

COLEÇÃO

**CARREIRAS  
POLICIAIS**

COORDENADORES  
EDUARDO FONTES  
HENRIQUE HOFFMANN

EDUARDO FONTES | HENRIQUE HOFFMANN | RODRIGO PERIN NARDI

# PROVA ORAL

**2ª edição**

Revista, atualizada e ampliada

**2023**

 **EDITORA**  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## Capítulo 3

# Direito Penal

*EXAMINADOR*

### **3.1. Quais as velocidades do direito penal? Explique-as.**

Nível de conhecimento exigido: difícil.

Fonte: doutrina.

*CANDIDATO*

Excelência, a noção de velocidades do Direito Penal foi idealizada por Jesus-María Silva Sánchez. Na elaboração da teoria, levou em conta o tempo que o Estado leva para punir o autor de uma infração penal (conforme o procedimento de persecução penal utilizado) e a sanção penal aplicada (mais ou menos grave). A primeira velocidade aplica-se às infrações penais apenadas com mais gravidade, ou seja, aos crimes apenados com pena privativa de liberdade. O processo é mais demorado, já que observa todas as garantias penais e processuais penais previstas no ordenamento jurídico-penal. Por sua vez, a segunda velocidade é aplicada aos crimes que não são apenados com pena privativa de liberdade, mas com penas alternativas. O processo é mais célere, com certa mitigação das garantias fundamentais, a exemplo dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95. A terceira velocidade mescla as duas anteriores e estabelece que os delitos de maior gravidade deverão ser punidos de forma célere, com a flexibilização ou até mesmo a eliminação de alguns direitos e garantias fundamentais, como ocorre com o Direito Penal do Inimigo. Fala-se, ainda, em uma quarta velocidade, desenvolvida pelo penalista argentino Daniel Pastor. Tal velocidade relaciona-se ao neopunitivismo e ao panpenalismo, os quais defendem um Direito Penal absoluto, ainda mais invasivo e arbitrário que o Direito Penal do Inimigo. Por fim, há quem sustente a existência da quinta velocidade,

embora isso não seja consenso na doutrina e estaria ligada há maior presença do controle policial diante da agressividade das condutas verificadas em nossa sociedade.

## ► Aprofundamento

### Tema: Velocidades do Direito Penal.

#### Doutrina

A noção de “velocidades do Direito Penal” foi idealizada por Jesús-María Silva Sánchez. Trabalha com o tempo que o Estado leva para punir o autor de uma infração penal, mais ou menos grave, assim sintetizadas:

**1ª Velocidade:** abrange as infrações penas mais graves, punidas com pena privativa de liberdade. Por esse motivo, exige um procedimento mais demorado, que observe todas as garantias penais e processuais penais do criminoso. Como salvaguarda o núcleo básico de direitos e garantias do agente, também recebe o nome de Direito Penal nuclear.

Exemplo: homicídio qualificado, latrocínio etc.

**2ª Velocidade:** abrange as infrações penais menos graves, com aplicação de sanções menos agressivas ao direito de liberdade. Em consequência, admite certa mitigação das garantias fundamentais. Exemplo: instituto da transação penal, previsto no art. 76 da Lei nº 9.099/95.

Como não se trata de pena e sim de medida alternativa, admite-se sua aplicação sem a obediência a todos princípios do devido processo legal. É chamado de Direito Penal reparador, ou ainda de Direito Penal periférico. Note que os Juizados Especiais Criminais se situam na segunda velocidade, uma vez que buscam e possibilitam um procedimento mais célere. Tal procedimento flexibiliza e torna menos rígido o rol de garantias fundamentais do processo, tendo em contrapartida um amplo espectro de possibilidades de sanções não privativas de liberdade, além de institutos despenalizados.

**3ª Velocidade:** mescla as duas anteriores. Defende a punição do criminoso com pena privativa de liberdade (1ª velocidade), permitindo, para determinados crimes (tidos como mais graves), a flexibilização ou eliminação de direitos e garantias constitucionais (2ª velocidade), caminho para uma rápida solução do litígio. No Brasil, podemos identificar suas influências em diversos diplomas legais, tais como

a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei da Organização Criminosa, a Lei Antiterrorismo, e na previsão do regime disciplinar diferenciado. Esta velocidade fica bem evidenciada na teoria do Direito Penal do Inimigo.

**4ª Velocidade:** desenvolvida pelo penalista argentino Daniel Pastor, relaciona-se ao neopunitivismo e ao panpenalismo, que defendem um Direito Penal absoluto, ainda mais invasivo e arbitrário do que o Direito Penal do Inimigo. Refere-se à aplicação do Direito Penal pelo Tribunal Penal Internacional (TPI) aos chefes de Estado que violem Tratados e Convenções Internacionais de tutela de direitos humanos.

**5ª Velocidade:** Há quem sustente a existência da quinta velocidade, embora isso não seja consenso na doutrina e estaria ligada há maior presença do controle policial diante da agressividade das condutas verificadas em nossa sociedade.

### **Legislação**

**Art. 98, CF:** A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...]

### **Lei 9.099/95:**

**Art. 60.** O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

### *EXAMINADOR*

### **3.2. Admite-se a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho? E no contrabando?**

Nível de conhecimento exigido: médio.

Fonte: doutrina, legislação e jurisprudência.

## CANDIDATO

Excelência, o princípio da insignificância, introduzido no Direito Penal por Claus Roxin, tem natureza jurídica de causa supralegal de exclusão da tipicidade material e em que pese não ter previsão expressa no ordenamento jurídico, vem sendo cada vez mais utilizado por nossos Tribunais Superiores. No crime de descaminho, a jurisprudência reconhece a incidência do princípio da insignificância, especialmente por se tratar de delito de natureza nitidamente tributária. Frise-se que a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho está adstrita ao valor correspondente à lesão aos cofres públicos com o não pagamento dos tributos e não com o valor das mercadorias descaminhadas. De acordo com o STF e o STJ, se o valor dos tributos sonegados não superar a quantia de vinte mil reais, será possível reconhecer a atipicidade material da conduta, desde que presentes os requisitos da insignificância. Situação diversa, contudo, verifica-se no contrabando, que tutela não apenas o Fisco, mas também a saúde pública, a moralidade administrativa e a ordem pública (crime pluriofensivo). Diante disso e, por não se tratar de delito puramente fiscal, o Supremo Tribunal Federal não admite a aplicação do princípio da insignificância ao delito de contrabando. Frise-se, entretanto, que há precedentes autorizando, de forma excepcional, a aplicação do princípio no caso de importação de pequena quantidade de medicamento para uso pessoal.

### ► Aprofundamento

#### **Tema: Princípio da insignificância.**

##### **Doutrina**

O princípio da insignificância tem como precursor Claus Roxin, consistindo em causa supralegal de exclusão da tipicidade material, reforçando especialmente o princípio da intervenção mínima do direito penal e seus desdobramentos, quais sejam, a fragmentariedade e subsidiariedade.

Vale lembrar que o crime de descaminho consiste numa fraude aduaneira, em que o agente deixa de recolher os tributos devidos pela entrada ou saída de mercadorias permitidas. Entretanto, a admissibilidade do princípio da insignificância está adstrita ao valor correspondente à lesão aos cofres públicos com o não pagamento dos tributos. Em outras palavras, quando se fala em crime de descaminho o princípio

é admitido, uma vez que o delito em comento é assemelhado a um crime tributário, razão pela qual se aplica a bagatela nos mesmos parâmetros que em tais delitos, qual seja o marco de R\$ 20.000,00. Isso se dá em virtude do baixo valor dos tributos incidentes sobre tais bens introduzidos no país à margem da lei, em que o Fisco não promove a execução de seus créditos, utilizando-se do já conhecido argumento de que a instauração de um processo executivo fiscal, diante de um valor irrelevante a ser recebido, não será compensada no momento do pagamento.

Diferentemente do descaminho, o crime de contrabando consiste na conduta de importar ou exportar mercadoria proibida. O exemplo mais comum envolve o contrabando de cigarros. O objetivo principal dessa tipificação legal é evitar o fomento de transporte e comercialização de produtos proibidos por lei. Portanto, o objeto material sobre o qual recai a conduta criminosa é a mercadoria proibida, seja essa proibição absoluta ou relativa. Convém ponderar que o crime de contrabando (art. 334-A do CP) constitui norma penal em branco, pois exige a complementação por outras normas (leis, decretos, regulamentos, portarias etc.). Nesse sentido, a jurisprudência do STJ vem negando a aplicação do princípio da insignificância na importação de produtos que, não obstante permitidos pelo ordenamento jurídico, submetem-se a uma proibição relativa, destacando-se, por exemplo, alguns produtos agrícolas, cigarros, gasolina, arma de pressão, dentre outros, já que sobre eles há um controle especial que não pode ser ignorado.

