

HABEAS CORPUS Nº 562.945 - SP (2020/0043752-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JULIANA DO VAL RIBEIRO - SP291690
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL JESUS DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : MARCELO LUCIANO DA CRUZ (PRESO)
PACIENTE : VINICIUS GUILHERME DIAS SILVA (PRESO)
PACIENTE : WESLEY CLEITON BRITO PAIXAO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em face de acórdão, assim relatado (fls. 71):

A r. sentença de fls. 259 a 263, cujo relatório se adota, condenou Marcelo Luciano da Cruz, Vinícius Guilherme Dias Silva, Wesley Cleiton Brito Paixão e Daniel Jesus da Silva, qualificados nos autos, os três primeiros, à pena de seis anos e dois meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de quinze dias-multa, de piso mínimo, por infração ao artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, bem como à pena de um ano de reclusão, em igual regime, por infração ao artigo 244-B, da Lei nº 8069/90, na forma do artigo 69, do Código Penal; e o último, à pena de oito anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de vinte e três dias-multa, de piso mínimo, por infração ao artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, bem como à pena de um ano e três meses de reclusão, em igual regime, por infração ao artigo 244-B, da Lei nº 8069/90, na forma do artigo 69, do Código Penal.

Inconformados, apelam o Dr. Promotor de Justiça e os réus.

O Dr. Promotor de Justiça postula a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em relação aos delitos de roubo, bem como a aplicação do disposto no artigo 69, do Código Penal, em relação aos dois roubos (fls. 238 a 242).

Marcelo, Vinícius e Wesley pleiteiam o abrandamento do regime prisional; Daniel, por seu turno, requer a redução das penas (fls. 264 a 270).

Os recursos foram regularmente processados, tendo a douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo desprovimento do apelo defensivo e pelo provimento do apelo ministerial (fls. 368 a 379).

Consta dos autos que MARCELO, VINÍCIUS e WESLEY foram condenados às penas de 6 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 15 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, bem como à 1 ano de reclusão, como incurso no art. 244-B da Lei n. 8.069/90. E DANIEL à 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 23 dias-multa, pelo roubo majorado, além de 1 ano e 3 meses de

reclusão, pela corrupção de menores.

Ato seguinte, a defesa e o Ministério Público interpuseram recursos de apelação perante a Corte de origem, a qual proveu parcialmente os recursos de DANIEL e do Ministério Público, para a) *reduzir o percentual de acréscimo, à guisa de reincidência do réu Daniel, para um sexto*; b) *fixar a pena do réu Daniel, em relação ao delito de corrupção de menores, em um ano e dois meses de reclusão*; c) *fixar as penas do réu Daniel, em relação aos delitos de roubo, em oito anos, cinco meses e dezoito dias de reclusão e dezoito dias-multa*; d) *fixar as penas do réu Marcelo, em relação aos delitos de roubo, em sete anos, três meses e três dias de reclusão e dezesseis dias-multa*; e) *fixar as penas dos réus Vinícius e Wesley, em relação aos delitos de roubo, em seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e quatorze dias-multa*.

No presente *habeas corpus*, alega a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que deveria ser reconhecido o concurso formal entre os delitos de roubo e de corrupção de menores, tendo em vista a existência de uma única conduta praticada.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja afastado o concurso material e aplicado o concurso formal.

Indeferida a liminar, prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

No tocante ao pleito de reconhecimento do concurso formal, tem-se que o sentenciante entendeu pela aplicação do concurso material, fixando a pena, nos seguintes termos (fls. 41-42):

Com base nas diretrizes dos artigos 59 e 71, do CP, é de se arbitrar as sanções para cada qual dos réus em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa no piso mínimo unitário legal. A menoridade de Vinicius e Wesley não servirá à atenuação das penas em face do arbitramento da pena-base no mínimo patamar abstratamente previsto nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula nº 231, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Em face da reincidência específica do acusado Daniel – circunstância agravante que deve ser reconhecida presente com base na condenação da 5ª Vara Criminal da Capital comprovada nos autos – de rigor o agravamento das sanções em metade: 6(seis) anos de reclusão e 15(quinze) dias-multa. A exasperação das sanções aplicadas a todos em um terço é medida que se impõe em vista da presença da causa de aumento do inciso II, art. 157, do CP: a) 5(cinco) anos, 4(quatro) meses de reclusão e 13(treze) dias-multa para Vinicius, Marcelo e Wesley; b) 8(oito) anos de reclusão e 20(vinte) dias-multa para Daniel. Por fim, tratando-se de dois roubos continuados com uma causa de aumento de pena deve-se considerar somente

