



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000358571

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1515417-16.2020.8.26.0228/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante THAINA ALMEIDA FRANCA, é embargado COLENDIA 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram dos embargos de declaração opostos e, no mérito, os acolheram parcialmente, para sanar as omissões apontadas, mantendo-se, no mais, o julgado na forma como prolatado V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente) E PAULO ROSSI.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração Criminal nº 1515417-16.2020.8.26.0228/50000

Embargante: THAINA ALMEIDA FRANCA

Embargado: Colenda 12ª Câmara de Direito Criminal

Comarca: São Paulo

Voto nº 11446

EMENTA: DIREITO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FURTO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA SANAR OMISSÕES, MANTENDO-SE O JULGADO COMO PROLATADO.

I. Caso em Exame

Recurso ministerial provido para condenar Thaina Almeida Franca por furto consumado e corrupção de menor, com pena redimensionada para 2 anos e 4 meses de reclusão em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade e multa. Defesa opôs embargos de declaração alegando omissão quanto à tese de erro de tipo e teoria monista no concurso de pessoas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) omissão sobre a tese de erro de tipo na corrupção de menor e (ii) omissão sobre a aplicação da teoria monista no concurso de pessoas.

III. Razões de Decidir

3. Omissão quanto ao erro de tipo sanada, pois não há comprovação de desconhecimento da menoridade da coautora pela ré.

4. Omissão sobre a teoria monista sanada, destacando que a desigualdade nas condenações decorre apenas de aspectos processuais distintos entre a embargante e as demais corréis e não de violação de norma de Direito Penal.

IV. Dispositivo e Tese

5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para sanar omissões, mantendo-se o acórdão embargado nos demais termos.

Tese de julgamento: 1. Erro de tipo não comprovado na corrupção de menor. 2. Aplicação da teoria monista respeitada, com distinção processual justificada.

Legislação Citada:

CP, art. 155, §4º, IV; art. 70; art. 29.

Lei 8.069/90, art. 244-B.

CPP, art. 619.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC n. 418.146/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 21.11.2017.

Através do v. acórdão constante das folhas 567/573 dos autos principais, por unanimidade, foi dado provimento ao recurso ministerial para condenar THAINA ALMEIDA FRANCA pelo furto na modalidade consumada e também pelo crime de corrupção de menor, redimensionando a pena dela para 02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial ABERTO, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo sua pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e multa, no valor de 10 (dez) dias-multa, fixada no mínimo legal, por estar incurso no artigo 155, §4º, IV, do Código Penal, e no artigo 244-B, da Lei 8.069/90, todos na forma do artigo 70 do Código Penal.

Inconformada, a defesa opôs embargos de declaração constantes das folhas 01/02 deste incidente próprio, para sanar a omissão, decorrente do não enfrentamento da tese colacionada em contrarrazões relativa à manutenção da absolvição da ré pelo crime de corrupção de menor devido ao erro de tipo, além da omissão referente a não manifestação sobre a observância da teoria monista quanto ao concurso de pessoas.

É o relatório.

Conheço dos embargos, já que tempestivos, e no mérito, **os acolho parcialmente.**

Com efeito, dispõe o artigo 619 do Código de Processo Penal:

Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados de sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

É lição de Júlio Fabrini Mirabete, de que *"a finalidade dos*

embargos de declaração é apenas a de esclarecer, tornar claro o acórdão proferido, sem modificar a substância, não se admitem, por serem impróprios, aqueles em que, ao invés de reclamar o deslinde de contradição, o preenchimento de omissão ou explicação de parte obscura ou ambígua do julgado, se pretende rediscutir questão que nele ficou claramente decidida, para modificá-lo em sua essência ou substância. Assim, não é possível, em embargos de declaração, alterar, mudar ou aumentar o julgamento..." (Código de Processo Penal Interpretado, Editora Atlas, 5ª Edição, página 796).

Em primeiro lugar, é certo que, em contrarrazões recursais, especificamente nas folhas 539/540 dos autos principais, a defesa alegou que é cabível a manutenção da absolvição da ré pelo crime de corrupção de menor devido ao erro de tipo, pois não restou comprovado que a acusada soubesse que Hylari era menor de 18 anos de idade.

E, de fato, o tema não foi devidamente abordado no acórdão de folhas 567/573 dos autos principais, havendo, no caso, omissão a ser sanada.

Com relação ao crime de corrupção de menor, assim entende o Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA BASE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. TRÊS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 5/12 (CINCO DOZE AVOS). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443 DESTA CORTE NÃO CONFIGURADA. CONCURSO FORMAL. QUATRO VÍTIMAS PERTENCENTES À MESMA FAMÍLIA. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. As circunstâncias e consequências do crime foram utilizadas para exasperar a pena-base imposta ao paciente e, de fato, restou demonstrado que a conduta perpetrada ultrapassou os limites

ínsitos ao tipo penal, justificando a elevação da pena-base.

2. É possível a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 (um terço) quando há a presença de três causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem. 3. Na hipótese, constata-se que o aumento da pena em 5/12 (cinco doze avos) não foi efetuado tão somente em razão da presença de três majorantes, encontrando-se perfeitamente justificado em fatores concretos, dadas as circunstâncias em que ocorreu o roubo em questão, inexistente, portanto, ilegalidade a ser sanada através de via eleita.

Precedentes desta Corte Superior.

4. Ainda que as vítimas façam parte da mesma família, não há que se falar em crime único quando no mesmo contexto fático são subtraídos bens pertencentes a patrimônios distintos, incidindo, neste caso, a regra do concurso formal, prevista no art. 70 do Código Penal. ROUBO MAJORADO POR CONCURSO DE AGENTES E CORRUPÇÃO DE MENORES. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. ERRO DE TIPO NÃO

EVIDENCIADO. ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE OUTRAS PROVAS. 1. Não configura bis in idem a condenação pelo crime de corrupção de menores e a incidência da causa de aumento de pena do roubo praticado em concurso de agentes, porque as duas condutas são autônomas e alcançam bens jurídicos distintos, não havendo que se falar em consunção.

2. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de só admitir o erro de tipo no crime de corrupção de menores quando a defesa apresentar elementos probatórios capazes de sustentar a alegação de desconhecimento do acusado acerca da menoridade do coautor, o que não ocorreu na hipótese desses autos. Precedentes.

2. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 418.146/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 29/11/2017.) (grifo nosso)”.

Ou seja, a defesa necessita apresentar elementos probatórios capazes de sustentar a alegação de desconhecimento da acusada sobre a menoridade da coautora. Compulsando os autos, verifico que tal desconhecimento não restou comprovado.

Afinal, a ré, na delegacia, preferiu quedar-se silente (folha 5), não mencionando nada a respeito do desconhecimento sobre a idade da adolescente. Em juízo, também não fez nenhuma menção a isso (mídia de folha 550). Ainda que alguma testemunha tivesse dito que a adolescente aparentava ser maior, a avaliação deve ser realizada com base no entendimento da acusada e não de terceiros.

E, como já dito, ao longo do processo a ré não externou que não sabia da menoridade de Hylari. Ao contrário, ao aceitar os termos do acordo de não persecução penal, em 03 de dezembro de 2020, a ré acabou por confessar “*os fatos que lhes foram atribuídos na denúncia à Promotora de Justiça presente na audiência*”, como se percebe das folhas 299/301. E esta denúncia, que se encontra nas folhas 144/147, datada de 28 de julho de 2020, imputa à acusada a prática do crime de corrupção de menor.

Portanto, não há que se falar em desconhecimento acerca da idade da adolescente, que por sinal tinha apenas 15 anos de idade (folha 6), vez que a ré confessou o crime de corrupção de menor que lhe foi imputado na inicial acusatória na audiência em que foi homologado o acordo de não persecução penal, não havendo erro de tipo.

Prosseguindo.

Em segundo lugar, com respeito à omissão referente a não manifestação sobre a observância da teoria monista quanto ao concurso de pessoas, destaco que também é cabível um esclarecimento.

A defesa sustentou em contrarrazões (folhas 537/538) que as corrés foram condenadas por este mesmo furto, porém na modalidade tentada, além de que foram absolvidas pelo crime de corrupção de menor. Assim, segundo ela, não pode haver tratamento desigual à apelada, ora embargante, pois todos os corrés respondem pelo mesmo fato, não se podendo admitir penas distintas a corrés que foram processados e julgados pela mesma prática delitiva, em clara afronta à teoria monista adotada pelo Código Penal no tocante ao concurso de pessoas.

Com relação à teoria monista sobre o concurso de agentes, assim Bitencourt destaca em sua obra “Tratado de direito penal”:

“Para essa teoria o fenômeno da codelinquência deve ser valorado como constitutivo de um único crime, para o qual converge todo aquele que voluntariamente adere à prática da mesma infração penal. No concurso de pessoas todos os intervenientes do fato respondem, em regra, pelo mesmo crime, existindo, portanto, unidade do título de imputação”.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, 1. 17ª edição, revista, ampliada e atualizada, de acordo com

a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

Compulsando os presentes autos, verifico que tal teoria, que é adotada pelo Código Penal brasileiro, não foi desrespeitada. O Ministério Público, em sua inicial de folhas 144/147, imputou a todas as corrés o mesmo fato e todas elas responderam pelo mesmo fato.

A desigualdade no tocante à condenação da embargante com relação às demais não reside em descumprimento de norma de matéria penal, no caso, ao que consta do artigo 29 do Código Penal, como a defesa quer fazer crer, mas sim puramente com relação a aspectos processuais.

Isto porque as demais corrés foram condenadas pela sentença de folhas 294/298 pela prática do furto, porém na modalidade tentada, e absolvidas pelo crime de corrupção de menor, contra o que **o Ministério Público, naquela oportunidade, não se insurgiu, ocorrendo o trânsito em julgado para essas partes** (folha 298).

Como não houve provocação do Ministério Público por meio de recurso de apelação à época, esta Câmara nada poderia fazer para alterar para pior a situação das corrés.

Posteriormente, após a quebra do acordo de não persecução penal por parte da ora embargante, o processo seguiu com relação a ela, que também foi condenada em primeira instância por furto tentado e absolvida com relação à corrupção de menor. No entanto, **neste caso específico, houve interposição de recurso por parte da acusação, motivo pelo qual a matéria foi remetida a esta segunda instância para se averiguar a plausibilidade do recurso ministerial.**

Havendo, portanto, recurso de apelação por parte da acusação, esta Câmara pôde rever a situação da ora embargante e alterá-la para pior.

Portanto, todas as rés foram denunciadas pelo mesmo fato e praticaram os mesmos crimes, no mesmo contexto fático. **O contexto processual é que distingue a embargante das demais corrés**, posto que, quanto a ela, após o descumprimento do acordo de não persecução penal e posterior sentenciamento, houve a interposição de recurso por parte da acusação, recurso do qual esta Câmara não pode ficar inerte.

Assim, sanadas as omissões, mantenho, no mais, o acórdão embargado, por seus próprios fundamentos.

Ante todo o exposto, conheço dos embargos de declaração opostos e, no mérito, os acolho parcialmente, para sanar as omissões apontadas, mantendo-se, no mais, o julgado na forma como prolatado.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator