

JANEIRO DE 2021 | Nº 007

# Interrogatório judicial e nulidade

Por Tatiane Donizetti

O art. 400 do CPP é claro ao prever que o interrogatório do acusado será sempre o último ato da instrução. A propósito, o STF, no julgamento do HC n. 127.900, deu nova conformidade ao dispositivo, à luz do sistema constitucional acusatório e dos princípios do contraditório e da ampla defesa, passando a entender que ele tem aplicação **mesmo nos procedimentos regidos por lei especial**.

A dúvida que surge é a seguinte: **se essa regra não for observada, haverá nulidade do ato? É necessária comprovação de prejuízo?**

Entendemos que, nesse caso, o prejuízo é presumido, porque a ampla defesa e o contraditório só podem ser oferecidos ao réu, de modo satisfatório, se ele já tiver assistido à instrução e participado da oitiva das testemunhas. Esse foi o entendimento recentemente adotado pelo STJ. De acordo com o Relator, Min. Rogério Schietti, “é desnecessária a comprovação de prejuízo para o reconhecimento da nulidade decorrente da não observância do rito previsto no art. 400 do CPP, o qual determina que o interrogatório do acusado seja o último ato a ser realizado” (REsp 1.808.389/AM, DJe 23/11/2020).

Imagem: Freepik.com



## Acordo de não persecução penal (ANPP) e impetração de habeas corpus

Por Elpídio Donizetti

Recentemente o Min. Felix Fisher (STJ), decidiu ser incabível discussão a respeito da aplicação do princípio da insignificância após a aceitação do ANPP. Em breve síntese, entendeu-se que a impetração do remédio constitucional configura nítido *nemo potest venire contra factum proprium*, princípio aplicável ao processo penal por força do art. 565 do CPP, segundo o qual “nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse”.

Apesar dos argumentos, entendemos que não há vedação ao ajuizamento de ação autônoma de impugnação, como no caso do HC, especialmente porque a **aceitação do ANPP não está condicionada à renúncia ao direito constitucional de ação e de acesso à justiça**. A propósito, o art. 4º, § 7º-B, da Lei 12.850/2013 (Organizações Criminosas) dispõe que “são nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória”.

Com efeito, a aceitação do ANPP não inviabiliza a impetração de HC, notadamente quando estivermos diante de uma investigação por fato materialmente atípico, circunstância que, em tese, conduziria à extinção da própria pretensão punitiva.

# Falta disciplinar e cassação de aposentadoria

Por Elpidio Donizetti

**U**m servidor público pode ter a aposentadoria cassada pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão? Esse é um tema recorrente na jurisprudência. Tanto no âmbito do STJ, quanto do STF, vem prevalecendo que o sistema contributivo não inviabiliza a aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria (p. ex: STJ, 1ª Seção, MS 23.608/DF, j. 27/11/2019; STF, 2ª Turma, AgR no ARE 1.092.355, j. em 17/5/2019). O fundamento principal é o art. 134 da Lei n. 8.112/1990, segundo o qual *“será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão”*. No STJ há tese (Jurisprudência em Teses) considerando constitucional a penalidade aplicada: *“A pena de cassação de aposentadoria prevista nos art. 127, IV e art. 134 da Lei n. 8.112/1990 é constitucional e legal, inobstante o caráter contributivo do regime previdenciário.”*

Esse entendimento merece ser revisto a partir da Emenda Constitucional n. 103/2019, que inseriu o seguinte parágrafo ao art. 37 da CF/88: *“A aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição*



Imagem: freepik.com

decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, **acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição**” (§ 14).

Se há o rompimento do vínculo do servidor a partir da aposentadoria, o poder disciplinar da Administração Pública perde a sua eficácia, de modo que a cassação da aposentadoria não será mais possível, evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito da Administração, pois durante o período trabalhado pelo servidor houve efetiva contraprestação às contribuições legalmente exigidas.



Imagem: Canvas

## Enunciados da I Jornada de Direito Penal e Processo Penal

No segundo semestre de 2020 foi realizada a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do Conselho da Justiça Federal. Os enunciados aprovados são extremamente importantes para aqueles que atuam na esfera penal. Pensando nisso, a equipe do Escritório que atua na área preparou um material GRATUITO com os enunciados aprovados, separados por tema e com breves comentários de doutrina e jurisprudência. Confira em: <http://www.elpidiodonizetti.com/enunciados-da-i-jornada-de-d-penal-e-processual-penal-do-cjf-material-gratuito/>.

## Nova Súmula do STJ

Por Tatiane Donizetti

Foi aprovada em dezembro de 2020 novo enunciado de súmula do STJ com o seguinte teor: *“o direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória”* (Súmula 642)

Embora a violação moral atinja os direitos subjetivos do falecido, o direito de exigir a reparação ou de prosseguir com a ação indenizatória transmite-se com a herança. Esse já era, a propósito, o entendimento do CJF: *“O direito de exigir reparação a que*

se refere o art. 943 do CC/2002 abrange inclusive os danos morais, ainda que a ação não tenha sido iniciada pela vítima” (En. 454).

Na prática, a súmula restringiu a legitimidade ativa ad causam aos herdeiros, circunstância que contraria diversos outros precedentes da Corte, que também conferiam legitimidade ao espólio (p. ex: AgRn no AREsp 1567104/SP).

Por esse “deslize”, é prudente aguardarmos novo posicionamento a Corte. Para os advogados, fica a dica: por enquanto é melhor seguir rigorosamente o enunciado sumulado!



Imagem: freepik.com

## Espaço do(a) Advogado(a)

Quer enviar sugestões de temas ou textos para publicação no Informativo e no site do Escritório?

Entre em contato conosco: [contato@elpidiodonizetti.com](mailto:contato@elpidiodonizetti.com).