uma das penas e aumentá-la em um sexto: a) 9(nove) anos, 4(quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa para Daniel; b) 6(seis) anos, 2(dois) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa para Vinicius, Marcelo e Wesley. E observando os critérios legais do art. 59, do CP, no que toca à corrupção de menor, arbitram-se as penas-base em 01 (um) ano de reclusão. A menoridade de Vinicius e Wesley não servirá à atenuação das penas em face do arbitramento da pena-base no mínimo patamar abstratamente previsto nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula nº 231, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Em face da reincidência de Daniel - circunstância agravante que ora reconheço na forma genérica com base na condenação da 5ª Vara Criminal da Capital comprovada nos autos – de rigor o agravamento da reprimenda em um quarto: 1(um) ano e 3(três) meses de reclusão. **As penas aplicadas a todos deverão ser somadas como determina o art. 69, do CP.**

O Tribunal de origem, apesar de alterar as penas finais, manteve o concurso material, nos seguintes termos (fls. 73-74):

Assim, em face das razões acima expostas, a pena- base do delito de roubo é acrescida de 1/6 (um sexto), para todos os recorridos.

Contudo, ante à presença da atenuante da menoridade relativa dos apelados Vinicius e Wesley, reconduz-se as penas destes aos patamares mínimos, ou seja, quatro anos de reclusão e dez dias- multa.

De outra feita, a ocorrência de crime continuado foi bem reconhecida no r. decisorio, já que se tratam de infrações da mesma espécie, praticadas em semelhantes circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução.

E conforme já mencionado, preservam-se os aumentos de 1/3, pela causa de aumento de pena do concurso de agentes, e de 1/6, por conta da continuidade delitiva.

Consequentemente, a pena reclusiva definitiva do recorrido Daniel, em relação aos delitos de roubo, é fixada em oito anos, cinco meses e dezoito dias e a pecuniária em dezoito dias-multa (pena-base de quatro anos e oito meses de reclusão e onze dias-multa, acrescida de 1/6, pela reincidência, acrescida de 1/3, em razão da qualificadora do concurso de agentes, acrescida de 1/6, por conta da continuidade delitiva).

As penas do apelado Marcelo, em relação aos delitos de roubo, são fixadas em sete anos, três meses e três dias de reclusão e dezesseis dias-multa (pena-base de quatro anos e oito meses de reclusão e onze dias-multa, acrescida de 1/3, em razão da qualificadora do concurso de agentes, acrescida de 1/6, por conta da continuidade delitiva).

Por sua vez, as penas dos recorridos Vinicius e Wesley, em relação aos delitos de roubo, são fixadas em seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e quatorze dias-multa (pena-base de quatro anos de reclusão e dez dias-multa, acrescida de 1/3, em razão da qualificadora do concurso de agentes, acrescida de 1/6, por conta da continuidade delitiva).

A pena do apelado Marcelo, no tocante ao delito de corrupção de menores, é fixada em um ano e dois meses de reclusão (pena- base de um ano de reclusão, acrescida de 1/6, pela reincidência).

A pena dos recorridos Marcelo, Vinícius e Wesley, no tocante ao delito de corrupção de menores, é preservada em um ano de reclusão.

Isto posto, nega-se provimento aos apelos dos réus Vinícius, Wesley e Marcelo, e dá-se parcial provimento aos recursos ministerial e do réu Daniel, para os seguintes fins: a) reduzir o percentual de acréscimo, à guisa de reincidência do réu Daniel, para um sexto; b) fixar a pena do réu Daniel, em relação ao delito de corrupção de menores, em um ano e dois meses de reclusão; c) fixar as penas do réu Daniel, em relação aos delitos de roubo, em oito anos, cinco meses e dezoito dias de reclusão e dezoito dias-multa; d) fixar as penas do réu Marcelo, em relação aos delitos de roubo, em sete anos, três meses e três dias de reclusão e dezesseis dias-multa; e) fixar as penas dos réus Vinícius e Wesley, em relação aos delitos de roubo, em seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e quatorze dias-multa; f) manter, no mais, a r. sentença recorrida, considerando-se, desde logo, prequestionada toda a matéria arguida, a fim de viabilizar a interposição de recursos às Instâncias Superiores.

Nota-se que as instâncias de origem limitaram-se a aplicar o concurso material, afastando, conseqüentemente, o concurso formal. Contudo, da análise da denúncia, nota-se que os crimes de roubo e corrupção de menores foram praticados dentro de um mesmo contexto fático, *in verbis* (fls. 16-19):

1 - Consta do incluso inquérito policial, que no dia 18 de julho de 2018, por volta das 19h00min, na Rua Itapaiuna, próximo ao numeral 2.934, Vila Andrade, nesta cidade e Comarca, VINÍCIUS GUILHERME DIAS SILVA, qualificado a fls. 21, menor de 21 anos, WESLEY CLEITON BRITO PAIXÃO, qualificado as fls. 25, menor de 21 anos, MARCELO LUCIANO DA CRUZ, qualificado as fls. 29, e DANIEL JESUS DA SILVA, qualificado as fls. 32, **previamente ajustados e com unidade de desígnios entre si e com o adolescente Robert William de Abreu Jesus**, subtraíram, para eles mesmos, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo e uma faca, 01 (uma) bicicleta da marca Gallo, avaliada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), o aparelho celular da marca Motorola, modelo G4 Plus e uma mochila contendo pertences, conforme boletim de ocorrência nº 5117/2018 de fls. 08/14, em prejuízo da vítima Natanael Ferreira dos Reis.

2 - Consta, também, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local supramencionados, VINÍCIUS GUILHERME DIAS SILVA, qualificado a fls. 21, menor de 21 anos, WESLEY CLEITON BRITO PAIXÃO, qualificado as fls. 25, menor de 21 anos, MARCELO LUCIANO DA CRUZ, qualificado as fls. 29, e DANIEL JESUS DA SILVA, qualificado as fls. 32, **previamente ajustados e com unidade de desígnios entre si e com o adolescente Robert William de Abreu Jesus**, subtraíram, para eles mesmos, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo e uma faca, e mediante violência real, 01 (uma) bicicleta da marca Caloi, o aparelho celular da marca Samsung, modelo Galaxy J2 e uma mochila contendo pertences, conforme Boletim de Ocorrência nº 5117/2018 de fls. 08/14, em prejuízo da vítima Marcelo Clayton Domingues Silva.

3 - Consta, por fim, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local supramencionados, VINÍCIUS GUILHERME DIAS SILVA, qualificado a fls. 21, menor de 21 anos, WESLEY CLEITON BRITO PAIXÃO, qualificado as fls. 25, menor de 21 anos, MARCELO LUCIANO DA CRUZ, qualificado as fls. 29, e DANIEL JESUS DA SILVA, qualificado as fls. 32, previamente ajustados e com unidade de desígnios, corromperam ou facilitaram a corrupção do adolescente Robert William de Abreu Jesus, menor de 18 anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la.

Segundo o apurado, os denunciados junto com o Robert William, decidiram pela prática de roubo.

Desse modo, quando Natanael Ferreira conduzia sua bicicleta pela ciclovia da Rua Itapaiuna, VINÍCIUS, WESLEY, MARCELO, DANIEL e Robert, se aproximaram e anunciaram um assalto. Os denunciados e o adolescente utilizavam três bicicletas para realizar a ação. Após a abordagem, DANIEL, mediante ameaça exercida com simulacro de arma de fogo e uma faca, juntamente com os demais, passou a exigir que Natanael lhe entregasse a bicicleta e mochila. A vítima, então, entregou seus bens.

Logo em seguida, os indiciados e o adolescente, ainda na ciclovia, abordaram a vítima Natanael Marcelo Clayton e, mediante emprego do simulacro de arma de fogo e uma faca, anunciaram um assalto e exigindo que Marcelo entregasse sua bicicleta e demais bens que trazia consigo, ordenando, ainda, que este se deitasse no chão, para ser revistado. Nesse momento, Marcelo pediu para que seus documentos lhe fossem devolvidos, instante em que os denunciados e o menor passaram a agredi-lo com violência, ainda deitado no chão, desferindo socos, chutes e golpes com o simulacro. Durante a agressão, Marcelo foi ameaçado de morte com os seguintes dizeres: “Mete a faca nele”. Marcelo permaneceu no chão, sangrando e VINÍCIUS, WESLEY, MARCELO, DANIEL e Robert se evadiram na posse dos bens subtraídos.

A Polícia Militar foi acionada e procedeu diligências para localizar os agentes. Na sequência, os milicianos localizaram os denunciados e o adolescente, todos conduzindo uma bicicleta, sendo que DANIEL e VINÍCIUS portavam uma mochila cada. Os policiais decidiram abordá-los.

