



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.452 - RJ (2010/0171913-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : HENRIQUE MACHADO DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE ANOTAÇÕES DE ATOS INFRACIONAIS. ILEGALIDADE. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE DOS CRIMES NO MÍNIMO LEGAL. PREPONDERÂNCIA DA MENORIDADE RELATIVA. TESE PREJUDICADA PELA INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231/STJ. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. READEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO TRAZIDO PELO § 2.º DO ART. 387 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI N.º 12.736/12. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO RESTANTE, CONCEDIDO.

1. *"Atos infracionais não podem ser considerados como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade para fins de exasperação da pena-base" (HC 190.569/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 12/09/2012).*

2. *Prejudicada a questão referente à preponderância da menoridade, em razão da incidência da Súmula n.º 231 desta Corte, segundo a qual "[a] incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." Verbete reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.117.073/PR.*

3. *"Partindo-se da premissa de que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça não exige a comprovação da efetiva e posterior corrupção do menor, revela-se inviável a aplicação do concurso formal impróprio na hipótese em apreço, tendo em vista que as instâncias ordinárias não indicaram elementos de prova que apontariam para a preexistência de intenção da agente em corromper a adolescente na associação para a empreitada criminoso." (HC 179.360/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 03/05/2012).*

4. *Fixada a pena-base do Paciente no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso. Inteligência do art. 33 c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. O estabelecimento do novo regime deve observar os termos do § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.736/12, segundo o qual "[o] tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade."*

5. *Ordem de habeas corpus parcialmente prejudicada e, no restante, concedida para, mantida a condenação, reformar a dosimetria da pena, reduzindo-se as sanções dos delitos de roubo majorado e corrupção de menores,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com reconhecimento do concurso formal próprio entre os crimes e fixação da reprimenda total em 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 23 dias-multa, determinando o Juízo das Execuções Penais que fixe o regime inicial de cumprimento de pena, nos moldes do art. 387, § 2.º, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.452 - RJ (2010/0171913-2)

IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : HENRIQUE MACHADO DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de HENRIQUE MACHADO DE OLIVEIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Embargos de Declaração na Apelação n.º 0074694-20.2009.8.19.0001).

O Juízo de primeiro grau condenou o Paciente à pena de 06 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito de roubo majorado, e o absolveu quanto ao cometimento do crime de corrupção de menores.

Irresignado, o Apenado e o *Parquet* interuseram recursos de apelação na ordem. A Corte *a quo*, por sua vez, deu parcial provimento recurso defensivo e acolheu integralmente a pretensão ministerial.

A novel sanção restou assim fixada: (i) delito de roubo agravado – redução da sanção para 05 anos e 08 meses de reclusão, porém, com recrudescimento do regime prisional inicial (do semiaberto para o fechado); (ii) delito de corrupção de menores – condenação à pena de 1 ano e 03 meses de reclusão, em regime inicial aberto, em concurso material.

O Paciente, então, opôs embargos de declaração, postulando o reconhecimento do concurso formal de crimes, nos termos descritos na denúncia. O Tribunal *a quo* acolheu o recurso e reconheceu existência de concurso formal impróprio na espécie (fl. 61).

No presente *writ*, insurge-se contra os seguintes pontos da dosimetria da pena:

- a) utilização de atos infracionais para valorar negativamente a personalidade do agente;
- b) falta de observação da preponderância da atenuante da menoridade;
- c) conclusão no sentido da ocorrência de concurso formal impróprio quando, na verdade, entre os delitos de roubo e corrupção de menores, seria ele próprio;
- d) ausência de fundamentação da imposição do regime prisional fechado quanto ao crime de roubo.

Postula-se, inclusive *in limine*, sejam efetivadas as correções nas reprimendas e alterado o regime de cumprimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 69/70, ocasião em que dispensei as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 77/81, opinando pela *"concessão parcial da ordem, a fim de que o juízo da execução redimensione a pena privativa de liberdade nos termos acima exposto e implemente o regime inicial de cumprimento cabível da pena"* (fl. 81).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.452 - RJ (2010/0171913-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE ANOTAÇÕES DE ATOS INFRACIONAIS. ILEGALIDADE. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE DOS CRIMES NO MÍNIMO LEGAL. PREPONDERÂNCIA DA MENORIDADE RELATIVA. TESE PREJUDICADA PELA INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231/STJ. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. READEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO TRAZIDO PELO § 2.º DO ART. 387 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI N.º 12.736/12. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO RESTANTE, CONCEDIDO.

1. *"Atos infracionais não podem ser considerados como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade para fins de exasperação da pena-base"* (HC 190.569/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 12/09/2012).

2. Prejudicada a questão referente à preponderância da menoridade, em razão da incidência da Súmula n.º 231 desta Corte, segundo a qual *"[a] incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."* Verbete reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.117.073/PR.

3. *"Partindo-se da premissa de que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça não exige a comprovação da efetiva e posterior corrupção do menor, revela-se inviável a aplicação do concurso formal impróprio na hipótese em apreço, tendo em vista que as instâncias ordinárias não indicaram elementos de prova que apontariam para a preexistência de intenção da agente em corromper a adolescente na associação para a empreitada criminoso."* (HC 179.360/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 03/05/2012).

4. Fixada a pena-base do Paciente no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso. Inteligência do art. 33 c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. O estabelecimento do novo regime deve observar os termos do § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.736/12, segundo o qual *"[o] tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade."*

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente prejudicada e, no restante, concedida para, mantida a condenação, reformar a dosimetria da pena, reduzindo-se as sanções dos delitos de roubo majorado e corrupção de menores, com reconhecimento do concurso formal próprio entre os crimes e fixação da reprimenda total em 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 23 dias-multa, determinando o Juízo das Execuções Penais que fixe o regime inicial de cumprimento de pena, nos moldes do art. 387, § 2.º, do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Na espécie, o Tribunal de Justiça de Rio de Janeiro reformou a dosimetria da pena aplicada ao Paciente, nos seguintes termos:

"[...]

Já quanto à atenuante da menoridade em relação ao acusado HENRIQUE, o documento acostado às fls. 102 revela que, de fato, quanto da prática do crime, ele era menor de 21 anos.

Destaque-se que, ainda que não se trate do documento de identidade oficial do acusado, cuida-se de sua Folha de Antecedentes Criminais e, como documento público que é, as informações aí contidas gozam de presunção de veracidade.

Trata-se de situação objetiva e, verificada a menoridade, deve o acusado ser beneficiado com sua incidência na 2ª fase da fixação de suas reprimendas.

Em seu caso, as penas-bases haviam sido fixadas em cinco anos de reclusão e cinquenta dias-multa, reduzidas, na 2ª fase, em razão da confissão espontânea, para quatro anos e seis meses de reclusão e trinta dias multa.

Ante a presença da nova circunstância atenuante, as penas de HENRIQUE, pelo cometimento do delito de roubo majorado, devem ser reduzidas, na 2ª fase, para quatro anos e três meses de reclusão e quinze dias-multa, as quais aumentadas de 1/3 (art. 157, § 2º, II, do CP), alcançam cinco anos, oito meses de reclusão, e vinte dias-multa.

No que pertine ao regime de cumprimento da pena corporal, razão assiste ao Parquet de primeiro grau.

Em que pese a primariedade dos acusados, o regime semiaberto estabelecido na sentença não se mostra o mais adequado à espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação a HENRIQUE, impõe-se reconhecer que a pena-base foi exasperada em função das circunstâncias judiciais que lhe desfavorecem (fls. 188), razão pela qual, considerada também a quantidade de pena, e à luz da norma do art. 33, § 3º, do CP, justificam o estabelecimento do regime fechado.

[...]

É assente que o crime de roubo não se compatibiliza com as regras brandas do regime aberto e semiaberto por se tratar de delito que viola dois bens jurídicos (patrimônio e a incolumidade física ou psíquica) e que deve ser alvo do mais veemente e profundo repúdio por parte dos aplicadores da lei penal, como forma de resposta adequada ao injusto praticado e ao mal gerado a sociedade ansiosa pela adoção de medidas mais graves e carente de uma correta e eficaz proteção, que se dá, sem sombra de dúvida, com o afastamento do convívio social daqueles que se dedicam ao cometimento do roubo.

É cediço que o quantum de pena não é o único balizador para a fixação do regime, devendo o sentenciante observar todas as circunstâncias do caso concreto, atento aos comandos dos artigos 33 e 59, do Código Penal.

Por isso, merece acolhida o recurso ministerial para se estabelecer, para ambos os acusados, o regime fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade pelo cometimento do crime do art. 157, § 2º, II, do CP.

Quanto ao crime de corrupção de menores, tem-se que a decisão monocrática também merece ser retificada, pois absolveu os acusados de tal imputação.

Entretanto, pelo que se observa das provas coligidas dos autos, não há dúvidas quanto à materialidade do crime de corrupção de menores e à autoria atribuída na exordial a HENRIQUE e a MARCOS.

Frise-se que não há nos autos nada que indique que o adolescente já se encontrava inserido no mundo do crime antes de ser abordado e corrompido pelos dois acusados maiores, pelo que se conclui que o réu efetivamente perverteu a personalidade do adolescente [J].

Nesse passo, consoante o melhor entendimento acerca do tema, a corrupção de menores caracteriza-se como crime formal, haja vista a conduta delitiva constante da norma do artigo 1º da Lei n. 2.252/54 prescindir da prova efetiva da corrupção do menor.

A lei menciona apenas pessoa menor de dezoito anos, sendo desnecessário aferir se possuía antecedentes penal, pois a cada nova ação criminosa por ele praticada estaria a facilitar o seu desvio na formação moral.

[...]

Não é demais lembrar que a conduta outrora prevista no art. 1º da Lei n. 2.252/54 encontra-se agora tipificada no art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, consoante modificações introduzidas na legislação pátria pela Lei n. 12.015/09.

Saliente-se que a alegação dos réus de que a ideia da prática do delito teria partido do adolescente não está amparada em qualquer elemento de prova que não as assertivas dos próprios acusados, no interesse de se livrarem da imputação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Por tais fundamentos, deve ser provido o recurso ministerial para condenar **HENRIQUE MACHADO DE OLIVEIRA** e **MARCOS ANTONIO MIRANDA TELES** como incurso nas sanções do art. 1º da Lei n. 2.252/54.*

As penas-base de tal delito, para HENRIQUE, devem ficar acima do mínimo legal, já que desfavoráveis as circunstâncias judiciais, na forma do art. 59, do CP, pois as anotações de sua FAC (fls. 109/111) demonstram, inexoravelmente, personalidade voltada à prática delitiva, não sendo aplicável à espécie, o teor da Súmula n. 444 do STJ, pelo que as fixo em um ano e seis meses de reclusão, e doze dias-multa.

Na 2ª fase, considerando presente a atenuante da menoridade do agente (fls. 102), reduzo a pena para um ano e três meses de reclusão, e onze dias-multa, a qual torno definitiva, já que não há outras circunstâncias a influenciar em seu cômputo.

[...]

Na forma do art. 49, §§ 1º e 2º, do CP, fixo o valor do dia-multa na unidade mínima legal em relação a ambos.

Também para os dois acusados, fixo o regime aberto para o cumprimento da pena corporal, obedecidos os parâmetros traçados no art. 33, do CP.

As penas do crime de corrupção de menores deverão se adicionadas ao crime de roubo, na forma do art. 69 do CP, considerado o concurso material existente na espécie.

Por fim, não há como se beneficiar os apelantes com suspensão condicional de suas penas, considerado o quantum de reprimenda fixada que lhes foi fixado e os limites insculpidos no art. 77 do Código de Penal." (fls. 47/52; grifos no original)

Ao que se percebe, a Corte *a quo* manteve a pena-base do delito de roubo majorado em 05 anos de reclusão e 50 dias-multa, valendo-se da seguinte circunstância judicial desfavorável indicada na sentença: "*personalidade voltada para a prática de crimes, conforme se depreende de sua ficha de antecedentes infracionais [...]*" (fl. 29).

Todavia, "*[a]tos infracionais não podem ser considerados como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade para fins de exasperação da pena-base*" (HC 190.569/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 12/09/2012). Nesse mesmo sentido: HC 81.866/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJ de 15/10/2007.)

Aliás, o próprio acórdão combatido reconheceu a primariedade do Paciente, o que demonstra a incongruência de se utilizar o histórico infracional para a majoração da pena básica.

Lado outro, prejudicada a questão referente à preponderância da menoridade, em razão da incidência da Súmula n.º 231 desta Corte, segundo a qual "*[a] incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.*" Verbete reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.117.073/PR.

A sanção do delito contra o patrimônio deve observar os seguintes patamares:

1.^a fase: pena-base no mínimo legal (04 anos de reclusão e 10 dias-multa), diante do afastamento da única circunstância judicial reconhecida pelas instâncias ordinárias (suposta personalidade desajustada);

2.^a fase: incidência da supracitada Súmula n.º 231 do STJ, apesar do reconhecimento da confissão espontânea e da menoridade relativa, e 3.^a fase: acréscimo de 1/3, pela configuração de uma majorante (concurso de agente).

Pena definitiva: 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa.

A reprimenda do delito de corrupção de menores também merece reparos, já que o Tribunal estadual também exasperou a pena-base deste crime com base na mesma circunstância judicial acima afastada (suposta personalidade desajustada).

A pena básica, então, deve ser reduzida ao mínimo legal de **01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, a qual torno definitiva à míngua de alterações nas fases subsequentes da dosimetria punitiva. Mantenha-se, no mais, os termos da condenação estabelecidos pelas instâncias ordinárias.

O Tribunal fluminense reconheceu a configuração do concurso formal impróprio (imperfeito) entre os delitos de roubo circunstanciado e corrupção de menores, pelos seguintes fundamentos:

"[...]

De fato, pelo que se observa da denúncia de fls. 02-A/02-C, aos denunciados foram imputadas as condutas subsumidas aos arts. 157, § 2.º, inc. II, do CP, e 1º, da Lei n. 2.252/54, na forma do art. 70, do CP.

No acórdão sob ataque, foi asseverado que 'as penas do crime de corrupção de menores deverão ser adicionadas ao do crime de roubo, na forma do art. 69, do CP, considerado o concurso material existente na espécie' (fls. 315).

Assim, está evidente a contradição apontada, em frontal violação ao princípio da correlação entre denúncia e sentença, razão pela qual o acórdão deve ser retificado para se determinar que o cômputo das penas deverá ser feito na forma do art. 70, do CP, tal como consta da denúncia.

Ocorre que o supracitado dispositivo legal possui duas figuras, identificadas doutrinariamente como a do concurso formal próprio (1ª parte) e do impróprio (2ª parte), sendo certo que a denúncia não faz menção em qual delas enquadra os agentes.

Entendo que, no caso em comento, tenho ocorrido um concurso formal impróprio, para cuja caracterização se exige que a ação ou omissão seja dolosa e que os crimes concorrentes resultem de desígnios autônomos.

"[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal é a hipótese dos autos com uma conduta, os agentes praticaram dois crimes diversos, para os quais tinham consciência e vontades autônomas.

Dessa forma, conheço e dou provimento aos embargos para sanar a contradição apontada e retificar o acórdão para que passe a contar:

'As penas do crime de corrupção de menores deverão ser adicionadas ao do crime de roubo, na forma do art. 70, 2ª parte, do CP, considerando o concurso formal impróprio existente na espécie'

É como voto." (fls. 59/61; grifos no original)

Todavia, a Quinta Turma desta Corte Superior examinou questão similar a ora *sub judice*, nos autos do HC n.º 179.360/DF. Colhe-se o seguinte excerto do voto condutor do julgado, da lavra do eminente Min. JORGE MUSSI:

"[...]

O cerne da controvérsia cinge-se em definir se houve, no caso dos autos, concurso formal próprio (perfeito) de crimes, constante da primeira parte do art. 70 do Código Penal, ou se houve concurso formal impróprio (imperfeito), previsto na segunda parte do referido dispositivo legal.

Eis o que dispõe o mencionado artigo:

'Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.'

Segundo ROGÉRIO GRECO, a distinção entre ambos os tipos de concurso formal varia de acordo com a análise do elemento subjetivo que animou o agente ao iniciar a sua conduta. Para o autor, 'nos casos em que a conduta do agente for culposa na sua origem, sendo todos os resultados atribuídos ao agente a esse título, ou na hipótese que a conduta era dolosa, mas o resultado aberrante lhe é imputado culposamente, o concurso será reconhecido como próprio ou perfeito.' (Curso de Direito Penal. Parte Geral. Vol. I. Niterói: Impetus, 2008, p. 597).

Situação diversa, no entanto, é aquela prevista na segunda parte do art. 70 do CP, 'em que a lei penal faz prever a possibilidade de o agente atuar com desígnios autônomos, querendo, dolosamente, a produção de ambos os resultados' (op. cit. p. 598). O mencionado autor esclarece que por desígnio autônomo entende-se como sendo a conduta que, embora única, é dirigida finalisticamente, ou seja, dolosamente, à produção de todos os resultados.

Entretanto, seguindo a jurisprudência desta Corte de Justiça, o crime de corrupção de menores se consuma tão somente com a participação do menor na empreitada criminosa, não havendo a necessidade da efetiva comprovação da intensão de corromper ou que tenha ocorrido a efetiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corrupção, circunstância que evidencia a incompatibilidade do concurso formal imperfeito na hipótese em apreço, já que olvidaram-se as instâncias ordinárias de indicar quais elementos de prova apontariam para preexistência de intenção da agente em corromper a adolescente na associação para a empreitada criminosa.

Como bem ressaltou o Parquet Federal 'dos fatos descritos na sentença e do cotejo das provas produzidas nos autos não se pode afirmar que a paciente tinha o desígnio autônomo de corromper a menor, iniciando-a no crime. Ao contrário, o conluio com a adolescente se mostra como um meio para a consecução de um objetivo único: a consumação do roubo' (e-STJ fls. 109).

Configurado o concurso formal próprio, à pena aplicada ao delito de roubo circunstanciado (mais grave) deve ser acrescida a fração de 1/6, à míngua de fundamentos aptos à fixação de patamar superior ao mínimo previsto.

Eis a ementa do julgado (DJe de 03/05/2012; sem grifos no original):

"[...]

ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS NÃO DEMONSTRADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Partindo-se da premissa de que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça não exige a comprovação da efetiva e posterior corrupção do menor, revela-se inviável a aplicação do concurso formal impróprio na hipótese em apreço, tendo em vista que as instâncias ordinárias não indicaram elementos de prova que apontariam para a preexistência de intenção da agente em corromper a adolescente na associação para a empreitada criminosa.

"[...]"

Na hipótese, o acórdão dos embargos de declaração limitou-se a indicar a configuração do concurso ideal impróprio, sem demonstrar a existência de desígnios autônomos. Curial, então, rever o entendimento expendido pela Corte *a quo*.

Portanto, o caso em tela cuida-se de **concurso formal próprio heterogêneo**. A pena do delito de roubo majorado, anteriormente fixada em 05 anos e 04 meses de reclusão, deve ser acrescida do percentual de 1/6, nos termos do art. 70 do Código Penal. **A sanção total definitiva: 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.**

Soma-se as penas pecuniárias de ambos dos delitos, nos moldes do art. 72 do Código Penal, as quais perfazem **23 (vinte e três) dias-multa**.

Por sua vez, o regime inicial de cumprimento de pena deve adequar-se a nova reprimenda, nos moldes do art. 33 c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, em se considerando o *quantum* ora estabelecido e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Incide, na espécie, o entendimento firmado na Súmula n.º 440 desta Corte Superior, *in litteris*:

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Cabe destacar, por oportuno, que a Lei n.º 12.736, de 30 de novembro de 2012, acresceu o § 2.º ao art. 387 do Código de Processo Penal e passou a disciplinar a fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos seguintes termos:

"Art. 387. O Juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...]

§ 2.º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei n.º 12.736, de 2012)"

A norma supratranscrita, de **natureza processual penal material**, deve retroagir em benefício do Paciente, em obséquio ao preceito contido no inciso XL do art. 5.º da Constituição Federal.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PREJUDICADA a impetração e, no restante, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* para, mantida a condenação, reformar a dosimetria da pena, reduzindo-se as sanções dos delitos de roubo majorado e corrupção de menores, com reconhecimento do concurso formal próprio entre os crimes e fixação da reprimenda total em **06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa**, determinando ao Juízo das Execuções Penais que fixe o regime inicial de cumprimento de pena, nos moldes do art. 387, § 2.º, do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0171913-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 185.452 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090010750170 746942020098190001

EM MESA

JULGADO: 19/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : HENRIQUE MACHADO DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU : MARCOS ANTONIO MIRANDA TELES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.