aos cargos públicos no Brasil**. Maceió: viva Editora, 2014, p.16.

Desta forma, a Constituição Federal em seu art. 3º, inciso IV, diz que são objetivos fundamentais “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁶⁹”, não sendo permitidos tratamentos diversos entre os cidadãos e a administração pública. Destacando que não há proibição absoluta, podendo existir exceções sem que seja considerada discriminação.

Fábio Lins Lessa de Carvalho expõe em seu livro:

É o que ocorre com os tratamentos diferenciados dirigidos a eliminar as situações discriminatórias das mulheres ou das pessoas com idade avançada. Por isso, não é toda diferenciação cujo critério diferenciador esteja previsto nos mencionados artigos da Constituição brasileira que significam a vulneração da mencionada norma⁷⁰.

Abrangendo assim a isonomia nos processos de seleção nos concursos públicos, estabelecendo que todas as exigências devem ser autorizadas pela norma, salientando que toda distinção de tratamento ao acesso à função pública será considerada discriminação.

O doutrinador Marçal Justen Filho discorre sobre as exigências dos requisitos no concurso público:

O Estado deverá identificar as virtudes desejáveis para o futuro ocupante do cargo público. Essa identificação deverá tomar em vista as atribuições do cargo, a responsabilidade daí derivada e outras características que podem alcançar inclusive a capacitação física indispensável. Em vista dessas virtudes, serão estabelecidas requisitos de participação e critérios de julgamento, que devem apresentar cunho instrumental em vista daquelas virtudes. A validade dos requisitos de participação e dos critérios de julgamento depende da adequação e da necessidade em vista das virtudes desejáveis para o futuro servidor público, tal como a compatibilidade da exigência com os valores constitucionais fundamentais⁷¹.

Os requisitos podem ser classificados como positivos e negativos, sendo aqueles autorizados pelo ordenamento jurídico os considerados positivos, que são essenciais para as tarefas do cargo do qual o candidato esteja concorrendo para função pública, a título de exemplo temos a nacionalidade, idade, capacidade funcional entre outras, com o objetivo de ter o servidor mais apto e eficiente para contribuir no serviço público. Os requisitos negativos são os considerados discriminatórios e não aceitos pelo ordenamento jurídico.

⁶⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 2011.

⁷⁰ CARVALHO, Fábio Lins Lessa. **Igualdade, discriminação e concurso público**: análise dos requisitos de acesso aos cargos públicos no Brasil. Maceió: viva Editora, 2014, p.77.

⁷¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. Editora Saraiva, São PAULO, 2009, p. 743-749.

4.4 INVESTIGAÇÃO SOCIAL

A investigação abrange diversos setores da vida dos candidatos em concursos públicos como: funcional, social, criminal e cível, para chegar a conclusão se o candidato é merecedor do cargo público almejado. A investigação social é uma das etapas exigidas nos editais de alguns concursos públicos, principalmente nos de carreira policial, Ministério Público, Defensoria e Magistratura.

Essa etapa do certame é de caráter eliminatório, dependendo das exigências de cada edital. As informações necessárias serão extraídas dos órgãos judiciais, tal como a respeito da vida pregressa do indivíduo, atestando sua idoneidade moral, para assumir o cargo.

A investigação social visa analisar a idoneidade moral do candidato e a sua conduta social, como foi citado no livro de Warley Belo *O Recurso Ordinário em mandado de segurança*, que elucida:

A investigação social, em concurso público, não se resume a analisar a vida pregressa do candidato quanto às infrações penais que porventura tenha praticado. Serve, também, para avaliar a sua conduta moral e social no decorrer de sua vida, visando aferir seu comportamento frente aos deveres e proibições impostos ao ocupante de cargo público da carreira policial e de outras carreiras do serviço público não menos importante⁷².

A principal finalidade da investigação é descobrir se o candidato possui algum indício moral ou social que, de alguma forma, viole sua honra, devendo ser justificadas as decisões em que recuse o candidato a pleitear o cargo oferecido pela administração pública. Ressalte-se que o comportamento do candidato deve ser compatível com o cargo que está sendo disputado, tendo sua conduta íntegra para preservação da ordem pública. Não sendo observados todos os critérios, faz-se necessário assegurar o princípio do contraditório e da ampla defesa, assim como o princípio da motivação.

