

**EXISTE “MENOR CORROMPIDO”? ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DO
DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES MEDIANTE O ESTUDO DE CASO DO
RHC 108.970/2011-DF**

*IS THERE "MINOR CORRUPTED"? ANALYSIS OF THE LEGAL NATURE OF
MINORS CORRUPTION CRIME ACCORDING TO CASE STUDY OF THE RHC No.
108.970 / 2011-DF*

*¿HAY UN "MENOR CORRUPTO"? ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL
DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES SEGÚN EL ESTUDIO DE CASO DEL
RHC No. 108.970 / 2011-DF*

Damaris Cardoso de Souza¹
Tailine Hijaz²

Resumo: Este trabalho pretende analisar a natureza jurídica do delito de corrupção de menores, atualmente previsto no art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/1990, mediante o estudo de caso do RHC nº 108.970/DF, julgado pela 2ª Turma do STF no ano de 2011. O método de abordagem utilizado é o dedutivo. A pesquisa é qualitativa, técnico-bibliográfica e prescritiva, com o emprego de livros, artigos científicos, dissertações, teses pertinentes, jurisprudência e legislação.

Palavras-chave: Corrupção de menores. Criança e adolescente. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Abstract: This paper intends to analyze the legal nature of the crime of corruption of minors, currently provided for in art. 244-B, of the Statute of the Child and Adolescent - Law No. 8,069 / 1990, through the case study of the RHC No. 108,970 / DF, judged by the 2nd Panel of the STF in 2011. The approach method used is the deductible. The research is qualitative, technical-bibliographic and prescriptive, with the use of books, scientific articles, dissertations, pertinent theses, jurisprudence and legislation.

Keywords: Corruption of minors. Child and teenager. Child and Adolescent Statute.

Resumen: Este trabajo pretende analizar la naturaleza jurídica del delito de corrupción de menores, actualmente previsto en el art. 244-B, del Estatuto del Niño y del Adolescente - Ley N ° 8.069 / 1990, mediante el estudio de caso del RHC N ° 108.970 / DF, juzgado por el Segundo Panel del STF en 2011. El método de abordaje utilizado es el deducible. La investigación es cualitativa, técnico-bibliográfica y

¹ Oficiala de Justiça do Tribunal de Justiça Estado do Rio Grande do Sul. Graduada em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). E-mail: damariscardoso_@hotmail.com.

² Procuradora do Estado do Paraná. Mestranda em Direito e graduanda em Filosofia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). E-mail: tailine@pge.pr.gov.br

prescriptiva, con el uso de libros, artículos científicos, disertaciones, tesis pertinentes, jurisprudencia y legislación.

Palabras clave: Corrupción de menores. Niño y adolescente. Estatuto del Niño y del Adolescente.

Data de submissão: 04/02/2021

Data de aceite: 01/04/2021

1 INTRODUÇÃO

Existe “menor corrompido”? A pergunta pode soar estranha, a princípio, mas é o que vem em mente quando se discute a natureza jurídica do delito de corrupção de menores, atualmente previsto no art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/1990 (ECA).

Sem antecipar a análise que se pretende levar a efeito nesse estudo, verifica-se que o art. 244-B do ECA dispõe que quem "corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la" estará sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos (BRASIL, 1990).

Diante disso - na verdade, muito antes, já que a Lei nº 12.015/2009, que revogou a Lei nº 2.252/1954, e trouxe o delito para o ECA, manteve a redação do crime - a literatura jurídica e a jurisprudência passaram a questionar se a integridade moral da vítima constituiria pressuposto para a configuração do delito.

É dizer, se a criança ou o adolescente, de acordo com o dispositivo, já era "corrompido", se já possuía antecedentes infracionais, em tese, haveria a consumação do crime? Seria um crime impossível? - chegou-se a questionar inclusive isso, como será visto.

A partir desse problema, estabeleceu-se o objetivo desse estudo: analisar a natureza jurídica do delito de corrupção de menores, atualmente previsto no art. 244-B do ECA, mediante o estudo de caso do Recurso Ordinário

em Habeas Corpus nº 108.970/DF, julgado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no ano de 2011 (BRASIL, 2014b).

No momento próprio, explicita-se as razões pelas quais se escolheu esse julgado, mas, desde já, assinala-se que isso foi feito, primeiro, para delimitar o estudo, bem como porque considera-se que o Supremo Tribunal Federal, nessa oportunidade, julgou de forma adequada e coerente, abordando os aspectos fundamentais da questão.

Portanto, para a execução da tarefa a que se propõe, dividiu-se a pesquisa em três partes. Primeiro, busca-se realizar um breve apanhado histórico-jurídico do direito da criança e do adolescente no Brasil. Nesse capítulo, analisa-se os instrumentos jurídicos que efetivaram as duas teorias que explicam a situação da criança/adolescente em face do Direito: a doutrina jurídica da “situação irregular”, que cunhava a criança e o adolescente de “menor” (Códigos de Menores de 1927 e 1979), e a teoria da proteção integral da criança e do adolescente, prevista expressamente na Constituição Federal de 1988 e no ECA, de 1990.

No momento subsequente, pretende-se estudar a natureza jurídica do delito de corrupção de menores, atualmente previsto no art. 244-A do ECA. Nessa oportunidade, expõe-se a problemática que envolve a literatura especializada, bem como a jurisprudência brasileira, no que diz respeito à natureza jurídica do delito (formal ou material), para, posteriormente, proceder-se ao estudo do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 108.970/DF, julgado pelo STF.

Registre-se, por último, que o método de abordagem utilizado na pesquisa é o dedutivo. Por outro lado, a pesquisa é qualitativa, técnico-bibliográfica e prescritiva, com o emprego de livros, artigos científicos, dissertações, teses pertinentes, jurisprudência e legislação.

2 DE “MENOR” À “CRIANÇA E ADOLESCENTE”: BREVE APANHADO HISTÓRICO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

Este tópico se encontra subdividido em duas partes, por uma razão metodológica que se coaduna com a história do direito da criança e do adolescente no Brasil. É que, da análise da construção jurídica pertinente à disciplina, pode-se concluir que há dois momentos fundamentais definidores da situação da criança e do adolescente em face do Direito: um primeiro, marcado pela promulgação dos “Códigos de Menores”, quando se cunhava a criança e o adolescente como “menor” (doutrina jurídica da situação irregular); e um segundo momento, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, e do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, quando a criança e o adolescente, que antes eram deixados à margem dos interesses do Estado e da sociedade, tornam-se os protagonistas da história (teoria da proteção integral).

2.1 Doutrina jurídica da situação irregular: o “menor”

Nesse subtópico comentam-se, basicamente, três questões: o Código de Menores de 1927, a Política Nacional do Bem-Estar do Menor, levada a efeito em 1964, e o Código de Menores de 1979, considerados os principais instrumentos que efetivaram a doutrina jurídica da situação irregular.

Constata-se que foi apenas no final do século XIX que o Brasil começou a produzir leis de proteção à infância. O primeiro documento legal, nesse sentido, foi o Decreto nº 1.313, de 17 de janeiro de 1891, que objetivou regular o trabalho das crianças e adolescentes nas fábricas do Rio de Janeiro. De acordo com Souza (2008, p. 19), “esse Decreto, que realmente nunca foi regulamentado, demarca um período importante de atenção às condições de vida de meninos e meninas brasileiras”.

Durante as duas primeiras décadas do século XX, os movimentos sociais passaram a denunciar a exploração do trabalho de crianças e mulheres nas

fábricas. Com toda essa agitação em alguns setores da sociedade, foi elaborado, posteriormente, o Código de Menores - Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927 (BRASIL, 1927) -, que concretizou, num só texto, toda a experiência representada pelas leis existentes na época sobre “menores”.

Esse diploma legal imprimia uma concepção pejorativa da criança e do adolescente que vivia nas ruas (SOUZA; SOUZA, 2010). Nas palavras de Lima e Veronese (2012, p. 32): “O Código de Menores de 1927 classificava as crianças e adolescentes com o rótulo da menoridade, sendo essa normativa legal apenas dirigida aos que eram considerados em situação de abandono e delinquentes”.

À época, a legislação se pautava na teoria da situação irregular, segundo a qual os “menores” seriam sujeitos de direito apenas quando se encontrassem em “estado de patologia social, definida legalmente” (BRASIL, 1982, p. 85.).

Entretanto, conforme explica Custódio (2008, p. 24):

[...] a concepção de situação irregular já esgotava nesta época suas potencialidades históricas pela própria incapacidade de resolver os problemas que selecionava como relevantes. Além disso, convivía com margem de outros problemas não esperados, nem previstos e, em regra, desprezados como significativos o suficiente para serem estudados e concretizados.

Naquela oportunidade, uma vez que fosse constatada “situação irregular”, o “menor” passava a objeto de tutela do Estado. Segundo Leite (2005, p. 14), “basicamente, toda e qualquer criança ou adolescente pobre era considerado ‘menor em situação irregular’, legitimando-se a intervenção do Estado, através da ação direta do Juiz de Menores e da inclusão de ‘menor’ no sistema de assistência [...]”¹.

Nos anos 60, especificamente a partir de 1964, em virtude do Golpe Militar, o país enfrentou severas modificações nos campos político, social, cultural e econômico. No que diz respeito ao tema dessa pesquisa, no período

¹ Para uma análise aprofundada sobre as características da doutrina jurídica da situação irregular, em face do Código de Menores de 1927, conferir Veronese (1999) e Custódio (2006).

também esteve em destaque uma política assistencialista – a Política Nacional do Bem-Estar do Menor -, que significou um grande retrocesso para as crianças e adolescentes brasileiros, em todos os aspectos. De acordo com Lima e Veronese (2012, p. 36), “Para o novo governo o problema do menor não seria mais uma questão social, mas um problema de segurança nacional”.

Na década seguinte, o Código de Menores de 1979 - aprovado pela Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979 (BRASIL, 1979) - adotou expressamente a doutrina jurídica da situação irregular e criou uma nova categoria para os menores em, basicamente, seis situações distintas: aqueles que se encontravam em situação de abandono, vítimas de maus-tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta e autor de infração penal.

A partir do final dos anos 80 e com a convocação do Congresso Constituinte² muitas experiências importantes foram estabelecidas na história do direito da criança e do adolescente, sobretudo por conta da participação dos movimentos sociais e da sociedade em geral.

Como será visto no próximo subtópico, o reconhecimento jurídico da garantia dos direitos fundamentais e da proteção integral e prioridade à criança e ao adolescente teve como marcos jurídicos, essencialmente, a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988 (SOUZA; SOUZA, 2010), e o Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990.

2.2 Teoria da proteção integral: “criança e adolescente”

A teoria da proteção integral está disposta no artigo 227 da CRFB/88 e contempla uma nova forma de proteção compartilhada entre a família, o Estado e a sociedade, nos seguintes termos:

² Em consonância com Vieira (2010), esta pesquisa adota a nomenclatura “Congresso Constituinte”, pois não houve a convocação exclusiva de uma Assembleia Nacional Constituinte para a elaboração da CRFB/88, mas somente a concessão de poderes constituintes ao Congresso Nacional.

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Sobre essa nova concepção teórica, Lima e Veronese (2012, p. 9) consubstanciam:

A Doutrina da Proteção Integral reconhece que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, compreendidos como pessoas em processo de desenvolvimento e que, em razão disto, gozam de absoluta prioridade na consolidação de seus direitos fundamentais, principalmente no campo das políticas públicas.

Para regulamentar o dispositivo constitucional, bem como contemplar, numa lei específica, a doutrina da proteção integral, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (BRASIL, 1990) – que constitui um moderno instrumento jurídico-político de proteção e de promoção aos direitos da infância e da adolescência no Brasil (LIMA; VERONESE, 2012, p. 54).

Em face dessa sucinta descrição histórica do desenvolvimento jurídico do tema no País, é possível questionar, com Bazílio (2003, p. 20): "Mas, afinal, quais as principais diferenças entre essa nova lei [o ECA] e os demais códigos de menores já promulgados no curso do século XX?".

O próprio autor elabora uma resposta satisfatória. Segundo ele, com quem se concorda, um importante aspecto que caracterizou essa “Nova Era” para as crianças e os adolescentes brasileiros diz respeito à ampla participação de todos os setores da sociedade civil na mobilização e redação da nova lei.

Nas palavras de Bazílio (2003, p. 20-21):

Ao contrário dos códigos de menores elaborados por experts, o novo texto legal incorpora a ação de um movimento social. Na segunda metade dos anos 1980, impulsionados pela necessidade de mudanças, fim da censura e consequentes denúncias da ineficácia da

ação de órgãos como Funabem ou Febem, redemocratização do país e do processo constituinte de 1988, a sociedade brasileira vislumbrou um sonho. Era uma utopia ou um desejo que colocava a infância como portadora de direitos, quando se criticava o descaso, a omissão. Condenava-se a violência, os internatos, e colocava-nos em marcha na construção da cidadania.

Outro aspecto que se reputa fundamental, e distingue de forma marcante o Estatuto da Criança e do Adolescente dos Códigos de Menores, cinge-se no abandono do paradigma da "infância em situação irregular" e consequente adoção do princípio de "proteção integral à infância".

Tratando de outras questões relacionadas, e que também contribuem para a concepção do ECA enquanto instrumento único, inovador e indispensável para a promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes, pontua Custódio:

A construção do Direito da Criança e do Adolescente proporcionou significativo processo de reordenamento institucional, com a desjudicialização das práticas de caráter administrativo; com mudanças de conteúdo, método e gestão, bem como, a integração dos princípios constitucionais da descentralização político-administrativa e da democratização na efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente que, a partir daí, têm reconhecido seu *status* de sujeito de direitos, garantindo o irrestrito, amplo e privilegiado acesso à Justiça (CUSTÓDIO, 2008, p. 31).

Em suma, considera-se que esses são os elementos fundamentais que desenharam a história jurídica da criança e do adolescente no Brasil. Ressalte-se que, embora essa história possa ser contada de inúmeras outras perspectivas, como a partir do olhar histórico, sociológico, psicológico, os limites pontuados no início deste artigo não comportam uma análise mais detalhada.

Entende-se, contudo, que o resgate histórico-jurídico realizado nessa primeira parte é suficiente para se compreender os porquês da redação do tipo do delito de corrupção de menores previsto na Lei nº 2.252/1954 (BRASIL, 1954), bem como as razões pelas quais esse diploma restou revogado em 2009, pela Lei nº 12.015 (BRASIL, 2014g).

3 ASPECTOS GERAIS ACERCA DO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE)

Com o advento da Lei nº 12.015/09 (BRASIL, 2014g), o crime de corrupção de menores, anteriormente previsto no artigo 1º da Lei nº 2.252/54 (BRASIL, 1954), passou a integrar o texto normativo do Estatuto da Criança do Adolescente (Lei nº 8.069/90), com tipificação no artigo 244-B, tendo a seguinte redação:

Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre nas penas previstas no caput deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.

§ 2º As penas previstas no caput deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. (BRASIL, 1990)

Apesar de a estrutura principal do tipo ser mantida, o legislador excluiu a pena de multa e acrescentou os parágrafos primeiro e segundo, matérias que não encontram correspondência na legislação anterior.

O crime em análise, que só admite a forma dolosa, promoveu uma divergência acerca do momento consumativo do delito, tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial, discussão esta que, apesar de ensejar a edição de súmula pelo Superior Tribunal de Justiça³, ainda se sustenta.

Para uma melhor análise da situação, cumpre, inicialmente, distinguir-se as figuras de crime material e crime formal – duas formas de classificação dos delitos com base na consumação -, cujas definições estão diretamente relacionadas ao resultado do delito.

O crime material se verifica quando há uma modificação no mundo exterior (físico), ou seja, quando ocorre um resultado naturalístico. Assim sendo, só haverá um resultado se ocorrer a referida modificação. Um exemplo

³ Súmula nº 500 (BRASIL, 2014-i), analisada na sequência.

corriqueiro é o do crime de homicídio, já que a morte de uma pessoa é algo comprovável de maneira naturalística (GRECO, 2007, p. 249).

O crime formal, por sua vez, é aquele que admite um resultado, mas a sua consumação independe da obtenção do deste. Significa dizer que o crime se configura quando há, simplesmente, a realização da conduta, independente de se alcançar um resultado naturalístico. Neste caso, a ocorrência do desfecho se afigura como mero exaurimento do delito (GRECO, 2007, p. 249).

Conforme já mencionado, essas duas classificações são objeto da divergência entre juristas, no que tange ao momento consumativo do crime de corrupção de menores.

Com efeito, para alguns autores da literatura jurídica, bem como pequena parte dos magistrados, o delito trata-se de crime material, exigindo-se, portanto, um resultado naturalístico para a sua consumação. Segundo esta corrente, a integridade moral da vítima é pressuposto para a configuração do delito, de modo que a criança ou adolescente “já corrompido” não pode ser objeto de tutela desta norma penal (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p. 570).

Nesse sentido, afirma-se, inclusive, tratar-se de crime impossível a prática da conduta prevista no tipo, quando envolver pessoa menor de 18 anos “já corrompida”, conforme expõe Nucci (2009, p. 231):

É importante ressaltar que não comete o crime previsto neste artigo o maior de 18 anos que pratica crime ou contravenção na companhia do menor já corrompido, isto é, acostumado à prática de atos infracionais. O objetivo do tipo penal é *evitar* que ocorra a deturpação na formação da personalidade do menor de 18 anos. Se este já está corrompido, considera-se crime impossível qualquer atuação do maior, nos termos no art. 17 do Código Penal.

De outro lado, a maior parte dos julgados, mormente dos Tribunais Superiores, considera o crime de corrupção de menores um delito formal, sendo desnecessária a prova de efetiva corrupção da criança ou adolescente, bastando a sua participação em atividade criminosa.

Tal entendimento reputa que o fato de a criança ou o adolescente apresentar histórico de prática de atos infracionais é irrelevante para a

caracterização da figura delitiva capitulada no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que merece punição a nova oportunidade de inclusão do menor de 18 anos em prática delitiva. Foi dessa forma que a 5ª Tuma do STJ decidiu no Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1067115/PR, por exemplo (BRASIL, 2013a)⁴.

Sob este prisma, a inclusão do crime no Estatuto da Criança e do Adolescente reclamaria a aplicação de tal entendimento, tendo em vista ser o que se coaduna com a diretriz básica do referido diploma legal, qual seja, a proteção integral, que determina a todos a responsabilidade pela concretização dos direitos das crianças e adolescentes, incluindo-se neste rol a proteção contra fatos danosos aos seus interesses (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2011, p. 405).

Atualmente, este entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 500 do STJ, aprovada pela Terceira Sessão do Tribunal, em outubro de 2013, cuja redação dispõe o seguinte: “A configuração do crime previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.” (BRASIL, 2013b).

Contudo, em que pese a edição da referida Súmula, a discussão, não foi, de todo, superada, pois alguns juristas mantêm a tese de que o crime de corrupção de menores se trata de delito material. Destoando do posicionamento dominante, por exemplo, a Quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento recente da Apelação Crime nº 70057354185 (RIO GRANDE DO SUL, 2013), entendeu ser necessária a prova da efetiva corrupção das crianças envolvidas em prática delituosa, para ser possível a condenação pelo crime previsto no artigo 244-B do ECA.

No caso mencionado, os pais de duas crianças, com idade de 6 (seis) e 8 (oito) anos, praticaram o crime de furto juntamente com os filhos, sendo condenados, em primeiro grau, pelo crime de furto e absolvidos pelo delito de

⁴ Foi o caso do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1067115/PR, de Relatoria da Ministra Marilza Maynard, julgado em 05/12/2013 e publicado em 16/12/2013, oportunidade em que foi dado provimento ao Recurso Especial, para o fim de condenar o agravante às penas do crime de corrupção de menores (BRASIL, 2013a).

corrupção de menores. Em sede recursal, a absolvição foi mantida, pois, segundo o Relator, a corrupção das crianças não restou devidamente comprovada (BRASIL, 2014-j).

Consoante se colaciona do referido acórdão, o E. Tribunal Gaúcho entendeu que "[...] a simples participação, maior ou menor, em um fato criminoso, não significa que o adolescente – ou mesmo o maior – ficará corrompido para todo o sempre". E mais: "[...] a pouca idade das crianças, a gerar inclusive o pressuposto de que *ingênuas* naquela ocasião, não significa que ficaram corrompidos". Tratando dos requisitos que reputa necessários para a configuração do crime, consubstanciou que "[...] é preciso que a acusação demonstre, ainda, que a participação em um evento criminoso tenha, de tal modo, perturbado o desenvolvimento das crianças, que voltaram a praticar outros crimes, ou, melhor dizendo, atos infracionais" (BRASIL, 2014-j).

Desta feita, restam apresentados os dois entendimentos existentes na doutrina e jurisprudência brasileiras acerca da natureza jurídica do delito de corrupção de menores. Na sequência, aborda-se o ponto central da pesquisa.

4 ANÁLISE DA POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RHC nº 108.970/DF

Como adiantado, far-se-á, a seguir, uma exposição mais profunda acerca das reais implicações do reconhecimento da natureza formal do crime de corrupção de menores, a partir da análise dos argumentos que embasaram o voto do Ministro Ayres Britto, no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 108.970/DF (BRASIL, 2011).

4.1 O RHC nº 108.970/DF: dados fundamentais e justificativa de escolha

Como visto, a discussão acerca da natureza jurídica do crime de corrupção de menores, seja à luz da Lei nº 2.252/1954 (BRASIL 1954) ou da Lei nº 12.015/09 (BRASIL, 2014-g), não é novidade na literatura jurídica brasileira,

tampouco na jurisprudência. Inclusive, foi mencionado que há entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça dando conta que de se trata de crime formal, é dizer, que a sua configuração independe da prova efetiva da corrupção da criança ou do adolescente (Súmula nº 500). A jurisprudência majoritária de todas as instâncias, assim como a literatura especializada, também compartilha dessa aceção, como já estudado.

Sucedo que o caso escolhido para a análise – o Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 108.970/DF, julgado em nove de agosto de 2011, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, cujo relator foi o Ministro Ayres Britto (BRASIL, 2011) - não se limita a consubstanciar que o delito de corrupção de menores se trata de crime formal, ou de fazer tal afirmativa e se apoiar, na sequência, no "entendimento consolidado do Tribunal" ou da "jurisprudência", como acontece em parte considerável dos julgados brasileiros.

Pelo contrário, como será possível perceber, considera-se que o Relator, Ministro Ayres Britto, construiu em seu voto uma argumentação consistente e correta sobre o tema. Tratou dos aspectos fundamentais da matéria e trouxe para a discussão a contraposição realizada no início desse estudo, ou seja, a relação entre a doutrina jurídica da situação irregular (o "menor") e a teoria da proteção integral (a "criança e adolescente"), bem como os efeitos desse paralelo na interpretação que se confere à natureza jurídica do delito de corrupção de menores.

Feitas tais considerações, e para a melhor elucidação dos termos analisados, colaciona-se a ementa do RHC nº 108.970/DF (BRASIL, 2011), para, na sequência, proceder-se à análise do julgamento:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. NATUREZA FORMAL DO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. REDAÇÃO DO ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FINALIDADE IMEDIATA DA NORMA PENAL. 1. Prevalece nesta Casa de Justiça o entendimento de que o crime em causa é de natureza formal, bastando a prova, portanto, da participação do menor em delito capitaneado por adulto. 2. A tese de que o delito do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente exige prova da efetiva corrupção

do menor implica, por via transversa, a aceitação do discurso de que nem todas as crianças e adolescentes merecem (ou podem receber) a proteção da norma penal. Conclusão inadmissível, se se tem em mente que a principal diretriz hermenêutica do cientista e operador do direito é conferir o máximo de eficácia à Constituição, mormente naqueles dispositivos que mais nitidamente revelem a identidade ou os traços fisionômicos dela própria, como é o tema dos direitos e garantias individuais. 3. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido.

4.2 Análise da posição do Supremo Tribunal Federal no julgamento do caso

Uma consideração preliminar. Verifica-se que, tanto o Juízo de Primeiro Grau, quanto o Tribunal de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, ainda utiliza a expressão "menor" quando vai tratar da criança e do adolescente nesse caso, o que se considera equivocado.

Entende-se que tal locução deve ser substituída por "criança ou adolescente", porque "menor" reforça o conceito de incapacidade na infância, e precisa ser evitada. Segundo Volpi (2000) e Soares (2010), o conceito de infância ligado à expressão "menoridade" contém em si a ideia de não ter. Ser "menor" significa não ter dezoito anos, não ter capacidades, não ter atingido um estágio de plenitude, e não ter, em última análise, direitos. Assim, percebe-se que não se trata de questão meramente conceitual, mas essencialmente de mudança de paradigma: a criança e o adolescente deixam de ser simples objeto e passam a sujeito, protagonistas da história.

Dito isso, para iniciar a análise do julgamento do STF, é conveniente transcrever, primeiro, o argumento da defesa do réu, paciente do Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Em suma, a defesa sustentou o seguinte acerca da natureza jurídica do crime de corrupção de menores:

[...] embora o delito possa ser considerado como formal, consumando-se quando da indução de uma infração penal, o certo é que o bem jurídico protegido, qual seja, a formação moral do menor, quando da prática do fato, ainda deve existir, pois o que se pretende tutelar já não pode mais ser guarnecido. (BRASIL, 2011).

Sobre a tese da defesa, manifestou-se o Relator:

[...] não posso deixar de mencionar que a tese defensiva me fez refletir sobre a jurisprudência aqui já consolidada. Isso porque, de fato, uma leitura prefacial dos autos pode desembocar na seguinte conclusão: só se pode corromper o jovem que já não está corrompido. Lógico! Aliás, seria lógico não fosse o fato de estarmos a falar d'ua norma que não tem outro fim imediato senão a proteção da criança e do adolescente. Proteção que concretiza o conjunto de direitos e garantias constitucionais que se lê na cabeça do art. 227 da Constituição Federal. (grifou-se) (BRASIL, 2011).

De fato, o entendimento segundo o qual o delito de corrupção de menores detém a natureza jurídica de crime formal prestigia a teoria da proteção integral da criança e do adolescente. Sustentar o contrário, ou seja, que se o menino/menina já era “corrompido” não haveria a incidência da conduta delituosa, como quer a defesa, é corroborar exatamente aquela concepção de menor impressa nos antigos – e superados – Códigos de Menores. Nesses diplomas legais, como foi estudado na primeira parte do trabalho, havia uma clara diferença entre o menor e a criança.

O tratamento era diverso, tanto em termos jurídicos, quanto sociais. Menor era aquele indivíduo com menos de 18 anos que, de uma forma ou de outra, estava em “situação irregular” (algumas daquelas subjetivamente estabelecidas pela Lei). Seria o menor corrompido (?).

Desta feita, levar em consideração a “formação moral do menor”, nas palavras da defesa, para fins de tipificação do delito de corrupção de menores é, em suma, selecionar crianças e adolescentes para ser objeto de proteção, raciocínio que não pode mais ser admitido em face do cenário jurídico-constitucional vigente. De acordo com o voto do Relator: “acolher a tese de que o delito em causa exige prova da efetiva corrupção do menor implica, por via transversa, a aceitação do discurso de que nem todas as crianças e adolescentes merecem (ou podem receber) a proteção da norma penal” (BRASIL, 2011, p. 5-6).

E a Constituição Federal, em seu artigo 227, não diferencia crianças ou adolescentes. Dispõe apenas que “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade [...]”

todos aqueles direitos previstos no *caput* (BRASIL, 1988 (salvo engano, aqui não é possível citar a página porque se trata da Constituição Federal – o artigo foi citado (227) logo acima). Desta feita, o agente que pratica a conduta descrita no crime de corrupção de menores, além de atacar o bem penalmente tutelado, atinge de forma flagrante a própria Constituição, já que é dever da sociedade, também, assegurar o bem estar da criança/adolescente, com prioridade absoluta.

Entende-se que, ainda que a criança e o adolescente já tenham um histórico de prática de condutas delitivas, o fato de o agente praticar um crime com ela, ou induzi-la a executar a conduta delituosa, só exaspera a situação, agravando o suposto e eventual “corrompimento” da criança ou adolescente. Nesse sentido, extrai-se do voto do Relator do caso estudado: “[...] antes de se criminalizar o adulto que, na companhia de menor de dezoito anos, comete crime, acabar-se-ia precarizando (com a desproteção) aquele que a Constituição quis mais fortemente proteger” (BRASIL, 2011, p. 6).

Encerrando a análise do julgamento, e com base em todos os fatos e fundamentos aqui expendidos, considera-se que interpretação contrária àquela consubstanciada no voto do Relator implicaria num *retorno* à doutrina do menor em situação irregular, completamente superada em face do ordenamento jurídico em vigor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao fim do presente trabalho, considera-se que os objetivos inicialmente propostos foram atingidos. Com efeito, o escopo principal consistia em analisar a natureza jurídica do delito de corrupção de menores, que se encontra tipificado no artigo 244-B do Estatuto da Criança do Adolescente, por meio do estudo de caso do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 108.970/DF, julgado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, fazia-se necessária uma breve exposição histórico-jurídica sobre o direito da criança e do adolescente no Brasil, bem como um esclarecimento acerca da divergência existente e quase totalmente superada quanto à natureza jurídica do delito de corrupção de menores, para, finalmente, se analisar os argumentos contidos no voto do Ministro Ayres Britto no julgamento estudado neste trabalho.

Quanto ao direito da criança e do adolescente, foram estudadas, no primeiro capítulo, as suas principais características, ao longo do tempo, relacionadas ao contexto sociocultural e político em que se desenvolveu. Dessa forma, foi visto, em princípio, que a tardia produção legislativa referente à proteção à infância colocou crianças e adolescentes sob o rótulo da minoridade, até que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito da criança e do adolescente sofre uma quebra de paradigma e a criança e o adolescente passam a sujeitos de direito, de fato.

No segundo capítulo, procedeu-se à apresentação dos aspectos gerais do delito de corrupção de menores, com ênfase na natureza jurídica do crime, a qual foi e ainda é (com menor intensidade) objeto de divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Em suma, verificou-se que, apesar de o entendimento majoritário (e consolidado pelo STJ, na Súmula nº 500), no sentido de tratar-se de crime formal, o qual dispensa prova acerca da integridade moral da criança ou adolescente com o qual se pratica crime ou que é induzido a praticá-lo, alguns juristas ainda sustentam posição contrária.

Já no terceiro capítulo, houve a apresentação do caso prático utilizado no estudo, o julgamento do Recurso Ordinário Em Habeas Corpus nº108.970/DF, e posterior análise dos argumentos utilizados pelo Ministro Ayres Britto. Na oportunidade, foi possível observar, em síntese, que se considerou a proteção à criança e ao adolescente que o texto constitucional preconiza, demonstrando que entendimento diverso do ali desenvolvido acabaria por criar uma seleção de quais crianças e adolescentes seriam merecedores da tutela

penal, trazendo à tona a teoria da situação irregular, quando se nega a mesma proteção aos menores de 18 anos “já corrompidos”.

Por fim, cumpre destacar que, em que pese o tratamento dispensado pela grande parte da doutrina e da jurisprudência, no que tange ao crime de corrupção de menores, traduzir os preceitos constitucionais – que no âmbito do direito da criança e do adolescente têm como diretriz a teoria da proteção integral –, a tipificação penal dessa conduta se mostra uma forma ainda ineficiente de se lidar com o problema.

Isso porque é fato que o corrompimento de crianças e adolescentes, com o ingresso na vida delituosa, é, em sua maior parte, gerado por fatores diversos dos abrangidos na norma penal. Fatores sociais, econômicos, culturais e históricos criam uma realidade, muitas vezes, propícia à incidência criminal, por parte de crianças e adolescentes.

Dessa forma, o direito penal não deve ser a primeira e única opção no tratamento do contato da criança e do adolescente com a vida criminosa, sendo necessária a adoção de uma série de medidas preventivas. Certamente, o desenvolvimento de ações que, efetivamente, contribuam para evitar a inserção de crianças e adolescentes em prática de atos infracionais, geraria uma necessidade muito menor da ação repressiva (característica do direito penal), o que traria maior concretização de direitos e atendimento real da teoria da proteção integral. É incontroverso que a proteção passa, antes da reparação do dano, pela prevenção dele.

Ressalte-se, por fim, que com isso não se afirma que a conduta deva descriminalizada. Pelo contrário, destaca-se apenas a necessidade de se lançarem olhares mais sérios à proteção merecida e elencada no texto constitucional à infância e adolescência, de modo a se prevenir a corrupção, a qualquer título, de crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

BAZÍLIO, Luiz Cavalieri. Avaliando a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente. *In*: BAZÍLIO, Luiz Cavalieri; KRAMER, Sonia. **Infância, educação e direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2003, p. 19-28.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 28 fev. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 108970/DF**. Relator(a): Min. Ayres Britto. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1641450/>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 17.934-A, de 12 de outubro de 1927**. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Brasília, DF: Presidência da República, 1927. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm. Acesso em: 28 fev. 2014.

BRASIL. Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas. **Código de Menores**: Lei n. 697/79, comparações, anotações, histórico. Brasília, DF: Senado Federal, 1982.

BRASIL. **Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 28 fev. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 fev. 2014.

BRASIL. **Lei 2.252, de 1º de julho de 1954**. Dispõe sobre a corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República, 1954. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l2252.htm. Acesso em: 06 mar. 2014.

BRASIL. **Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm#art7. Acesso em: 06 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1067115/PR**. Relatora: Ministra Marilza Maynard

(Desembargadora Convocada do TJ/SE), julgado em 05/12/2013. Brasília, DF: Supremo Tribunal de Justiça, 2013a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801331371&dt_publicacao=16/12/2013. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 500**. 3ª Sessão, out. 2013. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2013b. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=\(\(@NUM+=%22500%22\)\)+E+@CDOC=%221280965%22&thesaurus=](https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=((@NUM+=%22500%22))+E+@CDOC=%221280965%22&thesaurus=). Acesso em: 13 abr. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime nº 70057354185**. Relator: Desembargador Ivan Leomar Bruxel, julgado em 26/02/2014. Porto Alegre, 2013. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70057354185&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 13 abr. 2021.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Direito da UNISC**, Santa Cruz do Sul, n. 29, p. 22-43, jan./jun. 2008. Disponível em: <http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>. Acesso em: 28 fev. 2014.

CUSTÓDIO, André Viana. **A exploração do trabalho infantil doméstico no Brasil**: limites e perspectivas para sua erradicação. Tese (Doutorado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis, 2006. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/88949/227981.pdf?sequence=1>. Acesso em: 07 mar. 2014.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente - anotado e interpretado**. 2. ed. São Paulo: FDT, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 9. ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2007. 1 v.

LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, ano 3, n. 5, p. 9-24, mar. 2005. Disponível em: <http://jj.tjrs.jus.br/paginas/material-de-apoio/edicao-05.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2014

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente. A Necessária Efetivação dos Direitos Fundamentais.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. (Coleção Pensando o Direito no Século XXI, Vol. V). Disponível em: <http://funjab.ufsc.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/VD-Direito-da-Crianca-18-09-2012.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais:** comentadas. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente:** comentado, Lei 8.069/1990 - artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

SOARES, Vacy Ribeiro. Desconstruindo o mito da impunidade no estatuto da criança e do adolescente (Eca). **Revista Vox - Fadileste**, Manhauçu, n. 2, jan/jul. 2010. Disponível em: <http://www.revistavox.fadileste.edu.br/download/artigo7.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2014.

SOUZA, Ismael Francisco de. **A erradicação do trabalho infantil e as responsabilidades do Conselho Tutelar no Município de Florianópolis.** Dissertação (Mestrado em Serviço Social). Curso de Pós-Graduação em Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, 2008. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/91086/251942.pdf?sequence=1>. Acesso em: 07 mar. 2014.

SOUZA, Ismael Francisco de; SOUZA; Marli Palma. **O Conselho Tutelar e a erradicação do trabalho infantil.** Criciúma: Unesc, 2010.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os Direitos da Criança e do Adolescente.** São Paulo: LTR, 1999.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. **Partidos políticos brasileiros:** das origens ao princípio da autonomia político-partidária. Criciúma: Unesc, 2010.

VOLPI, Mário. [abertura; sem título]. *In:* ENCONTRO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO SOCIAL NA RUA, 1., 2000, São Paulo. **Anais [...]** UNICEF, 2000. (Palestra).