

Da impossibilidade de condenação ao mesmo tempo por crime qualificado pelo concurso de pessoas e o de corrupção previsto na Lei 2.252/54

JOÃO ESTEVAM DA SILVA
Promotor de Justiça — SP

Dispõe o art. 1.º da Lei 2.252, de 1.º de julho de 1954 que “Constitui crime, punido com a pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa de Cr\$ 1,00 (um cruzeiro) a Cr\$ 10,00 (dez cruzeiros), corromper ou facilitar a corrupção de pessoa menor de 18 anos, com ela praticando infração penal ou induzindo-a a praticá-la”.

O concurso de pessoas é disciplinado pelo art. 29 do Código Penal que diz “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Vê-se, pois, que o *Codex repressivo* declara às expressas que todos os concorrentes respondem por ato típico único, isso porque abraçou a teoria monista ou monística, também chamada unitária.

Todavia, como muito bem anota o Prof. Damásio E. de Jesus, “Há casos, porém, em que o estatuto repressivo acatou a teoria pluralística, em que a conduta do partícipe constitui outro crime” e cita as hipóteses alinhadas pelos arts. 124, 2.ª parte, 126, 235, *caput*, 317, 333, 342 e 343, para concluir que “a lei penal descreve dois crimes distintos quando, pela adoção do princípio unitário, deveria existir crime único” (in “Direito Penal”, vol. 1, p. 356, 10.ª ed. Saraiva, 1985).

Observe-se que o art. 62 do diploma repressivo afirma que “A pena será ainda agravada em relação ao agente que: I — promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes; II — coage ou induz outrem à execução material do crime; III — instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal”.

Diga-se que essa agravação se dá, segundo o pranteado Heleno Cláudio Frago, em razão de surgir “elementos acidentais que, normalmente, seriam meras circunstâncias do crime, passam a ser elementos constitutivos do tipo qualificado ou

privilegiado, que pressupõe sempre a aplicação do tipo básico ou fundamental” (“Lições de Direito Penal”, p. 161, 9.ª ed., Forense, 1985), ou na precisa lição de Julio Fabrini Mirabeti “crime qualificado é aquele em que ao tipo básico a lei acrescenta circunstâncias que agravam sua natureza, elevando os limites da pena”. Porém, imediatamente, adverte que “Não surge a formação de um novo tipo penal, mas apenas uma forma mais grave de ilícito” (“Manual de Direito Penal”, vol. 1, p. 130, 3.ª ed., Atlas, 1987).

Conclui-se, portanto, que se alguém imputável corromper ou facilitar a corrupção de pessoa menor de 18 anos, com ela praticando ou induzindo-a a praticar, por exemplo, roubo, furto, violação de domicílio, à vista dos dispostos na Lei 2.252/54 e arts. 155, § 4.º, IV, 157, § 2.º, II, 150, § 1.º, última parte, do CP, o agente responderá por duas infrações distintas, isso sem prejuízo da agravação do transcrito art. 62.

Por isso é comum ver pessoas denunciadas por órgão ministerial — Promotor de Justiça — por prática de furto, roubo, etc., cometidos em concurso com pessoa menor de 18 (dezoito) anos (155, § 4.º, IV, 157, § 2.º, inciso II) e por infração ao art. 1.º da Lei 2.252/54.

Sem embargo, é ponto pacífico em todo mundo que só existirá o concurso de pessoas se presentes os seguintes requisitos ou pressupostos: a) pluralidade de comportamentos; b) nexos de causalidade; c) vínculo subjetivo ou psicológico; d) identidade de crime (Celso Delmanto, “Código Penal Comentado”, p. 55, Ed. Freitas Bastos, 1986; Julio Fabrini Mirabeti, op. cit. vol. 1, pp. 226/7; E. Magalhães Noronha, “Direito Penal”, vol. 1, p. 223, Saraiva, 1978; “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, pp. 106/9, 2.ª ed., Rev. Trib., 1987; Damásio E. de Jesus, op. cit. vol. 1, p. 528).

