

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501982-65.2016.8.05.0244 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2º, II, DO CP). CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B, DO ECA). PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. INOCORRÊNCIA. DUPLO REQUERIMENTO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS: PELO CRIME AO ART. 157, § 2º, II E PELO DELITO DO ART. 244-B, DO ECA. SEM RAZÃO. PLEITO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 500, DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA QUANTO À DOSIMETRIA PENA. REQUERIMENTO DE VALORAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA QUE SE RECONHEÇA O CONCURSO FORMAL ENTRE O CRIME DE ROUBO MAJORADO E O DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVIMENTO DO RECURSO, NO PARTICULAR, PARA, RECONHECENDO-SE A OCORRÊNCIA DE CONCURSO FORMAL, REDIMENSIONAR A PENA DO APELANTE. PARECER DA PROCURADORIA PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. De pronto, calha destacar que, no presente recurso suscita-se, inicialmente a preliminar de nulidade no decisum em razão da ausência de fundamentação quanto à condenação pelo crime de corrupção de menores (art. 244-B, do ECA). No mérito, tem como questão nuclear a insuficiência probatória tanto para a condenação pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, II, do CP (roubo majorado pelo concurso de pessoas), como pela conduta delituosa prevista no art. 244-B, do ECA (corrupção de menores, sendo necessária a reforma da sentença, absolvendo-se o Acusado; subsidiariamente, insurge-se contra a dosimetria da pena, pleiteando a valoração da atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I, do CP, afastando-se a Súmula 231, do STJ, bem como que se afaste o concurso material de crimes (art. 69, do CP), com a correta adequação e reconhecimento do concurso formal (art. 70, do CP). 2. Em suas razões recursais, o Acusado levanta a preliminar de nulidade da sentença objurgada por ausência de fundamentação quanto à condenação pelo crime tipificado no art. 244-B, do ECA (corrupção de menores), destacando que o decisum limitou-se a mencionar os depoimentos dos policiais militares e, ato contínuo, já iniciou a dosimetria da pena referente ao crime de roubo, afrontando ao quanto previsto no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal. 3. O dever de fundamentação das decisões judiciais encontra-se insculpido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sendo requisito de validade dos referidos atos judiciais. É exigência necessária e legítima, cuja observância permite a sindicância dos atos jurisdicionais pelas partes e pela sociedade. Concretizando o mandamento constitucional, o inciso III do art. 381 do Código de Processo Penal traz a previsão de que a sentença conterá a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão. 4. Ao contrário do que fora suscitado pelo Recorrente, o decisum possui fundamentação idônea a justificar a condenação pelo crime de corrupção de menores (art. 244-B, do ECA), alicerçado no depoimento da Vítima, que destacou que o crime foi cometido por 2 (duas) pessoas e que, após a conduta delituosa, dois policiais que estavam à paisana detiveram o Acusado e o adolescente e o Ofendido os identificou como autores do crime de roubo praticados contra si. 5. De acordo com a denúncia, na manhã do dia 04/11/2016, na Rua Tenente Saturnino, em frente ao número 09, Centro, na cidade de Senhor do Bonfim/

BA, o Acusado, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, praticou os crimes descritos nos art. 157, § 2º, II, do CP e art. 244-B do ECA. 6. Depreende-se dos autos que no dia 04/11/2016, por volta das 11h15min, a vítima, estava utilizando seu celular em frente à sua residência, no endereço supracitado, quando foi abordado por duas pessoas, sendo estas o Acusado e o menor de idade I. do S. O. (nascido em 23/02/1999), que o abordaram ordenando que lhes entregasse o aparelho telefônico, sendo que o adolescente ficou responsável por intimidar a Vítima, fazendo menção de estar armado, ao passo em que ao Denunciado coube retirar o celular da sua posse, evadindo-se em seguida do local, sendo que, ao empreenderem fuga, os Autores foram detido por dois policiais à paisana que passavam pelas proximidades, sendo que o aparelho celular da Vítima foi encontrado na posse destes (ex vi laudo de exibição e apreensão que repousa no id 57823862 – fl. 06) e, acionada a polícia militar, ambos se declararam menores de idade, contatando-se, posteriormente, que o Acusado contava, na data dos fatos com 18 (dezoito) e o outro detido, com 17 (dezessete) anos de idade. 7. Emerge dos autos que o Juiz sentenciante condenou o Apelante a uma pena definitiva de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 30 (trinta) dias-multa, no mínimo legal (id 57824997). 8. No mérito, o cerne do presente apelo gira em torno da insuficiência probatória tanto para a condenação pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, II, do CP (roubo majorado pelo concurso de pessoas), como pela conduta delituosa prevista no art. 244-B, do ECA (corrupção de menores, sendo necessária a reforma da sentença, absolvendo-se o Acusado; quanto à dosimetria da pena, pleiteia a valoração da atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I, do CP, afastando-se a Súmula 231, do STJ, bem como que se afaste o concurso material de crimes (art. 69, do CP), com a correta adequação e reconhecimento do concurso formal (art. 70, do CP). 9. No caso dos autos o Réu, em sede recursal, aduz que, ante a insuficiência de provas, não restou cabalmente provada a autoria do crime tipificado no art. 157, § 2º, II, do CP. Porém, o que se observa do conjunto probatório constante dos autos é que restam configuradas a materialidade e a autoria do crime de roubo majorado, que foram demonstradas pelas provas colhidas nos autos, tanto na fase inquisitorial como na persecução penal. 10. É nítida a materialização do crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas, porquanto o depoimento da vítima, corroborado com o quanto relatado pelo coautor do delito e pelas testemunhas de acusação, somados aos autos de apreensão e de entrega (do bem apreendido) formam um conjunto de provas harmônico, não deixando qualquer dúvida quanto ao fato de que o Apelante figurou como autor do crime pelo qual restou condenado. 11. Pleiteia a absolvição pelo crime capitulado no art. 244-B, do ECA (corrupção de menores), sob o fundamento de que não restou demonstrada a participação, modo e circunstâncias de menor no presente caso e, mesmo que tenha havido tal participação, não se deve aplicar o entendimento da Súmula 500, do STJ. 12. Infere-se do depoimento da vítima, das testemunhas de acusação, dos esclarecimentos prestados pelo menor de idade no inquérito policial (que agiu em coautoria com o Acusado), resta indene de dúvidas de que a conduta delituosa foi praticada pelo Recorrente em concurso de pessoas com o menor de idade. 13. A proteção à criança e ao adolescente tem amparo constitucional, uma vez que o art. 227, da Constituição Federal, aponta ser dever da família, da sociedade e do Estados assegurar os seus direitos, sendo que vige em nosso ordenamento jurídico o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente cuja

consagração se deu no 7º Princípio da Declaração dos Direitos da Criança, de 1959. 14. Materializando o quanto disposto pela Carta Magna, o legislador infraconstitucional, na seara penal, estabeleceu o tipo contido no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (corrupção de menores) que, conforme escreveu, em artigo intitulado "O crime de Corrupção de Menores", escreveu: "(...) constitui objeto jurídico do crime, objeto específico da tutela penal ou o mais comumente denominado bem jurídico, o interesse do Estado em resguardar de danos ou perigos morais o seu maior patrimônio, os menores, preservando-os da senda do crime, finalidade de importância social e individual, que dispensa qualquer realce. Atenta este delito contra a honra infantil e juvenil, sob aspectos mais graves. Resulta do imperioso dever de dispensar a maior proteção possível aos que, pela tenra idade, se tornam presas fáceis da vida criminosa, de cujo visgo dificilmente lograriam desprender-se mais tarde. (...)." 15. Trata-se de crime formal, de forma que, uma vez provada a idade do adolescente na data dos fatos, é irrelevante aferir se este era ou não corrompido quando do cometimento do crime. In casu, a menoridade do coautor restou comprovada por meio do documento de identidade constante do id 57823862 – fl. 15, o que atrai, sem maiores delongas, a incidência do entendimento esposado na Súmula 500, do STJ, que dispõe: O crime de corrupção de menores é formal, de perigo presumido, prescindindo, para sua caracterização, de prova da efetiva corrupção do menor. 16. No ordenamento jurídico pátrio adota-se o sistema trifásico, composto das seguintes fases: na primeira, analisa-se as circunstâncias judiciais do crime; na segunda, as atenuantes e as agravantes; por fim, na terceira, considera-se quais são as causas de aumento e de diminuição. Nestas fases do cálculo da pena, o Magistrado atém-se a elementos que caracterizaram o crime, ao histórico e às características do agente. 17. Delimitando as questões trazidas à análise quando à dosimetria da pena, no presente caso a irresignação do Recorrente diz respeito à valoração da atenuante da menoridade relativa do Acusado que, à época dos fatos, contava com 18 (dezoito) anos de idade, mesmo que para isso a pena intermediária seja fixada abaixo do mínimo legal. 18. No caso posto à análise, depreende-se do documento de identidade que repousa ao id 57823862 – fl. 13, que o Recorrente, à época dos fatos, contava com 18 (dezoito) anos de idade, sendo que o Magistrado primevo deixou de valorá-la em virtude da impossibilidade de atenuação da pena-base abaixo do mínimo legal. 19. Em que pese a existência de discussão doutrinária acerca da (im) possibilidade de fixação da pena intermediária abaixo do mínimo legal, a doutrina majoritária se manifesta no sentido da impossibilidade e os Tribunais Superiores possuem entendimento consolidado nesse sentido, havendo, inclusive, a Súmula 231 do STJ, que conta com o seguinte texto: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. 20. Desta feita, tratando-se de entendimento objeto de Súmula do STJ e de julgamento com repercussão geral no STF (RE 597270/RS), em observância ao regime jurídico introduzido pelo novo CPC (a exemplo do que dispõe os artigos 926 e 927, III e IV) que traz o dever de preservação de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, de forma a se manter um ambiente decisório mais isonômico e previsível, com vistas, inclusive, à busca da materialização do princípio da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento da impossibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase da dosimetria. 21. Insurge-se o Recorrente quanto ao capítulo da sentença que reconheceu a presença do concurso material de crimes quando, na verdade, o entendimento jurisprudencial é no

sentido de que, in casu, restou configurado o concurso formal de crimes, devendo este ser reconhecido, consubstanciado na readequação da pena imposta ao Acusado. 22. No particular, assiste razão ao Apelante, tendo em vista que se depreende dos autos que o Acusado, por meio de uma só ação, praticou os crimes roubo majorado pelo concurso de pessoas (art. 157, § 2º, II, do CP) e corrupção de menores (art. 244-B, do ECA), de forma que resta consubstanciada a ocorrência do concurso formal próprio, porquanto os delitos foram praticados nos mesmos momento e contexto fático, não restando demonstrada a autonomia das condutas ou que uma tenha precedido à outra, de forma que é forçoso o reconhecimento de que a corrupção de menores se deu em decorrência da prática do delito patrimonial em comento. Precedentes do STJ. 23. Quanto à majoração da pena em decorrência do concurso formal de crimes, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o aumento decorrente do concurso formal deve ter como parâmetro o número de delitos perpetrados, devendo ser a pena de um dos crimes exasperada de 1/6 até 1/2. Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações e 1/2 para 6 ou mais infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. (STJ – AgRg no HC: 707389 MG 2021/0370690-0, Data de Julgamento: 26/04/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/04/2022) 24. No que diz respeito à aplicação da pena de multa em concurso de crimes, o STJ possui entendimento aplica-se o sistema do cúmulo material, quanto aos concursos material e formal e o sistema de exasperação da pena no crime continuado, conforme se infere da disposição do art. 72, do CP c/c a Jurisprudência em Teses de nº 12, do STJ. 25. Necessária, pois, a reforma parcial da sentença primeva para reconhecer a incidência do concurso formal entre os crimes de roubo majorado pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, II, do CP) e o de corrupção de menores (art. 244-B, da Lei nº 8.069/90) e, conseqüentemente, redimensionar a pena aplicada ao Recorrente, que resta condenado a uma pena definitiva de 6 (seis) anos 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, este em observância ao art. 72 do CP, atribuindo a cada dia-multa o valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, mantendo a sentença nos seus demais termos. 26. Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do recurso. 27. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de Apelação Criminal nº 0501982-65.2016.8.05.0244, em que figuram como apelante e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de Apelação, nos termos do voto do Relator. Sala das Sessões, data de inclusão no sistema. Presidente Des. Relator Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 6 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501982-65.2016.8.05.0244 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Vistos, etc. Versam os autos sobre recurso de Apelação Criminal interposto por , irresignado com a sentença condenatória de id 57824997, proferida nos autos da ação penal nº 0501982-65.2016.8.05.0244, que tramitou perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim/

