



INFORMATIVO STF 835

*destaques comentados pelos
Professores Estratégia*

Sumário

1 – Direito Constitucional.....	1
2 – Direito Penal	7
3 – Direito Processual Penal	8

1 – Direito Constitucional

PGR e conflito de atribuição entre órgãos do ministério público

Cabe ao Procurador-Geral da República a apreciação de conflitos de atribuição entre órgãos do ministério público.

STF. Plenário. ACO 1567 QO/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 17.8.2016.

Comentários por: Prof. Ricardo Vale

Na ACO nº 1567, o STF decidiu questão de ordem na qual se discutia de quem seria a competência para julgar **conflitos de atribuições** entre membros do Ministério Público.

Primeiro, é importante que você entenda que, para fins de estudo de Direito Constitucional, há uma distinção relevante entre as expressões "**conflito de competências**" e "**conflito de atribuições**".

O **conflito de competências** envolve duas autoridades judiciárias. Como exemplo, é possível um conflito entre o STJ e o TST, o qual será solucionado pelo STF, com base no art. 102, I, alínea "o":

Art. 102. *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

o) *os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;*

Por outro lado, o **conflito de atribuições** é aquele que se dá entre autoridades não-judiciárias. Um conflito entre um membro do Ministério Público Federal (MPF) e um



membro do Ministério Público Estadual (MPE) será, portanto, um “conflito de atribuições”.

Há que se destacar que os conflitos de competências e os conflitos de atribuições podem ser **positivos** ou **negativos**.

Suponha, por exemplo, que um membro do MPF entenda que determinada investigação é da sua competência; ao mesmo tempo, um membro do MPE-SP considera que aquela investigação é da sua competência. Temos aí um conflito **positivo**. Duas autoridades entendem que têm competência sobre a mesma investigação.

O contrário também pode acontecer. Suponha que um membro do MPF entenda que determinada investigação não é da sua alçada; ao mesmo tempo, um membro do MPE-SP considere que também não é ele o responsável por conduzi-la. Nesse caso, estará instalado um **conflito negativo** de atribuições.

Dito isso, cabe-nos fazer uma pergunta: qual autoridade tem competência para solucionar conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público?

A resposta não é simples e só pode ser resolvida mediante exame da legislação infraconstitucional e da jurisprudência do STF.

1) Conflito de atribuições entre membros do Ministério Público do mesmo estado: É solucionado pelo Procurador-Geral de Justiça (PGJ) daquele estado, nos termos do art. 10, X, da Lei nº 8.625/93:

Art. 10. *Compete ao Procurador-Geral de Justiça:*

[...]

X - dirimir conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público, designando quem deva officiar no feito;

2) Conflito de atribuições entre membros de ramos distintos do Ministério Público da União (MPU): Como exemplo, imagine um conflito de atribuições entre um Procurador do Trabalho (membro do MPT) e um Procurador da República (membro do MPF). Esse conflito é solucionado pelo Procurador-Geral da República (PGR), na forma do art. 26, VII, da Lei Complementar nº 75/93.

Art. 26. *São atribuições do Procurador-Geral da República, como Chefe do Ministério Público da União:*

[...]

VII - dirimir conflitos de atribuição entre integrantes de ramos diferentes do Ministério Público da União;

3) Conflito de atribuições entre dois membros do Ministério Público Federal (MPF): É solucionado pelas Câmaras de Coordenação e Revisão, que são órgãos do MPF responsáveis pela coordenação, integração e revisão do exercício funcional na instituição. O amparo está no art. 62, VII, da Lei Complementar nº 75/93:



Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

[...]

VII - decidir os conflitos de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Federal.

Da decisão da Câmara de Coordenação e Revisão que soluciona o conflito de atribuições, **é cabível recurso para o Procurador-Geral da República** (PGR), na forma do art. 49, VIII, da Lei Complementar nº 75/93:

4) Conflito de atribuições entre um membro do Ministério Público Estadual (MPE) e um membro do Ministério Público Federal (MPF): Na ACO nº 1567, o STF decidiu que ele será solucionado pelo Procurador-Geral da República, na condição de representante nacional do Ministério Público.