A exclusão de um candidato pela ausência de aptidão moral para o exercício da função, se por em pauta, sem sequer haver condenação com trânsito em julgado, provocando a culpabilidade do fato. Isso porque afeta a garantia constitucional do princípio da presunção de inocência. Considerando que a presunção antes da sentença transitada em julgado é de inocência.

⁷² BELO, Warley. **O Princípio da Dignidade Humana no Direito Penal**. Joinville: Clube de autores, 2016, p.89.

No que se refere às repercussões sobre a realidade do Brasil no âmbito do concurso público, José dos Santos Carvalho Filho aduz que:

Questão delicada e complexa é aquela que diz respeito à capacidade moral do candidato instituída como requisito de acesso. Esse tipo de aferição nem sempre é muito simples e pode dar margem à arbitrariedade por parte dos agentes integrantes da comissão de concurso. Para que seja legítima, necessário se faz a condição moral do candidato seja efetivamente incompatível com as funções do cargo a que aspira. O STF, por exemplo, já teve oportunidade de sentenciar, em concurso para escrivão de polícia, inclusive reformando acórdão do TJ-RS, que só existência de ação penal instaurada contra o candidato por crime de corrupção passiva não rende ensejo à definição de falta de capacidade moral, sendo fundamentado o fato de que o afastamento ofenderia o artigo 5º, LVII, da CF, pelo qual ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória⁷³.

Analisando as decisões majoritárias, podemos observar a injustiça que um candidato sofre ao ser impedido de assumir o cargo por já ter sido indiciado em inquérito policial, em que o mesmo até chegou a ser inocentado no trânsito em julgado ou até mesmo o inquérito tenha sido arquivado por falta de elementos que comprovem a materialidade e autoria, indiciamento esse que aconteceu anos atrás, e o indivíduo continua sofrendo as consequências no decorrer da sua vida.

Inicia-se o estudo no âmbito jurisprudencial a respeito das exclusões que ocorrem na fase de investigação social, no qual os candidatos não podem ter comportamentos incompatíveis com a administração pública, uma vez que feriria o princípio da moralidade.

Dessa forma, observe-se o Acórdão 5018998 DF, em que o candidato impetrou o mandado de segurança e teve a decisão proferida em seu desfavor:

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF – APELAÇÃO CÍVEL: AC 5018998 DF. Ementa. MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO – CANDIDATO INDICIADO EM INQUÉRITO POLICIAL - INCOMPATIBILIDADE COM A ATIVIDADE MILICIANA - EXCLUSÃO DO CERTAME - LEGALIDADE - PODER DISCRICIONÁRIO - SEGURANÇA DENEGADA.1. A EXIGÊNCIA DE, EM SEDE DE CONCURSO PÚBLICO PARA POLICIAL MILITAR, **O CANDIDATO NÃO RESPONDER OU NÃO HAVER RESPONDIDO A INQUÉRITO POLICIAL É REQUISITO EMANADO DO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO, COM O ESCOPO DE AFERIR A SUA IDONEIDADE MORAL, ABSOLUTAMENTE JUSTIFICÁVEL EM RAZÃO DA NATUREZA DO CARGO QUE SE PRETENDE INGRESSAR.** 2. NESSE SENTIDO, AUSENTE QUALQUER ILEGALIDADE NA EXCLUSÃO DO CERTAME DE CANDIDATO INDICIADO EM INQUÉRITO POLICIAL, MANTÉM-SE A SENTENÇA QUE LHE DENEGOU A SEGURANÇA. 3. RECURSO

⁷³ SANTOS CARVALHO FILHO, José dos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007, p. 559.

IMPROVIDO. MAIORIA. Acórdão CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. MAIORIA. Indexação ⁷⁴.

Consoante decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, foi negada por unanimidade, com a justificativa que sua idoneidade moral não é compatível com os serviços da administração pública, não podendo o indivíduo ter sido indiciado em inquérito policial, dessa forma, sendo ignorado o princípio da não-culpabilidade. Nesse sentido:

Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Agravo de Instrumento Cv: AI 10024131709842001 MG. Ementa. AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXISTÊNCIA DE PROCESSO PENAL SEM CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ART. , LVII, DA CRFB. Segundo precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal, viola o princípio constitucional da presunção da inocência a eliminação, em sede de investigação social realizada como etapa de concurso público, de candidato indiciado em inquérito policial, ou réu de ação penal em que não tenha havido sentença penal condenatória transitada em julgado. Consequentemente, descabida a eliminação do candidato na hipótese em que firmada transação penal, extinguindo-se a punibilidade. VV. 1- Inexiste o desrespeito ao princípio da presunção da inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, na hipótese em que demonstrada, por meio de processo criminal posteriormente extinto em decorrência de transação penal, a presença de indícios acerca da inidoneidade moral do candidato, para os fins do exercício das funções de Agente de Segurança Penitenciário. 2- Em face da ausência do "fumus boni iuris", há de ser indeferida a liminar almejada pelo Agravado em sede de mandado de segurança impetrado contra ato que o desclassificou de processo seletivo simplificado destinado à função de agente de segurança penitenciário. Recurso provido. **Decisão. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O 2º VOGAL** ⁷⁵.

Constata-se que mesmo com o passar dos anos, a justificativa fundamentada é que indiciamento em inquérito policial fere o princípio da moralidade, comprometendo dessa forma a idoneidade moral do indivíduo e afetando a garantia do princípio da presunção de inocência, sendo assim, o sujeito continua sendo julgado e condenado por erros do passado, ou até por estar no lugar e hora errada.

A respeito da contrariedade do princípio da não-culpabilidade e da moralidade o Relator Desembargador Luiz Mateus de Lima expõe que:

⁷⁴ _____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Acórdão: 5018998**. Rel. Dácio Vieira. Data de Julgamento: 11 de maio de 2000. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3179256/apelacao-civel-ac-5018998-df>> Acesso em: 20 de mai. de 2020.

⁷⁵ _____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento**. Rel. Antônio Sérulo. Data de Julgamento: 10 de dez. de 2013. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118753241/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024131709842001-mg/inteiro-teor-118753307>>. Acesso em: 20 de mai. de 2020.

Dessa forma, por mais que o recorrente aduz que não possui qualquer anotação com trânsito em julgado de sentença condenatória argumentando que a manutenção da desclassificação no certame acabaria por violar o Princípio da Presunção de Inocência, tal desclassificação não se afigura ilegal, tampouco, desarrazoada, vez que é cabível à Administração Pública estabelecer critérios e regras, visando selecionar os candidatos melhor preparados, bem como com comprovada idoneidade moral e social para o exercício do cargo de policial civil⁷⁶.

A contrariedade aparece quando se refere ao princípio da moralidade administrativa que está exposto no artigo 37, da Constituição Federal⁷⁷ usado como hipótese para o ingresso ao cargo público, admitindo que candidatos sejam excluídos por sua conduta social e moral quando são incompatíveis com a administração pública, como por exemplo, respondendo a processo criminal. A questão da investigação social é um ponto delicado e complexo, uma vez que fere os princípios constitucionais, apesar disso é necessária para vários fatores, e deve ser usada de maneira igualitária para que não sejam causados prejuízos por acontecimentos pretéritos na vida de alguém.

Considerando que a desclassificação dos candidatos que não tenham sido condenados, com transito em julgado ou tenham seus inquéritos arquivados por falta de materialidade e indício de autoria, seja uma violação constitucional, observe-se o art. 11, §1º da Declaração Universal dos Direitos humanos de 1948:

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provadas de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa⁷⁸.

Devendo todos ser presumidamente inocentes, tendo seus direitos garantidos para evitar futuras injustiças.

Compreende-se que a desfeita ao princípio da inocência onde não há sentença condenatória transitada em julgado ou até sua absolvição, gera uma violação aos direitos fundamentais. Observem-se jurisprudências com decisões favoráveis ao princípio da não-culpabilidade.

O Tribunal de Justiça do Paraná se posicionou a respeito do candidato eliminado na fase de investigação social por ter sido indiciado em inquérito policial. Verifique-se:

⁷⁶ _____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação cível e Reexame Necessário**. Rel. Luiz Mateus de Lima. Data do Julgamento: 19 de maio de 2009. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6129091/apelacao-civel-e-reexame-necessario-apcvreex-5669634-pr-0566963-4> > Acesso em: 22 de mai. de 2020.

⁷⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 2011.

⁷⁸ ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 25 mai. 2020.