BA e, julgando procedente o pedido formulado na denúncia, condenou o ora Apelante a uma pena definitiva de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos tipificados no art. 157, § 2º, II, do Código Penal (roubo majorado pelo concurso de pessoas) c/c art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (corrupção de menores), na forma do art. 69, do Código Penal (concurso material). Eis o teor da sentença condenatória: "(...) Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia, para CONDENAR os acusados, já qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, II, do Código Penal c/c art. 244-B do ECA.. DA DOSIMETRIA DA PENA: Em razão da condenação do réu, passo-lhe a dosar, de forma individual e isolada, as respectivas penas a serem aplicadas, em estrita observância ao disposto pelo art. 68, caput, do CP. Do crime de roubo Não foram observadas circunstâncias judiciais desfavoráveis, pelo que por bem aplicar a sua pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49). Ausente a circunstância agravante. Presente a circunstância atenuante da menoridade, que deixo de valorá-la em virtude da impossibilidade de atenuação da pena-base, pelo que fixo a pena, nesta fase, no quantum de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49). Ausentes causas de diminuição da pena. Presente a causa de aumento da pena do art. 157, § 2º e II, do CP, concurso de pessoas, aplico o quantum de 1/3 (um terço), para tornar a pena do acusado nesta fase em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49). Da corrupção de menores Não foram observadas circunstâncias judiciais desfavoráveis, pelo que por bem aplicar a sua pena-base em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49). Ausentes circunstâncias agravante. Presente a circunstância atenuante da menoridade, que deixo de valorá-la em virtude da impossibilidade de atenuação da pena-base, pelo que fixo a pena, nesta fase, no quantum de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49). Ausentes causas de diminuição ou de aumento de pena, para tornar a pena do acusado nesta fase em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49). Do concurso material O art. 69, do Código Penal, estabelece que "quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido". Como se viu, foi a hipótese dos autos. Assim, ultrapassadas as três fases de dosimetria da pena, e aplicada a regra do art. 69, do CP, torno-a definitiva, nesta instância, em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. Não havendo informações acerca da condição econômica dos condenados, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato (art. 49, § 1º, c/c 60, ambos do CP), devidamente atualizado quando do pagamento. (...) com supedâneo no art. 33, § 2º, b, do Código Penal, impõe-se a fixação do regime semi-aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade. (...)." Em suas razões recursais (id

57825018), o Acusado, de início, levantou a preliminar de nulidade absoluta da sentença ante a ausência de fundamentação quanto ao crime previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente e, subsidiariamente, pleiteou a absolvição e, ainda, a reforma da sentença no capítulo que tratou da dosimetria da pena. Quanto à preliminar, alega que na sentença primeva o nobre magistrado não enfrentou nenhum tópico atinente ao crime conhecido como Corrupção de Menores. Ao revés, apenas, em um único parágrafo, mencionou os depoimentos dos policiais militares e, ato contínuo, já iniciou a dosimetria da pena referente ao crime de roubo, de forma que a condenação do Recorrente amparou-se em um pronunciamento carente de motivação legal, sendo patente a sua nulidade, a teor do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal. Ao fundamentar o pedido de absolvição por insuficiência probatória, aduz que as provas concernentes à realização do tipo penal imputado ao Apelante são precárias, sublinhando que as testemunhas de acusação ouvidas, em sua maioria agentes policiais, não presenciaram o fato sub judice, sendo que os policiais responsáveis pela prisão do Acusado não prestaram depoimento na Delegacia de Polícia e que, quando foram instados a descrever a ocorrência dos fatos, mostraram-se confusos e com depoimentos completamente antagônicos. Dessa forma, por todo o depoimento prestado, bem como pela ausência de reconhecimento pessoal do Apelante, depreende-se que não há prova concreta que seja capaz de apontar com firmeza que tenha o Recorrente praticado a conduta descrita nos tipos imputados. Particularmente, requer, ainda, a absolvição pelo crime capitulado no art. 244-B, do ECA (corrupção de menores), tendo em vista que, mesmo que não se proceda ao reconhecimento da nulidade requerida preliminarmente, não há nos autos nenhuma informação concreta a respeito da participação, modo e circunstâncias de menor no presente caso e, mesmo que tenha havido tal participação, não se deve aplicar o entendimento da Súmula 500, do STJ, de forma que [é] imperioso que a conduta do imputável tenha sido bastante a persuadir o menor ao cometimento do delito por meio de atração, estímulo ou fornecimento de meios eficazes para a prática do delito e, no caso em comento, [n]ão foi possível mensurar pelas provas dos autos se o Apelante contribuiu para a corrupção do menor, ou mesmo se o referido menor já tinha contato com atos infracionais antes de conhecer o Recorrente. Irresigna-se, também, quanto à dosimetria da pena no que diz respeito à não valoração da menoridade relativa como circunstância atenuante, pleiteando que se afaste o entendimento constante da Súmula 231, do STJ, sob o fundamento de que na segunda fase da dosimetria da pena, as circunstâncias atenuantes e agravantes serão consideradas, não havendo qualquer ressalva quanto à impossibilidade de aplicar atenuantes quando a pena mínima estiver no mínimo legal. Asseverou, ainda, equívoco na sentença quando reconheceu in casu, a presença do concurso material de crimes quando, na verdade, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o crime de corrupção de menores jamais poderia ser analisado num contexto de cumulatividade, como prevê o art. 69, do CP, e sim no contexto do concurso formal de crime. Ao final, requer inicialmente que se acolha a preliminar suscitada, anulando-se a sentença objurgada e determinando que o Juízo primevo promova nova dosimetria da pena, tendo em vista a flagrante ausência de fundamentação. No mérito, pleiteou a reforma da sentença para que: (a) seja absolvido o Apelante no que tange ao tipo previsto no art. 157, § 2º, II, do CP, em razão da insuficiência de provas; (b) seja o Recorrente absolvido do crime previsto no art. 244-B, do ECA, também por ausência de provas; (c) seja reconhecida a atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I, do CP; (d) que se afaste o concurso

material de crimes (art. 69, do CP), com a correta adequação e reconhecimento do concurso formal (art. 70, do CP). O Ministério Público, devidamente intimado, apresentou contrarrazões (id 57825021), na qual impugna os pontos levantados pela defesa e requer a manutenção in totum da sentença proferida. Vieram os autos à Segunda Instância, onde, distribuídos a esta Colenda Câmara Criminal, coube-me a relatoria. Remetidos à Douta Procuradoria de Justiça, a ilustre Procuradora opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso interposto, nos termos do parecer ministerial de id 61925710. Assim, examinados os autos, lancei o presente relatório e o submeti à apreciação do eminente Revisor, que pediu a inclusão do feito em pauta de julgamento. Salvador, data de inclusão no sistema. Des. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501982-65.2016.8.05.0244 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I. DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL Com relação ao cabimento da apelação, Aury Lopes Júnior[1] afirma que: “é a exigência de que inexistam uma decisão imutável e irrevogável, ou seja, não se tenha operado a coisa julgada formal. Uma decisão é apelável porque não preclusa.” Já com relação à adequação, é “vista como a correção do meio de impugnação eleito pela parte interessada, também abrange a regularidade formal da interposição do recurso.” Sobre o recurso de apelação, Aury Lopes Júnior[2] também assevera: “Na visão de DALIA e FERRAIOLI[3], l'appello è il mezzo di impugnazione ordinario che consente ad un giudice di grado superiore di rivedere, in forma “critica”, il giudizio pronunciato dal giudice di primo grado. É um meio de impugnação ordinário por excelência (podendo ser total ou parcial), que autoriza um órgão jurisdicional de grau superior a revisar, de forma crítica, o julgamento realizado em primeiro grau. O “revisar de forma crítica” deve ser compreendido na mesma perspectiva de , anteriormente referida, de que os recursos são “la crítica a la decisión”, posto que, etimologicamente, criticar não significa outra coisa que julgar, e o uso deste vocábulo tende a significar aquele juízo particular que tem por objeto outro juízo, isto é, o juízo sobre o juízo e, dessa maneira, um juízo elevado à segunda potência.” Já para o Nucci[4]: “Cuida-se de recurso contra decisões definitivas, que julgam extinto o processo, apreciando ou não o mérito, devolvendo ao tribunal amplo conhecimento da matéria[5]. Essa seria, a nosso ver, a melhor maneira de conceituar a apelação, embora o Código de Processo Penal tenha preferido considerá-la como o recurso contra as sentenças definitivas, de condenação ou absolvição, e contra as decisões definitivas ou com força de definitivas, não abrangidas pelo recurso em sentido estrito.” acrescenta sobre o conceito e antecedentes históricos[6]: “A apelação é o recurso ordinário por excelência, visando à reapreciação de matéria de fato e de direito. É cabível, inclusive, quando houver provas novas. Sua finalidade é a correção de error in iudicando (reforma da decisão) ou error in procedendo (anula a decisão) das sentenças. Prevalece o entendimento de que sua origem histórica é a appellatio dos romanos. No regime português, a apelação ingressou por meio das querimas ou querimonias dos Forais chegando às Ordenações Manuelinas, recebendo reformulações, até chegar ao modelo de t. 68 a 83 do L. III das Ordenações Filipinas. Entre nós, sua referência pode ser buscada no Regulamento 737, de 21.11.1950.” Em relação aos requisitos de admissibilidade, novamente assim dispõe[7]: “=>Requisitos objetivos: → Cabimento e adequação: pode ser interposta por petição ou termo nos

autos, nos casos previstos no art. 593. → Art. 593, II: é residual em relação à taxatividade do RSE, cabendo em relação às decisões interlocutórias mistas não abrangidas pelo art. 581. → Art. 593, III: o inciso III dirige-se exclusivamente às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. Nas alíneas a e d, se acolhido o recurso, a consequência será a realização de novo júri. Nas alíneas b e c, acolhendo o recurso, o tribunal faz a retificação se enviar a novo júri. → Art. 593, § 3º: decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela completamente dissociada da prova dos autos, sem qualquer apoio no processo. O que se entende por “mesmo motivo”? Significa novo recurso com base na letra d, sendo irrelevante a tese sustentada. Quanto ao cabimento do recurso de apelação, por parte do acusador, com base no art. 593, III, d, quando o réu é absolvido no quesito genérico da absolvição, existe uma divisão no STJ e uma importante decisão do STF no sentido do não cabimento. → Tempestividade: 5 dias para interposição (art. 593) e 8 dias para razões. Assistente: 5 dias habilitado – 15 dias não habilitado. → Preparo: exige-se nas ações penais privadas. >Requisitos subjetivos: → Legitimidade (art. 577) e gravame/prejuízo.” Volvendo olhares para os autos, verificada a tempestividade do recurso em tela, bem como a presença dos demais requisitos de admissibilidade exigidos para o manejo, deverá o presente recurso de Apelação ser conhecido, razão pela qual passo à análise do mérito. II. DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO Em suas razões recursais, o Acusado levante a preliminar de nulidade da sentença objurgada por ausência de fundamentação quanto à condenação pelo crime tipificado no art. 244-B, do ECA (corrupção de menores), destacando que o decisum limitou-se a mencionar os depoimentos dos policiais militares e, ato contínuo, já iniciou a dosimetria da pena referente ao crime de roubo, afrontando ao quanto previsto no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal. Analisa-se. Como é sabido, o dever de fundamentação das decisões judiciais encontra-se insculpido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal[8], sendo requisito de validade dos referidos atos judiciais. É exigência necessária e legítima, cuja observância permite a sindicância dos atos jurisdicionais pelas partes e pela sociedade. Conforme preceitua Baltazar Júnior[9]: “O dever de fundamentar é uma imposição que já figurava no inciso III do art. 381 do CPP, ao determinar ao juiz a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão e assumiu, a partir de 1988, status constitucional, passando a figurar no inciso IX do art. 93 da Constituição, como já fazia a constituição portuguesa de 1976. Constitui uma garantia para o cidadão, que poderá contrastar a motivação do juiz através da apelação, bem como permite aos tribunais superiores acompanhar a aplicação do direito, tornando mais racional o sistema e evitando o arbítrio e o voluntarismo.” Compartilhando seus estudos sobre a importância da fundamentação das decisões judiciais em um Estado Democrático de Direito, Lenio Luiz Streck[10] destaca: “Se nos colocamos de acordo que a hermenêutica a ser praticada no Estado Democrático de Direito não pode deslegitimar o texto jurídico-constitucional produzido democraticamente, parece evidente que a sociedade não pode ser ‘indiferente às razões pelas quais um juiz ou um tribunal toma suas decisões. O direito, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, cobra reflexão acerca dos paradigmas que informam e conformam a própria decisão jurisdicional’ (, op. cit., p. 51). Há, pois, uma forte responsabilidade política dos juízes e tribunais, circunstância que foi albergada no texto da Constituição, na especificidade do art. 93, IX, que determina, embora com outras palavras,

que o juiz explicita as condições pelas quais compreendeu. (...) Assim, além de outros princípios, a garantia que cada cidadão tem de que a decisão estará devidamente fundamentada – porque cada ato de aplicação judicial é um ato de jurisdição constitucional – está umbilicalmente ligada à garantia do contraditório, que assume uma especificidade radical nesta quadra da história, isto é, o contraditório passa a ser a garantia da possibilidade da efetiva participação das partes na formação da resposta judicial, questão que se refletirá na fundamentação da decisão, que deve explicitar o iter percorrido no processo, tornando a decisão visível e apta ao controle social-jurisdicional (inclusive, a toda evidência, transparente à apreciação que a doutrina deve fazer sobre as decisões judiciais). Mais ainda, a fundamentação (justificação) da decisão, em face da mediação entre o geral e o particular (o todo e a parte que constituem o hermeneutische) na tomada de decisões práticas faz com que nela – na fundamentação do compreendido – o intérprete (juiz) não possa impor um conteúdo moral atemporal ou a-histórico, porque o caso concreto representa a síntese do fenômeno hermenêutico-interpretativo. Em outras palavras, há que se ter claro que o espaço da adjudicação de ‘valores’ a partir de discursos com pretensões corretivas já foi ‘ocupado’ pelo legislador democrático, valendo por todos, nesse particular, o acerto da tese habermasiana da cooriginariedade entre direito e moral. (...).” Prossegue o autor, destacando a importância da fundamentação das decisões judiciais, ao ressaltar: “(...) A partir disso – uma vez que a consequência é o reforço do espaço de autonomia do direito e da força normativa da Constituição – tem-se que o dever fundamental de justificar as decisões assume especial relevância no plano da transparência do processo democrático de aplicação das leis. Destarte, as possibilidades de controlar democraticamente as decisões dos juízes (que transitam no terreno do contramajoritarismo) residem precisamente na necessidade de sua justificação. E esse dever de fundamentação não é meramente teleológico; é, também e fundamentalmente, um dever de esclarecimento acerca do estado da arte do processo sob apreciação; é uma accountability permanente. Trata-se, pois, de um direito fundamental do cidadão, como, aliás, é posição assumida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Afinal, se o Estado Democrático de Direito representa a conquista da supremacia da produção democrática e do acentuado grau de autonomia do direito, a detalhada fundamentação das decisões proporciona uma espécie de accountability jurídico-político em favor da sociedade. A necessidade da fundamentação impede que as decisões se resumam à citação de enunciados assertóricos, anti-hermenêuticos na origem, por obnubilarem a singularidade dos casos (veja-se que o princípio é o mundo prático do direito; nem mesmo o princípio pode ser resumido a um enunciado assertórico). Este princípio – que é um dever fundamental – vem a ser complementado por outro igualmente fundamental: o do direito de obter uma resposta constitucionalmente adequada à Constituição, isto é, o do direito a obter uma resposta baseada em pretensões juridicamente tuteladas. (...).”[11] O Ministro], em seu Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, assim escreveu acerca da interpretação dada à norma pelo seu intérprete: “(...) As decisões que envolvem a atividade criativa do juiz potencializam o dever de fundamentação, por não estarem inteiramente legitimadas pela lógica da separação de Poderes – por esta última, o juiz limitar-se-ia a aplicar, no caso concreto, a decisão abstrata tomada pelo legislador. Para assegurar a legitimidade e a racionalidade de sua interpretação nessas situações, o intérprete deverá, em meio a outras

considerações: (i) reconduzi-la sempre ao sistema jurídico, a uma norma constitucional ou legal que lhe sirva de fundamento – a legitimidade de uma decisão judicial decorre de sua vinculação a uma deliberação majoritária, seja do constituinte, seja do legislador; (ii) utilizar-se de um fundamento jurídico que possa ser generalizado aos casos equiparáveis, que tenha pretensão de universalidade: decisões judiciais não devem ser casuísticas; (iii) levar em conta as consequências práticas que sua decisão produzirá no mundo dos fatos. (...)” Acerca do tema, eis as considerações de Lenza[13]: “(...) O art. 93, IX, da CF/88, na redação estabelecida pela EC n. 45/2004, determina que ‘todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação’. Essa parte final do dispositivo disciplina o denominado segredo de justiça, que, pela Reforma do Judiciário, foi limitado. Isso porque o direito subjetivo das partes e advogados à intimidade somente estará garantido se não prejudicar o interesse público à informação. Complementando a garantia geral do dever de motivação e publicidade das decisões, o art. 5.º, LX, da CF/88 estabelece que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. Assim, totalmente aceitáveis as regras fixadas, por exemplo, nos arts. 189 e 368 do CPC/2015 e 20 do CPP. Por sua vez, o dever de motivar as decisões judiciais (cf. arts. 11, 371 e 489 do CPC/2015; CPP, art. 381, III, e o destaque para o art. 315, § 2.º, CPP, introduzido pelo Pacote Anticrime – Lei n. 13.964/2019, que reproduziu o art. 489, § 1.º, CPC/2015 etc.) deve ser entendido, numa visão moderna do direito processual, não somente como garantia das partes. Isso porque, em virtude da função política da motivação das decisões, pode-se afirmar que os seus destinatários ‘... não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas quisquis de populo, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade de justiça das decisões’. (...)” Ao tratar da aplicação do princípio em referência no âmbito processual penal Salo de Carvalho[14], destaca: “(...) A sentença criminal condenatória exige, como etapa final do juízo de responsabilização, a determinação da pena, em uma operação altamente complexa decorrente da exigência legal de análise de inúmeras circunstâncias (CARVALHO, 2013). (...) Com a proscrição das penas fixas e a previsão de novas respostas penais decorrente da crise da pena privativa de liberdade, percebe-se o aumento gradual da discricionariedade judicial – “o alargamento do poder discricionário do magistrado é aliás decorrência obrigatória da criação de um leque de opções graças às penas substitutivas (...)” (REALE JR., 1985: 159). Como forma de limitação desses espaços de discricionariedade, a tarefa judicial de aplicação da pena é alcançada pelo princípio constitucional da fundamentação das decisões (art. 93, IX), pois “não há aqui um poder arbitrário e o juiz não pode fixar a pena a seu capricho (...). A motivação é o diafragma que separa o poder discricionário do arbítrio” (FRAGOSO, 1969: 17). O livre convencimento motivado, princípio geral de avaliação da prova no processo criminal, atinge a fase judicial da individualização da pena exigindo não apenas argumentação convincente dos motivos que levaram à definição da espécie e da quantidade de pena aplicadas, mas explícita demonstração probatória das circunstâncias apontadas como idôneas à exasperação punitiva. O dever

constitucional de adequação da pena produziu, inclusive, importantes desdobramentos do princípio. Se a peça acusatória cria o vínculo entre a individualização legislativa e judicial, sendo o mecanismo que limita o horizonte de discussão do caso penal no processo, tornou-se fundamental que desde a propositura da ação penal estejam apontadas com o máximo rigor todas as circunstâncias do delito e o grau de participação dos envolvidos. A narrativa circunstanciada do crime, segundo as regras do Código de Processo Penal (art. 41) e o princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV), são condições prévias da individualização judicial, motivo pelo qual é possível elencar como decorrência do princípio a obrigatoriedade da imputação individualizada (individualização acusatória). (...)." Concretizando o mandamento constitucional, o inciso III do art. 381[15] do Código de Processo Penal traz a previsão de que a sentença conterá a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão. Ao dissertar sobre a fundamentação da sentença Schmitt[16] escreve: "A parte de fundamentação ou motivação da sentença penal é o momento reservado para que o julgador possa externar seu posicionamento, decidindo ou não o mérito da causa. A motivação na sentença se revela como a vontade explícita externada pelo julgador à solução da lide, e a sua ocorrência se mostra como garantia contra os excessos, erros ou eventuais vícios no julgamento. A parte de fundamentação do julgado, que se constitui em sua motivação, é uma obrigação instituída pela Constituição Federal em seu artigo 93, inciso IX, determinando que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. O julgador deverá expor suas razões de decidir, promovendo um raciocínio lógico a partir das provas produzidas pelas partes, analisando os fatos à luz das regras de direito, indicando de forma clara o seu posicionamento. O juiz sentenciante é livre à apreciação das provas, mas não independente destas, pois a necessidade de motivação, nesse particular, servirá exatamente para evitar a ocorrência de julgamentos arbitrários, permitindo, com a sua incidência, que sejam proferidos julgamentos lógicos, realísticos e desprendidos de qualquer preconceito legal para o reconhecimento da verdade processual. Em hipótese alguma, portanto, estará o juiz dispensado de motivar o seu entendimento na sentença. É nisso, precisamente, que reside a suficiente garantia do direito das partes e do interesse social. A decisão do juiz estará sujeita a recurso para o tribunal superior e é a motivação dela justamente que oferece a matéria de censura aos seus possíveis erros ou defeitos, quer do ponto de vista lógico, quer do jurídico. A liberdade de convencimento não significa que o juiz possa alhear-se do conteúdo da prova produzida no processo, pois lhe é vedado julgar extra-autos, segundo a sua ciência particular ou pela notoriedade do fato, uma vez que tal notoriedade não se apresentará como resultado do conteúdo da prova. Não há dúvida de que a motivação de qualquer sentença deverá se constituir num elemento essencial da estrutura de tão importante ato judicial. Ela deverá trazer certeza, coerência e racionalidade ao provimento jurisdicional, voltadas para a concretude das relações jurídicas em debate. A motivação contribuirá para a efetividade do processo, na medida em que permitir a persuasão do vencido e o acatamento sem recurso da sentença. Todas as decisões judiciais deverão ser fundamentadas, sob pena de nulidade, consoante disposição encartada no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Confirma: (..) É nula a sentença penal condenatória que não se encontra devidamente fundamentada pelo magistrado, com a exteriorização concreta dos fatos e motivos que embasaram a convicção do julgador acerca da

existência do crime e de sua autoria, a teor do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal (..) (STJ RHC 16937/PI). Além disso, a existência de sentença sem motivação é ato processual nulo (art. 564, III, m, do CPP).” Rememore-se que o Apelante aduz haver nulidade no decisum em razão da ausência de fundamentação quanto à condenação pelo crime de corrupção de menores (art. 244-B, do ECA). Quanto ao tópico ora impugnado, vê-se que assim constou da sentença vergastada: “(...) A autoria, da mesma forma, restou demonstrada. Vejamos: A vítima declarou que estava sentado na porta de sua casa; que chegaram duas pessoas; que um deles fez menção de que estava com uma faca e o outro mandou passar o celular; que observou a direção que os indivíduos tinham tomado; que dois policiais apaisano estavam com eles mais embaixo; que os indivíduos estavam apenas de bone; que os dois estavam de boné; que os policiais pegaram o celular; que era o seu celular; que os indivíduos disseram passa o celular; que não conhecia os assaltantes; que um deles mentiu a idade do irmão; (...) A testemunha de acusação CB/PM declarou que recebeu um chamado do CICOM; que colegas apaisano encontraram os acusados; que ao chegar ao local encontraram os dois acusados e a vítima; que a vítima chegou a identificar os acusados no local do crime; que a vítima identificou os dois acusados; que o celular estava no local dos fatos; (...) Ante a certeza empreendida no reconhecimento, pela vítima, do acusado, como o autor da subtração do celular, mediante grave ameaça, tenho que sua condenação é de rigor. Em complemento, mister se faz asseverar que, nos delitos de roubo, a palavra da vítima deve prevalecer, sobretudo pela clandestinidade ínsita em tais condutas. (...) Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia, para CONDENAR os acusados, já qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, II, do Código Penal c/c art. 244-B do ECA. (...)” Conforme se observa, ao contrário do que fora suscitado pelo Recorrente, o decisum possui fundamentação idônea a justificar a condenação pelo crime de corrupção de menores (art. 244-B, do ECA), alicerçado no depoimento da Vítima, que destacou que o crime foi cometido por 2 (duas) pessoas e que, após a conduta delituosa, dois policiais que estavam à paisana detiveram o Acusado e o adolescente e o Ofendido os identificou como autores do crime de roubo praticados contra si. Na mesma direção é o parecer da Douta Procuradoria de Justiça, que assim se manifestou em opinativo da lavra da ilustre Procuradora (id 61925710): “Em que pesem as alegações defensivas, nota-se que os motivos da condenação foram devidamente evidenciados, notadamente na efetiva participação de um adolescente na prática delitiva. Acerca da materialidade, apontou-se o Auto de Entrega (ID 57823862 – Pág. 8), que evidenciou, em conjunto com os demais documentos do Auto de Prisão em Flagrante (ID 57823862 – Pág. 2), a prática do crime de roubo com a participação de um adolescente. Por outro lado, o MM. Juiz elencou a prova oral acerca da autoria delitiva, com destaque para as declarações prestadas pela vítima e pelos policiais militares SGT/PM e CB/PM, depoimentos transcritos na r. sentença (ID 57824997 – Pág. 6), atestando a prática delitiva do Apelante em união de desígnios com o adolescente. Assim, não há que se falar em nulidade da sentença por carência de fundamentação, mormente porque todos os elementos que ensejaram a condenação foram explicitados pelo Juízo a quo de forma satisfatória.” Ante o exposto, rechaço a preliminar de nulidade por ausência de fundamentação, aventada pelo Apelante, e passo à análise meritória. III. DO MÉRITO No mérito, o recurso de Apelação interposto pelo Réu tem como questão nuclear a insuficiência probatória tanto para a condenação pelo

crime tipificado no art. 157, § 2º, II, do CP (roubo majorado pelo concurso de pessoas), como pela conduta delituosa prevista no art. 244-B, do ECA (corrupção de menores, sendo necessária a reforma da sentença, absolvendo-se o Acusado; subsidiariamente, insurge-se contra a dosimetria da pena, pleiteando a valoração da atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I, do CP, afastando-se a Súmula 231, do STJ, bem como que se afaste o concurso material de crimes (art. 69, do CP), com a correta adequação e reconhecimento do concurso formal (art. 70, do CP). De acordo com a denúncia, na manhã do dia 04/11/2016, na Rua Tenente Saturnino, em frente ao número 09, Centro, na cidade de Senhor do Bonfim/BA, o Acusado, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, praticou os crimes descritos nos art. 157, § 2º, II, do CP e art. 244-B do ECA. Depreende-se dos autos que no dia 04/11/2016, por volta das 11h15min, a vítima, estava utilizando seu celular em frente à sua residência, no endereço supracitado, quando foi abordado por duas pessoas, sendo estas o Acusado e o menor de idade I. do S. O. (nascido em 23/02/1999), que o abordaram ordenando que lhes entregasse o aparelho telefônico, sendo que o adolescente ficou responsável por intimidar a Vítima, fazendo menção de estar armado, ao passo em que ao Denunciado coube retirar o celular da sua posse, evadindo-se em seguida do local. Ocorre que, ao empreenderem fuga, os Autores foram detido por dois policiais à paisana que passavam pelas proximidades, sendo que o aparelho celular da Vítima foi encontrado na posse destes (ex vi laudo de exibição e apreensão que repousa no id 57823862 – fl. 06) e, acionada a polícia militar, ambos se declararam menores de idade, contatando-se, posteriormente, que o Acusado contava, na data dos fatos com 18 (dezoito) e o outro detido, com 17 (dezessete) anos de idade. A sentença (id 57824997) condenou o Apelante a uma pena definitiva de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 30 (trinta) dias-multa, no mínimo legal, sob os seguintes fundamentos: “(...) Materialidade A materialidade restou demonstrada nos termos dos depoimentos das testemunhas de acusação e do Auto de Entrega de fl. 15. Autoria A autoria, da mesma forma, restou demonstrada. Vejamos: A vítima declarou que estava sentado na porta de sua casa; que chegaram duas pessoas; que um deles fez menção de que estava com uma faca e o outro mandou passar o celular; que observou a direção que os indivíduos tinham tomado; que dois policiais apaisano estavam com eles mais embaixo; que os indivíduos estavam apenas de bone; que os dois estavam de boné; que os policiais pegaram o celular; que era o seu celular; que os indivíduos disseram passa o celular; que não conhecia os assaltantes; que um deles mentiu a idade do irmão; que descobriram; que logo após o roubo do celular uma pessoa passou dizendo que tinham encontrado os indivíduos com o seu celular; que ocorreu por volta das 11:15 da manha; que o crime aconteceu no estabelecimento de sua mãe; que passou as características dos indivíduos para a polícia; que não chegaram a encostar no depoente; que tem certeza que o acusado participou do roubo do seu celular. A testemunha de acusação SGT/PM declarou que seus colegas que estavam a paisana perseguiram o acusado; que os policiais encontraram o acusado com um celular; que quando chegou não encontrou o outro acusado; que não sabe informar se o acusado confessou o delito; que encontraram a vítima com sua mãe; que a vítima confirmou que o acusado seria o autor do roubo; que não localizaram arma com o acusado; que o adolescente não se encontrava no lugar dos fatos. A testemunha de acusação CB/PM declarou que recebeu um chamado do CICOM; que colegas apaisano encontraram os acusados; que ao chegar ao local encontraram os dois acusados e a vítima;

que a vítima chegou a identificar os acusados no local do crime; que a vítima identificou os dois acusados; que o celular estava no local dos fatos; que não encontraram qualquer outro material com os acusados; que encontraram os dois indivíduos e fizeram sua condução até a DEPOL. A testemunha de defesa declarou que ficou sabendo do ocorrido através de comentários; que conhece o acusado desde pequeno; que o acusado tem boa conduta no meio social. A testemunha de defesa declarou que conhece o acusado através da mãe do acusado; que sabe informar que o acusado possui bom comportamento e conduta social do acusado. Em seu interrogatório, o acusado exerceu o seu direito de permanecer calado. Ante a certeza empreendida no reconhecimento, pela vítima, do acusado, como o autor da subtração do celular, mediante grave ameaça, tenho que sua condenação é de rigor. Em complemento, mister se faz asseverar que, nos delitos de roubo, a palavra da vítima deve prevalecer, sobretudo pela clandestinidade ínsita em tais condutas. Veja-se jurisprudência: (...) Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia, para CONDENAR os acusados, já qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, II, do Código Penal c/c art. 244-B do ECA.. (...)." (grifos no original) Dito isto, rememore-se que o cerne do presente apelo gira em torno da insuficiência probatória tanto para a condenação pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, II, do CP (roubo majorado pelo concurso de pessoas), como pela conduta delituosa prevista no art. 244-B, do ECA (corrupção de menores, sendo necessária a reforma da sentença, absolvendo-se o Acusado; quanto à dosimetria da pena, pleiteia a valoração da atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I, do CP, afastando-se a Súmula 231, do STJ, bem como que se afaste o concurso material de crimes (art. 69, do CP), com a correta adequação e reconhecimento do concurso formal (art. 70, do CP). Pois bem. Passa-se à análise das pretensões recursais. 1. Dos pleitos de absolvição Vigem, no direito brasileiro, o princípio da presunção da inocência, segundo o qual ninguém pode ser considerado culpado até que haja uma sentença condenatória final. O princípio da presunção de inocência teve sua origem na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 1791, sendo posteriormente incorporado ao artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, que previu: "Toda pessoa acusada de delito tem direito de se presumir inocente, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias para a sua defesa." No Brasil, a presunção de inocência é considerada um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, estando explicitamente consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal[17], que estabelece: Art. 5º. Omissis. (...) LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória. O citado princípio, também denominado de presunção de não culpabilidade, é conceituado por], da seguinte forma: "o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)". Segue afirmando[19] que: "Comparando-se a forma como referido princípio foi previsto nos Tratados Internacionais e na Constituição Federal, percebe-se que, naqueles, costuma-se referir à presunção de inocência, ao passo que a Constituição Federal em momento algum utiliza a expressão inocente, dizendo, na verdade, que ninguém será considerado culpado. Por conta dessa diversidade terminológica, o preceito inserido na Carta magna

passou a ser denominado de presunção de não culpabilidade”. Para], do princípio da presunção de inocência (ou presunção de não culpabilidade) derivam duas regras fundamentais: a regra probatória (também conhecida como regra de juízo) e a regra de tratamento. Acerca da regra probatória (in dubio pro reo), , citando filhos, ressalta[21]: “Por força da regra probatória, a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência. Como consectários dessa regra, destaca: a) a incumbência do acusador de demonstrar a culpabilidade do acusado (pertence-lhe com exclusividade o ônus dessa prova); b) a necessidade de comprovar a existência dos fatos imputados, não de demonstrar a inconsistência das desculpas do acusado; c) tal comprovação deve ser feita legalmente (conforme o devido processo legal); d) impossibilidade de se obrigar o acusado a colaborar na apuração dos fatos (daí o seu direito ao silêncio)”. Na visão de], essa regra probatória deve ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo. Dessa forma, afirma: “O in dubio pro reo não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito. Enfim, não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se – para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica – em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o non liquet. O in dubio pro reo só incide até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Portanto, na revisão criminal, que pressupõe o trânsito em julgado de sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, não há falar em in dubio pro reo, mas sim em in dubio contra reum. O ônus da prova quanto às hipóteses que autorizam a revisão criminal (CPP, art. 621) recai única e exclusivamente sobre o postulante, razão pela qual, no caso de dúvida, deverá o Tribunal julgar improcedente o pedido revisional”. Depreende-se, assim, que o Réu é presumido inocente, incumbindo à acusação comprovar o cometimento do crime, deixando incontestes a materialidade e sua autoria.

1.1 Da absolvição pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, II, do CP (roubo majorado pelo concurso de pessoas) No caso dos autos, consoante já mencionado, o Réu aduz que as provas concernentes à realização do tipo penal a si imputado são precárias, sublinhando que as testemunhas de acusação ouvidas, em sua maioria agentes policiais, não presenciaram o fato sub judice, sendo que os policiais responsáveis pela prisão do Acusado não prestaram depoimento na Delegacia de Polícia e que, quando foram instados a descrever a ocorrência dos fatos, mostraram-se confusos e com depoimentos completamente antagônicos. Dessa forma, por todo o depoimento prestado, bem como pela ausência de reconhecimento pessoal do Apelante, depreende-se que não há prova concreta que seja capaz de apontar com firmeza que tenha o Recorrente praticado a conduta descrita nos tipos imputados. Entretanto, malgrado o Acusado negue, em sede recursal, a prática delituosa, o que se observa do conjunto probatório constante dos autos é que restam configuradas a materialidade e a autoria do crime de roubo majorado, que foram demonstradas pelas provas colhidas nos autos, tanto na fase inquisitorial como na persecução penal. Com efeito,

perlustrando o caderno processual, depreende-se que o Recorrente prestou o seguinte depoimento na fase inquisitiva (id 57823862 – fl. 09): “(...) Que (...) estava juntamente com , passando em frente a residência da vítima (...); Que estava sentado em frente a casa do mesmo com um aparelho celular na mão e nesse momento o menor pediu que lhe entregasse o celular; Que entregou o referido aparelho celular do mesmo, e o interrogando juntamente com o menor , evadiram-se correndo em direção ao Colégio Santa Izabel, no centro desta cidade, porem ambos foram detidos por dois policiais militares da ROCAM desta cidade que estavam a paisana: Que a idéia de roubar o celular partiu do menor , e o interrogando não tinha conhecimento que o mesmo iria praticar o referido delito; (...).” Quando do interrogatório judicial, o Recorrente exerceu o seu direito de permanecer em silêncio. O adolescente , por seu turno, prestou os seguintes esclarecimentos na fase pré-processual: “(...) Que é verdadeira a acusação feita ao interrogando; Que a idéia de roubar o referido aparelho celular partiu do interrogando, e ; Que tinha conhecimento que o interrogando iria cometer o roubo, pois o mesmo antes de cometer o referido delito, falou o mesmo o que iria fazer e ele (LUIZ,) concordou e foi em companhia do interrogando, para dar apoio; Que foi o interrogando que ordenou que a vítima lhe entregasse o aparelho celular, e foi o também mesmo, que pegou o celular na mão da vítima; Que o interrogando no momento do assalto colocou a mão nas cintura, dando entender a vítima , que o mesmo estaria armado, porem. o mesmo e portavam nenhum tipo de arma; (...).” A vítima , em sede de inquérito policial, registrou que: “(...) QUE no dia de hoje 04/11/2016, por volta das 11:25h, estava em frente a sua residência (...) sentado teclando seu aparelho celular (...) quando foi surpreendido por dois indivíduos, os quais já chegaram ordenando que o mesmo entregasse seu aparelho celular, dizendo: ‘PASSE O CELULAR’; Que então o declarante entregou o seu aparelho celular a um dos rapazes, enquanto o outro rapaz colocou a mão na cintura fazendo menção de está armado; Que depois de roubarem o aparelho celular do declarante os dois indivíduos evadiram-se em direção ao centro desta cidade: Que em seguida o declarante acionou a policia militar; Que o declarante ficou conversando com sua genitora em frente a sua residência, momento em que apareceu uma mulher no carro dizendo que tinha visto policiais militares com dois rapazes na Rua Princesa Isabel; Que então o declarante foi em companhia de sua genitora na Rua Princesa Isabel, que fica próximo da residência do mesmo e chegando lá viu dois policias os quais não estavam fardados com dois rapazes; Que o declarante ao olhar para os dois rapazes reconheceu de imediato como sendo os mesmos que minutos antes havia lhe assaltado e tomado o seu aparelho celular; Que então chegaram outros policiais militares fardados em uma viatura e conversaram com o declarante, tendo o mesmo informado aos policiais que os dois rapazes que estavam com os policiais sem farda haviam momentos ante tomado o seu aparelho celular; (...).” (grifos acrescidos) Na persecução penal, a Ofendida corroborou o depoimento supracitado, ao informar que: “Eu tava sentado na porta da minha casa, quando chegou os dois meliantes, aí um fez a menção de que tava com arma e chegaram como quem não queriam nada, aí eu levantei (...); chegaram normal, porque minha mãe vende polpa de fruta, algumas coisas assim, lá em casa, aí eu pensei que eles iam comprar alguma coisa, aí quando eu levantei, aí um encostou perto de mim e fez a menção de que tava com uma faca, aí pediu o celular e eu entreguei; colocou a mão na cintura, só que não deu pra perceber se ele tava ou não [armado]; falou ‘Passa o celular!’. Aí eu fui ver a direção que eles tinham corrido, aí eu

entrei falei com a minha mãe, chamei a polícia, aí eu tava na porta mais minha mãe e um monte de gente que mora lá perto, aí passou uma mulher num carro e perguntou o que é que tava acontecendo, aí eu falei, aí ela falou que uns policiais tavam à paisana e pegou eles na rua lá embaixo, na Rua Princesa Isabel. Aí no momento eu saí correndo atrás pra ter certeza, quando eu cheguei eles tavam deitados no chão; deu pra identificar o rosto dos dois; (...) quando eu cheguei o celular tava na mão do policial lá, que tinha pegado e era meu celular; (...). Reconheci [os autores na Delegacia]. (...). Tenho certeza de que foi o Acusado.” (depoimento extraído do PJe Mídias) Fazendo coro ao depoimento da Vítima estão os depoimentos das testemunhas de acusação, o depoimento do outro autor da conduta delituosa (id 57823862d – fl. 11), aliado ao auto de exibição e apreensão (id 57823862 – fl. 06). Acerca do presente tópico, assim se pronunciou a Douta Procuradoria de Justiça (id 61925710): “(...) A Defesa pontua que não foi realizado o reconhecimento pessoal do Apelante. O procedimento em tese é utilizado quando houver dúvida acerca da individualização dos autores do delito, já que o próprio artigo 226, caput, do CPP, preconiza sua realização ‘quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa’. No mesmo sentido, segue o entendimento do STJ sobre o tema: (...) No que tange ao alegado pela Defesa, a vítima, além de descrever as características dos autores do delito, declarou, à vista dos detidos, que “reconheceu de imediato como sendo os mesmos que minutos antes havia lhe assaltado e tomado o seu aparelho celular” (Termo de Declarações da vítima em sede policial. ID 57823862 – Pág. 7). Sendo assim, não existe dúvida sobre a individualização dos supostos autores, tornando dispensável a realização do reconhecimento pessoal. Ressalta-se que a vítima ainda informou, em Juízo que: ‘tem certeza que o acusado participou do roubo do seu celular’. (...) Da mesma forma, o depoimento do policial CB/PM esclarece as circunstâncias em que o Apelante e seu coautor foram encontrados com o aparelho celular da vítima: (...). E o IPC corroborou, em Juízo, as narrativas trazidas pela vítima e pelos policiais militares: (...). Por outro lado, as testemunhas de Defesa foram meramente abonatórias da conduta social do Apelante, não trazendo qualquer elemento que pudesse esclarecer o fato, além do que já se conhecia. E o Apelante, em Juízo, exerceu o seu direito de permanecer calado. (...)” Impende destacar que nos crimes patrimoniais a palavra da vítima tem especial relevo, podendo embasar o édito condenatório, sobretudo quando firme e corroborada por outros elementos de prova, inclusive com o reconhecimento inequívoco do réu. Esse, inclusive, é o entendimento do STJ, que destaca que, em crimes contra o patrimônio, cometidos na clandestinidade, em especial o roubo, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminoso.[23] Na mesma linha de direção, cite-se os seguintes julgados da Corte Cidadã: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL VALOR PROBATÓRIO. RESTABELECIDA A CONDENAÇÃO. 1. O reconhecimento pessoal é necessário quando há dúvida quanto à individualização do suposto autor do fato. No entanto, se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário realizar o procedimento legal. 2. Na espécie, antes mesmo do reconhecimento fotográfico, a vítima já chegou na delegacia afirmando conhecer o acusado da mesma igreja em que frequentava. Dessa forma, o caso em comento é distinto daquele que levou à orientação jurisprudencial fixada pela Sexta Turma desta Corte, no HC n.

598.886/SC, relator Ministro . 3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, no crime de roubo, normalmente praticado por meio da clandestinidade, a palavra da vítima tem especial valor probatório, especialmente quando descreve, com firmeza e riqueza de detalhes, o fato delituoso. No caso, a vítima narrou a dinâmica delituosa com riqueza de detalhes ao relatar que, "ao retornar para casa, percebeu que estava sendo perseguido pelo acusado, que, de cima do muro de sua residência, anunciou o assalto, mostrando uma arma de fogo. O réu o ameaçou de morte, caso não entregasse o celular e o dinheiro, sendo certo que nada foi recuperado. Posteriormente, o ofendido compareceu à delegacia e apresentou as imagens das câmeras de segurança. Por fim, destacou que não teve dúvidas no reconhecimento acusado, por ser ele namorado de uma moça que frequentava a sua igreja (...)". 4. Agravo regimental provido para denegar a ordem e restabelecer a condenação. (STJ – AgRg no HC: 771598 RJ 2022/0294373–9, Relator: Ministro DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF, Data de Julgamento: 19/09/2023, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/09/2023) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. RELATO SEGURO DA VÍTIMA. CONCURSO DE AGENTES AMPARADO NO RELATO DA VÍTIMA E DO AGENTE POLICIAL. REGIME CORRETAMENTE FIXADO. QUANTUM DA PENA E GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. 1. Ambas as causas de aumento foram devidamente amparadas pelo relato seguro e consistente da vítima, que, além de ter visto a arma, garantiu ter sido abordada por uma pessoa e, em seguida, outra embarcou no veículo. 2. Consoante jurisprudência pacífica desta Casa, é dispensável a apreensão e perícia da arma utilizada no delito de roubo, "quando evidenciada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas" (AgRg no AREsp 1.577.607/DF, Rel. Ministro , Sexta Turma, DJe 9/3/2020). 3. O concurso de agentes restou demonstrado não apenas pelo relato da vítima como também pelo "dos servidores policiais, a comprovar a dinâmica dos acontecimentos em comparsaria", sendo que para afastar tal entendimento seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, incabível em habeas corpus. 4. O regime foi corretamente fixado com base no quantum da pena e na gravidade concreta da conduta, "praticado com truculência tamanha que desborda do tipo penal, ainda mais em concurso de agentes, com ostentação de arma de fogo e contra vítima grávida". 5. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 699286 SP 2021/0324506–1, Data de Julgamento: 28/06/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2022) Nítida, portanto, a materialização do crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas, porquanto o depoimento da vítima, corroborado com o quanto relatado pelo coautor do delito e pelas testemunhas de acusação, somados aos autos de apreensão e de entrega (do bem apreendido) formam um conjunto de provas harmônico, não deixando qualquer dúvida quanto ao fato de que o Apelante figurou como autor do crime pelo qual restou condenado. 1.2 Da absolvição pelo crime tipificado no art. 244–B, do ECA (corrupção de menores) Pleiteia o Recorrente a absolvição pelo crime capitulado no art. 244–B, do ECA (corrupção de menores), sob o fundamento de que não há nos autos nenhuma informação concreta a respeito da participação, modo e circunstâncias de menor no presente caso e, mesmo que tenha havido tal participação, não se deve aplicar o entendimento da Súmula 500, do STJ, de forma que [é] imperioso que a conduta do imputável tenha sido bastante a persuadir o menor ao cometimento do delito por meio de atração, estímulo ou fornecimento de meios eficazes para a prática do delito e, no caso em comento, [n]ão foi

possível mensurar pelas provas dos autos se o Apelante contribuiu para a corrupção do menor, ou mesmo se o referido menor já tinha contato com atos infracionais antes de conhecer o Recorrente. De pronto, destaque-se que também não assiste razão do Apelante, no particular. Conforme exaustivamente demonstrado acima, infere-se do depoimento da vítima, das testemunhas de acusação, dos esclarecimentos prestados pelo menor de idade no inquérito policial (que agiu em coautoria com o Acusado), resta indene de dúvidas de que a conduta delituosa foi praticada pelo Recorrente em concurso de pessoas com o menor de idade. Da mesma maneira, não merece guarida a tese defensiva de que seria necessária a comprovação da corrupção do menor para que o Apelante respondesse pelo crime de corrupção de menores. Antes de adentrar ao cerne do recurso sub examine importante que se faça uma digressão acerca do tipo penal em análise. Ab initio impende destacar que a proteção à criança e ao adolescente tem amparo constitucional, uma vez que o art. 227, da Constituição Federal, aponta ser dever da família, da sociedade e do Estados assegurar os seus direitos, in verbis: 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. Sobre a evolução histórica da proteção dada à criança e ao adolescente, e Teixeira[24] dissertam: “Até a década de 1990, os menores carentes, ditos “em situação irregular”, eram tratados de maneira assistencial pela sociedade civil, abstendo-se o Estado do cumprimento de deveres de proteção o que era, à evidência, inócuo. Por isso, diversos partidos elegeram a temática da criança e do adolescente como relevante e a população menor de idade foi objeto de um grande movimento social que englobou toda a sociedade civil: a Emenda Popular “Criança e Constituinte” recebeu número recorde de assinaturas. O debate em termos de proteção na Subcomissão de Família, do Menor e do Idoso estava voltado para dois objetivos primordiais: tutelar o menor para que, no futuro, pudesse contribuir para a construção do país e estivesse apto a evitar incorrer em delinquência. O tratamento dado ao menor na Constituinte foi, preponderantemente, como sujeito de direitos, principalmente porque as instituições sociais que participaram ativamente do movimento buscavam regularizar a situação das crianças e dos adolescentes sob sua tutela. Com base na “doutrina da Proteção Integral”, a tutela da população menor de idade foi bastante ampla, com grande preocupação de que fosse capaz de se tornar efetiva. Em julho de 2010, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 65 que incluiu o jovem entre os sujeitos portadores de vulnerabilidade merecedores de tutela diferenciada, pois se julgou que, em muitos casos, a juventude ainda não possui as condições necessárias para a total emancipação fática que a capacidade legal pressupõe.” Prosseguem as autoras, destacando que “[o] O art. 227 da Constituição Federal de 1988 é fruto de uma “virada hermenêutica” sobre a concepção da relevância dos direitos da criança e do adolescente. Tanto que é inovador quanto ao tratamento da população infantojuvenil por uma Constituição, pois dedica à criança e ao adolescente um dos mais expressivos textos consagradores de direitos fundamentais da pessoa humana, cujo conteúdo foi, posteriormente, explicitado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990 (v. art. 3º). Ele é fruto das conquistas infantojuvenis do século XX, pois foi neste período que ocorreu

“a descoberta, valorização, defesa e proteção da criança”, além de terem sido formulados “os seus direitos básicos, reconhecendo-se, com eles, que a criança é um ser humano especial, com características específicas, e que têm direitos próprios”. (...)”[25] Desta feita, vige em nosso ordenamento jurídico o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente cuja consagração se deu no 7º Princípio da Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, segundo o qual “os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais”. Dando seguimento à Declaração de 1959, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, fixou, no art. 3º, 1, que “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança.”[26] Assim é que, materializando o quanto disposto pela Carta Magna, o legislador infraconstitucional, na seara penal, estabeleceu o tipo contido no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (corrupção de menores), que conta com 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. Trata-se de crime formal, de forma que, uma vez provada a idade do adolescente na data dos fatos, é irrelevante aferir se este era ou não corrompido quando do cometimento do crime. Ao redor da matéria, Waldyr de Abreu[27], em artigo intitulado “O crime de Corrupção de Menores”, escreveu: “(...) constitui objeto jurídico do crime, objeto específico da tutela penal ou o mais comumente denominado bem jurídico, o interesse do Estado em resguardar de danos ou perigos morais o seu maior patrimônio, os menores, preservando-os da senda do crime, finalidade de importância social e individual, que dispensa qualquer realce. Atenta este delito contra a honra infantil e juvenil, sob aspectos mais graves. Resulta do imperioso dever de dispensar a maior proteção possível aos que, pela tenra idade, se tornam presas fáceis da vida criminosa, de cujo visgo dificilmente lograriam desprender-se mais tarde. (...)” In casu, a menoridade do coautor restou comprovada por meio do documento de identidade constante do id 57823862 – fl. 15, o que atrai, sem maiores delongas, a incidência do entendimento esposado na Súmula 500, do STJ, que dispõe: O crime de corrupção de menores é formal, de perigo presumido, prescindindo, para sua caracterização, de prova da efetiva corrupção do menor. No Acórdão de julgamento do Tema Repetitivo 221, que deu origem ao verbete sumular supratranscrito, consignou-se: “Não se pode olvidar que a cada nova prática criminosa em que o menor participe contribui para aumentar a degradação de sua personalidade (inocentia consilii), sendo irrelevante, portanto, a constatação de ter sido anteriormente autor de ato infracional.”[28] Na mesma linha de raciocínio é o entendimento da ilustre Procuradora de Justiça, que ressaltou no opinativo de id 61925710: “(...) A pretendida absolvição pelo crime de corrupção de menores carece de substrato fático-jurídico, dado que o crime previsto no artigo 244-B é formal, caracterizando sua consumação pela prática do ato em si. Logo, a prática do roubo em comunhão de desígnios com o adolescente, pela própria natureza delitiva, independe da análise de resultados acessórios. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento de que: “A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.” (STJ, Súmula n.º 500).” Sem reprimendas, pois, a sentença

quanto ao capítulo que condenou o Recorrente pela prática do crime tipificado no art. 244-B, do ECA (corrupção de menores). 2. Da dosimetria da pena No que se refere à dosimetria da pena, relembre-se que a pretensão recursal diz respeito ao reconhecimento e valoração da menoridade relativa do Acusado, afastando-se, a Súmula 231, do STJ, bem como ao necessário reconhecimento da ocorrência de concurso formal de crimes (art. 70, do CP), e não do concurso material (art. 69, do CP), como restou consignado no decisum. Por meio da dosimetria da pena, o Magistrado calcula a pena do acusado, levando em consideração as particularidades do caso concreto, o grau de lesividade da conduta do agente, bem como a sua personalidade. Ao compartilhar o resultado de suas pesquisas acerca da evolução do sistema adotado na fixação da pena, assim escreveu o jurisconsulto e Magistrado baiano]: “No transcurso da história, o sistema de aplicação de penas passou por inúmeras transformações decorrentes de um longo processo evolutivo, que, de certo modo, operou um movimento pendular, variando da ampla e irrestrita liberalidade conferida ao julgador em aplicar medidas sancionadoras (penas indeterminadas), até a incidência de penas fixas (penas predeterminadas), desaguando no sistema vigente, que conduz à atribuição de maior margem de liberdade ao juiz, a partir de um sistema com parâmetros legais preestabelecidos. Portanto, no período medieval, encontramos um movimento reativo ao excessivo arbítrio concedido aos juízes, quando as penas eram absolutamente indeterminadas, tendo surgido uma nova concepção do direito penal que se contrapunha ao sistema anterior, passando para um sistema punitivo pautado em penas fixas. O referido movimento preconiza que ao juiz não deveria ser admitida a interpretação da lei, pois a sua atuação deveria se restringir à mera aplicação da normatização em vigor. Sem dúvidas, porém, a pena absolutamente indeterminada deixava demasiado arbítrio ao julgador, enquanto que a pena absolutamente determinada impedia o seu ajustamento pelo juiz, de acordo com a realidade fática concreta evidenciada. Os modelos, por lógica, não se mostraram eficazes em busca da incansável perseguição pela fixação da pena justa. A aplicação da pena não pode se converter em instrumento de opressão judicial, nem traduzir exercício arbitrário do poder, eis que o magistrado sentenciante, em seu processo decisório, deverá estar necessariamente vinculado aos fatores e aos critérios, que, em matéria de dosimetria penal, limitam-lhe a prerrogativa de definir a pena aplicável ao condenado. Igualmente, no entanto, a possibilidade de valoração de circunstâncias fáticas concretas que conduzem o magistrado à escolha da adequada sanção penal impede o exercício do consagrado e necessário ajuste da reprimenda ao fato ilícito praticado pelo agente; portanto, a existência de pena previamente definida, em caráter imutável, não possibilita que o decreto sancionador alcance os fins sociais visados pelo julgamento. Em decorrência disso, fez-se imperativa a evolução do sistema, com a permissão de elevado crédito à livre dosagem das penas, a partir do estabelecimento de limites mínimos e máximos pela lei, pelos quais, com fundamento no princípio do livre convencimento, o juiz, motivadamente, estabelecerá a pena cabível para o caso concreto. É exatamente nesses limites preestabelecidos que se pauta hoje o sistema jurídico brasileiro no exercício do juiz sobre a fixação da pena em concreto. Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada em busca da pena necessária e suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal. (...).” Aplica-se, assim, o princípio da individualização da pena, evitando-se a padronização da sanção. Sobre o referido princípio,] ensina que:

“individualizar significa tornar individual uma situação, algo ou alguém, quer dizer particularizar o que antes era genérico, tem o prisma de especializar o geral, enfim possui o enfoque de, evitando estandardização, distinguir algo ou alguém, dentro de um contexto.” Ao destacar a relevância da motivação de cada uma das conclusões do magistrado quando da prolação de um comando sentencial,] assim escreve: “(...) A motivação explícita do julgador oferece garantia contra os excessos, os erros de apreciação, as falhas de raciocínio ou de lógica, e os eventuais vícios no julgamento. É por isso que se mostra como obrigação instituída pela Constituição Federal, em seu artigo 93, inciso IX, que determina que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Configura-se a motivação como dever que tem o magistrado de expor as razões do seu convencimento, por meio de um ato complexo, permeado por questionamentos críticos, históricos e racionais. Ao explicitar o seu entendimento, o juiz deverá expor sua motivação e todo o horizonte dentro qual se desenvolveu. A motivação é, portanto, uma exigência do próprio Estado. Em sendo a decisão judicial uma resposta à sociedade, é imperativo que se dê a publicidade das razões que conduziram o magistrado a decidir de determinado modo e não de outro, bem como avaliá-las. A motivação exala a necessidade de se permitir acesso às partes das razões do convencimento do julgador, pois, a partir dela, poderá surgir o eventual inconformismo em relação à decisão prolatada, já que, optando pela possibilidade de reformá-la ou cassá-la, será com base na motivação do julgado que as partes poderão exercitar seus direitos recursais.” No ordenamento jurídico pátrio adota-se o sistema trifásico, composto das seguintes fases: na primeira, analisa-se as circunstâncias judiciais do crime; na segunda, as atenuantes e as agravantes; por fim, na terceira, considera-se quais são as causas de aumento e de diminuição. Nestas fases do cálculo da pena, o Magistrado atém-se a elementos que caracterizaram o crime, ao histórico e às características do agente.

2.1 Da segunda fase da dosimetria da pena: fixação da pena provisória ou intermediária

Estabelecida a pena-base chega o momento da fixação da pena provisória ou intermediária, onde averiguar-se-á a existência de atenuantes e agravantes e a sua valoração no caso concreto. As circunstâncias agravantes estão previstas no art. 61[32] e 62[33], do Código Penal, tratando-se de um rol taxativo, ao passo em que as atenuantes se encontram elencadas nos artigos 65[34] e 66,[35] do diploma penal e encerra um rol exemplificativo. Impende ressaltar que existem atenuantes e agravantes previstas em outros diplomas legais (leis penais especiais), sendo que estas aplicam-se apenas aos crimes ali previstos, ao passo em que as que se encontram expressas no Código Penal aplicam-se a todos os crimes, de forma genérica. Eis as considerações de]: “Ultrapassada a primeira etapa de dosagem da pena privativa de liberdade (pena-base), chegamos à segunda fase, direcionada pela necessidade de análise das circunstâncias atenuantes e agravantes, que resultarão na definição da pena intermediária ou provisória. (...) As circunstâncias atenuantes e agravantes deverão ser observadas na segunda fase de aplicação da pena (art. 68, caput, do CP). Aquelas (atenuantes) possuem um rol tão somente exemplificativo, enquanto estas (agravantes) possuem um rol taxativo. (...) As atenuantes e agravantes apresentam como característica a inexistência de um quantitativo determinado de diminuição ou aumento, ao contrário do que ocorre com as causas especiais de diminuição e aumento de pena, que serão observadas apenas na terceira e última etapa do sistema trifásico de dosimetria da sanção penal em concreto. (...).” Conforme lecionam e Gianpaolo Poggio Smanio[37]:

“Determinada a pena-base, deverá o magistrado passar para a próxima fase: a fixação da pena provisória. Neste momento, o juiz deverá analisar a existência das chamadas circunstâncias agravantes (arts. 61 e 62 do CP) e atenuantes (art. 65 do CP), que poderão aumentar ou diminuir o quantum fixado na fase anterior (pena-base). As circunstâncias agravantes e atenuantes possuem as seguintes características: são genéricas, isto é, aplicáveis a todos os tipos penais; são obrigatórias, ou seja, devem sempre agravar ou atenuar a pena, quando não constituírem ou qualificarem o tipo penal (para não configurar bis in idem). As agravantes previstas nos arts. 61 e 62 do CP compõem um rol taxativo, enquanto as atenuantes previstas no art. 65 do mesmo diploma legal configuram rol exemplificativo, podendo ser ampliado por analogia ou interpretação extensiva. Tal compreensão decorre diretamente do art. 66 do CPP (...).”

Nas palavras de]: “Atenuantes e agravantes são circunstâncias legais, de natureza objetiva ou subjetiva, não integrantes da estrutura do tipo penal, mas que a ele se ligam com a finalidade de diminuir ou aumentar a pena. Podem ser genéricas, quando previstas na Parte Geral do Código Penal, e aplicáveis à generalidade dos crimes, ou específicas, se contidas em leis extravagantes, e aplicáveis somente a determinados crimes, tal como se verifica no art. 298 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), em relação aos crimes de trânsito (agravantes), e no art. 14 da Lei 9.605/1998, no tocante aos crimes ambientais (atenuantes). As agravantes genéricas, prejudiciais ao réu, estão previstas nos arts. 61 e 62 do Código Penal em rol taxativo, não se admitindo analogia in malam partem. Contrariamente, as atenuantes genéricas, favoráveis ao acusado, encontram-se descritas em rol exemplificativo. Com efeito, nada obstante o art. 65 do Código Penal apresente relação detalhada de atenuantes genéricas, o art. 66 abre grande válvula de escape ao estatuir que “a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”. Destarte, qualquer circunstância relevante e favorável ao réu, seja anterior ou posterior ao crime, pode atuar como fator judicialmente discricionário de abrandamento da pena. Atenuantes e agravantes são de aplicação compulsória pelo magistrado, que não pode deixar de levá-las em conta, quando presentes, na dosimetria da pena. No tocante às agravantes genéricas, o art. 61, caput, do Código Penal dispõe que são “causas que sempre agravam a pena”, enquanto estabelece o art. 62, caput, do Código Penal que “a pena será ainda agravada”. Mas para evitar o bis in idem, veda-se a sua utilização quando já funcionarem como elementar do tipo penal, ou ainda como qualificadora ou causa de aumento da pena. (...).”

Volviendo olhares ao caso dos autos, o ponto fulcral da questão posta a análise gravita em torno da atenuante da menoridade relativa que, segundo defende o Recorrente, deve ser aplicada mesmo que isso conduza a uma pena intermediária aquém do mínimo legal. Antes de proceder ao estudo do caso concreto de maneira enfática, impende fazer algumas considerações sobre o instituto em referência como atenuante genérica na dosimetria da pena.

Cléber Masson[39], aos discorrer acerca da atenuante genérica da menoridade relativa, traz os pertinentes ensinamentos: “(...) Menoridade relativa é a atenuante genérica aplicável aos réus menores de 21 anos ao tempo do fato, pouco importando a data da sentença. Devem ser maiores de 18, independentemente de eventual emancipação civil, pois do contrário incidem as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990. Essa atenuante foi inicialmente prevista no direito pátrio no Código Criminal do Império de 1830, e desde então não deixou de existir.

Fundamenta-se na imaturidade do agente, que 'por tal motivo merece uma pena mais branda, suficiente para alcançar suas finalidades de retribuição e prevenção (geral e especial). De acordo com o parágrafo único do art. 155 do Código de Processo Penal, com a redação alterada pela Lei 11.690/2008, a prova da idade pode ser feita pela certidão de nascimento. A jurisprudência, entretanto, admite outros meios probatórios, tais como a carteira de identidade, a carteira nacional de habilitação e o certificado de reservista. Veja-se, a propósito, a Súmula 74 do Superior Tribunal de Justiça: "Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil". Basta, assim, qualquer documento juridicamente hábil, não se vinculando a prova da menoridade unicamente à certidão de nascimento. O art. 5.º do Código Civil de 2022, pelo qual "A menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil", não revogou essa atenuante genérica, por dois fundamentos: (1) em se tratando de norma favorável ao réu, deveria ter sido revogada expressamente, em face da inadmissibilidade no Direito Penal de analogia in malam partem. Respeita-se, desse modo, o princípio da reserva legal; e (2) os dispositivos penais foram expressamente preservados pelo art. 2043 do Código Civil." Segundo e Gianpaolo Poggio Smanio[40]: "A circunstância de ser o condenado menor de 21 anos na data do fato é conhecida como menoridade relativa, e justifica-se como atenuante por considerar que a pessoa ainda não alcançou sua completa formação psicológica, ainda estando sujeita a variações emocionais." Ao tratar da referida circunstância atenuante, Capez[41] assim leciona: "(...) é a circunstância atenuante mais importante, prevalecendo sobre todas as demais. Leva-se em conta a idade do agente na data do fato, pois o Código Penal adotou a teoria da atividade (art. 4º). A menoridade só se prova mediante certidão de nascimento. A jurisprudência, contudo, tem abrandado essa posição, admitindo outros meios de prova, como a cédula de identidade e a data de nascimento constante da folha de antecedentes. Há também entendimento sumulado do STJ (Súmula 74) no sentido de que, "para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil". É irrelevante que tenha havido emancipação civil do agente ou que esse tenha casado, uma vez que tais fatos não repercutem na esfera penal. É obrigatória a consideração pelo juiz da referida atenuante, e a sua desconsideração gera nulidade da sentença." Acerca da atenuante, Bitencourt[42] tece os seguintes comentários: "(...) A juventude do agente (18 a 21 anos) é objeto de atenuante no direito brasileiro, reconhecendo-se sua imaturidade e a necessidade de tratamento especial. Contudo, a execução penal não recebe a devida individualização da pena que o menor merece, de acordo com essa atenuante, sendo incluído na população carcerária comum. Mais importante para esse jovem imaturo e inexperiente que a própria atenuante seria a previsão de cumprimento de pena em pavilhão especial do sistema penitenciário, para afastá-lo dos criminosos empedernidos e das facções criminosas. A emancipação e a maioridade decorrentes do matrimônio não afastam essa atenuante. (...)." Eis as lições de Nucci[43] acerca da matéria: "A menoridade relativa (art. 65, I, CP) é atenuante aplicável aos indivíduos entre 18 e 21 anos na data do fato. Foi introduzida como atenuante no sistema penal a partir do Código Criminal do Império, de 1830, fixando-se, desde então, como preponderante no confronto com eventuais agravantes. Atualmente, continua sendo a principal das atenuantes, por tradição, entendendo-se que o menor, nessa idade, ainda não se encontra totalmente amadurecido, merecendo a benevolência do juiz

no momento da fixação da pena (note-se que, psicologicamente, pode-se considerar adolescente a pessoa até 20 anos de idade). Para a maioria da doutrina e da jurisprudência, deve ela sobrepor-se a qualquer agravante, inclusive a reincidência. A prova da menoridade se faz por qualquer documento hábil, como preceitua a Súmula 74 do Superior Tribunal de Justiça. A entrada em vigor do novo Código Civil (Lei 10.406/2002), considerando plenamente capaz o maior de 18 anos para os atos da vida civil, em nada altera a aplicação dessa atenuante, que deve continuar a ser considerada pelo magistrado na aplicação da pena. Note-se que o texto do Código Penal não faz referência a menor, sem especificar qualquer idade, quando então poder-se-ia supor ser o civilmente incapaz. Ao contrário, a referência é nítida quanto à idade da pessoa que possui menos de 21 e, obviamente, mais de 18.” Ao derredor do assunto, assim explana Schmitt[44]: “(...) Para fins penais sabemos que a idade do agente de completa à zero hora do dia do seu aniversário. Para o jovem (com idade inferior a 21 anos da data do fato), a razão da atenuante reside na imaturidade do agente, que não completou ainda o seu desenvolvimento mental e moral, sendo mais facilmente influenciável pelo grupo social ou por outros companheiros. Com o atual Código Civil em vigor restaram igualadas a capacidade civil e penal, sendo que ambas se adquirem aos 18 anos de idade. Não obstante, em nenhum momento ocorreu a revogação expressa da primeira parte do art. 65, inciso I, do Código Penal, e a circunstância atenuante da menoridade (agente maior de 18 e menor de 21 anos de idade na data do fato) permanece plenamente em vigor, devendo ser reconhecida e aplicada quando presentes no caso concreto. Em suma, a alteração da maioridade civil, que passou de 21 para 18 anos de idade, em nenhum momento produziu qualquer interferência na circunstância atenuante em debate. Nesse sentido: (...) Menoridade civil e penal. Diferenciação. (...) é circunstância que sempre atenua a pena ser o agente, na data do fato, menor de 21 anos. É certo que a menoridade civil cessa aos 18 anos completos, no entanto a norma civil não alterou a norma penal, cujo significado encontra razões na imaturidade da pessoa. A norma penal há de ser alterada por norma da mesma espécie. Soa estranho possa ela ser alterada por outras ordens de ideias – de natureza civil, por exemplo. Ordem de habeas corpus concedida a fim de que se refaça o cálculo da pena (STJ, HC 40041/MS). Ademais, por se tratar de um critério puramente biológico, na vigência do regramento civil anterior, nem mesmo o agente emancipado ou casado perdia o direito de ter reconhecido em seu favor essa circunstância, desde que fosse menor de 21 anos na data do fato. Entendemos, contudo, que a nomenclatura menoridade atualmente se revela um tanto quanto inapropriada, pois, igualadas as capacidades civil e penal, perdeu-se a razão do sentido do termo, uma vez que se referia exatamente à diferença anteriormente existente, em que o agente, apesar de penalmente imputável (18 anos), ainda não tinha atingido a capacidade civil (21 anos). Vemos, portanto, que a jurisprudência continua tratando a circunstância atenuante em foco pela nomenclatura de menoridade, diante a diferenciação promovida entre capacidade e maturidade do agente. Em verdade, conforme já explicitamos, o legislador buscou dar um tratamento diferenciado ao agente em decorrência da sua idade. A legislação cuida de modo especial daqueles que, no tempo da ação ou omissão, eram menores de 21 anos, uma vez que ainda não se encontram completamente amadurecidos e vivenciam uma das fases mais difíceis no desenvolvimento do ser humano. (...).” No caso posto a análise, depreende-se do documento de identidade que repousa ao id 57823862 – fl. 13, que o Recorrente, à época dos fatos,

