



Delegado não pode ser compelido a indiciar por crime não configurado

18/07/2011

O juízo de tipicidade consiste na verificação se determinada conduta se “amolda” a algum dos tipos penais dos crimes previstos em nosso ordenamento jurídico. Por meio do juízo de tipicidade se busca determinar se o fato é criminoso ou não e, em caso positivo, qual o crime cometido.

O juízo de tipicidade é utilizado pelo delegado de polícia na instauração do inquérito policial e no indiciamento.

A instauração do inquérito policial é uma das formas pelas quais a investigação policial se inicia. O juízo de tipicidade realizado pelo delegado constará expressamente na portaria de instauração do inquérito (a portaria deve mencionar a previsão legal do crime a ser investigado, ao lado do resumo dos fatos noticiados). Esse juízo é importantíssimo, pois, com base nele o delegado de polícia determina as diligências voltadas à comprovação da materialidade delitiva e autoria, conforme as especificidades de cada crime.

Após a realização das diligências determinadas, se das provas colhidas resultar comprovação da existência do delito e de sua autoria, o delegado indicará o investigado sobre o qual as provas recaírem.

O indiciamento é o ato pelo qual o delegado de polícia aponta o indiciado como autor do crime investigado. Esse juízo de tipicidade, por força das novas provas colhidas no decorrer das investigações, pode diferir daquele realizado na portaria do inquérito.

A doutrina e jurisprudência já estabeleceram que o indiciamento é ato exclusivo da autoridade policial, que forma neste ato sua convicção sobre a autoria do delito. Mas vamos além: tanto o juízo de tipicidade do indiciamento como o da instauração do inquérito policial são atos de livre convencimento do delegado, com base em toda prova que instrui os autos e a *notitia criminis*. Ou seja, o delegado nesses casos atua pelo seu livre convencimento, motivado pelas provas existentes.

O livre convencimento motivado do delegado não pode sofrer quaisquer interferências externas, quer seja da Corregedoria, quer seja do Ministério Público ou até mesmo do Poder Judiciário.

A independência do delegado de polícia para indiciar ou instaurar o inquérito policial, conforme o seu juízo de tipicidade, se coaduna com o Estado Democrático de Direito e representa uma garantia ao investigado. Evita o direcionamento de investigações e assegura que o inquérito policial cumpra a sua finalidade: a busca da verdade real (a prova deve ser produzida imparcialmente, não podendo ser desprezadas aquelas que sejam favoráveis ao investigado).

Dessa forma funciona nosso sistema persecutório pré-processual: o delegado possui livre decisão motivada no indiciamento e na instauração do inquérito policial (em seu juízo de

tipicidade pode, inclusive, concluir pela inexistência de crime); o indiciamento efetuado não vincula o membro do Ministério Público, que pode oferecer ou não a denúncia (em seu juízo de tipicidade pode concluir pela inexistência de crime ou pela configuração de outro delito); por seu turno o juiz, de forma independente, decide sobre o recebimento ou não da denúncia.

Mesmo que se fale em ordem para indiciar fulano ou ordem para instaurar inquérito para investigar determinado crime, tal ordem é inexecutável e conflita com nosso ordenamento jurídico.

Não se discute que requisições são ordens. A requisição de instauração de inquérito policial para investigar sicrano pelo cometimento de crime previsto no artigo “tal” é ordem para se proceder à investigação dos fatos noticiados. O crime informado é o juízo de tipicidade efetuado pelo órgão requisitante, não sendo vinculativo ao delegado que proceder a instauração do respectivo inquérito. Na verdade, essa forma de agir do órgão requisitante facilita o juízo de tipicidade do delegado, já que, na grande maioria das vezes, o resultado dos juízos de tipicidade são idênticos.

Dessa mesma forma ocorre com o indiciamento. O delegado não pode ser compelido a indiciar por crime que entende não estar configurado. Nosso sistema persecutório garante a independência entre Ministério Público, Polícia e Poder Judiciário; caso o membro do Ministério Público divirja da capitulação do indiciamento (ou da ausência de indiciamento), deve simplesmente oferecer a denúncia, conforme esse seu entendimento. O inquérito policial, por força do artigo 16 do Código de Processo Penal, somente pode ser novamente encaminhado à autoridade policial para novas diligências “*imprescindíveis ao oferecimento da denúncia*”, sendo inequívoco que o indiciamento não é imprescindível ao oferecimento da denúncia e sequer pode ser considerado uma diligência.

Ainda que se admitisse uma ordem nesse sentido, ela entraria no campo da impossibilidade fática e jurídica. Como uma ordem poderia alterar a convicção de uma pessoa? Como o delegado, constrangido a instaurar o inquérito por crime que entende não configurado, será capaz de determinar as diligências para a comprovação da sua materialidade e autoria? Como o delegado indiciará alguém quando entende que essa pessoa não cometeu crime algum?

Por fim, existindo entendimento jurisprudencial consolidado sobre a subsunção em determinado tipo penal (v.g. exteriorizado por meio de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal), apesar do convencimento do delegado poder manter-se inabalado, seu juízo de tipicidade sofrerá os influxos do posicionamento jurisprudencial.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-jul-18/delegado-nao-compelido-indiciar-crime-nao-configurado/>