A decisão tem amparo na ideia de que o Ministério Público é uma **"instituição una e indivisível"**. Um dos princípios institucionais do Ministério Público é, inclusive, o princípio da unidade.

Do informativo:

Cabe ao Procurador-Geral da República a apreciação de conflitos de atribuição entre órgãos do ministério público. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido do não conhecimento da ação e remeteu os autos ao Procurador-Geral da República.

No caso, instaurara-se conflito negativo de atribuições entre ministério público estadual e ministério público federal, para apuração de crime contra o mercado de capitais previsto no art. 27-E da Lei 6.385/1976.

O Tribunal consignou que a competência para a apreciação de conflitos de atribuição entre membros do ministério público, por não se inserir nas competências originárias do STF (CF, art. 102, I), seria constitucionalmente atribuída ao Procurador-Geral da República, como órgão nacional do ministério público.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que conheciam da ação.

Pontuavam que a competência seria do STF e que conclusão diversa culminaria por nulificar, de modo absoluto, a autonomia institucional dos ministérios públicos estaduais.

[ACO 1567 QO/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 17.8.2016. \(ACO-1567\)](#)

Cobrança de estacionamento de veículos: competência e livre iniciativa

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 16.785/2011, do Estado do Paraná. O diploma regulamenta a cobrança de estacionamento de veículos no Estado-Membro.

STF. Plenário. ADI 4862/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.8.2016.

Comentários por: Prof. Ricardo Vale

A Lei nº 16.785/2011, do Estado do Paraná, regulamentava a cobrança de estacionamento de veículos.

O Relator, Min. Gilmar Mendes, considerou que a lei padecia de **inconstitucionalidade formal**, uma vez que invade a competência privativa da União para legislar sobre direito civil.



Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

O Min. Luís Roberto Barroso, por outro lado, entendeu que a matéria não se tratava de direito civil, mas sim que se tratava de direito do consumidor, matéria da competência concorrente. Entretanto, seguiu o relator quanto à inconstitucionalidade da norma, uma vez que considerou que ela incorria em **vício material**, por violar a livre iniciativa.

Do informativo:

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 16.785/2011, do Estado do Paraná. O diploma regulamenta a cobrança de estacionamento de veículos no Estado-Membro.

O Ministro Gilmar Mendes (relator), no que acompanhado pelo Ministro Marco Aurélio, concluiu pela inconstitucionalidade formal da lei. Remeteu a precedentes do STF para reafirmar que a disciplina acerca da exploração econômica de estacionamentos privados refere-se a direito civil. Em jogo, portanto, a competência privativa da União (CF, art. 22, I). O Ministro Marco Aurélio também frisou a indevida intervenção da norma na iniciativa privada, a implicar vício material.

Por sua vez, o Ministro Roberto Barroso acompanhou o relator somente quanto à parte dispositiva, pois assentava a inconstitucionalidade material da norma. Reputou que a lei estabelece parâmetros para cobrança de estacionamento. Logo, trata de direito do consumidor. Porém, ao fazê-lo viola o princípio da livre iniciativa. Votaram nesse mesmo sentido as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber.

Vencidos os Ministros Edson Fachin, que julgava o pleito improcedente, por considerar que a lei cuida de relação de consumo; Luiz Fux e Ricardo Lewandowski (Presidente), que o acolhiam parcialmente. Entendiam que a lei, em seus artigos 1º e 2º ("Art 1º. Fica assegurada aos consumidores usuários de estacionamento de veículos localizados no âmbito do estado do Paraná, a cobrança proporcional ao tempo de serviço efetivamente prestado para a guarda do veículo, devendo a proporcionalidade ser calculada de acordo com a fração de hora utilizada, sem prejuízo dos demais direitos em face aos prestadores do serviço. Art. 2º. O cálculo do serviço de estacionamento deverá ser feito de acordo com a efetiva permanência do veículo"), ao tratar de direito do consumidor, o faria de maneira compatível com a Constituição.

[ADI 4862/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.8.2016. \(ADI-4862\)](#)

Anape e legitimidade

A Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (Anape) tem legitimidade ativa para, via arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), questionar dispositivos de lei estadual que estabeleceria a isonomia de vencimentos entre as carreiras de procurador estadual e de delegado de polícia.

STF. Plenário. ADPF 328 AgR/MA, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 18.08.2016. (ADPF-328)

Comentários por: Prof. Ricardo Vale

Os legitimados para propor as ações do controle concentrado-abstrato de constitucionalidade estão relacionados no art. 103, CF/88. Dentre estes, estão as "entidades de classe de âmbito nacional", que são consideradas **legitimados especiais**, ou seja, precisam comprovar o **interesse de agir**. Deve haver pertinência temática entre a matéria do ato impugnado e as atividades do legitimado.



Em março de 2015, o Min. Marco Aurélio negou seguimento à ADPF justamente por não vislumbrar o interesse de agir da ANAPE. Diante disso, foi apresentado um Agravo Regimental ao Plenário do STF.

Por maioria, o Plenário do STF decidiu que **a ANAPE tem legitimidade ativa para propor a ADPF**, uma vez que o objeto da ação (equiparação de vencimentos dos Procuradores com outra categoria profissional) está na “esfera de interesse jurídico” tutelado pela entidade.

Do informativo:

A Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (Anape) tem legitimidade ativa para, via arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), questionar dispositivos de lei estadual que estabeleceu a isonomia de vencimentos entre as carreiras de procurador estadual e de delegado de polícia.

Nesse sentido concluiu o Plenário ao, por maioria, dar provimento a agravo regimental interposto contra decisão que negara seguimento ao pedido. A Corte frisou que julgados anteriores teriam reconhecido o direito de propositura por parte da Anape. Apontou que a agravante se insurgiria quanto à equiparação de determinada categoria com a de procuradores de Estado, o que afetaria a esfera de interesse jurídico tutelado pela entidade.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso. Assentava a ilegitimidade ativa da agravante, por falta de pertinência temática.

[ADPF 328 AgR/MA, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 18.08.2016. \(ADPF-328\)](#)

Cooperação jurídica internacional e oitiva de extraditando

Compete ao STF apreciar o pedido de cooperação jurídica internacional na hipótese em que solicitada, via auxílio direto, a oitiva de estrangeiro custodiado no Brasil por força de decisão exarada em processo de extradição.

STF. 1ª Turma. Pet 5946/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 16.8.2016.

Comentários por: Prof. Ricardo Vale

A Irlanda solicitou ao Brasil a extradição de estrangeiro (Michael Thomas Lynn) envolvido em fraudes relacionadas à obtenção de hipotecas junto a instituições financeiras internacionais. Foi, inclusive, requerida a **prisão cautelar** do extraditando, nos termos do art. 82, da Lei nº 6.815/80:

Art. 82. *O Estado interessado na extradição poderá, em caso de urgência e antes da formalização do pedido de extradição, ou conjuntamente com este, requerer a prisão cautelar do extraditando por via diplomática ou, quando previsto em tratado, ao Ministério da Justiça, que, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, representará ao Supremo Tribunal Federal.*

Após decretada a prisão preventiva, o Ministério Público português solicitou a oitiva do estrangeiro por meio de **auxílio direto**, alegando que os supostos delitos cometidos também teriam repercussão em Portugal. O auxílio direto é um instituto de cooperação jurídica internacional cabível quando a medida requerida não decorre de decisão de autoridade jurisdicional (art. 28, do Novo CPC).



Para entendermos melhor o caso, é preciso que saibamos a diferença entre carta rogatória e auxílio direto:

1) Quando a medida requerida for proveniente de **decisão de autoridade jurisdicional** estrangeira, é cabível **carta rogatória**. Aqui, haverá necessidade do juízo de delibação do STJ, previsto no art. 105, I, alínea "i":

Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

I - *processar e julgar, originariamente:*

[...]

i) *a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias*

2) Quando a medida requerida **não for proveniente** de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira, é cabível **auxílio direto**. Ao contrário das cartas rogatórias, não há juízo de delibação no auxílio direto.

A Procuradoria-Geral da República postulou, junto ao STF, a oitiva do estrangeiro e de sua esposa. O Min. Marco Aurélio, entretanto, considerou que o STF é incompetente para analisar o pedido, remetendo-o ao STJ. Fundamentou-se na determinação constitucional de que é o **STJ o órgão responsável por conceder exequatur às cartas rogatórias**. Foi, então, apresentado agravo regimental diante da decisão monocrática do Min. Marco Aurélio.

