

INFORMATIVOS ESTRATÉGICOS
STF Nº 947
Prof. Jean Vilbert
- DIREITO CONSTITUCIONAL -

1/20

SUMÁRIO

DIREITO CONSTITUCIONAL.....	1
1. RADIODIFUSÃO e conflito de competência legislativa	2
1.1. Situação FÁTICA.....	2
1.2. Análise ESTRATÉGICA.	2
DIREITO ADMINISTRATIVO	3
2. GRATIFICAÇÃO de servidor público e SUBSÍDIO	3
2.1. Situação FÁTICA.....	3
2.2. Análise ESTRATÉGICA.	4
2.3. Questões objetivas: CERTO ou ERRADO.....	7
2.4. Gabarito.....	7
3. Mandado de INJUNÇÃO e aposentadoria de servidor público com deficiência.....	8
3.1. Situação FÁTICA.....	8
3.2. Análise ESTRATÉGICA.	9
4. Danos causados por agente público: ação de indenização e legitimidade passiva	11
4.1. Situação FÁTICA.....	11
4.2. Análise ESTRATÉGICA.	11
4.3. Questões objetivas: CERTO ou ERRADO.....	13
4.4. Gabarito.....	13
DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL.....	13
5. Reclamação e LEGITIMIDADE de parte	13
5.1. Situação FÁTICA.....	14
5.2. Análise ESTRATÉGICA.	14
5.3. Questões objetivas: CERTO ou ERRADO.....	16
5.4. Gabarito.....	17
DIREITO PENAL.....	17
6. Crime sexual contra vulnerável e RETROATIVIDADE da lei mais benéfica.....	17
6.1. Situação FÁTICA.....	17
6.2. Análise ESTRATÉGICA.	18

DIREITO CONSTITUCIONAL

1. RADIODIFUSÃO e conflito de competência legislativa

AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

É inconstitucional lei municipal que autoriza o Executivo do município a conceder exploração de radiodifusão, por invasão da competência privativa da União para dispor sobre radiodifusão, em ofensa ao art. 21, XII, a, da Constituição Federal (STF. Plenário. ADPF 235/TO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/8/2019 - Info 947)

Votação: Unanimidade.

1.1. Situação FÁTICA.

O Município de Augustinópolis/TO, por meio da Lei 416/2008, autorizou o Executivo municipal a conceder exploração de radiodifusão.

Podeb isso?

1.2. Análise ESTRATÉGICA.

1.2.1. Questão JURÍDICA.

CF/1988: "Art. 21. Compete à União: XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;"

1.2.2. PODE NÃO!

R: O STF concluiu que o diploma legal impugnado invade a competência privativa da União para dispor sobre radiodifusão, em ofensa ao art. 21, XII, a, da Constituição Federal (CF).

1.2.3. Então como se faz?

Nos termos do art. 223 da CF, “compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal”.

Logo, temos no caso uma **centralização da regulação da radiodifusão** no âmbito da UNIÃO, o que se justifica pela necessidade de racionalização do espectro de radiofrequência.

DIREITO ADMINISTRATIVO

2. GRATIFICAÇÃO de servidor público e SUBSÍDIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

É constitucional lei estadual que preveja o pagamento de gratificação para servidores submetidos ao regime de subsídio nos casos em que haja a realização de atividades que extrapolem as funções próprias e ordinárias do cargo (STF. Plenário. ADI 4941/AL, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, julgado 14/8/2019 - Info 947)

Votação: Maioria.

2.1. Situação FÁTICA.

Trata-se de ação direta ajuizada em face da Lei 7.406/2012 do Estado de Alagoas, que cuida da denominada “**Gratificação de Dedicção Excepcional**” devida aos servidores da Assembleia Legislativa local.

Essa gratificação é paga a servidores da Assembleia que desempenharem alguma atividade além das suas ocupações

habituais, ou seja, diferente daquelas que normalmente exercem. Por exemplo: (a) se o servidor for submetido ao exercício de funções institucionais fora da sede do Parlamento; (b) se o servidor for designado para o exercício de funções de chefia; (c) se o servidor for designado para compor comissão disciplinar ou comissão de licitação etc.

Opa!!! Mas esses servidores estão submetidos ao regime dos SUBSÍDIOS, que deve ser pago em **parcela única**, conforme expressa disposição do art. 39, § 4º, da CF.