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO DO CANDIDATO NA FASE DE ANÁLISE DE CONDUTA SOCIAL, EM RAZÃO DE HAVER CONTRA SI, INQUÉRITO POLICIAL POR INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO QUE RESTOU ARQUIVADO EM RAZÃO DO CUMPRIMENTO INTEGRAL DA TRANSAÇÃO PENAL, COM A CONSEQUENTE EXCLUSÃO DE PUNIBILIDADE. EDITAL QUE PREVÊ A EXCLUSÃO DO CANDIDATO DO CERTAME POR CONSIDERAR TAL FATO ANTECEDENTE CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. TRANSAÇÃO PENAL DEFERIDA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO ANTECEDENTE CRIMINAL. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE EM GRAU DE REEXAME NECESSÁRIO, APENAS PARA ADEQUAR A CONDENAÇÃO DAS CUSTAS. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. **Não há falar em exclusão do certame na fase de conduta social por ter contra si, inquérito policial** por cometimento de infração de trânsito, já arquivado, em razão do cumprimento da transação penal que também declarou extinta sua punibilidade. A transação penal afasta a inscrição em antecedentes criminais. Modifica-se parcialmente a sentença em grau de reexame necessário, a fim de que recaia sobre o Estado do Paraná o encargo do pagamento das custas processuais e não sobre a autoridade coatora⁷⁹.

Conforme a decisão do Tribunal, o indivíduo não pode ser eliminado do concurso público por um simples indiciamento no inquérito policial, sendo necessário o trânsito em julgado para configurar o antecedente criminal, tornando assim ilegal a exclusão por ferir o princípio da inocência.

Verificando a apelação em mandado de segurança, julgado pelo TRF da 1ª Região, que julgou como ilegítimo a eliminação do candidato em fase de investigação social, analise:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. CANDIDATO PARTICIPANTE DE CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXISTÊNCIA DE REGISTRO CRIMINAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. OMISSÃO PARCIAL DE INFORMAÇÃO SOBRE A VIDA PREGRESSA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. I - Afigura-se pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que são legítimos os requisitos de procedimento irrepreensível e idoneidade moral aos candidatos a cargo público, mormente quando pretendem ingressar, por concurso público, em carreira policial, como na hipótese dos autos. II - No entanto, afigura-se ilegítima a eliminação de candidato, em fase de investigação social, sob o fundamento de existência de processo penal, em cujos autos fora determinada a extinção da punibilidade, por sentença já transitada em julgado, em face do cumprimento das condições impostas, para fins de suspensão do processo, na forma do artigo 89 da Lei nº. 9.099/95, porque o citado benefício, diante de sua própria natureza e requisitos de concessão, mostra que a infração atribuída não torna o impetrante incompatível com o exercício do cargo, para o qual obteve regular aprovação em concurso público, não podendo ser a malograda restrição considerada como desabonadora de sua conduta, sob pena de ofensa ao

⁷⁹ _____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação cível e Reexame Necessário**. Rel. Luiz Mateus de Lima. Data do Julgamento: 19 de maio de 2009. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6129091/apelacao-civel-e-reexame-necessario-apcvreex-5669634-pr-0566963-4> > Acesso em: 25 de mai. de 2020.

princípio da presunção da inocência (CF, art. 5º, LVII). III - De outro lado, eventual omissão parcial de informação acerca da vida pregressa do candidato, não tem o condão, por si só, de autorizar a sua eliminação do certame, desde que não caracterizada, como no caso, qualquer intenção de ocultação de fato relevante, para fins de comprovação da sua conduta social, devendo-se prestigiar, na espécie, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. IV - Apelação provida, para conceder a segurança impetrada⁸⁰.

Considera-se ilegal a exclusão do candidato na etapa de investigação social do certame, não admitindo sua restrição por justificativa do indiciamento em inquérito policial, não se considera imoral sua conduta, sob pena de ofensa ao princípio da não-culpabilidade, devendo ser levado em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

⁸⁰ _____. Tribunal Regional Federal. **Apelação em Mandado de Segurança**. Rel. Desembargador Federal Souza Prudente. Data de Julgamento: 19 de nov. de 2007. Disponível em: <<https://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1043824/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-19668-df-20063400019668-3>> Acesso em: 25 de mai. de 2020.

CONCLUSÃO

O presente TCC teve como objetivo abordar os reflexos do indiciamento em inquérito policial e suas consequências no seio social, principalmente na eliminação dos candidatos em concurso público. Debate que surgiu diante do conflito das normas e princípios constitucionais e os efeitos desse indiciamento, em que o candidato é eliminado na etapa do certame público chamada de investigação social. Trata-se da possibilidade da retirada das informações dos sistemas policiais para aqueles indivíduos que tiverem o inquérito arquivado ou foi inocentado com trânsito em julgado, respeitando a proporcionalidade de cada ato.

Preliminarmente, esclareça-se que o presente estudo não tem como intuito questionar a figura do indiciamento em inquérito policial, visto que é um instrumento necessário e uma garantia do investigado de que há indícios e provas suficientes de autoria e materialidade de fatos criminosos, mas sim pela real necessidade da continuidade daqueles dados nos sistemas policiais nos casos em que o sujeito foi inocentado ou teve o inquérito arquivado, para que assim, sejam evitadas consequências desnecessárias na vida do indivíduo. Sendo um erro, que primeiro se acuse para depois investigar e por fim julgar.

É inquestionável que o indiciamento traz uma série de constrangimento ao indiciado no convívio social, com a condenação prévia, e que seria necessário haver uma previsão legal a cerca da retirada dos registros policiais, de modo automático, nos casos de arquivamento do inquérito ou sentença penal absolutória transitada em julgado, e dessa forma encaminhando um ofício comunicando a autoridade policial solicitando a exclusão do indiciamento.

Destarte, sabendo que a justiça é falha e lenta, não ocorrendo a retirada do indiciamento de imediato nos sistemas policiais, outra hipótese seria o juiz aceitar como fundamento o direito ao esquecimento e o princípio da presunção de inocência, com o fito de evitar prejuízos maiores na vida do indivíduo, como citado a eliminação no concurso público, momento em que o sujeito poderia ter a chance de uma vida melhor, garantindo sua estabilidade financeira.

Como exposto, os princípios constitucionais não estão sendo respeitados, e são direitos fundamentais dos cidadãos, verifica-se ainda, o conflito aparente entre o princípio da moralidade e o princípio da presunção de inocência. Sabemos que a administração pública almeja o candidato mais apto e com boa índole para assumir o cargo ofertado, obedecendo

assim o princípio da moralidade, todavia, vale dizer que o indiciado que foi inocentado com trânsito em julgado ou que teve seu inquérito arquivado por ausência de materialidade e indícios de autoria considera-se que não se trata de um criminoso e nem que o sujeito tenha má índole, não devendo seu futuro ser prejudicado por acontecimentos pretéritos.

Conforme foi exposto no decorrer do presente TCC, candidatos que foram eliminados em concurso público na etapa de investigação social, entram com recurso, utilizando-se como fundamento o princípio da não-culpabilidade, e não obtêm êxito. Mesmo levando em consideração todas as consequências negativas que podem ser refletidas na vida do indivíduo.

Em síntese foi possível compreender que existem diversos prejuízos causados pelo indiciamento na vida dos indiciados, é de suma importância ter um olhar atento e reflexivo no que se refere aos direitos humanos fundamentais. Devido a todas as consequências expostas, alertamos com o objetivo de que as autoridades se pronunciem e passassem a agir de forma proporcional, caso o indiciado não seja condenado no trânsito em julgado, ou que seja determinado o arquivamento do inquérito por ausência de elementos que comprovem sua autoria, que seu indiciamento seja cancelado, preservando-se assim, os princípios constitucionais e os direitos fundamentais do cidadão.

REFERENCIAS

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial doutrina, prática jurisprudência**, 3. ed. revista e atualizada e ampliada, São Paulo: editora Método, 2002, pág. 41.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista Jurídica da FIC**. Fortaleza, v. 3, abr. 2004/out. 2004, p. 9-44.

BELO, Warley. **O Princípio da Dignidade Humana no Direito Penal**. Joinville: Clube de autores, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 2011.

_____. **Decreto nº 5.123/04, de 1º de julho de 2004**. Regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas - SINARM e define crimes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5123.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. **Enunciado 531**. Disponível em: <<https://jf.jusbrasil.com.br/noticias/100474205/enunciado-trata-do-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

_____. **Lei nº 7.102/83, de 20 de junho de 1983**. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7102.htm>. Acesso em: 01 de mar. de 2018.

_____. **Lei nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11900.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

_____. **Lei nº 12.830/13, de 20 de junho de 2012**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. **Lei nº 12.683/12, de 9 de julho de 2012**. Altera a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 391.015/MS**. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em: 16 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.escavador.com/diarios/547294/STJ/P/2017-09-13/255849531/movimentacao-do-processo-2017-0191677-9>>. Acesso em: 15 de fev. de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 72.463**. Rel. Ministro Celso de Mello, julgado em: 17 de maio de 1996. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14702614/habeas-corpus-hc-72643-sp>>. Acesso em: 20 de out. de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Inq 2041**. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 30 de set de 2003. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000031172&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=14.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso: 17 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento**. Rel. Antônio Sérvulo. Data de Julgamento: 10 de dez. de 2013. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118753241/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024131709842001-mg/inteiro-teor-118753307>>. Acesso em: 23 de fev. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Acórdão: 5018998**. Rel. Dácio Vieira. Data de Julgamento: 11 de maio de 2000. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3179256/apelacao-civel-ac-5018998-df>> Acesso em: 15 de mar. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação cível e Reexame Necessário**. Rel. Luiz Mateus de Lima. Data do Julgamento: 19 de maio de 2009. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6129091/apelacao-civel-e-reexame-necessario-apcvreex-5669634-pr-0566963-4>> Acesso em: 01 de mar. de 2018.

_____. Tribunal Regional Federal. **Apelação em Mandado de Segurança**. Rel. Desembargador Federal Souza Prudente. Data de Julgamento: 19 de nov. de 2007. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1043824/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-19668-df-20063400019668-3>> Acesso em: 23 de fev. de 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista: 2289009820135130023**. Rel. Waldir Oliveira da Costa. Data de Julgamento: 05 de ago. de 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/196059951/recurso-de-revista-rr-1410002520135130008>>. Acesso em: 15 de fev. de 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Direito Penal** – Parte Geral. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Tradução José Antonio Cardinalli. Campinas: Conan, 1995.

CARVALHO, Fábio Lins Lessa. **Igualdade, discriminação e concurso público**: análise dos requisitos de acesso aos cargos públicos no Brasil. Maceió: viva Editora, 2014.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

COSTA JR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013.

HELENA, Jéssica Figueiredo Santa. **Candidato aprovado em concurso público que figure como réu em uma ação penal não transitada em julgado**: Uma análise da idoneidade moral frente ao princípio da presunção de inocência. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/3775/1/J%25C3%2589SSICA%2520FIGUEIREDO%2520SANTA%2520HELENA.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. (Parte Geral, v. 1). p. 546

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. Editora Saraiva, São PAULO, 2009.

LUPO, Fernando Pascoal. **Indiciamento e Formal indiciamento. Distinção**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/Artigos/INDICIAMENTO%20E%20FORMAL%20INDICIAMENTO.%20DISTIN%C3%87%C3%83O..pdf> Acesso em: 15 mar. 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Helly Lopes, et al. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**, 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e execução penal**. São Paulo: RT, 2006, p. 139.

_____. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

SANTANA, Raquel Santos de. A dignidade da pessoa humana como princípio absoluto: Trata do valor absoluto da dignidade da pessoa humana na qualidade de princípio fundamental e sua possibilidade de relativização. Publicado em: 17jun/2010. **Direito Net**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/A-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-absoluto>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

SANTOS CARVALHO FILHO, José dos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.

SILVA, Márcio Alberto Gomes. **Inquérito policial: uma análise jurídica e prática da fase pré-processual**. Campinas, SP: Millennium, 2012.

SIQUEIRA Jr., Paulo Hamilton. A dignidade da pessoa humana no contexto da pós modernidade: o direito no século XXI é tolerância, bom senso e cidadania. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). **Tratado LusoBrasileiro da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

STEINER, Sylvia Helena. **O indiciamento em inquérito policial como ato de constrangimento – legal ou ilegal**. Revista Brasileira de Ciência Criminais, v. 24, 1998, p. 307.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. SalvaJusPodivm, 2016. P.136.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 9. ed. rev., ampl e atual., Editora JusPodivm, 2014.

TERWANGNE, Cécile. Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. Revista de Internet, derecho y política. **Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC**, febrero 2012.

TOURINHO, Fernando da Costa Filho. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Edipro, 2000.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 9. ed. rev., ampl e atual., Editora JusPodivm, 2017.