### **Jurisprudência**

A respeito da não incidência do princípio da insignificância, vejamos o julgado a seguir:

1. A importação de arma de pressão por ação de gás comprimido, de calibre igual ou inferior a 6mm, de uso permitido, submete-se a uma proibição relativa, por se tratar de produto controlado pelo Exército.
2. A importação, sem autorização prévia do Exército, de arma de pressão por ação de gás comprimido, de calibre igual ou inferior a 6mm, de uso permitido, tipifica o crime de contrabando.
3. O princípio da insignificância não se aplica ao crime de contrabando. Precedentes.
4. Ordem denegada. (STF, HC 131943).

Vejamos, agora, a incidência do princípio da insignificância:

1. No crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal tem considerado, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 2. Na espécie, como a soma dos tributos que deixaram de ser recolhidos perfaz a quantia de R\$ 19.750,41 e o paciente, segundo os autos, não responde a outros procedimentos administrativos fiscais ou processos criminais, é de se afastar a tipicidade material do delito de descaminho com base no princípio da insignificância. 3. Ordem concedida para se restabelecer o acórdão de segundo grau, no qual se manteve a sentença absolutória proferida com base no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal. (STF, HC 155347).

No entanto, o STJ possui alguns precedentes admitindo, de forma excepcional, a aplicação deste princípio para o caso de contrabando de pequena quantidade de medicamento para uso próprio:

A importação de pequena quantidade de medicamento destinada a uso próprio denota a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, tudo a autorizar a excepcional aplicação do princípio da insignificância (STJ, REsp 1.708.371).

### Legislação

**Art. 334, CP:** Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I - pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;

II - pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho;

III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou

fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

IV - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

**Art. 334-A, CP:** Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;

II - importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;

III - reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;

IV - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;

V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira.

§ 2º - Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 2º - Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

EXAMINADOR

**3.3. O que se entende por interceptação telefônica por prospecção? Ela é admitida em nosso ordenamento jurídico?**

Nível de conhecimento exigido: difícil.

Fonte: doutrina, legislação e jurisprudência.

CANDIDATO

Excelência, inicialmente é preciso destacar que nosso ordenamento jurídico adota um Direito Penal do fato. Em oposição ao Direito Penal do Autor, não admite a sanção do caráter ou do modo de ser do indivíduo. O que interessa para o Direito Penal é exclusivamente a conduta (fato) praticada no caso concreto e não o perfil do agente ou o seu passado criminoso. O Direito Penal não se preocupa em julgar as pessoas, mas sim os seus atos. A repressão criminal estatal só é admitida pelo que a pessoa fez, nunca pelo que a pessoa é. Nesse sentido, de plano já se refuta a ideia da interceptação telefônica por prospecção, por revelar uma medida extrema baseada em meras suposições e achismos que recaem sobre determinada pessoa. Tanto é verdade, que a própria lei 9.296/96 estabelece que somente será possível a utilização desse meio de prova quando estivermos diante de indícios de autoria e prova da materialidade do crime. Nessa esteira, eventuais notícias de que possa estar ocorrendo algum ilícito, sem que haja fundadas razões sobre o fato, não tem o condão de deflagrar a medida. Vale ressaltar que o STF reconhece que a interceptação telefônica prospectiva é espécie de “fishing expedition”, ou seja, medida de obtenção de prova que se traduz em investigação ilícita, meramente especulativa, de caráter exploratório.

A chamada “pescaria predatória por provas” ou “fishing expedition” consiste no meio de investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado que, de forma ampla e genérica, ‘lança’ suas redes com esperança de ‘pescar’ qualquer prova para subsidiar uma futura acusação ou para tentar justificar uma investigação/ação já iniciada. Na doutrina alemã é conhecida como “efeito hidra”. Além da interceptação telefônica prospectiva, a ordem genérica de busca e apreensão também pode ser citada como exemplo de *fishing expedition*.

## ► Aprofundamento

### Tema: Interceptação Telefônica.

#### Doutrina

A interceptação telefônica (em sentido estrito) é a captação da comunicação telefônica alheia por um terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores. A escuta telefônica, por sua vez, é a captação dessa comunicação por um terceiro com o conhecimento de um dos interlocutores. Ambas estão sujeitas à disciplina da Lei de interceptação telefônica. Por outro lado, a gravação telefônica (ou gravação clandestina) é aquela realizada por um dos comunicadores, ou seja, trata-se de uma autogração que não conta com a participação de um terceiro interceptador. Desta forma, essa modalidade não se submete ao regime da referida lei e dispensa autorização judicial.

#### Jurisprudência

1. Não se pode admitir a interceptação telefônica quando a prova pode ser feita por outros meios disponíveis, outros meios legais processuais (Lei n.º 9.296, de 24.7.1996, art. 2.º, II). É necessário, pois, que a interceptação telefônica seja indispensável. *Conditio sine qua non* para a apuração do crime. (...) 2. E é bom frisar que a interceptação telefônica não pode ser determinada para apurar se o cidadão, contra o qual inexistente qualquer indício, só mera suspeita, está ou não cometendo algum crime. É vedada a interceptação de prospecção. (TRF1, Apelação Criminal 32.154)

O nosso sistema jurídico, além de amparar o princípio constitucional da intimidade pessoal, repele atividades probatórias que caracterizem verdadeiras e lesivas “fishing expeditions”, vale dizer, o ordenamento positivo brasileiro repudia medidas de obtenção de prova que se traduzam em ilícitas investigações meramente especulativas ou randômicas, de caráter exploratório, também conhecidas como diligências de prospecção, simplesmente vedadas pelo ordenamento jurídico brasileiro (STF, Inq 4831).

“Não se admite a interceptação telefônica pré-delitual, também chamada de interceptação de prospecção. Somente se admite a interceptação pós-delitual” (STF, HC 108.147/PR).

## Legislação

**Art. 5.º, XII, CF:** é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

### Lei nº 9.296/96:

**Art. 2º.** Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

- I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;
- II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;
- III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

**Parágrafo único.** Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

## EXAMINADOR

### 3.4. Em que consiste a denominada teoria da coculpabilidade? Ela é admitida por nossos Tribunais Superiores?

Nível de conhecimento exigido: médio.

Fonte: doutrina, legislação e jurisprudência.

## CANDIDATO

Excelência, de acordo com a teoria da coculpabilidade, desenvolvida por Eugênio Raul Zaffaroni, o Estado e a sociedade devem assumir uma parcela de responsabilidade pelos crimes cometidos por cidadãos que se encontram em situação de miserabilidade ou vulnerabilidade, em razão da inadimplência do Estado e da sociedade no cumprimento de suas obrigações de promover o bem comum e reduzir suas desigualdades sociais. Vista de outro modo, essa teoria estabelece que a culpabilidade deve ser compartilhada entre o agente delincente, a sociedade e o Estado,

o qual, no exercício do seu direito de punir deve colocar na balança sua própria falha por não ter patrocinado aos seus indivíduos alternativas e perspectivas para que não trilhassem o caminho da criminalidade. Conquanto essa teoria não encontre previsão expressa na legislação penal brasileira, tem-se admitido sua aplicação, ainda que de maneira tímida, como atenuante genérica inominada, com fulcro no art. 66 do Código Penal. A coculpabilidade é um princípio implícito em nosso ordenamento jurídico, mas se encontra positivada em diversos países que, à semelhança do Brasil, apresentam grande desigualdade social, como Argentina, Equador, Paraguai, Bolívia, México e Peru.

## ► Aprofundamento

**Tema: Teoria da coculpabilidade e coculpabilidade às avessas.**

### Doutrina

Conquanto essa teoria não encontre previsão expressa na legislação penal brasileira, tem-se admitido sua aplicação, ainda que de maneira tímida, como atenuante genérica inominada, com fulcro no art. 66 do Código Penal. A coculpabilidade é um princípio implícito em nosso ordenamento jurídico, mas que se encontra positivada em diversos países que, à semelhança do Brasil, apresentam grande desigualdade social, como Argentina, Equador, Paraguai, Bolívia, México e Peru.

No tocante à distinção entre as camadas mais abastadas da sociedade e as menos favorecidas, merece destaque a chamada teoria da **coculpabilidade às avessas**. Enquanto a coculpabilidade tem sido admitida como atenuante genérica (art. 66 do CP) e ocorre nas hipóteses em que o delito é praticado por pessoa tida por vulnerável em face da omissão estatal e da sociedade. Nesse caso, o agente, por estar mais propenso ao cometimento de delitos, receberia uma pena mais branda, na medida em que sua responsabilidade seria partilhada com o Estado e a sociedade, também culpados pela ocorrência do crime.

À guisa de exemplo relacionados à teoria da coculpabilidade às avessas temos as contravenções penais da vadiagem (art. 59) e da mendicância (art. 60), esta, revogada pela Lei 11.983/09. Mas essa teoria também pode ser analisada sob outro enfoque, mais precisamente no abrandamento à sanção de crimes perpetrados por pessoas detentoras do poder econômico, político e social, v.g. parlamentares, grandes empresários,

## Capítulo 4

# Processo Penal

*EXAMINADOR*

**4.1. O que se entende pelo instituto do indiciamento? Quem tem atribuição para realiza-lo? É possível que ele se efetive mediante requisição ministerial ou judicial? O indiciamento pode ser anulado?**

Nível de conhecimento exigido: médio.

Abrangência: lei, doutrina e jurisprudência.

*CANDIDATO*

Excelência, o indiciamento é um ato administrativo, vinculado e motivado, com efeitos processuais, por meio do qual a autoridade policial, no bojo do inquérito policial, imputa ao investigado a prática de infração penal, passando de um juízo de possibilidade para de probabilidade. O indiciamento é realizado por meio de uma análise técnico-jurídica, em que o delegado de polícia aponta a materialidade, autoria e suas circunstâncias. Trata-se de ato privativo do Delegado de Polícia, como confirmado pela Lei 12.830/13. Embora já se defendesse a legitimidade da autoridade de Polícia Judiciária para realiza-lo, por interpretação sistemática do CPP, o indiciamento só foi disciplinado legalmente com o advento da Lei de Investigação Criminal. Em virtude disso, e considerando a jurisprudência dos Tribunais Superiores, não é possível que ele seja realizado por intermédio de requisição ministerial ou judicial. Por fim, entende-se que ele somente poderá ser anulado em situações excepcionais de abuso manifesto, como por exemplo, o indiciamento por fato atípico.

## ► Aprofundamento

### **Tema: Indiciamento.**

#### **Doutrina**

O indiciamento é a mudança do juízo de possibilidade para o de probabilidade, produzindo efeitos de natureza extraprocessual, pois aponta à sociedade o provável autor do delito e endoprocessual, antecedente lógico, contudo não necessário para que o suposto autor do delito figure no polo passivo da denúncia ou queixa-crime.

O indiciamento é ato privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias. Assim, o requerimento ou a requisição por parte do representante do Ministério Público para indiciar outras pessoas além das que já constam no relatório, não encontra respaldo legal, muito menos jurisprudencial. Nesses casos, deixando de atender ao pedido do Ministério Público, a autoridade policial poderá comunicá-lo acerca da faculdade em requisitar a instauração de um inquérito por meio de notícia-crime, mesmo porque o expediente em questão já foi relatado e a denúncia oferecida.

#### **Jurisprudência**

Não se admite requisição de indiciamento pelo juiz ou MP à autoridade policial, sendo ato privativo do delegado de polícia (STF, HC 115.015 e STJ, HC 115.015).

Não se admite o indiciamento pela autoridade policial após o recebimento da denúncia, por ser medida própria do inquérito policial (STJ, HC 406.465).

É possível o cancelamento (anulação) do indiciamento somente em hipóteses excepcionais. O indiciamento só configura constrangimento ilegal passível de intervenção do Poder Judiciário se reputado abusivo ou realizado após o recebimento da denúncia (STJ, AgRg no RHC 93548), inclusive por requisição do juiz ou membro do MP (STJ, HC 324395) ou por falta de fundamentação (STJ, HC 310919).

Não é causa de cancelamento do indiciamento o fato de ter sido arquivado o inquérito policial em virtude de falta de provas acerca da materialidade do ilícito (STJ, RMS 9.684). Tanto porque o arqui-

vamento do IP deve implicar exclusão dos dados dos Institutos de Identificação Criminal, quanto pois o inquérito policial pode vir a ser desarquivado ante o surgimento de prova nova). Na hipótese de eventual reabertura das investigações, deverá a defesa questionar o ato por impugnação hábil (STJ, AgRg no RHC 93548)

## Legislação

### Lei 12.830/13:

**Art. 2º, § 6º.** O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

## EXAMINADOR

### 4.2. Discorra a respeito das denominadas “notícias criminis” de cognição inqualificada, de cognição mediata e de cognição coercitiva.

Nível de conhecimento exigido: alto.

Abrangência: lei, doutrina e jurisprudência.

## CANDIDATO

Excelência, a “*notitia criminis*” de cognição direta (imediata ou espontânea) afigura-se quando a autoridade policial toma conhecimento da prática de um crime por meio das suas atividades funcionais rotineiras (por exemplo, notícias veiculadas na imprensa). Pode concretizar-se, também, a partir de denúncias anônimas (delação apócrifa ou inqualificada) e conduzir à instauração de inquérito nos crimes de ação penal pública incondicionada. A “*notitia criminis*” de cognição indireta (mediata ou provocada), por sua vez, ocorre quando a autoridade policial toma conhecimento da infração penal mediante provocação de terceiros, isto é, pela vítima, por qualquer pessoa do povo, pelo juiz ou Ministério Público, pelo Ministro da Justiça, ou por representação do ofendido. Pode ensejar a instauração de inquérito nos crimes de ação penal pública incondicionada, condicionada ou privada. Por fim, a “*notitia criminis*” coercitiva ocorre na hipótese de prisão em flagrante delito, em que a autoridade lavra o respectivo auto independentemente da natureza da ação. Entretanto, nos crimes de ação penal pública condicionada e de ação penal privada, a lavratura somente poderá ocorrer se houver, respectivamente, representação ou requerimento do ofendido.

## ► Aprofundamento

**Tema: “Notitia Criminis”.**

### **Doutrina**

De acordo com a tradução literal significa a notícia do crime, do fato praticado definido como infração penal. Por intermédio dela torna-se factível o conhecimento, formal ou não, da ocorrência da infração penal cometida ou na iminência de ser cometida, possibilitando o início da investigação criminal.

Destaque-se que a depender do teor da “*notitia criminis*” haverá a possibilidade de se instaurar inquérito policial imediatamente. Caso ela não seja robusta, a autoridade policial deverá adotar as providências necessárias para confirmar ou descartar sua veracidade, a fim de se justificar (ou não) a instauração de inquérito.

### **Jurisprudência**

A simples remessa dos autos pelo Juiz à autoridade policial para que se apure eventual prática delitiva, cujos indícios surgiram no bojo de procedimento judicial, não macula sua imparcialidade para julgamento da ação penal decorrente (STJ, AgRg no HC 564575).

### **Legislação**

**Art. 5º, CPP:** Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

- I. de ofício;
- II. mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

(...)

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

EXAMINADOR

### 4.3. O que se entende por arquivamento implícito e quais suas formas?

Nível de conhecimento exigido: médio.

Abrangência: lei, doutrina e jurisprudência.

#### CANDIDATO

Excelência, o instituto do arquivamento implícito do inquérito policial consiste no fenômeno de ordem processual decorrente de o titular da ação penal deixar de incluir na denúncia algum fato investigado ou suspeito sem expressa manifestação ou justificação. Este arquivamento se consuma quando o juiz não se pronuncia na forma do Código de Processo Penal em relação ao que foi omitido na peça acusatória. Dessa forma, o arquivamento implícito ocorre sempre que há inércia do promotor de justiça (que não acusou nem pediu arquivamento expressamente) e do juiz (que não exerceu a fiscalização sobre o princípio da obrigatoriedade da ação penal). Tal instituto comporta duas modalidades. Caso o membro do Ministério Público requeira o arquivamento expresso em relação a algumas infrações, mas se omita em face de outras também investigadas, tem-se o arquivamento implícito objetivo. Contudo, se a omissão ocorrer em relação a algum investigado, ocorrerá o arquivamento implícito subjetivo. Frise-se que, majoritariamente, o arquivamento implícito não tem sido aceito pela doutrina e jurisprudência, já que a legislação exige sempre a fundamentação para acusar ou arquivar.

#### ► Aprofundamento

**Tema: Arquivamento.**

##### **Doutrina**

O arquivamento deve ser determinado pelo juiz (art. 17 do CPP) por aplicação analógica de qualquer causa de rejeição da acusação ou de absolvição sumária (arts. 395 e 397 do CPP).

- atipicidade;
- falta de indícios suficientes de materialidade e autoria (justa causa);
- ausência de condição da ação (representação ou requerimento da vítima);
- excludente de ilicitude;
- excludente de culpabilidade;
- excludente de punibilidade.

## Jurisprudência

A simples remessa dos autos pelo Juiz à autoridade policial para que se apure eventual prática delitiva, cujos indícios surgiram no bojo de procedimento judicial, não macula sua imparcialidade para julgamento da ação penal decorrente (STJ, AgRg no HC 564575).

## Legislação

**Art. 28, CPP:** Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

*Redação alterada pelo Pacote Anticrime e suspensa pelo STF (ADI 6.305):*

**Art. 28, CPP:** Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.

(...)

**Art. 41, CPP:** A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

*EXAMINADOR***4.4. Discorra sobre qual é o entendimento dos Tribunais Superiores acerca do uso de algemas, suas hipóteses autorizadoras, formalidades e consequências para o agente ou autoridade em caso de inobservância e, ainda, as possíveis consequências processuais.**

Nível de conhecimento exigido: médio.

Abrangência: doutrina e jurisprudência.

*CANDIDATO*

Excelência, a respeito do tema o enunciado da Súmula Vinculante n.º 11 tem o condão de estabelecer regramento para o uso de algemas, que deverá ocorrer de maneira excepcional nos casos de resistência, de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros. Tal excepcionalidade deverá ser justificada por escrito, normalmente através de um termo em que constem os fatos e fundamentos, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente público. Todavia, ainda que seja evidenciado o emprego injustificado do artefato, se a providência decorrer de ato administrativo da autoridade policial, a situação não é abarcada pelo verbete, que remete somente à prática de ato processual. Assim, o uso indevido de algemas na fase policial não pode ser combatido por reclamação perante o Supremo Tribunal Federal e não gera nulidade da prisão (consequências que se aplicam apenas ao uso abusivo de algemas no processo judicial), existindo sempre, todavia, a tríplice responsabilidade do agente e a responsabilidade do Estado.

**► Aprofundamento**

**Tema: Algemas.**

**Jurisprudência**

**Súmula Vinculante nº 11, STF:** Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

A apresentação do custodiado algemado à imprensa pelas autoridades policiais não afronta o Enunciado 11 da Súmula Vinculante.

A SV 11 refere-se apenas a situações em que o emprego abusivo da algema decorre de decisão judicial, ou seja, no âmbito de um ato processual. Não abrange hipóteses em que seu uso decorreu de ato administrativo da autoridade policial. (STF, Rcl 7116/PE).

### **Legislação**

**Art. 292, parágrafo único, CPP:** É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.

**Art. 474, § 3º, CPP:** Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

**Portaria Interministerial 4.226/10** (Ministério da Justiça e Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República):

2. O uso da força por agentes de segurança pública deverá obedecer aos princípios da legalidade, necessidade, proporcionalidade, moderação e conveniência.

### **Lei 13.060/14:**

**Art. 2º.** Os órgãos de segurança pública deverão priorizar a utilização dos instrumentos de menor potencial ofensivo, desde que o seu uso não coloque em risco a integridade física ou psíquica dos policiais, e deverão obedecer aos seguintes princípios:

I - legalidade;

II - necessidade;

III - razoabilidade e proporcionalidade.

**Parágrafo único.** Não é legítimo o uso de arma de fogo:

I - contra pessoa em fuga que esteja desarmada ou que não represente risco imediato de morte ou de lesão aos agentes de segurança pública ou a terceiros; e

II - contra veículo que desrespeite bloqueio policial em via pública, exceto quando o ato represente risco de morte ou lesão aos agentes de segurança pública ou a terceiros.

**Art. 5º.** O poder público tem o dever de fornecer a todo agente de segurança pública instrumentos de menor potencial ofensivo para o uso racional da força.

**Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais):**

**Art. 199.** O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal.

**Decreto 8.858/16:**

**Art. 1º.** O emprego de algemas observará o disposto neste Decreto e terá como diretrizes:

- I. o inciso III do *caput* do art. 1º e o inciso III do *caput* do art. 5º da Constituição, que dispõem sobre a proteção e a promoção da dignidade da pessoa humana e sobre a proibição de submissão ao tratamento desumano e degradante;
- II. a Resolução nº 2010/16, de 22 de julho de 2010, das Nações Unidas sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok); e
- III. o Pacto de San José da Costa Rica, que determina o tratamento humanitário dos presos e, em especial, das mulheres em condição de vulnerabilidade.

**Art. 2º.** É permitido o emprego de algemas apenas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros, justificada a sua excepcionalidade por escrito.

**Art. 3º.** É vedado emprego de algemas em mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada.

Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (adotado pela ONU através da Resolução 34/169):

**Artigo 3º.** Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei só podem empregar a força quando estritamente necessária e na medida exigida para o cumprimento do seu dever.

**EXAMINADOR****4.5. O que se entende por quadros paranoicos? Dê exemplo.**

Nível de conhecimento exigido: difícil.

Abrangência: doutrina e legislação.

**CANDIDATO**

Excelência, o processo penal tem estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação, ou seja, há, em regra, uma separação das funções de acusar, defender e julgar. Nesse contexto, os quadros mentais paranoicos (Síndrome de Dom Casmurro, em referência à obra de Machado de Assis, na qual Bentinho desenvolve um quadro mental paranoico) representam a atuação ativa do juiz na primeira fase da persecução penal, de maneira a indicar o caminho pelo qual a investigação deve seguir. Dessa forma, primeiro o magistrado toma a decisão e depois sai à procura das provas para alicerçar e justificar sua decisão. Essa iniciativa probatória influencia na formação da sua convicção, pois buscará aquilo que gostaria de encontrar, comprometendo, assim, a imparcialidade e a estrutura dialética do processo.

São exemplos de atuação inquisitorial do juiz:

- a) no âmbito legislativo, a revogada possibilidade de o magistrado decretar de ofício a prisão preventiva ou medidas cautelares diversas da prisão (o Código de Processo Penal aboliu essa possibilidade com o advento do Pacote Anticrime – Lei 13.964/19);
- b) na seara jurisprudencial, a instauração de inquérito policial de ofício pelo Supremo Tribunal Federal (Inq 4.781) para apurar a existência de notícias fraudulentas (*fake news*) e crimes contra a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares.

**► Aprofundamento**

**Tema: Quadros mentais paranoicos (Síndrome de Dom Casmurro).**

**Doutrina**

Apesar do Brasil ter adotado o sistema processual acusatório, alguns doutrinadores tecem críticas a diversos dispositivos de lei que preveem uma atuação mais ativa do juiz na primeira fase da persecução penal, uma vez que esse sistema se diferencia do inquisitorial em razão da

posição dos sujeitos processuais e da gestão da prova, que não fica a cargo do juiz.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr., com base nas lições de Cordero, leciona que “Atribuir poderes instrutórios a um juiz – em qualquer fase – é um grave erro, que acarreta a destruição completa do processo penal democrático. Ensina Cordero que tal atribuição (de poderes instrutórios) conduz ao “*dell’ipotesi sui fatti, gerador de quadri mentali paranoidi.*”

A possibilidade de o juiz, na fase de investigação criminal, determinar de ofício a interceptação de comunicações telefônicas sem requerimento da autoridade policial ou do membro do Ministério Público, é um exemplo dessa síndrome, pois no intuito de se preservar o sistema acusatório, o magistrado só poderia decretá-la de ofício no curso do processo, por exemplo.

A doutrina faz referência à obra de Dom Casmurro (Síndrome de Dom Casmurro) na qual o personagem Bentinho criou um quadro mental paranoico em que cada fato observado servia para contaminar a sua subjetividade e confirmar a hipótese de que Capitu, sua esposa, havia lhe traído com o seu amigo Escobar. Em síntese, a partir de uma hipótese, Bentinho construiu a “sua verdade”.

Por fim, importa observar que o juiz das garantias – implementação suspensa pelo Supremo Tribunal Federal – poderá atenuar os efeitos desta Síndrome, tendo em vista que recebida a denúncia ou queixa os autos que compõem as matérias de sua competência ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

### **Legislação**

**Art. 3º-A, CPP:** O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (apesar de o dispositivo ter sido suspenso pelo STF na ADI 6.298, a interpretação sistemática do CPP continua levando à conclusão de que o processo penal brasileiro é acusatório).