Coube, então, ao STF definir se definir o sentido e o alcance do que se deve atribuir ao modelo de retribuição por subsídio.

2.2. Análise ESTRATÉGICA.

2.2.1. Questão JURÍDICA.

CF/1988: "Art. 39 (...) § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI."

CF/1988: "Art. 39 (...) § 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º."

CF/1988: "Art. 39 (...) § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir."

Lei 7.406/2012 do Estado de Alagoas: "Art. 1º (...) § 2º Para concessão desta gratificação serão considerados objetivamente: I – se o servidor for submetido a regime de tempo integral e dedicação exclusiva; II – se o servidor for submetido ao exercício de funções institucionais fora da sede do Parlamento, notadamente para assistir ao Parlamentar no acompanhamento e fiscalização estatal nas mais variadas localidades do Estado; III – se o

servidor for designado para o exercício de funções de chefia; IV – se o servidor for designado para compor comissão disciplinar ou comissão sindicante; e V – se o servidor for designado para o exercício de função de pregoeiro ou de membro de comissão licitante;”

2.2.2. Paga ou CORTA?

R: PAGA!

É certo que após a edição da EC 19/1998, o subsídio passou a reunir, sob um único título genuinamente remuneratório, todos e quaisquer valores pagos aos servidores como contraprestação pelo trabalho executado no desempenho normal de suas funções.



O conceito de subsídio a que se refere a EC 19/1998 não se aplica apenas a agentes políticos, como ocorria anteriormente, comportando extensão a todas as categorias de servidores organizadas em carreira, nos termos do art. 39, § 8º, da CF.

O objetivo é muito claro: criar um padrão confiável de correspondência entre o que é atribuído e o que é efetivamente pago pelo exercício do cargo público.

Assim, elimina-se prática corriqueira na Administração Pública, em que aumentos salariais são concedidos de maneira artificiosa, na forma de benefícios adicionais, instituídos mediante alíquotas de incidências caprichosas, confusas e sucessivas, cuja aplicação frequentemente conduz a excessos ilegítimos.

Contudo, é preciso temperar a análise!

Uma leitura isolada do art. 39, § 4º, da CF poderia sugerir que o pagamento do subsídio há de ser feito de maneira **absolutamente**

monolítica, ou seja, sem o acréscimo de qualquer outra parcela. Todavia, essa compreensão é EQUIVOCADA.

Uma **interpretação sistemática** revela que a própria Constituição, no art. 39, § 3º, assegura a todos os servidores públicos, sem distinção, a fruição de grande parte dos direitos sociais do art. 7º, que envolve pagamento de verbas adicionais, cumuláveis com a do subsídio, tais como adicional de férias, décimo terceiro salário, acréscimo de horas extraordinárias, adicional de trabalho noturno, entre outras.

Portanto, **NÃO há**, no art. 39, § 4º, da CF, uma vedação absoluta ao pagamento de outras verbas além do subsídio.



O novo modelo de subsídio busca evitar que atividades exercidas pelo servidor público como inerentes ao cargo que ocupa — e já cobertas pelo subsídio — sejam remuneradas com o acréscimo de qualquer outra parcela adicional.

Em suma, o que a norma constitucional impede, no art. 39, § 4º, é a acumulação do subsídio com outras verbas destinadas a retribuir o exercício de atividades próprias e ordinárias do cargo.

Nesse sentido, são excluídos os valores que não ostentam caráter remuneratório, como os de natureza indenizatória e os valores pagos como retribuição por eventual execução de encargos especiais não incluídos no plexo das atribuições normais e típicas do cargo considerado.

Contudo, no caso de retribuição por **atividades que extrapolam as próprias e normais do cargo pago por subsídio**, o pagamento é CONSTITUCIONAL.

Essas atividades, a serem retribuídas por parcela própria, detêm conteúdo ocupacional estranho às atribuições ordinárias do cargo.

2.2.3. Votos divergentes.

Vencido, em parte, o ministro Dias Toffoli (presidente), que julgou o pedido parcialmente procedente para conferir interpretação conforme à Constituição, a fim de vedar apenas aos servidores que exerçam função ou ocupem cargo em comissão o recebimento de tais gratificações previstas nos incisos I e III do § 2º do art. 1º da Lei estadual 6.975/2008, porquanto configuraria cumulação indevida de vantagens pelo exercício de uma única atribuição.

2.2.4. Resultado final.

Somente se demonstrasse a previsão de duplo pagamento pelas mesmas funções normais do cargo — o que não se deu no caso — é que se poderia considerar inconstitucional a lei estadual atacada.

À luz dessas considerações, não se pode ter como inconstitucionais as disposições normativas da lei alagoana atacada na ação direta.

2.3. Questões objetivas: CERTO ou ERRADO.



Q1º. Estratégia Carreiras Jurídicas. A remuneração por subsídio não impede o pagamento de valores adicionais.

Q2º. Estratégia Carreiras Jurídicas. São remunerados exclusivamente por subsídio os membros de Poder (Presidente, Governador, Prefeito, parlamentares, magistrados)

Q3º. Estratégia Carreiras Jurídicas. Os membros da Advocacia Pública, os Ministros do TCU e policiais devem ser remunerados exclusivamente por subsídio.

2.4. Gabarito.

Q1º. ERRADO: Conforme assentou o STF, no caso de retribuição por atividades que extrapolam as próprias e normais do cargo pago por subsídio, o pagamento adicional deve ser considerado constitucional.

Q2º. CORRETO: Segundo o § 4º do art. 39 são remunerados exclusivamente por subsídio: a) os membros de Poder (Presidente, Governador, Prefeito, parlamentares, magistrados); b) os detentores de mandato eletivo; c) os Ministros de Estado; d) os Secretários Estaduais e Municipais.

Q3º. CORRETO: Nos termos dos dispositivos esparsos da CF/88, o regime de subsídio se aplica às seguintes carreiras: a) membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, I, "c"); b) membros da Defensoria Pública (art. 135); c) membros da Advocacia Pública (art. 135); d) Ministros do TCU (art. 73, § 3º); e) servidores policiais (art. 144, § 9º).

3. Mandado de INJUNÇÃO e aposentadoria de servidor público com deficiência

MANDADO DE INJUNÇÃO

Na falta de lei específica, a LC nº 142/2013, que regulamenta a aposentadoria especial de pessoas com deficiência no Regime Geral de Previdência Social, deve ser aplicada aos pedidos de aposentadoria de servidores públicos com deficiência, por se tratar de diploma mais adequado para suprir a omissão na regulamentação do art. 40, § 4º, I, da CF (STF. 1ª Turma. MI 6818/DF e MI 6988/RR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 13/8/2019 - Info 947)

Votação: Unanimidade.

3.1. Situação FÁTICA.

Realiza comigo: servidor público com deficiência busca se aposentar com condições, requisitos e critérios diferenciados (aposentar-se "mais cedo"), conforme autoriza o art. 40, § 4º, I, da CF/88. Ocorre que a Administração Pública indefere o pedido porque não existe uma lei complementar que regulamente, no serviço público, a aposentadoria especial. E aí?

3.2. Análise ESTRATÉGICA.

3.2.1. Questão JURÍDICA.

CF/1988: "Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (...) § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: I – portadores de deficiência;"

3.2.2. Preliminares...

Tem discussão a respeito no Congresso. Relevante?

NÃO! O Colegiado rejeitou as preliminares alusivas à atual tramitação de projeto de lei que regula a matéria, pois não afasta a impetração; e à suposta ausência de prévio requerimento administrativo. No ponto, a CF exauriu as situações que exigem a observância dessa fase: o dissídio coletivo, próprio da justiça do trabalho; e os processos relativos à justiça desportiva.

Contra quem impetra o MI?

Em face do Presidente da República, do Presidente do Senado Federal e do Presidente da Câmara dos Deputados (art. 102, I, "q", da CF/88).

E se se tratar, como no caso, servidor estadual?

Não importa!

O § 4º do art. 40 é uma lei complementar nacional, ou seja, deve ser editada pelo Congresso Nacional, regulando a matéria de modo uniforme, em caráter geral, evitando justamente a criação de regras distintas pelos Estados-Membros para servidores em situações semelhantes.

Logo, não é correto entender que o Estado-membro é que está sendo omissor.

3.2.3. MÉRITO.

A adoção das normas da LC 142/2013 — retroativamente, inclusive — para suprir a omissão do Congresso Nacional na matéria exige um salto hermenêutico menor do que exigiria a aplicação da Lei 8.213/1991, que cuida da previdência dos trabalhadores em geral.

Aplica retroativamente?

Sim! É possível a adoção das normas da LC 142/2013 inclusive de forma retroativa para suprir a omissão do Congresso Nacional.

3.2.4. Resultado final.

A Primeira Turma, em julgamento conjunto, acolheu pedidos formulados em mandados de injunção para reconhecer o direito dos impetrantes — servidores públicos com deficiência — de ver analisado o requerimento de aposentadoria, apresentado com base no art. 40, § 4º, I, da Constituição Federal, consideradas as normas da Lei Complementar 142/2013.

Veja: o STF determinou que a Administração Pública aprecie o pedido de aposentadoria especial do servidor com deficiência utilizando-se das regras mais favoráveis previstas na LC 142/2013. Se ele preencher os requisitos desta lei, que a Administração Pública

conceda a aposentadoria. O STF não concedeu, diretamente, a aposentadoria.

4. Danos causados por agente público: ação de indenização e legitimidade passiva

RECURSO EXTRAORDINÁRIO
<i>A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (STF. Plenário. RE 1027633/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 14/8/2019 - repercussão geral - Info 947)</i>
Votação: Unanimidade.

4.1. Situação FÁTICA.

Um servidor público do Município de Tabapuã (SP) que ocupava o cargo de motorista ajuizou ação indenizatória por danos materiais e morais diretamente **contra a Prefeita** (não contra a Prefeitura). Ele alegava que, após ter sido eleito Vereador, passou a ser alvo de perseguição política, tanto removido da Diretoria Municipal de Saúde para um posto a 30km de sua residência.

O tribunal de origem (TJSP) consignou caber à vítima do suposto dano escolher contra quem propor ação indenizatória: o agente público responsável pelo ato lesivo ou o Estado.

Indignado, o agente público (Prefeita), que ia dançar nesse samba, interpôs recurso extraordinário, mandando a bronca para o STF e tentando jogar a bomba no colo apenas do ente público (erário municipal).

4.2. Análise ESTRATÉGICA.

4.2.1. Questão JURÍDICA.

CF/1988: "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: (...) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

4.2.2. Quem paga o pato?

R: O ente público!

Segundo entendeu o STF, a vítima somente poderá ajuizar a ação contra o Estado (Poder Público). Se este for condenado, poderá acionar o servidor que causou o dano em caso de dolo ou culpa.

Portanto, o ofendido NÃO poderá propor a demanda diretamente contra o agente público (buscando, por exemplo, fugir do regime dos precatórios).



Ressaltou-se, mais uma vez, a teoria da **DUPLA GARANTIA**:

1ª) em favor do particular lesado, considerando que a CF/88 assegura que ele poderá ajuizar ação de indenização contra o Estado, que supostamente tem recursos para pagar, sem ter que provar que o agente público agiu com dolo ou culpa – responsabilidade **objetiva**.

2ª) Em favor do agente público que causou o dano. Segundo o entendimento prevalente, depreende-se da parte final do § 6º do art. 37 (implicitamente), que a vítima não pode ajuizar a ação diretamente contra o servidor público que praticou o ato. Este

servidor somente pode ser responsabilizado pelo dano se for acionado pelo próprio Estado, em ação regressiva, após o Poder Público já ter ressarcido o ofendido – em responsabilidade **subjéitiva**.

Outro argumento invocado é o princípio da **IMPESSOALIDADE**. O agente público atua em nome do Estado (seus atos são imputados ao ente público). Logo, quem causa o dano ao particular é o Estado (e não o servidor). Vide: José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional positivo. Editora Malheiros).

4.2.3. Resultado final.

O colegiado asseverou que o dispositivo constitucional **NÃO** encerra legitimação concorrente. Assim, a pessoa jurídica de direito público e a de direito privado prestadora de serviços públicos respondem pelos danos causados a terceiros, considerado ato omissivo ou comissivo de seus agentes.

4.3. Questões objetivas: CERTO ou ERRADO.



Q1º. Estratégia Carreiras Jurídicas. O lesado pode optar entre promover a ação de reparação contra o ente público ou o agente público causador.

4.4. Gabarito.

Q1º. ERRADO: como acabamos de ver, impera a teoria da dupla garantia.

DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

5. Reclamação e LEGITIMIDADE de parte

RECLAMAÇÃO

Candidata aprovada no concurso possui legitimidade para ajuizar reclamação no STF contra decisão de 1ª instância que viola decisão proferida pelo STF. A discussão sobre o mesmo objeto não pode ser levada para as vias ordinárias após o STF ter decidido o mandado de segurança. (STF. 1ª Turma. Rcl 31937 AgR/ES, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/8/2019 - Info 947)

Votação: *Maioria.*

5.1. Situação FÁTICA.

Tudo começou com um mandado de segurança contra ato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que declarou, em lista, a vacância de serventia extrajudicial ocupada pelo ora agravante mediante remoção por permuta, considerada irregular porque realizada sem concurso público após o advento da Constituição Federal de 1988. O writ foi denegado.

Foi aberto concurso público e a candidata Josefina foi aprovada e escolheu a serventia vaga para investidura.

Não satisfeito com o naufrágio de seu MS, o antigo titular ajuizou ação declaratória, em 1ª instância, para excluir a serventia da lista, tendo surpreendentemente obtido êxito no pleito.

5.2. Análise ESTRATÉGICA.

5.2.1. Como fica a LEGITIMIDADE da candidata aprovada?

O colegiado assentou a legitimidade da reclamante para a propositura da reclamação.

Esclareceu que houve a abertura de concurso público pelo tribunal local depois do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no citado MS. A reclamante venceu o certame realizado e figurou na condição de terceira interessada na ação declaratória na qual proferida a decisão impugnada nesta reclamação, inclusive tendo sido condenada às custas processuais.

Desse modo, somente lhe restava ingressar com o presente feito, pois o pronunciamento na ação declaratória desrespeitou o dispositivo da decisão do STF.

O ministro Luiz Fux assinalou ser a reclamante a “parte interessada” a que se refere o art. 988 do Código de Processo Civil (CPC), na medida em que a sua legitimidade decorre de seu qualificado interesse processual em fazer prevalecer a coisa julgada desrespeitada.

5.2.2. E quanto à ação declaratória?

O STF observou inexistir diferença de pedido (entre o MS e a ação ordinária), mas, sim, disfarce.

Com a ação declaratória, o agravante tenta obter o que não alcançou quando do julgamento do mandado de segurança. Ao apreciar aquela impetração, o STF entendeu ser ilícita a remoção por permuta sem concurso público e afirmou a validade da determinação de vacância exarada pelo CNJ. Na ação declaratória, o pleito principal deduz não ser possível considerar vago o cartório em questão para fins de ser preenchido.

Assim, pretende-se burlar o sentido do que já pacificado nesta Corte. A discussão sobre o mesmo objeto não pode ser levada para as vias ordinárias após o STF ter decidido o mandado de segurança. Portanto, não é possível a manutenção do ato reclamado, que permitiu a permanência do agravante na serventia extrajudicial.

5.2.3. Votos divergentes.

Vencido... adivinha quem????... o ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao agravo. A seu ver, a reclamante não tem legitimação para a reclamação, pois ela não participou da relação subjetiva que desaguou na decisão proferida no mandado de segurança.

5.2.4. Resultado final.

A Primeira Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental em reclamação. O agravo foi interposto de decisão monocrática em que assentada a procedência do pedido formulado, para cassar o pronunciamento da Justiça estadual que, em ação declaratória, contrariou a autoridade do que decidido no MS 29.265 (Informativo 939) e determinou a exclusão do cartório da lista de serventias vagas e disponíveis aos aprovados no concurso.

Em suma, o STF entendeu ser ilícita a remoção por permuta sem concurso público e afirmou a validade da determinação de vacância exarada pelo CNJ.

A decisão de 1º grau proferira na ação declaratória violou aquilo que o STF decidira.

5.3. Questões objetivas: CERTO ou ERRADO.



Q1º. Estratégia Carreiras Jurídicas. A regra do Art. 236, § 3º da CF de que “o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses” é autoaplicável.

Q2º. Estratégia Carreiras Jurídicas. O concurso público é providência necessária tanto para o ingresso nas serventias extrajudiciais, mas não para a remoção e para a permuta.

5.4. Gabarito.

Q1º. CERTO: A jurisprudência Do STF se consolidou no sentido da autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88, e, portanto, de que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional o acesso a serviços notarial e de registro, inclusive por remoção ou permuta, sem prévia aprovação em concurso público. STF. 2ª Turma. MS 29083 ED-ED-AgR, Relator(a) p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 16/05/2017.

Q2º. ERRADO: O concurso público é providência necessária tanto para o ingresso nas serventias extrajudiciais quanto para a remoção e para a permuta (art. 236, § 3º, do CRFB/88). STF. Plenário. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 31/08/2018.

DIREITO PENAL

6. Crime sexual contra vulnerável e RETROATIVIDADE da lei mais benéfica

HABEAS CORPUS

Com a revogação do art. 224 do CP pela Lei 12.015/2009, há de ser redimensionada a pena aplicada ao condenado, subtraindo-lhe o acréscimo sofrido em razão do aumento da pena previsto no art. 9º da Lei nº 8.072/90, que foi tacitamente revogado (STF. Plenário. HC 100181/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 15/8/2019 - Info 947)

Votação: *Majoria.*

6.1. Situação FÁTICA.

Setembrino foi condenado, antes da Lei nº 12.015/2009, pela prática de estupro contra menor de 14 anos com a incidência da causa de aumento do art. 9º da Lei de Crimes Hediondos. Está tudo certo?

Freia!!! O artigo 224 do CP, a que se referia o artigo 9º da Lei de Crimes Hediondos, foi REVOGADO! Não seria o caso de *novatio legis in mellius* (art. 2º, parágrafo único, do CP)?

6.2. Análise ESTRATÉGICA.

6.2.1. Questão JURÍDICA.

Lei 8.072/1990: "Art. 9º As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal."

CP/1940: "Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de catorze anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência."

6.2.2. Houve *novatio in melius*?

R: SIM.

Como foi revogado o art. 224 no CP, o art. 9º da Lei de Crimes Hediondos perdeu a eficácia (expressão utilizada pelo Min. Dias Toffoli). O art. 9º da Lei de Crimes Hediondos ficou carente de complemento normativo em vigor, isto é, a causa de aumento já era!



A causa de aumento de pena do artigo 9º da LCH não está mais em vigor.

6.2.3. Votos divergentes.

Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator) e Ricardo Lewandowski, que concederam a ordem de ofício em maior extensão. Consideraram que a Lei 12.015/2009 unificou os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, de modo que caberia ao juiz da execução analisar as condutas do paciente para aplicar-lhe reprimenda compatível com a configuração de crime único ou crime continuado, sem a incidência de concurso material.

Vencido também o ministro Edson Fachin, que não concedeu a ordem de ofício.



Ministro(a)	Posição
Alexandre de Moraes	Posição vendedora: a causa de aumento prevista no art. 9º da Lei de Crimes Hediondos foi tacitamente revogada pela Lei nº 12.015/2009, considerando que esta Lei revogou o art. 224 do CP, que era mencionado pelo referido art. 9º. Logo, ainda que o fato delituoso seja anterior a esta alteração, é o caso de se decotar da pena do condenado o acréscimo baseado no art. 9º da Lei nº 8.072/90.
Marco Aurélio Ricardo Lewandowski	Maior extensão: caberia ao juiz da execução analisar as condutas do paciente para aplicar-lhe reprimenda compatível com a configuração de crime único ou crime continuado, sem a incidência de concurso material.
Edson Fachin.	NÃO concedeu a ordem de ofício.

6.2.4. Resultado final.

INFORMATIVOS ESTRATÉGICOS
STF Nº 947
Prof. Jean Vilbert
- DIREITO PENAL -

20/20

O Plenário, por maioria, concedeu habeas corpus de ofício para decotar da pena imposta ao paciente — condenado pela prática dos crimes de estupro em concurso de agentes e atentado violento ao pudor em concurso de agentes; além do crime de corrupção de menores, tudo em concurso material — a incidência da majorante prevista no art. 9º da Lei 8.072/1990.

Ocorreu, na espécie, a revogação tácita do art. 9º, essa pessoa poderá alegar que houve *novatio legis in melius*.

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!