

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.587.769 - MG (2019/0284916-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MATHEUS FILLIPE FECUNDES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por MATHEUS FILLIPE FECUNDES DA SILVA contra a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que não admitiu o recurso especial.

Consta dos autos que o agravante foi condenado às penas de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e de 18 dias-multa, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 157, § 2º, inciso II (3 vezes), c/c o art. 70, do Código Penal, e 244-B da Lei n. 8.069/1990.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual deu parcial provimento à irresignação, a fim de redimensionar as penas para 8 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 17 dias-multa.

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos parcialmente, com efeitos infringentes, para reduzir as penas para 7 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e 15 dias-multa e alterar o regime inicial para o semiaberto.

Contra a decisão foi apresentado recurso especial, com fulcro na alínea *a*, do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, o qual não foi admitido na origem, com fundamento na Súmula n. 83/STJ.

No presente recurso, alega o agravante que o óbice indicado na decisão de admissibilidade não incidiria na espécie.

Requer o acolhimento do agravo, a fim de que seja admitido e provido o recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Devidamente impugnada a decisão de admissibilidade, merece exame o inconformismo.

Nas razões do recurso especial, alega a defesa violação ao art. 70 do Código Penal, sob o argumento de que a regra do concurso formal deveria recair sobre todos os delitos e não somente sobre os crimes de roubo, tendo em vista que a corrupção de menores teria sido praticada tão somente por intermédio do crime de roubo, o que consubstanciaria ação única.

Quanto ao ponto, o Magistrado singular, asseverou, a saber:

"Conforme exposto acima, aplica-se o concurso formal de crimes (art. 70, primeira parte, do CP).

Pelas circunstâncias do fato, a exasperação da pena mais grave deve ser em 1/6 (um sexto), por força do número de

Superior Tribunal de Justiça

infrações praticadas, totalizando a pena de 09 anos, 04 meses de reclusão e 21 dias-multa.

Entretanto, aplico a regra do concurso material mais benéfico previsto no art. 70, parágrafo único do CP, e torno definitiva a pena de MATHEUS FILLIPE FECUNDES DA SILVA em 09 (nove) anos de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa." (e-STJ fl. 157)

O Tribunal estadual, por sua vez, asseverou, *in verbis*:

"Em seguida, o Sentenciante houve por aplicar a regra do concurso formal entre os crimes de roubo majorado, motivo pelo mantenho a fração por ele adotada, 1/3, sobretudo em consideração ao número de condutas perpetradas, e concretizo as penas do réu em sete anos, um mês e dez dias de reclusão e dezessete dias-multa.

Em seguida, por ser mais benéfico, melhor que se some a relativa ao crime de corrupção de menores (um ano de reclusão), do que o aporte fracionário derivado do concurso. Portanto, torno definitiva as penas do recorrente em oito anos, um mês e dez dias de reclusão e dezessete dias-multa, mantido o valor unitário mínimo.

Registro, contudo, que esposo entendimento de que, em casos tais, poder-se-ia realizar o concurso formal entre um dos crimes de roubo com o delito de corrupção de menores e, após, encetar a operação respectiva ao novo concurso de crimes, desta vez entre os crimes de roubo. Contudo, inexistindo recurso ministerial em sentido inverso, mantenho a operação realizada pelo Juiz de base." (e-STJ fls. 247/248)

Como se infere da análise dos autos, as instâncias de origem aplicaram a regra do concurso formal, prevista no art. 70 do CP, aos três delitos de roubo e, ato contínuo, aplicaram a regra do concurso material, prevista no art. 69 do CP, com relação ao crime de corrupção de menores, considerando que o último ocorreu em momento diverso dos roubos.

Quanto ao ponto, a jurisprudência mais recente desta Corte Superior de Justiça entende que é inviável a aplicação do concurso formal para todas as infrações penais, como pretende a defesa, quando a corrupção de menores e os roubos ocorrem em ações diversas, como na hipótese, conforme apontado pelo Tribunal de origem.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO FORMAL. REGRA DA EXASPERAÇÃO. LIMITAÇÃO PELO CONCURSO MATERIAL

Superior Tribunal de Justiça

BENÉFICO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do writ, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. O concurso formal próprio ou perfeito (CP, art. 70, primeira parte), cuja regra para a aplicação da pena é a da exasperação, foi criado com intuito de favorecer o réu nas hipóteses de pluralidade de resultados não derivados de desígnios autônomos, afastando-se, pois, os rigores do concurso material (CP, art. 69). Por esse motivo, o parágrafo único do art. 70 do Código Penal impõe o afastamento da regra da exasperação, se esta se mostrar prejudicial ao réu, em comparação com o cúmulo material. Trata-se, portanto, da regra do concurso material benéfico como teto do produto da exasperação da pena.

4. In casu, o Tribunal de origem condenou o paciente pela prática de três crimes de roubo em concurso formal próprio, exasperando-se em 1/5 a pena para 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão. Sucessivamente, aplicou-se o concurso material benéfico dos três crimes de roubo em concurso formal com o crime de corrupção de menores, chegando-se à pena final de 7 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão. Não há falar, como pretende o paciente, em concurso formal único entre os crimes de roubo e o de corrupção de menores, com exasperação de 1/4, porquanto os crimes ocorreram por meio de condutas diversas: os três crimes de roubo por uma conduta com vários atos em um momento e entre esses e o de corrupção de menores, em circunstâncias diversas.

5. O paciente foi condenado à penal final de 7 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, é primário e a sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal, portanto, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal, de rigor a fixação do regime inicial de cumprimento de pena semiaberto.

6. Habeas corpus não conhecido

(HC 526.809/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/11/2019, grifou-se)

Dessa forma, estando o acórdão impugnado de acordo com a jurisprudência

Superior Tribunal de Justiça

desta Corte Superior, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto na Súmula n. 83/STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional.

Ademais, para alterar a conclusão do Tribunal *a quo*, no sentido de que os crimes de roubo e o delito de corrupção de menores ocorreram em momentos distintos, seria necessário revolver elementos fáticos e probatórios dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, conforme enunciado n. 7/STJ.

Por tais razões, **conheço do agravo e não conheço do recurso especial**, nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.



MINISTRO JORGE MUSSI
Relator