

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.684 - GO (2019/0329330-0)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : ERNANDO HERCULES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. CONCURSO DE CRIMES. APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIE DISTINTAS E NÃO PARTICIPANTES DO NEXO DE CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado daquele Estado, assim ementado (fls. 510-512):

"APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO MAJORADO POR CONCURSO DE PESSOAS. RECEPÇÃO. CREDIBILIDADE DAS PALAVRAS DA VÍTIMA E DOS POLICIAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CORRUPÇÃO DE MENOR. CRIME FORMAL. BASTA A PRESENÇA DO MENOR NA O ATO DELITUOSO.

1 - A palavra da vítima adquire particular relevância quando o crime ocorre na ausência de testemunhas. Da mesma forma merecem credibilidade os testemunhos dos policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2 - Comprovadas a materialidade e autoria delitivas, com suporte em conjunto probatório idôneo, não há espaço para a dúvida, sendo imperiosa a manutenção do édito condenatório.

3 - O crime de corrupção de menor é de natureza formal, bastando, para sua caracterização, a presença do menor na prática delituosa. Merece especial reprovação a influência

negativa de um adulto sobre o comportamento de uma pessoa em formação. É Irrelevante a circunstância de o menor eventualmente já estar inserido no mundo do crime ou da efetiva corrupção. O que se reprova é o ato de oportunizar a participação de uma pessoa em desenvolvimento, em conduta criminosa que o afasta do caminho da boa formação. Reflexo em gerações futuras.

4 - *Inviável a absolvição do réu pelo crime de corrupção de menor, quando ele próprio imputa ao adolescente as práticas criminosas.*

5 - *Mesmo da ocorrência, no mesmo contexto fático, das hipóteses de concurso formal de continuidade delitiva, deve-se dar preferência ao critério da continuidade delitiva para a exasperação da pena, por ser o mais benéfico ao réu, levando-se em consideração a pluralidade de condutas, porém evitando-se o bis in idem. Em se tratando de três crimes, deve ser acrescida à maior pena a proporção de 1/5. Parecer ministerial acolhido. RECURSOS CONHECIDOS. PRIMEIRA APELAÇÃO PROVIDA. SEGUNDA APELAÇÃO DESPROVIDA"*

Nas razões do recurso especial, o **Parquet** sustenta a violação dos arts. 70 e 71, ambos do Código Penal, ao argumento de que o v. acórdão recorrido, ao aplicar o instituto da continuidade delitiva, olvidou que é caso de concurso formal entre os delitos de roubo majorado e corrupção de menores, na forma de pacífico entendimento deste Tribunal Superior.

Afirma ainda que, para a aplicação da continuidade delitiva, "*os crimes em concurso devem integrar a continuidade delitiva dos demais, ou seja, devem possuir as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução e, principalmente, serem da mesma espécie. Assim não sendo, prevalece a concomitância das causas de aumento*" (fl. 527).

Alega que "*sendo tais delitos de espécies distintas, possuem definições diferentes e tutelam bens jurídicos em nada semelhantes. Em razão disso, o delito de corrupção de menores não integra a continuidade delitiva relativa à receptação e ao roubo, o que deve acarretar na punição autônoma de cada crime*" (fls. 529-530).

Pretende, ao final, o provimento do apelo raro, a fim de que "*seja*

aplicado o concurso formal entre os crimes de receptação, roubo e corrupção de menores" (fl. 530).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 539-545), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **provimento** do recurso especial (fls. 617-620).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o recorrido **Ernando** foi condenado, em primeiro grau, à pena de **7 (sete) anos de reclusão**, em regime **fechado**, além de 20 (vinte) dias-multa, pelos delitos previstos nos arts. 157, § 2º, inciso II, e 180, na forma do art. 69, todos do Código Penal, tendo sido absolvido da imputação de cometimento do delito previsto no art. 244-B, do ECA, na forma do art. 386, inc. VII, do CPP.

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu provimento ao apelo ministerial, para acolher a pretensão ministerial quanto ao delito de corrupção de menores e redimensionar a pena para **7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão**, em regime **fechado**, além de 30 (trinta) dias-multa.

A questão a ser analisada cinge-se ao tipo de concurso de crimes a ser aplicado no presente caso. Aduz o **Parquet** que o v. acórdão recorrido, ao aplicar o instituto da continuidade delitiva, olvidou que é caso de concurso formal entre os delitos de roubo majorado e corrupção de menores, na forma de pacífico entendimento deste Tribunal Superior.

O eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou sobre o ponto (fls. 507-509):

"Dosimetria

Reconhecidas a materialidade e autoria delitivas também quanto ao crime de corrupção de menor, cumpre-me agora, proceder ao cálculo da pena.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) tipifica

a conduta no artigo 244-B, dispondo:

[...]

Na primeira fase do processo dosimétrico, atento às determinações dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, passo a dosar a pena relativa ao **DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENOR**.

A **CULPABILIDADE** é normal à espécie. O fato de réu dever ter agido de forma diversa e abster-se da prática delituosa não excede o traço que confere tipicidade à conduta. Quanto aos antecedentes, como o réu ostenta duas sentenças condenatórias transitadas em julgado, utilizo uma para negatar os **ANTECEDENTES**, avaliando a outra na etapa própria, para que não configure *bis in idem*, a **CONDUTA SOCIAL** e a **PERSONALIDADE**, ao que se colhe dos autos, são de um indivíduo comum, não tendo sido realizada avaliação específica a respeito; os **MOTIVOS**, por seu turno, também são inerentes à espécie; as **CIRCUNSTÂNCIAS** e as **CONSEQUÊNCIAS DO CRIME** são próprias do tipo penal e; o **COMPORTAMENTO DA VÍTIMA** não contribuiu para a execução do crime.

Consideradas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, em sua maioria favoráveis/neutras ao apelante, fixo a pena-base em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.

Na 2ª fase, destaco que não há confissão e incide a reincidência, pela qual procedo ao acréscimo de 1/6 (um sexto) da pena, resultando em **01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**.

Pois bem. Nota-se que, ao realizar o referido cálculo, o Douto Magistrado reconheceu a prática dos crimes em concurso material, procedendo à soma das reprimendas.

De fato, há aqui diversidade de concursos, que incidem em momentos distintos das condutas. Ocorre que, ante a constatação de que a continuidade delitiva, prevista no artigo 71 do Código Penal representa maior benefício ao réu, é o critério que deve ser adotado. Assim, tendo em vista a prática de 03 (três) infrações, reputo adequado o acréscimo na fração de 1/5 (um quinto).

Assim, como a maior pena imposta ao réu, aplicada para o crime do artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal foi de 06 (seis) anos de reclusão, procedo ao aumento de 1/5, acima justificado, o que resulta em 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. Mantenho as demais estipulações quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, impossibilidade de substituição por restritivas de direitos e de recorrer em liberdade.

Ao teor do exposto, acolho o parecer do Órgão Ministerial de Cúpula. Conhecidos os recursos, **DOU PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO**, interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás e **NEGO PROVIMENTO** ao segundo apelo, manejado pela defesa, para reformar a sentença fustigada, nos termos acima delineados.

É meu voto"

Da análise do excerto colacionado, verifico que a Corte de origem aplicou o instituto da continuidade delitiva entre os delitos de roubo majorado, receptação e corrupção de menores por entender ser essa mais favorável ao recorrido.

Contudo, cediço o entendimento deste Tribunal no sentido de que *"havendo concurso formal entre dos delitos cometidos em continuidade delitiva, somente incidirá um aumento de pena, qual seja, a relativa ao crime continuado. Todavia, tal regra não tem aplicabilidade nas hipóteses em que um dos crimes não faça parte do nexo da continuidade delitiva do outro delito, embora cometidos em concurso formal, tal como ocorre com o delito de corrupção de menores - de espécie diversa-, o qual não integra a continuidade delitiva relativa ao outro delito - de roubo majorado"* (HC nº 165.224/DF, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, DJe 15/9/2015).

Dessarte, descabida a aplicação da continuidade delitiva entre os delitos de corrupção de menores e de roubo majorado e receptação, porquanto não são da mesma espécie, devendo ser aplicada a regra do art. 70 do CP, que regula o concurso formal próprio.

Quanto ao tema, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE FURTO EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DO CÓDIGO PENAL - CP). CONCURSO FORMAL (ART. 71 DO CP) COM O DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. CUMULAÇÃO DE AUMENTOS. DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES NÃO INTEGRANTE DO NEXO DE CONTINUIDADE DELITIVA DOS DEMAIS DELITOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 1 ANO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em sintonia com a do STF, havendo concurso formal entre dois delitos cometidos em continuidade delitiva, somente incidirá um aumento de pena, qual seja, a relativa ao crime continuado. Todavia, tal regra não tem aplicabilidade nas hipóteses em que um dos crimes não faça parte do nexo da continuidade delitiva do outro delito, embora cometidos em concurso formal, tal como

ocorre com o delito de corrupção de menores - de espécie diversa -, o qual não integra a continuidade delitiva relativa ao outro delito - de roubo majorado. (HC 165.224/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2015, DJe 15/9/2015)

2. Esta Corte tem entendido que fixada a pena corporal em patamar superior a 1 ano, compete ao julgador a escolha do modo de aplicação da benesse legal prevista no art. 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal. Precedentes. Dessa forma, observada a discricionariedade do julgador e o respeito aos parâmetros legais, inexistente flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

3. Agravo regimental desprovido."(AgRg no HC 396.946/SC, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, DJe 14/2/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. CRIMES DE ESPÉCIES DIFERENTES. REEXAME DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES NÃO INTEGRANTE DO NEXO DE CONTINUIDADE DELITIVA DO CRIME DE ROUBO MAJORADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Ao decidir pelo afastamento da continuidade delitiva, fez-se necessário apenas a reprodução de entendimento já firmado nesta Corte Superior, no sentido de que é incabível reconhecer a continuidade delitiva entre crimes de espécies diferentes, não se fazendo necessário, para tanto, a análise de elementos de prova.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em sintonia com a do STF, havendo concurso formal entre dois delitos cometidos em continuidade delitiva, somente incidirá um aumento de pena, qual seja, a relativa ao crime continuado. Todavia, tal regra não tem aplicabilidade nas hipóteses em que um dos crimes não faça parte do nexo da continuidade delitiva do outro delito, embora cometidos em concurso formal, tal como ocorre com o delito de corrupção de menores - de espécie diversa -, o qual não integra a continuidade delitiva relativa ao outro delito - de roubo majorado (HC n. 165.224/DF, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 15/9/2015).

3. Agravo regimental improvido."(AgRg no AREsp 1380061/GO, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe 1/2/2019)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO EM CONCURSO FORMAL COM CORRUPÇÃO DE MENORES, POR DUAS VEZES, EM CONTINUIDADE DELITIVA COM ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 70 E 71, AMBOS DO CP. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE ROUBO MAJORADO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES. RECONHECIMENTO DO CONCURSO ENTRE OS DELITOS DE DIVERSAS ESPÉCIES PRATICADOS MEDIANTE UMA ÚNICA AÇÃO. DOSIMETRIA BENÉFICA AO RÉU. NÃO APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL. RESTABELECIMENTO, NO PONTO, DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE ROUBO MAJORADO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE E PECUNIÁRIAS REDIMENSIONADAS. ALTERAÇÃO DA PENA UTILIZADA COMO PARÂMETRO PARA INCIDÊNCIA DO QUANTO DISPOSTO NO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP.

1. O Tribunal a quo desconsiderou, por completo, a incursão do recorrido nas sanções do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 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 (HC n. 411.722/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/2/2018).

2. A dosimetria da pena elaborada pelo Magistrado singular, no que se refere ao primeiro delito, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, notadamente por aplicar a fração de aumento de 1/5, totalizando as reprimendas referentes à referida conduta (roubo em concurso formal com corrupção de menores por duas vezes) em 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, mais pagamento de 26 dias-multa.

3. A tese de crime único não subsiste, pois a prática do delito de roubo com a participação de menor importa em uma ação que resulta em dois delitos, configurando o concurso formal, nos exatos termos do art. 70 do Código Penal (AgRg no AREsp n. 844.616/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 23/10/2017).

4. Não merece prosperar o pedido atinente ao afastamento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo majorado, haja vista a necessidade de análise de elementos de cunho fático-probatório, inviável na via eleita, em face do óbice constante da Súmula 7/STJ.

5. *Mutatis mutandis*: "A alteração do julgado, no sentido de aplicar a continuidade delitiva para todos os crimes, afastando a aplicação do concurso material, implicaria reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, conforme o que dispõe o enunciado da Súmula n. 7/STJ (AgRg no AREsp n. 853.227/PR, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 31/10/2017).

6. Imperiosa a manutenção do quanto disposto no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, contudo, tendo como referência, para incidência da fração de aumento estipulada pelo Tribunal goiano, a pena maior aplicada, qual seja, 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, mais pagamento de 26 dias-multa, em razão do reconhecimento do concurso formal. Portanto, incidindo o aumento da metade à pena maior, totalizam as penas do recorrido em 9 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, mais pagamento de 39 dias-multa.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reconhecer o concurso formal entre o delito de roubo majorado com o de corrupção de menores por duas vezes, preservando a continuidade delitiva reconhecida pelo Tribunal de origem, redimensionando as penas privativa de liberdade e pecuniária do recorrido nos termos da presente decisão."(REsp 1719489/GO, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe 4/9/2018)

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, **nos termos da fundamentação retro**, para aplicar o concurso formal entre os delitos de roubo majorado, corrupção de menores e receptação, com retorno dos autos à Corte de origem a fim de que proceda à nova dosimetria da pena, nos termos do art. 70, primeira parte, do CP.

P. e I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo
(Desembargador Convocado do TJ/PE)

Relator