Veja que no crime a que alude a Lei n.º 2.252/54 a menoridade funciona como elementar do tipo, ao passo que no furto, no roubo, na violação de domicílio qualificados pelo concurso de pessoas, a existência desta elementar não está condicionada à inimputabilidade, mas à existência de pessoas.

Portanto, pode-se afirmar que, quer no crime qualificado pelo concurso de pessoas, quer no de corrupção de menores a que se refere a Lei 2.252/54, a elementar é sempre a pessoa.

Em razão disso, o saudoso Basileu Garcia escreveu “Recentemente, a Lei n.º 2.252, de 1.º de julho de 1954, erigiu à categoria de crime autônomo uma forma de co-autoria, consistente em ‘corromper ou facilitar a corrupção de pessoa menor de 18 anos, com ela praticando infração penal ou induzindo-a a praticá-la. As penas, acrescenta, serão de um a quatro anos de reclusão e Cr\$ 1.000,00 a Cr\$ 10.000,00 de multa. Mas não se fez, assim, do que destacar uma hipótese prevista no art. 45, n.º III, do Código Penal (leia-se de 1940), subordinando-a às condições estabelecidas na frase ‘corromper ou facilitar a corrupção’. Com efeito, embora tenha o legislador empregado verbo diferente — ‘induzir’ — (e aqui está um defeito que poderia ter sido evitado), dificilmente deixar-se-á de ver na atitude de quem pratica um delito com menor de 18 anos, ou o induz a praticá-lo, as ações de instigação ou de determinação referidas no inciso terceiro daquele artigo. Observa-se, ainda, grave defeito nessa lei, quando adota a mesma rubrica do art. 218 do Código Penal, ‘corrupção de menores’, conquanto trata de matéria inteiramente distinta” (“Instituições de Direito Penal”, vol. 1, Tomo I, 4.ª ed., Max Limonad, págs. 372/3).

Em artigo intitulado "O crime de Corrupção de Menores 'Sensu Lato'", Waldir de Abreu, Prof. e Magistrado aposentado do Estado do Rio de Janeiro, falando sobre as razões históricas da Lei 2.252/54, afirma: Quando estivemos em exercício no Juízo de Menores no Rio de Janeiro vimos diariamente ali serem apresentados numerosas crianças e adolescentes, encontrados na prática de infrações penais várias, a serviço de ladrões, contraventores de jogos de azar, infratores de leis de economia popular e outras espécies de criminosos, não raro profissionais. Anos houve em que somente quanto ao denominado "jogo do bicho" ou menores surpreendidos se elevaram a quase três centenas, entre 11 e 17 anos de idade. A imprensa diária registra apenas os fatos mais rumorosos ou de extrema corrupção. "Escolinha treinava os futuros vigaristas — eram 11 menores de 14 a 18 anos, em Belo Horizonte, surpreendidos, quando antigo profissional do crime os ensinava a praticar crimes contra o patrimônio." "Polícia prende assaltantes que levaram menor de 12 anos para aprender a roubar" — os cinco assaltantes e o menor foram apanhados depois de praticarem um latrocínio. "Polícia prende em Ipanema menino de 14 anos e pai que o obrigava a roubar." São apenas algumas manchetes colhidas ao acaso, para exemplificar. O quadro acima descrito, mesmo sem coloridos impressionantes, revela uma torpe indústria forjadora de criminosos com irreparável dano à sociedade até então ignorada pelo nosso legislador. A simples punição dos corruptores quanto às infrações praticadas com a colaboração material do menor, como seu instrumento ou **longa manus**, além das dificuldades da prova, pelo próprio fato de homiziar-se o autor por trás de um inimputável, conduzia, afinal, a punições sempre insuficientes. O fato não raro mais grave, a corrupção moral do menor e seu adestramento para a vida do crime, permanecia livre de qualquer sanção. Teve em vista o nosso legislador tão-só a corrupção de menores do ponto de vista sexual. Pune-a no art. 218 do CP com pena de um a quatro anos de reclusão. Bem acertado andou o nosso legislador, com o adequado rigor. Mas não cremos seja menos grave o dano de forjar menores delinquentes, inclusive em infrações contra os costumes.

O Prof. Abreu aduz que "a função judicante especializada de menores, ensinando-nos o contato direto com o alarmante problema social, incentivou-nos a provocar o Governo. Encaminhando expediente denunciador dos fatos referidos, estudamos despretensiosamente a questão do ponto de vista penal, assinalando a lacuna legislativa também da generalidade do Direito Positivo estrangeiro, salvo pálida atenção nos diplomas penais mexicano, russo e peruano. Não seria isso boa razão para que também prosseguíssemos a omitir-nos. Ainda ao nosso trabalho juntamos minuta do projeto de lei e a respectiva Exposição de Motivos. Foi feliz nossa iniciativa, integralmente acolhida. Declarou-se o Sr. Ministro da Justiça, dirigindo-se ao Sr. Presidente da República, "de inteiro acordo com as ponderações contidas no ofício 73, de 6.4.52, do Juiz de Menores em exercício". Acrescentava que o nosso tirocínio naquela judicatura especializada nos havia "possibilitado fazer observações impressionantes sobre o número sempre crescente de infrações praticadas" na abjeta exploração criminosa. Da mensagem presidencial resultou o projeto 2.053/52 e, afinal, a Lei 2.252/54..." (RT 560/277/81).

Eis, então, os motivos que levaram o Prof. Waldir a elaborar o projeto que resultou na Lei 2.252/54.

Nos idos de 1982, o mesmo Prof. Waldir, na defesa da lei comentada, explicou que "Diferindo do caso de corrupção de fundo sexual, em que a maioria dos autores invoca como justificativa penal ser o menor já corrompido, como hoje expressamente dispõe o Código Penal italiano, inovando o anterior, no delito que ora estuda-

mos, a restrição desaparece. Ninguém será capaz de negar que quem utiliza menor na prática de crime, mesmo seja ele algo corrompido, estará a agravar-lhe o grau de corrupção, adestrando-o cada vez mais numa atividade gravemente anti-social. Transforma-o em profissional do crime, levando-lhe cada vez mais fundo à perversão, que dificultará a reeducação, objetivo precípua de toda a legislação sobre a discutida questão delinquência infantil..." (idem RT 560/280).

Efetivamente, sobre a dificuldade de se conseguir provar que houve corrupção do menor no caso da Lei 2.252/54, a exemplo do que também ocorre em relação ao art. 218 do CP, tem razão o Prof. Waldir, posto que é entendimento jurisprudencial não se configurar se a pessoa ofendida já era corrompida ou, depois da ação levada a efeito, continua a ter comportamento moral (RJTJSP 72/319, 80/344, RT 504/336, 506/342, 513/391, 519/361, 527/346, 543/333, 551/325 e 561/386).

Mas, não obstante as respeitáveis ponderações feitas pelo Prof. Waldir, entendemos, **data venia**, que o **bis** a que alude o mestre Basileu Garcia não se refere tão-só ao **nomem juris**. É que, como já asseveramos, tais tipos se alicerçam na mesma elementar, ou seja, leva em conta, em última análise, a existência da pessoa, para agravar o apenamento se menor de dezoito anos (v. art. 62, III, do CP).

Aliás, tal agravação já era prevista pelo art. 45, III, do CP de 1940, pelo que não se pode falar em desconhecimento de dispositivo legal que viesse a possibilitar o apenamento necessário de quem praticava crimes com menores de dezoito anos de idade e nos moldes a que fala a Lei 2.252/54.

Do exposto, pode-se concluir que há impossibilidade de condenação ao mesmo tempo por crime qualificado pelo concurso de pessoas e o de corrupção previsto na Lei 2.252/54, isto porque têm por base a mesma elementar, que é a pessoa, e o gravame disciplinado pelo art. 62 do CP atual — 1984 — se dá exatamente quando o agente "instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal".

Ora, se nos crimes qualificados pelo concurso de pessoas ocorre a agravação especificamente em vista de alguém sujeito ativo não ser punível em razão de condição ou qualidade pessoal, é ponto pacífico que ocorre, no caso de condenação pelos crimes qualificados, agravados e mais o do art. 1.º da Lei 2.252, o denominado **bis in idem**, o que é absolutamente inaceitável.