A 1ª Turma do STF, ao apreciar o agravo regimental, decidiu que não deveriam ser aplicadas ao caso as regras relativas às cartas rogatórias. Deveriam, ao contrário, **ser utilizadas as regras aplicáveis ao auxílio direto**, uma vez que o pedido de cooperação foi do Ministério Público português (autoridade não-jurisdicional). Assim, a oitiva do estrangeiro **independeria de juízo de delibação do STJ**.

Fixou-se, assim, a tese de que *"compete ao STF apreciar o pedido de cooperação jurídica internacional na hipótese em que solicitada, via auxílio direto, a oitiva de estrangeiro custodiado no Brasil por força de decisão exarada em processo de extradição"*.

Do informativo:

Compete ao STF apreciar o pedido de cooperação jurídica internacional na hipótese em que solicitada, via auxílio direto, a oitiva de estrangeiro custodiado no Brasil por força de decisão exarada em processo de extradição.

Com base nesse entendimento, a Primeira Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que assentara a competência do STJ para julgamento de pedido de cooperação jurídica formulado pelo ministério público português por intermédio da Procuradoria-Geral da República.

A solicitação em comento tem como objeto a oitiva de extraditando custodiado preventivamente em procedimento extradicional cujo requerente é a República da Irlanda. Ocorre que os supostos delitos cometidos pelo extraditando, e que sustentam o processo de extradição, teriam, segundo alegado pelo ministério público de Portugal, repercussão também nesse país.

A Turma afirmou que não incidiria, na espécie, o conjunto de regras atinentes à carta rogatória, mas sim as regras que dispõem sobre o auxílio direto (CPC, artigos 28 a 34). Tal auxílio consistiria na obtenção de providências em jurisdição estrangeira, de acordo com a legislação do Estado requerido, por meio de autoridades centrais indicadas em tratado internacional. Prescindiria, ademais, do juízo de delibação a ser proferido pelo STJ.



Tratando-se, no caso, de produção probatória e oitiva de testemunho — o que, na seara da assistência jurídica internacional, não demandaria o mecanismo da carta rogatória e do respectivo “exequatur” — incidiria a regra do art. 28 do CPC (“Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil”).

Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que desprovia o recurso.

[Pet 5946/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 16.8.2016. \(Pet-5946\)](#)

2 – Direito Penal

Circunstâncias judiciais e “bis in idem”

É legítima a utilização da condição pessoal de policial civil como circunstância judicial desfavorável para fins de exasperação da pena base aplicada a acusado pela prática do crime de concussão.

STF. 1a Turma. HC 132990/PE, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 16.8.2016.

Comentários por: Prof. Renan Araújo

A Primeira Turma do STF, por maioria, reconheceu que, a despeito de a condição de funcionário público ser uma elementar do delito de concussão (art. 316 do CP), a condição de “autoridade policial” não o é, de maneira que é possível sua utilização como circunstância judicial desfavorável quando da aplicação da pena-base.

Vamos fazer uma breve introdução sobre o tema:

O Juiz, ao fixar a pena-base (primeira etapa da dosimetria da pena), deve levar em conta as chamadas circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do CP (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, etc.). Contudo, o entendimento doutrinário e jurisprudencial pacífico é no sentido de que o Juiz não pode considerar como circunstância judicial desfavorável um fato que já é inerente ao delito.

EXEMPLO: Paulo pratica um homicídio doloso consumado contra Maria. O Juiz, ao fixar a pena-base, considera como circunstância judicial desfavorável o fato de a vítima ter morrido. Ora, é evidente que em todo crime de homicídio consumado a vítima morre. Assim, é descabido utilizar tal fato para majorar a pena-base, pois já foi considerado pelo legislador quando estabeleceu os patamares mínimo e máximo da pena.

Assim, o STF entendeu que a condição de autoridade policial não é inerente ao delito de concussão, de maneira que é possível ao Juiz considerar tal fato como circunstância judicial desfavorável e majorar a pena-base.

- ⇒ **Mas a concussão não é um crime próprio, que só pode ser praticado por funcionário público?** Sim.
- ⇒ **Então isso não seria bis in idem?** Não, pois não se está a majorar a pena-base em razão do fato de o agente ser funcionário público, mas em razão do fato de ser autoridade policial, ou seja, uma condição especial de funcionário público, cuja função é atuar pelo bem comum e pelo bem público, de maneira que a conduta, neste caso, é mais gravosa do que aquela praticada por um funcionário público que não possui tais funções.

Frise-se, por fim, que **o STF já havia adotado tal entendimento quando do julgamento do RHC 117488 AgR.**



Do informativo:

É legítima a utilização da condição pessoal de policial civil como circunstância judicial desfavorável para fins de exasperação da pena base aplicada a acusado pela prática do crime de concussão.

Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, conheceu e denegou a ordem em "habeas corpus" em que pleiteado o reconhecimento do "bis in idem".

A Turma afirmou que seria possível, no que se refere à culpabilidade (CP, art. 59), promover, em cada caso concreto, juízo de reprovabilidade maior tendo em consideração a condição de policial civil do agente.

O delito previsto no art. 316 do CP seria de mão própria, porém, presentes as circunstâncias do art. 59 do CP, se poderia levar em conta, quando do juízo de reprovabilidade, a qualidade específica ou a qualificação do funcionário público.

Dentro do Estado Democrático de Direito e do país que se almeja construir, o fato de uma autoridade pública — no caso, uma autoridade policial — obter vantagem indevida de alguém que esteja praticando um delito comprometeria de maneira grave o fundamento de legitimidade da autoridade, que seria atuar pelo bem comum e pelo bem público. Portanto, aquele que fosse investido de parcela de autoridade pública — fosse juiz, membro do Ministério Público ou autoridade policial — deveria ser avaliado, no desempenho da sua função, com escrutínio mais rígido. Assim, a pena aplicada, de 2 anos e 6 meses, não seria desproporcional diante das circunstâncias.

Preliminarmente, o Colegiado exarou entendimento segundo o qual deveriam ser conhecidos os "habeas corpus" nas hipóteses em que fossem substitutivos de recurso extraordinário, como no caso em comento.

Vencidos os Ministros Luiz Fux (relator) e Rosa Weber.

O relator concedia a ordem por entender configurado o "bis in idem". Já a Ministra Rosa Weber sequer conhecia da impetração em razão da ausência de manifesta ilegalidade ou teratologia.

[HC 132990/PE, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 16.8.2016. \(HC-132990\)](#)

3 – Direito Processual Penal

Progressão de regime: art. 75 do CP ou total da pena imposta - 2

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, reputou prejudicado pedido de "habeas corpus". Mas, concedeu a ordem, de ofício, para que o juízo da execução verificasse a possibilidade do reconhecimento da continuidade delitiva (CP, art. 71), com a consequente aplicação da Lei 12.015/2009, que unificou os delitos de estupro e atentado violento ao pudor — v. Informativo 803.

HC 100612/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 16.8.2016.

Comentários por: Prof. Renan Araújo

Inicialmente, a Primeira Turma decidiu que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor (ambas as condutas, hoje, configuram estupro) são hediondos, ainda que praticados na forma simples, nos termos da literalidade do art. 1º, V e VI da Lei 8.072/90.

Posteriormente, e reiterando o entendimento mais recente da Corte, o colegiado sustentou ser **cabível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor** praticados antes da Lei 12.015/09 (que unificou tais delitos num único tipo penal, o do art. 213 do CP).



Antes da reforma realizada pela Lei 12.015/09, a prática de conjunção carnal e outro ato libidinoso, no mesmo ato, configurava concurso material de crimes. Atualmente, caso o agente pratique ambas as condutas, teremos um crime único, pois se trata de crime plurinuclear, configurando-se como **tipo misto alternativo** (a prática de um núcleo consome o delito, mas a prática de vários núcleos configura crime único). O Juiz, todavia, pode agravar a pena base em razão da prática de mais de um núcleo do tipo penal.

⇒ **Mas, e a continuidade delitiva, quando ocorrerá?** A hipótese mencionada acima se refere à prática de mais de um núcleo do tipo no mesmo ato. Contudo, se o agente praticar as duas condutas (conjunção carnal e ato libidinoso) em contextos fáticos diversos, mas nas mesmas condições tempo, lugar e modo de execução, não teremos crime único, mas crime continuado (continuidade delitiva).

Assim, e considerando o fato de que antes da Lei 12.015/09 não se admitia o reconhecimento da continuidade delitiva, temos a ocorrência de *novatio legis in melius*, de maneira que deve ser aplicada retroativamente aos fatos praticados antes de sua vigência. No caso do julgado, o STF determinou ao Juízo das Execuções Penais a verificação da eventual existência de continuidade delitiva.

Por fim, a Turma assentou que **o limite de 30 anos previsto no art. 75 do CP só se aplica ao efetivo cumprimento da pena**, não sendo utilizado como parâmetro para o cálculo dos benefícios da execução (progressão de regime, livramento condicional, etc.).

Do informativo:

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, reputou prejudicado pedido de "habeas corpus". Mas, concedeu a ordem, de ofício, para que o juízo da execução verificasse a possibilidade do reconhecimento da continuidade delitiva (CP, art. 71), com a consequente aplicação da Lei 12.015/2009, que unificou os delitos de estupro e atentado violento ao pudor — v. Informativo 803.

Na espécie, o paciente fora condenado em primeira instância pelos delitos de: a) roubo (CP, art. 157, "caput"), à pena de 21 anos de reclusão; e b) estupro e atentado violento ao pudor (CP, artigos 213 e 214, ambos na redação anterior à Lei 12.015/2009), à pena de 44 anos e 4 meses de reclusão.

No "habeas corpus" pleiteava-se a revisão da sanção imposta, tendo em vista os seguintes argumentos: a) os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, praticados na forma simples, não poderiam ser considerados hediondos; e b) todos os cálculos da execução penal deveriam observar o limite máximo de 30 anos, nos termos do art. 75, § 1º, do CP, notadamente porque a CF proíbe a prisão perpétua.

De início, a Turma reconheceu o prejuízo do "writ" impetrado no STF (em 9.9.2009) antes do julgamento do mérito de "habeas corpus" pelo STJ (em 15.12.2009). Nessa decisão, o STJ concedera em parte a ordem para assegurar ao paciente a progressão no regime de cumprimento de pena, observada a fração de 1/6.

Apesar disso, assentou a possibilidade do exame de concessão, de ofício, da ordem de "habeas corpus".

O Colegiado destacou que a jurisprudência consolidada do STF seria no sentido de que os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor — tendo em conta o art. 1º, V e VI, da Lei 8.072/1990, ainda na redação dada pela Lei 8.930/1994 —, mesmo que praticados na forma simples, teriam caráter hediondo. Inviável, portanto, a interpretação requerida na impetração.

Outrossim, o Tribunal possuiria reiterados pronunciamentos no sentido de que o limite temporal enunciado no art. 75 do CP — 30 anos — não constituiria parâmetro para o cálculo dos benefícios da execução penal. Assim, tal limite diria respeito exclusivamente ao tempo máximo de efetivo



INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STF 835

cumprimento da pena privativa de liberdade. Logo, não deve ser utilizado para calcular os benefícios da Lei de Execução Penal.

Por outro lado, a possibilidade do reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor teria suscitado intensos debates no âmbito do STF. De modo geral, durante longo período de tempo, a Corte não admitira o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado (CP, art. 71) entre os referidos delitos, diante da caracterização do concurso material (CP, art. 69). Essa discussão, contudo, teria perdido relevância com a edição da Lei 12.015/2009, que unificou em um mesmo tipo incriminador as condutas de estupro e de atentado violento ao pudor. Diante dessa inovação legislativa, o STF teria passado a admitir o reconhecimento da continuidade delitiva entre os referidos delitos, desde que preenchidos os requisitos legais.

Contudo, tendo em consideração a impossibilidade de se verificar, no caso em comento, o cabimento do reconhecimento da continuidade delitiva, caberia ao juízo da execução examinar a questão, aplicando-se retroativamente a Lei 12.015/2009.

Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio (relator) e Edson Fachin, que concediam a ordem em maior extensão, também para que o juízo da execução analisasse a viabilidade da progressão de regime e dos demais benefícios previstos na LEP, considerado o teto máximo de 30 anos e não o total da pena imposta.

[HC 100612/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 16.8.2016. \(HC-100612\)](#)