

HABEAS CORPUS Nº 490.773 - SP (2019/0024071-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ FELIPE VANZELLA RUFINO - SP257015
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GIOVANNY BARROS DE ARAUJO (PRESO)
PACIENTE : JOSE VITOR SILVA DE JESUS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* sem pedido de liminar impetrado em favor de GIOVANNY BARROS DE ARAÚJO e JOSÉ VITOR SILVA DE JESUS contra acórdão da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação n. 0076087-85.2016.8.26.0050.

A controvérsia tratada nos autos foi bem relatada no parecer ministerial acostado às e-STJ fls. 76/77, *in verbis*:

Trata-se de habeas corpus sem pedido liminar impetrado em favor de Giovanny Barros de Araújo e José Vitor Silva de Jesus, contra o acórdão proferido pela 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, por maioria, negou provimento ao recurso do réu, mantendo sua condenação à pena de 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 23 dias-multa, pelos delitos de roubo, receptação e corrupção de menores.

Em suas razões de impetração, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal em virtude da incidência de concurso material entre duas condutas de corrupção de menores, roubo e receptação. Alega que seria cabível o reconhecimento de um único crime de corrupção de menores, subsidiariamente, postula o reconhecimento do concurso formal entre os crimes de roubo e corrupção de menores e entre a receptação e a corrupção de menores, redimensionada a pena, postula a fixação do regime semiaberto (e-fls. 3-16).

O ministro relator requisitou informações da autoridade coatora (e-fl. 51).

Ao final, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem, mas pela sua parcial concessão de ofício nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 76):

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECEPTAÇÃO, ROUBO

MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES (ARTS. 157, § 2º, II, E 180, AMBOS DO CP E ART. 244-B DO ECA). CONCURSO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. PRECEDENTE STJ. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. POSSIBILIDADE. APENAS UM ADOLESCENTE. BEM JURÍDICO ÚNICO. REGIME INICIAL MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE. REQUISITO OBJETIVO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, MAS PELA CONCESSÃO PARCIAL DE OFÍCIO, PARA QUE SEJA CONSIDERADO APENAS UM CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES.

É o relatório.

Decido.

Da ocorrência de concurso formal.

De início, trago o trecho do acórdão combatido em que é abordada a questão que nos é posta a julgamento (e-STJ fls. 45/46):

"Mas, na espécie, há prova efetiva de que a corrupção se protraíu no tempo com prática de, no mínimo, dois crimes patrimoniais, dos quais um, ademais, permanente. A evidente autonomia da conduta de corromper, que não se esgotou na prática do roubo, nem da receptação, existindo uma seqüência de ações independentes (pluralidade), torna imperiosa a aplicação da regra prevista no artigo 69, do Código Penal. Concurso formal ocorre quando ao agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, o que, evidente, pelo já colocado, não é a hipótese em exame. Quatro foram as ações perpetradas, todas derivadas de desígnios autônomos.

Fixada essa premissa, tem-se que, ordinariamente, este Tribunal Superior vem reconhecendo a ocorrência de concurso formal entre crimes contra o patrimônio e o de corrupção de menores, notadamente porque as instâncias ordinárias utilizam-se de fundamentação genérica e, portanto, inidônea, para sustentar a aplicação da regra prevista no art. 69 do Código Penal.

Ocorre que a situação em apreço é distinta, porquanto o Tribunal de origem fundamentou concretamente a não aplicação do concurso formal, regra estatuída em um juízo de política criminal benéfica ao agente. Assim, infirmar as conclusões do Tribunal de origem, de modo a salientar que não houve desígnios autônomos entre os delitos perpetrados, o que foi, pelas instâncias ordinárias, constatado a partir de uma

sequência de ações independentes, demandaria revolvimento fático-probatório, o que não é possível dado os limites de cognição do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO DOLOSA E POSSE ILEGAL DE ARTEFATOS EXPLOSIVOS EM CONCURSO MATERIAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. DIVERSIDADE DE TUTELA JURÍDICA. CONCURSO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS RECONHECIDOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA SOBRE PARTE DO OBJETO DA RECEPÇÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE LAUDO QUE ATESTE O VALOR DOS ARTEFATOS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE BAGATELA DE PARTE DO ACERVO DE EXPLOSIVOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INOCORRÊNCIA. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA RECEPÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar eventual existência de flagrante ilegalidade.

2. O Tribunal a quo não aplicou o princípio da consunção, em virtude da autonomia entre os delitos e diversidade da tutela jurídica. Os fundamentos do Tribunal de origem, quais sejam, desdobramentos em condutas diversas bem como diversidade dos bens jurídicos atingidos, encontram respaldo na jurisprudência desta Corte Superior. Ademais, diante das circunstâncias fáticas, o Tribunal Estadual afastou a aplicação do princípio da consunção por ter verificado que um crime não foi praticado como meio para a execução do outro, ou seja, o ora paciente agiu com desígnios autônomos. Nesse contexto, para dissentir das instâncias ordinárias seria necessário o revolvimento fático probatório, incabível na via estreita do writ.

3. À luz do mesmo raciocínio, por se tratar de delitos praticados com desígnios autônomos, incabível acolher o pedido subsidiário de reconhecimento do concurso formal em detrimento do concurso material, diante da impossibilidade de reanálise probatória em sede de habeas corpus.

(...)

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 374.013/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 31/10/2018, grifei)

Não se constata aqui, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

Do reconhecimento de único crime de corrupção de menores.

Como bem salientado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, pertinente, *in casu*, o reconhecimento de único crime de corrupção de menores, porquanto houve violação de tão somente um bem jurídico tutelado.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ART. 244-B. CORRUPÇÃO DE MENORES. PARTICIPAÇÃO DE DOIS ADOLESCENTES NA EMPREITADA CRIMINOSA. PRÁTICA DE DOIS DELITOS DE CORRUPÇÃO DE MENORES. EXISTÊNCIA DE DOIS BENS JURÍDICOS TUTELADOS VIOLADOS. PRINCÍPIOS DA PRIORIDADE ABSOLUTA E DO INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONCURSO FORMAL. CAUSA DE AUMENTO. PATAMAR DE MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO. JUIZ QUE RECONHECEU A PRÁTICA DE TRÊS DELITOS E APLICOU A FRAÇÃO DE 1/6, SEM IMPUGNAÇÃO DA ACUSAÇÃO.

1. Discute-se se a prática de crimes em concurso com dois adolescentes dá ensejo à condenação por dois crimes de corrupção de menores ou se o fato é considerado crime único.

2. Considerando que o bem jurídico tutelado pelo crime de corrupção de menores é a formação moral da criança e do adolescente, caso duas crianças/adolescentes tiverem seu amadurecimento moral violado, em razão de estímulos a praticar o crime ou a permanecer na seara criminosa, dois foram os bens jurídicos violados.

3. O entendimento perfilhado também se coaduna com os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança e do adolescente, vez que trata cada criança ou adolescente como sujeitos de direitos.

4. Ademais, seria desarrazoado atribuir a prática de crime único ao réu que corrompeu dois adolescentes, assim como ao que cometeu

Superior Tribunal de Justiça

apenas um.

5. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a quantidade de infrações praticadas deve ser o critério utilizado para embasar o patamar de aumento relativo ao concurso formal de crimes (HC n. 319.513/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 20/4/2016).

6. Contudo, in casu, incabível a aplicação da fração de aumento no patamar de 1/5 pelo concurso formal dos três delitos, pois, no presente caso, o juiz singular reconheceu a prática de três delitos e aplicou a fração de 1/6 pelo concurso formal, todavia, o Ministério Público não apelou da referida decisão, só trazendo à baila sua indignação pela fração aplicada em sede de recurso especial.

7. Uma vez que a acusação não recorreu da decisão singular, a matéria encontra-se preclusa, sendo impossível o deferimento do recurso especial para agravar situação do réu, já consolidada na origem.

8. Recurso especial parcialmente provido apenas para reconhecer a prática de dois delitos de corrupção de menores.

(REsp 1680114/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017)

Assim sendo, imperativo o decote, da reprimenda final, do *quantum* referente ao segundo delito de corrupção de menores. Desse modo, fica a reprimenda fixada, para cada um dos pacientes, em 7 anos e 4 meses de reclusão.

O regime inicial de cumprimento da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, deve ser o semiaberto.

Ante o exposto, **concedo parcialmente ex officio a ordem de habeas corpus** para redimensionar a reprimenda dos pacientes para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator