

RECURSO ESPECIAL Nº 1.844.145 - PR (2019/0314931-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : JULIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que negou provimento aos embargos infringentes, assim ementado:

DIREITO PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DO ECA. CONTRABANDO. TRANSPORTE FLUVIAL. CAUSA DE AUMENTO.

1. O crime tipificado no artigo 244-B do ECA (corrupção de menores) possui natureza formal, bastando, para sua configuração, a comprovação da participação do menor na prática delitiva, sendo irrelevante que o menor em referência já estivesse envolvido em atividades delituosas. Inteligência da Súmula 500 do STJ.

2. Demonstrada a ciência inequívoca do réu de que os cigarros estrangeiros foram introduzidos, clandestinamente, no território nacional, por meio de transporte fluvial, impõe-se a manutenção da causa de aumento da pena prevista no § 3º do artigo 334-A do Código Penal.

Sustenta a defesa violação do art. 69 e 70 ambos do Código Penal.

Aduz se mostra cabível concurso formal entre os crime de tráfico internacional de arma de fogo, contrabando e corrupção de menores.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja redimensionada a pena.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 8 anos de reclusão, no regime semiaberto, e 250 dias-multa, como incurso nos arts. 334-A, § 1º, II, do CP, em concurso formal, com art. 18 c/c 19, ambos da Lei 10.826/03 e ainda pela prática do delito previsto no art. 244-B do EC, em concurso material com os dois primeiros crimes.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo da defesa e, de ofício, reduziu a sanção pecuniária para 185 dias-multa. Opostos embargos infringentes, foram improvidos.

Quanto ao concurso de crimes, o acórdão recorrido assim referiu (fls. 39/41):

3. Art. 244-B da Lei nº 8.069/90 Diante da neutralidade de todas as vetoriais,

bem como da ausência de causas modificadoras da pena, esta foi fixada no mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão, não merecendo qualquer modificação.

3. Concurso Formal (art. 334-A, §1º, inciso II, do CP e art. 18 c/c 19 da Lei nº 10.826/2003)

Mantém-se o reconhecimento da regra do art. 70 do Código Penal entre o contrabando e o tráfico de armas, uma vez que, mediante apenas uma conduta, o acusado praticou dois delitos. Nessa linha: TRF4, ACR 5005232-94.2017.4.04.7005, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 12/07/2018.

4. Concurso Material (art. 334-A, §1º, inciso II, do CP e art. 18 c/c 19 da Lei nº 10.826/2003 x art. 244-B do CP)

Não há como afastar o concurso material reconhecido em sentença, em relação ao crime de corrupção de menores (art. 224-B do CP) com os demais delitos praticados pelo acusado (art. 334-A, II, do CP e art. 18 c/c o art. 19 da Lei 10.826/2003).

Isso porque, mediante mais de uma ação, o acusado praticou dois crimes diversos. Nesse sentido:

[...]

Com efeito, ao contrário do que aduz o recorrente, o delito de corrupção de menores não resta absorvido pelos demais, pois não era meio necessário à prática do contrabando ou do tráfico de armas, tratando-se de condutas imbuídas de desígnios autônomos.

Também não se verifica ofensa ao princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).

O referido preceito, quando incidente na fase judicial, diz respeito à imposição de sanção penal condizente às características pessoais do condenado, levando-se em conta o caso concreto. Este deve balizar a espécie e a quantidade de pena, seu regime de execução e, também, sua possível substituição ou suspensão.

A individualização da resposta estatal ao autor de um fato punível "implica significativa margem de discricionariedade, que deve ser balizada pelos critérios consignados no art. 59 do Código Penal e pelos princípios penais de garantia. Trata-se, pois de "discricionariedade juridicamente vinculada" (PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 328).

Ou seja, o princípio em tela deve ser observado nos regramentos nos quais existe certa margem de discricionariedade do julgador (primeira fase da dosimetria, grau de aplicação de minorantes e majorantes, etc). No entanto, havendo previsões legais objetivas, não é dado ao magistrado ignorar a lei em nome da individualização da pena.

Feitos tais esclarecimentos, transcrevo texto do art. 69 do CP:

Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela Como se vê, determina o

dispositivo que, no caso de reconhecimento do concurso material, as penas devem ser somadas, não havendo qualquer grau de opção do julgador nesta previsão, a ensejar a invocação do princípio da individualização da pena. Assim, não há modificação a ser feita na sentença.

No caso em questão, da análise tanto da sentença quanto do acórdão, depreende-se que os três crimes ocorreram dentro de um mesmo contexto fático, sendo que a corrupção de menor se consumou em razão da prática do tráfico de armas e contrabando, caracterizando-se, assim, o concurso formal próprio e não o concurso material. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, EXTORSÃO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONDENAÇÃO. ROUBO E EXTORSÃO. AÇÕES DIVERSAS. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CRIME ÚNICO. NÃO OCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. CONCURSO MATERIAL MANTIDO. CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES DE ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. OCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Em se tratando de ações diversas e com desígnios autônomos, não há falar na existência de crime único entre os delitos de roubo e extorsão, mantendo-se incólume o concurso material. Para se concluir em sentido diverso, seria necessário o revolvimento do arcabouço fático-probatório, providência inviável no veio restrito e mandamental do habeas corpus.

2. Conforme entendimento pacífico desta Corte, não há continuidade delitiva entre os delitos de roubo e extorsão, porque de espécies diferentes.

3. Deve ser reconhecido o concurso formal entre os delitos de roubo e corrupção de menores (art. 70, primeira parte, do CP) na hipótese em que, mediante uma única ação, o réu praticou ambos os delitos, tendo a corrupção de menores se dado em razão da prática do delito patrimonial.

4. Ordem parcialmente concedida. (HC 411.722/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE PARA O PACIENTE DIOGO. ACUSADO REINCENTE. PACIENTE CRISTOFER. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME INTERMEDIÁRIO. PRIMÁRIO COM A PENA-BASE NO MÍNIMO E PENA INFERIOR A 8 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

Superior Tribunal de Justiça

[...]

- A teor do que dispõe o art. 70 do Código Penal, verifica-se o concurso formal de crimes quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não.

- No caso, há concurso formal entre os crimes, porquanto a corrupção de menores se deu em razão da prática do delito do roubo majorado, constatando-se, assim, uma só ação para a prática de dois crimes.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena dos pacientes e fixar o regime semiaberto apenas para o paciente CRISTOFER. (HC 330.550/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016).

Ademais, o Tribunal *a quo*, ao ratificar o édito condenatório, não logrou êxito em demonstrar os desígnios autônomos que justificariam a aplicação do concurso formal impróprio, fazendo mera alusão de que *o delito de corrupção de menores não resta absorvido pelos demais, pois não era meio necessário à prática do contrabando ou do tráfico de armas, tratando-se de condutas imbuídas de desígnios autônomos* (fl. 40). Nesse norte:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CRIME DE FURTO QUALIFICADO TENTADO. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. NATUREZA FORMAL. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. [...]

2. Consoante o enunciado da Súmula 500 dessa Corte, a configuração do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

3. A fim de se caracterizar o concurso formal impróprio entre os crimes de furto tentado e corrupção de menores, faz-se necessário elucidar a intenção do agente de corromper o menor, demonstrando-se, com isso, a existência de desígnios autônomos, sem o que se aplica a regra do concurso formal próprio.

4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reconhecer o concurso formal próprio, reduzindo a pena imposta ao paciente. (HC 163.427/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 19/10/2015.)

Ressalte-se que, *nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, devendo ser a pena de um dos crimes*

Superior Tribunal de Justiça

exasperada de 1/6 até 1/2. Por certo, o acréscimo correspondente ao número de três infrações é a fração de 1/5 (um quinto) (HC 463.521/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018).

Sendo assim, adoto os mesmos critérios do Tribunal de origem na primeira e segunda fase da dosimetria, sendo que, na terceira fase, afasto o concurso material e aplico o concurso formal próprio na fração de 1/5 sobre a pena mais gravosa (art. 18 da Lei 10.826/03), por se tratar de três infrações (tráfico de armas, contrabando e corrupção de menores), ficando a pena definitiva em 7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão e 185 dias-multa, mantido o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do CP.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reduzir a pena para 7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, mais 185 dias-multa, no regime semiaberto.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 25 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator