



emagis
cursos jurídicos

INFOEMAGIS EM PAUTA

71

Coordenadores

Gabriel Brum, juiz federal
Gérson Henrique, defensor público

Sumário

| | |
|--|---|
| DIREITO PENAL..... | 3 |
| STF, RE 593818-ED. Maus antecedentes. Condenações desimportantes ou demasiadamente distantes. Desconsideração. Possibilidade..... | 3 |
| DIREITO PROCESSUAL PENAL | 4 |
| STJ, HC 807.617. Roubo praticado contra adolescente. Art. 85 do Regimento Interno do TJBA. Competência. Vara especializada. Incompetência da Vara comum. Aproveitamento dos atos já praticados. Possibilidade. Ratificação pelo juízo competente..... | 4 |
| DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO | 6 |
| STF, RE 1.426.306. Abrangência dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). Servidores estabilizados (ADCT, art. 19)..... | 6 |
| DIREITO PROCESSUAL PENAL E DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE..... | 9 |
| STJ, processo em segredo de justiça. Produção antecipada de provas. Depoimento especial de vítima adolescente e testemunha criança na forma da Lei n. 13.431/2017. "Depoimento sem dano". Prova irrepetível já produzida. Flagrante ilegalidade não constatada. Proteção à criança e ao adolescente vítima de violência..... | 9 |

DIREITO PENAL

STF, RE 593818-ED. Maus antecedentes. Condenações desimportantes ou demasiadamente distantes. Desconsideração. Possibilidade.



Situação Fática

Jagunço Mulambo foi acusado pelo Ministério Público de ter praticado certo crime em 2023. Ao prolatar a sentença condenatória, o juiz verificou que Jagunço, **em ação penal que transitou em julgado 25 anos atrás**, foi condenado pela prática de determinado delito.



Controvérsia

É possível **deixar de considerar como mau antecedente** (CP, art. 59) uma condenação transitada em julgado em relação a **crime praticado em data demasiadamente distante** do novo fato?



Decisão

Para o STF, **não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal.**



Fundamentos

Segundo pacífico entendimento do STJ e do STF, **o período depurador do art. 64, I, do CP não se aplica para o reconhecimento de maus antecedentes, mas apenas para fins de reincidência** (agravante aplicável na segunda fase da dosimetria da pena e sujeita ao sistema da temporariedade, diferentemente do sistema da perpetuidade, aplicável aos maus antecedentes).

A respeito, é importante enfatizar que o STF, em repercussão geral, havia fixado tese segundo a qual "**Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal.**" (RE 593818 - Tema 150/RG).



Fundamentos

O STJ já tinha precedentes nessa mesma direção, e, como não poderia deixar de ser, continuou observando o posicionamento assentado pelo Excelso Pretório. Entretanto, **alguns julgados do Tribunal da Cidadania vinham flexibilizando essa orientação em casos nos quais a condenação anterior era muito antiga**, distante do atual fato sob análise na ação penal. Para exemplificar, leia-se este didático precedente: "(...) 1. Excepcionalmente, "quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, como no presente caso, admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento. Não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento - o lapso temporal - deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de **maus antecedentes**" (REsp n. 1.707.948/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe de 16/4/2018). (AgRg no AREsp 1463495/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

Recentemente, **ao acolher embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública da União contra o acórdão prolatado no mencionado RE 593818 (Tema 150/RG)**, o Supremo Tribunal Federal **reajustou a tese fixada em repercussão geral** para assentar que "**Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal.**". Assim, já não há mais dúvidas de que, **ainda que a título excepcional, a passagem do tempo pode justificar que sejam desconsideradas, na dosimetria da pena, condenações criminais muito antigas**, algo que, como visto, também já vinha sendo pontuado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que restam, portanto, ratificados, nessa linha de compreensão, pela Suprema Corte.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

STJ, HC 807.617. Roubo praticado contra adolescente. Art. 85 do Regimento Interno do TJBA. Competência. Vara especializada. Incompetência da Vara comum. Aproveitamento dos atos já praticados. Possibilidade. Ratificação pelo juízo competente.



Situação Fática

Crime de roubo perpetrado **contra criança ou adolescente** cujo processo criminal tramita na **vara criminal comum**, ou seja, **não tramita na vara criminal especializada** para os crimes cuja vítima seja criança ou adolescente.



Controvérsia

Havendo **vara criminal especializada** para o julgamento de **crimes contra criança ou adolescente**, a ela caberá o processo e o julgamento de crime de roubo perpetrado em desfavor de criança ou adolescente ou somente se envolver crime contra a dignidade sexual de criança ou adolescente?



Decisão

Havendo juízo especializado para apurar e julgar crimes praticados contra criança e adolescente, é este o competente independentemente do tipo de crime.



Fundamentos

O STF, ao interpretar o artigo 96, inciso I, alíneas "a" e "d", e inciso II, alínea "d", da CF, firmou o entendimento de que **"o Poder Judiciário pode dispor sobre a especialização de varas, pois se trata de matéria que se insere no âmbito da organização Judiciária dos Tribunais"** (AgRg no RHC 126.827/MS, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 3/8/2020). O art. 23 da Lei n. 13.431/2017 preceitua que **"[o]s órgãos responsáveis pela organização judiciária poderão criar juizados ou varas especializadas em crimes contra a criança e o adolescente"**. Por sua vez, o art. 85 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia atribui às Varas dos Feitos Criminais praticados contra Criança e Adolescente a competência para processar e julgar, indistintamente, "os crimes e as contravenções penais, cujas vítimas sejam crianças e adolescentes". No caso, **não se trata de delito contra a dignidade sexual, mas de roubo praticado contra duas adolescentes**. O Ministério Público estadual, por ocasião da interposição do recurso de apelação, manifestou-se no sentido da ausência de nulidade por incompetência do juízo, tendo em vista que o bem tutelado pela norma não é o menor, mas sim o patrimônio. O Ministério Público Federal, ressaltou, em seu parecer, que "o deslocamento da competência criminal para a justiça especial, além de visar proteger a vítima vulnerável, aplica-se primordialmente aos delitos de natureza sexual". Com efeito, nos casos de violência sexual contra crianças e adolescentes, o STJ já decidiu que "somente nas comarcas em que não houver varas especializadas em violência contra crianças e adolescentes ou juizados/varas de violência doméstica é que poderá a ação tramitar na vara criminal comum" (EAREsp 2.099.532/RJ, relator Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 30/11/2022). Portanto, **havendo juízo especializado, esse deve prevalecer sobre os demais**.



Fundamentos

Estendendo tal entendimento à hipótese em análise, em que há **Varas criminais especializadas para apurar e julgar crimes praticados contra criança e adolescente**, são essas as competentes para julgar a ação penal, **sendo irrelevante o tipo de delito**. Ademais, considerando a finalidade da norma (Lei n. 13.431/2017), que é garantir os direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, e o preceito contido em seu art. 23, de que "[o]s órgãos responsáveis pela organização judiciária poderão criar juzados ou varas especializadas em crimes contra a criança e o adolescente", compreende-se pela aplicação ao caso da **teoria do juízo aparente**, segundo a qual "o reconhecimento da incompetência do juízo que era aparentemente competente não enseja, de imediato, a nulidade dos atos processuais já praticados no processo, [...], pois tais atos podem ser ratificados ou não pelo Juízo que vier a ser reconhecido como competente para processar e julgar o feito" (RHC 116.059/PE, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 4/10/2019).

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO

STF, RE 1.426.306. Abrangência dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). Servidores estabilizados (ADCT, art. 19).



Situação Fática

Maria Joaquina é **servidora pública estadual**. Embora não tenha sido aprovada em concurso público, é **titular do direito à estabilidade extraordinária** garantida àqueles que preenchem os requisitos exigidos pelo **art. 19 do ADCT**.



Controvérsia

É possível que, por **lei estadual ou municipal**, sejam **vinculados ao respectivo regime próprio de previdência social (RPPS)** os **servidores públicos estabilizados (ADCT, art. 19)**?



Decisão

Para o STF, **somente os servidores públicos civis detentores de cargo efetivo (art. 40, CF, na redação dada pela EC 20/98) são vinculados ao regime próprio de previdência social, a excluir os estáveis nos termos do art. 19 do ADCT e os demais servidores admitidos sem concurso público.**

A **estabilidade** é a garantia de permanência no serviço público reconhecida, a título ordinário, ao servidor público que ocupa cargo efetivo, após regular aprovação em concurso público. Veja-se que a estabilidade é no serviço público, e, não, em um cargo determinado. O instituto está disciplinado no art. 41 da CF.

Eis os **requisitos necessários à aquisição da estabilidade no serviço público** (CRFB, art. 41, § 4º):

a) 3 anos de efetivo exercício em cargo público de provimento efetivo, em virtude de concurso público;

b) avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

O servidor público que adquiriu o direito à estabilidade no serviço público **somente poderá perder o cargo nas seguintes hipóteses:**

a) sentença judicial transitada em julgado (CRFB, art. 41, § 1º, I);

b) processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa (CRFB, art. 41, § 1º, II);

c) procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa (CRFB, art. 41, § 1º, III);

d) em razão de limites de despesa com pessoal ativo e inativo, estabelecidos em lei complementar (Lei de Responsabilidade Fiscal – LC 101/2000, art. 19), observadas as normas gerais definidas em lei federal (Lei 9.801/99): primeiro, deve-se reduzir em pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança (CRFB, art. 169, § 3º, I); segundo, devem-se exonerar servidores não estáveis (CRFB, art. 169, § 3º, II); se estas duas medidas não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal (CRFB, art. 169, § 4º), caso em que receberá indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço (CRFB, art. 169, § 5º). Critérios a serem escolhidos pela Administração para a identificação dos servidores estáveis a serem desligados dos respectivos cargos (art. 2º, § 2º, I a III, da Lei 9.801/99): a) menor tempo de serviço público; b) maior remuneração; e c) menor idade. O critério geral eleito poderá ser combinado com o critério complementar do menor número de dependentes com o objetivo de elaboração de uma listagem de classificação (art. 2º, § 3º, da Lei 9.801/99). O cargo objeto da redução para fins de adequação ao limite de gastos com pessoal será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de 4 anos (CRFB, art. 169, § 6º).

Muitas pessoas, no entanto, confundem os servidores estáveis (CF, art. 41) com os servidores estabilizados (ADCT, art. 19).



Fundamentos

Os **servidores estabilizados** são aqueles que fizeram jus à chamada **estabilidade extraordinária (ou “estabilização constitucional”)**, promovida pelo art. 19 do ADCT. Nesse sentido, os servidores públicos civis (estatutários e celetistas) da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da CF/1988 (05/10/1988), há pelo menos 5 anos continuados, e que não tenham sido admitidos mediante concurso público, foram considerados estáveis no serviço público, algo inaplicável, contudo, aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração (ADCT, art. 19, § 2º). Sobreleva notar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal firmou tese, em repercussão geral, no sentido de que **a estabilidade especial do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) não se estende aos empregados das fundações públicas de direito privado, aplicando-se tão somente aos servidores das pessoas jurídicas de direito público** (RE 716378).

Por outro lado, vale frisar que **estabilidade não se confunde com efetividade**, como bem ensina o prof. Rafael Oliveira:

“Enquanto a estabilidade está relacionada com a garantia de permanência do servidor estatutário no serviço, a efetividade é uma característica do cargo público. Os cargos públicos efetivos são ocupados por servidores estatutários efetivos e não se confundem com os outros cargos públicos já estudados (de comissão e de provimento vitalício).

Ao tomar posse no cargo efetivo, o servidor estatutário torna-se efetivo, mas ainda não possui estabilidade. O servidor efetivo somente será estável quando adimplidos os respectivos requisitos constitucionais (efetivo exercício da função por três anos e aprovação por comissão especial de desempenho).

Conclui-se, portanto, que a efetividade não se vincula necessariamente com a estabilidade. Em verdade, são quatro as possibilidades:

- a) servidor efetivo e estável (estatutário que adquiriu a estabilidade);*
- b) servidor efetivo e não estável (estatutário que ainda não adquiriu a estabilidade);*
- c) servidor não efetivo e estável (servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT);*
- d) servidor não efetivo e não estável (empregados públicos celetistas)”* (OLIVEIRA, Rafael Rezende. Curso de Direito Administrativo, 6ª edição, p. 715)

Trazidas à tona essas lições preambulares, podemos partir para o ponto atinente ao regime previdenciário aplicável aos servidores estabilizados (ADCT, art. 19).

Desde a EC 19/98, o art. 40 da CF somente contempla como beneficiários do regime próprio de previdência social (RPPS) os servidores públicos ocupantes de cargo público de provimento efetivo. Outros servidores estatutários (ocupantes de cargo público de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração), assim como os servidores temporários (CF, art. 37, IX) e os empregados públicos, embora também se enquadrem como agentes públicos, não podem ser integrados ao RPPS, estando, portanto, submetidos ao regime geral de previdência social (RGPS – art. 201). Isso não apenas decorre da interpretação a contrario sensu do caput do art. 40 da CF – no que prevê o alcance do RPPS apenas aos servidores públicos ocupantes de cargo público de provimento efetivo – como também é reforçado, para que não haja dúvidas, pelo § 13 do mesmo art. 40.



Fundamentos



Fundamentos

É interessante notar, contudo, que os servidores estabilizados (ADCT, art. 19), conquanto não sejam servidores efetivos (CF, art. 40, caput), não foram inseridos no § 13 do art. 40 da CF dentre os agentes públicos expressamente excluídos do RPPS e entregues à proteção do RGPS. Por isso, persistia uma dúvida acerca da possibilidade de os servidores estabilizados serem enquadrados no RPPS, sobretudo ante a constatação de que muitas leis locais (estaduais/municipais) sujeitaram os seus servidores estabilizados ao respectivo RPPS.

O STF, entretanto, prestigiou uma interpretação estrita do art. 40, caput, da CF para definir que os servidores estabilizados não podem ser enquadrados – nem mesmo por meio de lei expressa, portanto – no RPPS, o qual deve ser reservado, com exclusividade, aos servidores efetivos, ou seja, regularmente aprovados em concurso público (CF, art. 37, II).

Com efeito, em ADPF ajuizada contra lei piauiense que havia integrado os servidores estabilizados daquele Estado ao seu RPPS (ADPF 573), o Supremo reputou-a inconstitucional (apenas ressalvando, em homenagem à segurança jurídica, os servidores estabilizados que já haviam se aposentado ou cujos requisitos à jubilação foram preenchidos até a data em que publicada a ata de julgamento).

Mais recentemente ainda, o Excelso Pretório confirmou essa linha de compreensão em sede de recurso extraordinário dotado de repercussão geral (Tema 1.254), fixando tese no sentido de que **"Somente os servidores públicos civis detentores de cargo efetivo (art. 40, CF, na redação dada pela EC 20/98) são vinculados ao regime próprio de previdência social, a excluir os estáveis nos termos do art. 19 do ADCT e os demais servidores admitidos sem concurso público"**.

DIREITO PROCESSUAL PENAL E DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

STJ, processo em segredo de justiça. Produção antecipada de provas. Depoimento especial de vítima adolescente e testemunha criança na forma da Lei n. 13.431/2017. "Depoimento sem dano". Prova irrepetível já produzida. Flagrante ilegalidade não constatada. Proteção à criança e ao adolescente vítima de violência.



Situação Fática

Criança vítima de crime contra a dignidade sexual, havendo outra criança como testemunha. Determinada judicialmente a **oitiva delas a título de depoimento sem dano**.



Controvérsia

O juiz pode determinar **depoimento sem dano** consistente na **oitiva de criança vítima ou testemunha de violência** com base na **relevância da palavra da ofendida** e na **urgência decorrente da falibilidade da memória do infante?**



Decisão

É justificável a antecipação de prova no caso de depoimento especial de adolescente vítima de possível crime sexual - na forma da Lei n. 13.431/2017 - pela relevância da palavra da vítima em crimes dessa natureza e na sua urgência pela falibilidade da memória de crianças e adolescentes.



Fundamentos

A controvérsia consiste em definir se há nulidade na **prova já produzida em depoimento especial de criança e adolescente, sob a justificativa de falibilidade da memória do menor.**

No caso, verifica-se que a prova que se buscava afastar já foi produzida, com a respectiva audiência realizada.

A prova produzida se mostrou pertinente em relação ao caso concreto (dois depoimentos especiais: de vítima, com apenas 14 anos de idade, de crime de natureza sexual supostamente cometido pelo próprio padrasto e de testemunha que teria presenciado os fatos, com apenas 11 anos), foi devidamente requerida pela autoridade policial e deferida de forma fundamentada, tanto na sua relevância (pela força probatória da palavra da vítima em crimes dessa natureza) e na sua urgência (pela falibilidade da memória de crianças e adolescentes, em especial, quando repetidamente questionadas sobre os fatos).

Assim, tratava-se de **prova essencial e irrepetível pela própria natureza.**