Em revista pessoal, foi localizado na mochila que DANIEL trazia consigo o simulacro de arma de fogo, o aparelho celular subtraído, além de diversos documentos de um dos ofendidos. Ainda foi localizada no bolso da blusa de DANIEL, a faca. Na mochila que VINÍCIUS trazia consigo foi localizado o aparelho celular, documentos e outros bens da outra vítima.

Indagados informalmente, confessaram a prática delituosa, inclusive a agressão contra Marcelo, cuja gravidade das lesões será oportunamente comprovada. Diante das circunstâncias os denunciados foram presos e encaminhados a Delegacia. O menor também foi levado ao Distrito Policial.

Autuados pela Autoridade Policial, VINÍCIUS, WESLEY, MARCELO e DANIEL permaneceram em silêncio (fls. 21, 25, 29 e 32).

Robert William também permaneceu em silêncio (fls. 37) e foi apreendido (fls. 36).

As vítimas reconheceram os denunciados e o adolescente como autores dos roubos.

Os denunciados, ainda, com as suas condutas, corromperam ou facilitaram a corrupção do adolescente Robert William de Abreu Jesus , uma vez que com ele praticaram as infrações penais acima narradas.

Dessa maneira, tendo em vista a prática dos crimes de roubo e de corrupção de menor dentro de um mesmo contexto fático, de rigor o reconhecimento da figura do concurso formal entre os ilícitos mencionados. Nesse diapasão:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO EVIDENCIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. SUPRIMENTO DO VÍCIO. CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES DE ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. OCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS E DE PLURALIDADE DE CONDUTAS. CONCURSO FORMAL. RECONHECIMENTO QUE PRESCINDE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento pacífico deste STJ é no sentido de que a negativa de seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. O crime de corrupção de menor foi cometido no mesmo contexto fático e momento da prática do crime de roubo, razão pela qual se mostra mais correto o reconhecimento do concurso formal de crimes, uma vez que não restou demonstrada, de forma concreta, a autonomia das condutas ou a precedência de uma em relação à outra. Infere-se no caso que, mediante uma única ação, o paciente praticou ambos os delitos, tendo a corrupção de menores se dado em razão da prática do delito patrimonial. Sendo assim, de rigor o reconhecimento do concurso formal.

3. Não há que se falar em reexame de provas, uma vez que a aplicação da regra do concurso formal de crimes no presente caso amparou-se na narrativa dos fatos constantes da própria sentença, donde se extrai que a autonomia entre os crimes de roubo e de corrupção de menor e a pluralidade de desígnios - elementos configuradores do concurso material de crimes - não restaram delineadas, tendo ambos os delitos ocorridos no mesmo contexto fático.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 532.029/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 13/02/2020)

Passo, assim, à nova dosimetria.

As penas finais dos crimes de roubo foram fixadas em: a) para

DANIEL em 8 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão, mais 18 dias-multa; b) para MARCELO em 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, mais 16 dias-multa; c) para VINÍCIUS e WESLEY em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais 14 dias-multa (fl. 73).

Em razão do reconhecimento do concurso formal, tais reprimendas serão acrescidas em 1/6, resultando em: a) para DANIEL, em 9 anos, 10 meses e 16 dias de reclusão, mais 21 dias-multa; b) para MARCELO em 8 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão, mais 18 dias-multa e; c) para VINÍCIUS e WESLEY em 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, mais 16 dias-multa.

Destaco, por oportuno, que o reconhecimento e aplicação do concurso formal, no presente caso, resultado em *reformatio in pejus*.

Isso porque, a pena do delito de corrupção de menores para DANIEL foi fixada em 1 ano e 2 meses de reclusão e para os demais pacientes em 1 ano de reclusão (fl. 73). Restando nas reprimendas finais de a) DANIEL em 9 anos, 7 meses e 18 dias de reclusão, mais 18 dias-multa; b) MARCELO em 8 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, mais 16 dias-multa e; c) VINÍCIUS e WESLEY em 7 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais 14 dias-multa.

Dessa maneira, observa-se que apesar do reconhecimento do concurso formal, é mais benéfico aos pacientes a aplicação da regra do concurso material, o qual resulta em penas menores.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para reconhecer o concurso formal entre os crimes de roubo e corrupção de menores, sem, contudo, alteração na reprimenda final, a fim de evitar o *reformatio in pejus*.

Comuniquem-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator