



SUMÁRIO

DIREITO CONSTITUCIONAL.....	1
1. Atuação de advogado como testemunha e sigilo profissional	2
1.1. Situação FÁTICA.	2
1.2. Análise ESTRATÉGICA.	2
DIREITO ADMINISTRATIVO.....	6
2. Prorrogação de contrato de concessão e serviço adequado.....	6
2.1. Situação FÁTICA.	6
2.2. Análise ESTRATÉGICA.	7
3. Julgamento de concessão de aposentadoria: prazo decadencial, contraditório e ampla defesa.....	12
3.1. Situação FÁTICA.	12
3.2. Análise ESTRATÉGICA.	13
DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	16
4. Prisão domiciliar: condenada com filho menor e decisão transitada em julgado	16
4.1. Situação FÁTICA.	16
4.2. Análise ESTRATÉGICA.	16
5. Crime de incêndio e fonte de prova	18
5.1. Situação FÁTICA.	18
5.2. Análise ESTRATÉGICA.	18
6. Inquérito: declínio de competência e não encerramento de instrução processual.....	20
6.1. Situação FÁTICA.	21
6.2. Análise ESTRATÉGICA.	21
DIREITO PENAL.....	23
7. Ações penais em andamento e causa de diminuição da pena	23
7.1. Situação FÁTICA.	24
7.2. Análise ESTRATÉGICA.	24

DIREITO CONSTITUCIONAL



1. Atuação de advogado como testemunha e sigilo profissional

RECLAMAÇÃO

A intimação do advogado para comparecer perante a autoridade judiciária e depor sobre fatos relacionados a feito em que atuou, por si só, não está em desacordo com a lei, mas o advogado somente pode optar por depor se liberado do sigilo profissional pelo cliente anteriormente defendido.

Rcl 37235/RR. rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18.2.2020.

1.1. Situação FÁTICA.

Creosvaldo, advogado, foi dispensado de seus serviços pela parte — teve seus poderes como patrono da interessada expressamente revogados, vedando-se sua atuação no caso. Além disso, requereu-se que devolvesse qualquer documento relacionado ao fato que a ele tivesse sido entregue.

Não bastasse o infortúnio, o homem foi arrolado testemunha pela contraparte. A parte que o contratara (e dispensara) ficou de queixo caído! Como pode? Passou então a bradar o dever de sigilo profissional e que o advogado não pode ser chamado a depor como testemunha em relação a fatos de que tenha tomado conhecimento em sua atuação profissional.

Só que os reclamos da parte não foram ouvidas e a intimação do advogado para sua oitiva como testemunha no processo foi mantida. Houve, então, reclamação no STF.

1.2. Análise ESTRATÉGICA.

1.2.1. Pode o advogado depor?



R: Pode, mas não pode...

Embora o reclamante alegue desrespeito ao que decidido, pela Turma, no Inq 4.296 AgR, o decido pelo STF obra contra seus interesses:

"A lei dá ao advogado, liberado do sigilo por seu cliente, a faculdade de depor. Já as normas de Ética e Disciplina impõem-lhe a recusa como dever. Interpretadas assim as disposições, se, liberado pelo cliente, o advogado opta por depor, seu depoimento é admissível, mas o profissional será passível de sanção disciplinar. Ou seja, em princípio, a intimação do advogado para comparecer perante a autoridade não parece em desacordo com a lei"

O STF não viu incompatibilidade entre a decisão paradigma, que manteve decisão monocrática que autorizava a intimação de advogado para sua oitiva como testemunha no processo, com a decisão reclamada.

Por outro lado, por **empate**, a Turma **concedeu habeas corpus de ofício** para reconhecer a inadmissibilidade do testemunho do advogado no processo examinado, declarando a ilicitude do ato e determinando o desentranhamento da prova considerada inadmissível.



Em princípio, a intimação do advogado para comparecer perante a autoridade não parece em desacordo com a lei, mas ele **somente pode optar por depor se liberado do sigilo profissional pelo cliente anteriormente defendido**.

Assim, inexistindo comprovação da manifestação da ex-cliente sobre a questão, deve-se manter a intimação para o depoimento. Eventual invalidade do depoimento pode ser apreciada no futuro.



Nos termos do art. 7º, XIX, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB), **é direito do advogado recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado**, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional.

Nos termos do art. 25 do EOAB, o sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

Ademais, o sigilo profissional do advogado, externo ou interno, tal qual o do médico, é ponto central das normas deontológicas e legais que regulam a profissão. A relação entre cliente e advogado depende de **confiança**, para que o réu possa descrever todos os fatos e elementos pertinentes sem medo de que isso possa ser posteriormente contra ele utilizado.

Desse modo, *ainda que se deva estruturar um processo penal efetivo*, que tenha meios para assegurar a investigação e a produção das provas de um modo a possibilitar uma decisão mais informada possível, [existem critérios de admissibilidade de provas que se embasam em premissas fundamentais para proteção de direitos fundamentais e contenção de abusos](#).

Caracterizam-se, assim, regras legais de exclusão probatória fundadas em **limites lógicos, políticos e epistemológicos**, que restringem de certa maneira a busca pela verdade e a reconstrução dos fatos passados.



Embora o sigilo profissional possa acarretar a supressão de informações potencialmente pertinentes ao caso, trata-se de premissa



fundamental para o exercício efetivo do direito de defesa, no que diz respeito à defesa técnica.

O sigilo profissional é um direito do indivíduo ao prestar informações ao advogado para o exercício de sua representação perante os órgãos pertinentes. Desse modo, para que o testemunho possa ser prestado pelo profissional, faz-se necessário o consentimento válido do interessado direto na manutenção do segredo.

Portanto, o advogado não pode testemunhar sobre fatos de que tomou conhecimento em razão de seu ofício, como para o exercício de sua atuação profissional a partir da narração apresentada pelo cliente e eventuais documentos por ele entregues.



ADVOGADO PODE DEPOR?	EM QUE CONDIÇÃO?
SIM. Se assim preferir (pois pode se recusar nos termos do EOAB)	Precisa ser dispensado do dever de sigilo profissional pelo (ex)cliente.

1.2.2. Divergência.

A ministra Cármen Lúcia e o ministro Edson Fachin não concederam a ordem de ofício.

1.2.3. Resultado final.

A Segunda Turma julgou improcedente reclamação ajuizada em face de decisão proferida por juiz de Direito nos autos de processo em trâmite no



juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher, em que foi determinada audiência de inquirição de testemunhas com o arrolamento de advogado que atuara no mesmo processo como patrono de sua cliente.

DIREITO ADMINISTRATIVO

2. Prorrogação de contrato de concessão e serviço adequado

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

São constitucionais os dispositivos que preveem os requisitos para avaliação da adequação e da prorrogação do contrato de concessão.

ADI 5991 MC/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 20.2.2020.

2.1. Situação FÁTICA.

O art. 175, I, da CF prevê que a lei disporá sobre as condições para a prorrogação dos contratos de concessão.

O inciso XII do art. 23 da Lei 8.987/1995 estabelece que as condições para a prorrogação devem ser disciplinadas no contrato de concessão, configurando-se como cláusula essencial, marcada pela discricionariedade da Administração Pública e na supremacia do interesse público.

A norma dispõe sobre a contratação de termo predefinido, firmado a partir de licitação, cabendo à Administração avaliar, excepcionalmente, com base nos parâmetros legais de atendimento ao interesse público, a **conveniência e a oportunidade da prorrogação**.

A Lei 13.448/2017 estabelece diretrizes gerais para a prorrogação e relicitação dos contratos de parceria qualificados no Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), nos termos da Lei 13.303/2016, para os setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da Administração Pública federal.

A parte autora alega que os dispositivos impugnados contrariam o caput e o inciso XXI do art. 37, e o parágrafo único e o inciso IV do art. 175 da



Constituição Federal. Afirmou que a exigência posta no § 2º do inciso II do art. 6º da Lei 13.448/2017 importa em ofensa à eficiência e favorecimento de interesses particulares em detrimento do interesse público.

2.2. Análise ESTRATÉGICA.

2.2.1. Questão JURÍDICA.

Lei 13.448/2017: "Art. 6º. A prorrogação antecipada ocorrerá por meio da inclusão de investimentos não previstos no instrumento contratual vigente, observado o disposto no art. 3º desta Lei. (...) § 2º. A prorrogação antecipada estará, ainda, condicionada ao atendimento das seguintes exigências por parte do contratado: II – quanto à concessão ferroviária, a prestação de serviço adequado, entendendo-se como tal o cumprimento, no período antecedente de 5 (cinco) anos, contado da data da proposta de antecipação da prorrogação, das metas de produção e de segurança definidas no contrato, por 3 (três) anos, ou das metas de segurança definidas no contrato, por 4 (quatro) anos."

Lei 13.448/2017: Art. 25. O órgão ou a entidade competente é autorizado a promover alterações nos contratos de parceria no setor ferroviário a fim de solucionar questões operacionais e logísticas, inclusive por meio de prorrogações ou relicitações da totalidade ou de parte dos empreendimentos contratados. § 1º O órgão ou a entidade competente poderá, de comum acordo com os contratados, buscar soluções para todo o sistema e adotar medidas diferenciadas por contrato ou por trecho ferroviário que considerem a reconfiguração de malhas, admitida a previsão de investimentos pelos contratados em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública. (...) § 3º Nos termos e prazos definidos em ato do Poder Executivo, as partes promoverão a extinção dos contratos de arrendamento de bens vinculados aos contratos de parceria no setor ferroviário, preservando-se as obrigações financeiras pagas e a pagar dos contratos de arrendamento extintos na equação econômico-financeira dos contratos de parceria. § 4º Os bens operacionais e não operacionais relacionados aos contratos de arrendamento extintos serão transferidos de forma não onerosa ao contratado e integrarão o contrato de parceria adaptado, com exceção dos bens imóveis, que serão objeto de cessão de uso ao contratado, observado o disposto no § 2º deste artigo e sem prejuízo de outras obrigações. § 5º Ao contratado caberá gerir, substituir, dispor ou desfazer-se dos bens móveis operacionais e não operacionais já transferidos ou que venham a integrar os contratos de parceria nos termos do § 3º deste artigo, observadas as condições relativas à capacidade de transporte e à qualidade dos serviços pactuadas contratualmente."



Lei 13.448/2017: “Art. 30. São a União e os entes da administração pública federal indireta, em conjunto ou isoladamente, autorizados a compensar haveres e deveres de natureza não tributária, incluindo multas, com os respectivos contratados, no âmbito dos contratos nos setores rodoviário e ferroviário. (...) § 2º Os valores apurados com base no caput deste artigo poderão ser utilizados para o investimento, diretamente pelos respectivos concessionários e subconcessionários, em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública”.

CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

CF: “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: (...) IV – a obrigação de manter serviço adequado.”

CF: “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;”

Lei 8.987/1995: “Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: (...) XII – às condições para prorrogação do contrato;”

2.2.2. O que é concessão?

A concessão é modalidade de delegação de serviço público. É a transferência da execução do serviço, mantendo-se a titularidade com o poder concedente – a Administração contrata o particular, que prestará o serviço aos cidadãos, cabendo a esses usuários remunerar os serviços prestados.



COMUM	ESPECIAL
Lei nº 8.987/1995	Lei nº 11.079/2004
Transferência do serviço a pessoa jurídica ou consórcio de empresas (não cabe concessão a pessoa física), mediante autorização legislativa prévia. É possível que empresas participem da licitação com mero compromisso de firmar consórcio, o qual só será efetivado acaso o consórcio saia vencedor na licitação.	Parceria Público Privada – PPP O objetivo do Estado é a captação de dinheiro privado para realizar prestações sociais que demandem grande investimento (vem sendo utilizada para fins diversos, não a prestação de serviços, mas para todos os casos em que o Estado depende do investimento privado).

2.2.3. Pode prorrogar?

R: SIM.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece a prorrogação do prazo contratual no espaço de **discricionariedade** da Administração Pública à qual cabe analisar e concluir sobre a oportunidade e a conveniência da prorrogação.



A prorrogação indefinida do contrato, porém, configura burla às determinações legais e constitucionais quanto à licitação obrigatória para adoção do regime de concessão e permissão para exploração de serviços públicos.

Conforme se prescreve na norma impugnada, além de outras condicionantes, deve-se comprovar a **prestação de serviço adequado**, consistente no cumprimento, pelo período antecedente de cinco anos contado da data da proposta de antecipação da prorrogação, das metas de produção e de segurança definidas no contrato, por três anos, ou das metas de segurança definidas no contrato, por quatro anos.

A definição legal de serviço adequado (Lei 8.987/1995, art. 6º, § 1º) expõe ser ele "o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas". O serviço adequado é aquele que atende, quanto ao objeto contratado, os índices de atendimento.



A prorrogação contratual ao termo final do contrato ou a prorrogação antecipada devem ser submetidas a consulta pública. Para tanto, após o encerramento da consulta pública, encaminham-se ao Tribunal de Contas da União (TCU) o estudo prévio, os documentos que comprovem o cumprimento das exigências de serviço adequado e o termo aditivo de prorrogação contratual para avaliação final quanto à legitimidade e economicidade da solução aventada.



O § 2º do art. 8º da lei impugnada prevê a exigência de avaliação prévia e favorável do órgão competente sobre “a adequação dos serviços”. A condicionante legal **não é fator isolado para o deferimento da prorrogação antecipada** da concessão. Não há impedimento legal que o concessionário seja atestado positivamente quanto aos critérios do serviço adequado e não o seja quanto aos demais.

O parâmetro temporal estabelecido na lei para o cumprimento do serviço adequado é objetivo e, em conjunto com o material, **não compromete a análise do serviço adequado para fins de prorrogação antecipada contratual.**

2.2.4. E quanto aos bens?

R: Ficam com a Administração Pública.

A extinção dos contratos de arrendamento resulta na **transferência não onerosa dos bens móveis, operacionais e não operacionais, ao concessionário**, conferindo-lhe a possibilidade de deles dispor, geri-los e substituí-los. Tais bens, portanto, após o devido inventário, passam a integrar o patrimônio da Administração Pública (os valores atinentes à titularidade serão considerados para preservar a equação econômico-financeira do contrato).



A transferência aos concessionários atende aos princípios basilares do direito administrativo constitucional – supremacia e indisponibilidade do interesse público.

2.2.5. Divergência.



Vencidos os ministros Edson Fachin e Marco Aurélio, que concederam a medida cautelar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados. Consideraram que **a redução do prazo e o abrandamento dos requisitos para avaliação da adequação do contrato, pela lei impugnada**, aparenta estar em confronto com os princípios constitucionais do art. 37 da CF.

2.2.6. Resultado final.

O Plenário, por maioria, indeferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra os seguintes dispositivos: § 2º, do inciso II do art. 6º (1); §§ 1º, 3º, 4º e 5º do art. 25 (2); e o § 2º do art. 30 (3), todos da Lei 13.448/2017.

3. Julgamento de concessão de aposentadoria: prazo decadencial, contraditório e ampla defesa

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas.

RE 636553/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 19.2.2020.

3.1. Situação FÁTICA.

Manuel, servidor público, requereu aposentadoria, a qual foi concedida pelo órgão de origem em 01/09/1995. Em 18/07/1996, o processo administrativo chegou ao TCU. Em 04/11/2003, o TCU, ao analisar a legalidade da aposentadoria concedida **há mais sete anos**, constatou a



existência de irregularidades e, por essa razão, considerou ilegal o ato de concessão.

3.2. Análise ESTRATÉGICA.

3.2.1. Questão JURÍDICA.

Lei 9.784/1999: “Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

CF: “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...) III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;”

Decreto-lei 4.654/1942: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Decreto 20.910/1932: “Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

3.2.2. Pode anular após tanto tempo?

R: NÃO.

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao **prazo de cinco anos** para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria,



reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas.

O STF, seguindo sua jurisprudência dominante, considerou que a concessão de aposentadoria ou pensão constitui **ato administrativo complexo**, que somente se aperfeiçoa após o julgamento de sua legalidade pela Corte de Contas.



O ministro **Edson Fachin** enfatizou, em sentido contrário, que o ato de concessão de aposentadoria é um **ato simples e não complexo**.

Tipo de ATO	Quanto à FORMAÇÃO:
SIMPLES	Torna-se perfeito e acabado com uma única manifestação de vontade (ex: órgão singular ou colegiado).
COMPOSTO	Há duas manifestações de vontade dentro de um mesmo órgão, uma principal, outra acessória (ex: visto da chefia).
COMPLEXO	Há duas manifestações de vontade em patamar de igualdade, oriundas de órgãos diferentes (ex: nomeação de diretor de agência reguladora (indicação do Presidente da República + aprovação do Senado Federal).

Tal ato ocorre sem a participação dos interessados e, portanto, sem a observância do contraditório e da ampla defesa. Entretanto, por motivos de segurança jurídica e necessidade da estabilização das relações, é necessário fixar-se um **prazo para que a Corte de Contas exerça seu dever constitucional**. E diante da inexistência de norma que incida diretamente sobre a hipótese, aplica-se ao caso o disposto no art. 4º do Decreto-lei 4.657/1942, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), de modo que, em vista o princípio da isonomia, aplica-se, por **analogia**, do **Decreto 20.910/1932**.



ESCLARECENDO!



Se o administrado tem o prazo de cinco anos para buscar qualquer direito contra a Fazenda Pública, também se deve considerar que o Poder Público, no exercício do controle externo, tem o mesmo prazo para rever eventual ato administrativo favorável ao administrado.

Desse modo, a fixação do prazo de cinco anos se afigura razoável para que o TCU proceda ao registro dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, após o qual se considerarão definitivamente registrados. Findo o referido prazo, o ato de aposentação considera-se registrado tacitamente, não havendo mais a possibilidade de alteração pela Corte de Contas.

3.2.3. Divergência.

Vencido o ministro **Marco Aurélio**, que deu provimento ao recurso extraordinário. Salientou que o ato de concessão de aposentadoria pelo órgão de origem do servidor não é ato jurídico perfeito e acabado, de modo que a Administração Pública não decai da possibilidade de proceder à análise da higidez do ato.

3.2.4. Resultado final.

O Plenário, em conclusão e por maioria, ao apreciar o Tema 445 da repercussão geral, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia se o Tribunal de Contas da União (TCU) deve observar o prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 (1), para



juízo de legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria e a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa (Informativos 955 e 966).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

4. Prisão domiciliar: condenada com filho menor e decisão transitada em julgado

HABEAS CORPUS

O disposto no art. 318 do Código de Processo Penal (prisão domiciliar para mães e gestantes) tem aplicação em casos de prisão preventiva, sendo inadequado quando se trata de execução de título condenatório alcançado pela coisa julgada.

HC 177164/PA, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18.2.2020.

4.1. Situação FÁTICA.

Josefina foi condenada a uma pena (*basiquinha*) de 26 anos de *cana* em regime fechado. Sua **condenação transitou em julgado**. Expedido o mandado de prisão ela *pirou*, acreditando que *mamãe NÃO* pode ir presa!!!

A defesa sustentou a adequação da prisão domiciliar. Reportou-se ao HC 143.641, no qual concedida a ordem em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puerperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade.

4.2. Análise ESTRATÉGICA.

4.2.1. Questão JURÍDICA.



CPP: "Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante; V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo."

LEP: "Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I – condenado maior de 70 (setenta) anos; II – condenado acometido de doença grave; III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante."

4.2.2. Prende ou não prende?

R: Jaula.

Prevaleceu o voto do ministro Marco Aurélio (relator, pode acreditar), que reiterou a óptica veiculada ao indeferir medida acauteladora: o disposto no art. 318 do Código de Processo Penal (CPP) tem **aplicação em casos de prisão preventiva**, sendo **inadequado quando se trata de execução de título condenatório** alcançado pela preclusão maior (coisa julgada).

Ademais, para ter-se a incidência do art. 117 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), que permite o cumprimento da sanção em regime domiciliar, é indispensável o enquadramento em uma das situações jurídicas nele contempladas. Apesar de comprovada a existência de filho menor, a paciente foi condenada à pena de 26 anos em regime fechado. Portanto, não está atendido o requisito primeiro de tratar-se de réu beneficiário de regime aberto.

4.2.3. Resultado final.



A Primeira Turma denegou habeas corpus em que se requeria a prisão domiciliar de condenada pela prática de homicídio por decisão transitada em julgado, que tem filho com menos de doze anos de idade.

5. Crime de incêndio e fonte de prova

HABEAS CORPUS

O laudo elaborado de forma unilateral NÃO constitui prova pericial, mas documental, razão pela qual a validade como elemento de convicção não se submete à observância dos requisitos previstos nos arts. 158 e seguintes do Código de Processo Penal.

HC 136964/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18.2.2020.

5.1. Situação FÁTICA.

Joselito foi acusado de ter tacado fogo no próprio carro para poder receber seguro. Na época do incêndio, ele havia sido orientado pelo Corpo de Bombeiros a registrar, imediatamente, ocorrência policial e solicitar perícia técnica ao Instituto de Criminalística, mas **permaneceu inerte durante sete dias**.

Descoberta a fraude, Joselito acabou condenado pelo delito previsto no art. 250, § 1º, I, do Código Penal (causar incêndio com o intuito de obter vantagem pecuniária). A materialidade do crime foi considerada provada de forma indireta (mesmo sem o exame de corpo de delito): pela prova testemunhal, corroborada por cópias da apólice do seguro, aviso de sinistro, ocorrência policial, relatório de regulação de sinistros, fotografias, laudos de averiguação e exame pericial.

A causa chegou ao STF via HC.

5.2. Análise ESTRATÉGICA.



5.2.1. Questão JURÍDICA.

CP/1940: “Art. 250 - Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem: Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa. § 1º — As penas aumentam-se de um terço: I — se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio;”

CPP/1941: “Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.”

5.2.2. O laudo unilateral é perícia?

R: Nops!

O STF afirmou que o laudo elaborado de forma unilateral NÃO constitui prova pericial, mas documental, razão pela qual a validade como elemento de convicção não se submete à observância dos requisitos previstos nos arts. 158 e seguintes do Código de Processo Penal.



O laudo produzido pela empresa seguradora vítima, por não se qualificar como perícia, NÃO CONSUBSTANCIA PROVA ILÍCITA, sendo passível de ser valorado pelo Juízo.

Ora, se a não elaboração de perícia oficial deu-se ante o desaparecimento dos vestígios do crime, considerada a inércia do paciente (demora em registrar a ocorrência e a falta de preservação do local), há justificada inviabilidade da elaboração do exame de corpo de delito, podendo a demonstração da materialidade do crime se dar por outros meios de prova.



A incidência do previsto no art. 167 do CPP (prova indireta), nesse caso, mostra-se adequada.

5.2.3. Mas e o direito de não produzir prova contra si mesmo?

Improcede a alegação de ter sido atribuído valor probatório à omissão do paciente em proceder, oportunamente, ao registro da ocorrência.

O fato de a impossibilidade da realização do exame de prova pericial decorrer da inércia não significa haver-se apenado o comportamento omissivo. A inexistência de obrigação legal de o paciente, em momento oportuno, comunicar a ocorrência à autoridade policial não implica a inadmissibilidade processual de outros meios de prova que, produzidos legitimamente, revelem a materialidade e a autoria do crime imputado.

5.2.4. Resultado final.

A Primeira Turma indeferiu a ordem em habeas corpus impetrado em favor de condenado pela prática do delito descrito no art. 250, § 1º, I, do Código Penal (causar incêndio com o intuito de obter vantagem pecuniária).

6. Inquérito: declínio de competência e não encerramento de instrução processual

PETIÇÃO

É possível a imediata remessa dos autos às instâncias competentes (como no caso de declinação da competência), inclusive antes da publicação do acórdão ou do trânsito em julgado, quando constatado o risco de prescrição.

Pet 7716 AgR/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 18.2.2020.



6.1. Situação FÁTICA.

Trata-se de mais um dos infindáveis casos de crime cometidos por autoridades com foro por prerrogativa de função que ficam tramitando nas Cortes Superiores sem decisão de mérito.

O STF declinou da competência para o STJ e determinou a remessa imediata para aquele tribunal, ainda antes do trânsito em julgado da decisão.

O agravante se indignou, alegando a supressão do direito de recorribilidade em face da ordem de envio imediato dos autos ao STJ sem que fosse aguardado o decurso do prazo recursal para defesa.

Afirmou, ainda, a necessidade da manutenção da competência no Supremo Tribunal Federal ao menos até o oferecimento da denúncia, em função do avanço e da iminência do término das apurações, supervisionadas, no âmbito desta Corte, há mais de cinco anos (Informativo 918).

6.2. Análise ESTRATÉGICA.

6.2.1. Questão JURÍDICA.

RISTF: “Art. 317. Ressalvadas as exceções previstas neste Regimento, caberá agravo regimental, no prazo de cinco dias de decisão do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou do Relator, que causar prejuízo ao direito da parte. (...) § 4º O agravo regimental não terá efeito suspensivo.”

6.2.1. Houve lesão ao direito de recorrer?

R: Que nada!

Assegurou-se ao investigado o exercício do direito de defesa e do contraditório por meio da interposição de recurso contra o declínio de competência, o qual, no entanto, não possui efeito suspensivo, nos termos do art. 317, § 4º, do Regimento Interno do STF (RISTF).



6.2.2. Manda agora ou segura mais um pouco?

R: Despacha!

O ministro Gilmar Mendes complementou que a Corte tem entendido pela possibilidade de imediata remessa dos autos às instâncias competentes, inclusive antes da publicação do acórdão ou do trânsito em julgado, quando constatado o risco de prescrição. Na espécie, os fatos remontam a 2010, razão pela qual a determinação da remessa imediata demonstra-se adequada para evitar a ocorrência de prescrição antes do fim das investigações.

6.2.3. Não era o caso de manter o feito no STF?

R: De jeito nenhum!

A determinação da imediata remessa dos autos do inquérito ao juízo destinatário está em consonância com o novel entendimento do Plenário firmado no julgamento da AP 937 QO.



Nesse precedente, o STF resolveu questão de ordem no sentido de fixar as seguintes teses:

1) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e **relacionados às funções desempenhadas**.

2) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, *a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente*



público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo, com o entendimento de que essa nova linha interpretativa deve aplicar-se imediatamente aos processos em curso, ressalvados todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado no Inq 687 QO.

No caso, apesar da efetiva evolução das investigações, sob a supervisão do STF, não houve imputação criminal formalizada pelo titular da ação penal contra o agravante nem encerramento da instrução processual penal. Logo, o marco temporal relativo à data de apresentação das razões finais não foi alcançado.

6.2.4. Resultado final.

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma negou provimento a agravo regimental interposto de decisão proferida nos autos de inquérito, por meio da qual se declinou da competência para o processamento e o julgamento do feito, com a conseqüente remessa ao Superior Tribunal de Justiça.

DIREITO PENAL

7. Ações penais em andamento e causa de diminuição da pena

HABEAS CORPUS

Considerando que a existência de inquéritos policiais e processos criminais sem trânsito em julgado não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena, aplica-se a causa de diminuição de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, a paciente condenada pelo crime de tráfico de drogas, não obstante a



existência de outra ação penal, pela prática do mesmo delito, ainda não transitada em julgado.

HC 173806/MG, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18.2.2020.

7.1. Situação FÁTICA.

Dorvalina foi condenada por tráfico de drogas, tendo sido afastada a aplicação do redutor de pena (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006), considerando que a ré respondia a outro processo (também por crime de tráfico), demanda ainda não transitada em julgado. Pode isso???

7.2. Análise ESTRATÉGICA.

7.2.1. Questão JURÍDICA.

Lei 11.343/2006: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena — reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (...)”

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.”

7.2.2. Aplica o redutor?

R: Aplica.

Pois bem. Para fazer jus ao redutor, o agente tem de ser primário, de bons antecedentes e **não se dedicar às atividades criminosas** nem integrar organização criminosa.



Acontece que os Ministros do STF entenderam que a existência de mais de um processo (justamente por tráfico) NÃO é suficiente para afirmar que alguém se dedica a atividades criminosas.

Isso porque, com base no decidido no julgamento do RE 591.054, submetido à sistemática de repercussão geral (Tema 129), **a existência de inquéritos policiais e processos criminais sem trânsito em julgado não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena**, de modo que o fato de a paciente ser ré em outra ação penal, ainda em curso, não constitui fundamento idôneo para afastar a aplicação da causa de diminuição da pena.

7.2.3. Resultado final.

A Primeira Turma deferiu habeas corpus para determinar a aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, a paciente condenada pelo crime de tráfico de drogas, não obstante a existência de outra ação penal, pela prática do mesmo delito, ainda não transitada em julgado.

Concurso público tem muito mais a ver com resiliência do que com inteligência. Por isso, só abaixe a cabeça se for para estudar um pouco mais!