contava com 18 (dezoito) anos de idade e, quanto ao fato, assim constou da sentença primeva: Presente a circunstância atenuante da menoridade, que deixo de valorá-la em virtude da impossibilidade de atenuação da pena-base. Agiu com acerto o Magistrado a quo, porquanto atualmente não se mostra possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a fixação da pena provisória aquém do mínimo legal. Em que pese a existência de discussão doutrinária acerca da (im) possibilidade de fixação da pena intermediária abaixo do mínimo legal, a doutrina majoritária se manifesta no sentido da impossibilidade e os Tribunais Superiores possuem entendimento consolidado nesse sentido, havendo, inclusive, súmula no âmbito do STJ prevendo a vedação em referência. O que vai acima escrito também foi observado na obra de autoria de e Gianpaolo Poggio Smanio[45], veja-se: “No art. 59, II, do CP, há previsão expressa de que ao fixar a pena-base, o magistrado deverá limitar-se aos patamares mínimos e máximos previstos em cada tipo penal. Porém, quando trata da fixação da pena provisória, o Código Penal não prevê expressamente que as causas de aumento e as causas de diminuição não possam elevar a pena acima do máximo ou abaixo do mínimo, motivo pelo qual parte minoritária da doutrina defende que seria possível a aplicação da pena provisória abaixo do mínimo legal em virtude da aplicação das atenuantes, já que o princípio da legalidade impediria apenas a fixação da pena acima do máximo legal, já que se trata de garantia individual para proteção da liberdade do réu. Entretanto, não obstante a doutrina, a jurisprudência é pacífica no entendimento de que não se pode, em virtude das causas atenuantes, fixar a pena provisória abaixo do mínimo legal, tendo a questão sido sumulada pelo STJ: Súm. nº 231 do STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Destaca] acerca das atenuantes genéricas previstas do Código Penal: “Sempre atenuam a pena. Sua aplicação é obrigatória. Nunca podem reduzir a pena aquém do mínimo legal (Súmula 231 do STJ). Estão elencadas no art. 65. No art. 66 encontra-se a chamada circunstância atenuante inominada, a qual, embora não prevista expressamente em lei, pode ser considerada em razão de algum outro dado relevante.” Cleber Masson[47], por sua vez, explana: “(...) as atenuantes genéricas, ainda que existam muitas delas no caso concreto, serão ineficazes quando a pena-base (1.ª fase) for fixada no mínimo legal. Como não integram a estrutura do tipo penal, e não tiveram o percentual de redução previsto expressamente pelo legislador, a aplicação da pena fora dos parâmetros legais representaria intromissão indevida do Poder Judiciário na função legiferante. Tais motivos levaram o Superior Tribunal de Justiça a editar a Súmula 231: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. (...)” Nucci[48] ministra da seguinte forma: “Utilizando o raciocínio de que as atenuantes, segundo preceito legal, devem sempre servir para reduzir a pena (art. 65, CP), alguns penalistas têm defendido que seria possível romper o mínimo legal quando se tratar de aplicar alguma atenuante a que faça jus o réu. Imagine-se que o condenado tenha recebido a pena-base no mínimo; quando passar para a segunda fase, reconhecendo a existência de alguma atenuante, o magistrado deveria reduzir, de algum modo, a pena, mesmo que seja levado a fixá-la abaixo do mínimo. Essa posição é minoritária. Aliás, parece-nos mesmo incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de

aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. Ex.: um homicídio tentado, cuja pena tenha sido fixada no mínimo legal (6 anos), pode ter uma redução de 1/3 a 2/3 porque a própria lei assim o dita (art. 14, parágrafo único, CP), tratando-se de uma tipicidade por extensão. Atualmente, está em vigor a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Em idêntico prisma, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser inviável a fixação da pena abaixo do mínimo legal quando existirem apenas atenuantes (RE 597.270, Pleno, rel. , v.u., 26.03.2009). A decisão tomada permanece em vigor.” Em sentido contrário,] compartilha as seguintes considerações: “As circunstâncias atenuantes sempre atenuam a pena a ser fixada e deverão obrigatoriamente ser reconhecidas pelo julgador quando presentes no caso concreto, uma vez que favorecem a situação do condenado. Prevalece, porém, o entendimento jurisprudencial de que o reconhecimento de uma circunstância atenuante não poderá conduzir à pena provisória ou intermediária abaixo do mínimo legal previsto em abstrato para o tipo (Súmula 231 do STJ), posição de que discordamos (comentários a seguir). (...) Não há dúvida de que a “proibição” em destaque se baseia tão somente em uma construção puramente jurisprudencial, uma vez que, legalmente, não há qualquer previsão que imponha óbice à redução ou majoração da pena provisória ou intermediária (segunda fase) para fora dos limites previstos em abstrato para o tipo penal. Trilhando por esse caminho, com a devida vênia ao entendimento sumulado, ousamos discordar, pois entendemos que o tema em questão merece evoluir rumo a uma interpretação melhor, senão vejamos. (...) frente à adoção pelo legislador do sistema trifásico para a dosimetria da pena em concreto, com a devida vênia, vemos que não subsiste mais a razão de existir da Súmula 231 do STJ, eis que as circunstâncias atenuantes e agravantes devem ser analisadas apenas na segunda fase do processo de aplicação da pena em concreto, depois de já ter sido fixada a pena-base, a qual resultará tão somente da análise isolada de todas as circunstâncias judiciais previstas taxativamente no art. 59 do Código Penal, não revelando aquelas, portanto, qualquer óbice à redução ou elevação da sanção penal provisória ou intermediária para fora dos limites em abstrato previstos para o tipo penal incriminador. Sob esse aspecto, faz-se importante reascender a compreensão de que não é outro o entendimento que se extrai do disposto pelo inciso II do artigo 59 do Código Penal, eis que, se as circunstâncias judiciais determinam a punição no mínimo legal e se reconhece, em favor do condenado, alguma das circunstâncias atenuantes previstas nos artigos 65 ou 66 do Código Penal, estas devem incidir sobre a pena fixada na primeira fase em diante da inexistência de qualquer vedação legal a respeito. (...) Devemos lembrar que estamos diante da incidência do sistema trifásico de dosimetria da pena em concreto, sendo esta a sistemática eleita pelo legislador; não estamos mais diante do sistema bifásico, o qual, repita-se, tinha a pena-base estabelecida ao se considerar simultaneamente as circunstâncias judiciais e atenuantes e agravantes. (...)” Na mesma direção caminha Bitencourt[50], exempli gratia: “O equivocado entendimento de que “circunstância atenuante” não pode levar a pena para aquém do mínimo cominado ao delito partiu de interpretação analógica desautorizada, baseada na proibição que constava no texto original do parágrafo único do art. 48 do Código Penal de 1940, não repetido, destaque-se, na Reforma Penal de 1984 (Lei n. 7.209/84). Ademais, esse dispositivo disciplinava

uma causa especial de diminuição de pena – quando o agente quis participar de crime menos grave –, mas impedia que ficasse abaixo do mínimo cominado. No entanto, nem mesmo esse diploma revogado (parte geral) estendia tal previsão às circunstâncias atenuantes, ao contrário do que entendeu a interpretação posterior à sua revogação. Na verdade, o entendimento contrário partia de uma interpretação equivocada, que a dicção do atual art. 65 do Código Penal não autoriza. Com efeito, esse dispositivo determina que as circunstâncias atenuantes “sempre atenuam a pena”, independentemente de já se encontrar no mínimo cominado. A previsão legal, definitivamente, não deixa qualquer dúvida sobre sua obrigatoriedade, e eventual interpretação diversa viola não apenas o princípio da individualização da pena (tanto no plano legislativo quanto no judicial) como também o princípio da legalidade estrita. Enfim, deixar de aplicar uma circunstância atenuante para não trazer a pena para aquém do mínimo cominado nega vigência ao disposto no art. 65 do CP, que não condiciona a sua incidência a esse limite, violando o direito público subjetivo do condenado à pena justa, legal e individualizada. Essa ilegalidade, deixando de aplicar norma de ordem pública, caracteriza uma inconstitucionalidade manifesta. Por fim – e a conclusão é inarredável –, a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça carece de adequado fundamento jurídico, afrontando, inclusive, os princípios da individualização da pena e da legalidade estrita. Não há lei alguma proibindo que, em decorrência do reconhecimento de circunstância atenuante, a pena-base possa ficar aquém do mínimo cominado. Pelo contrário, há lei que determina (art. 65), peremptoriamente, a redução da pena em razão de uma atenuante, sem condicionar seu reconhecimento a nenhum limite. (...)” Dito isto, deixo consignado que a minha posição segue no mesmo caminho trilhado por Bittencourt e , porque é inexorável chegar-se à conclusão de que, diante da inexistência de previsão legal que limite a fixação da pena-base abaixo do mínimo constante na lei, acaso presentes circunstâncias que atenuem a pena, margeia-se de inconstitucionalidade entendimento jurisprudencial que construa um entendimento que mantenha a situação do réu estagnada, mesmo diante da concreta possibilidade de melhora com a valoração de uma atenuante existente no caso analisado. Com efeito, é plenamente aceitável a interpretação de que é vedada a exasperação para além do máximo previsto, em razão de circunstâncias agravantes, posto que tal limitação decorre do princípio da proibição da interpretação in malam partem, de forma que é imperiosa a previsão legal para que se aplique entendimento que cause piora à situação do acusado. Entretanto, tal entendimento não pode, e não deve, ser adotado quando estamos diante de situação que beneficiará o réu, posto que, como bem explanado por Schmitt, a segunda fase da dosimetria da pena é o único momento em que as circunstâncias atenuantes são examinadas pelo juiz sentenciante, de forma que, presentes estas, devem ser levadas em consideração quando da fixação da pena base ou intermediária. Agir de forma contrária vai de encontro ao princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI[51], da Constituição Federal. Hodiernamente encontra-se em discussão, no âmbito da Corte Cidadã, a (in) constitucionalidade da Súmula 231 daquela Corte de Justiça, tendo ocorrido no dia 17/05/2023, inclusive, audiência pública, convocada pelo Ministro , onde integrantes da Terceira Seção do STJ ouviram as manifestações de representantes de instituições públicas e de entidades dedicadas à defesa de pessoas acusadas em processos criminais, sobre a possível revisão da Súmula 231[52]. Entrementes, em que pese minha opinião em sentido contrário, o fato é que os Tribunais Superiores, até o

momento, comungam da opinião que entende pela impossibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal tanto na primeira quanto na segunda fase da dosimetria penal, havendo, como demonstrado, entendimento sumular da Corte de Cidadania nesse sentido. A douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer em consonância com o entendimento que defende a impossibilidade de fixação da pena aquém do mínimo legal. In verbis: “(...) Com efeito, fixada a pena-base no mínimo legal, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial, pacífico, inclusive sumulado, no sentido da impossibilidade de sua redução para aquém do mínimo legal. Diga-se que, não obstante a existência de posições isoladas em sentido contrário, o Superior Tribunal de Justiça, seguido pela mais abalizada jurisprudência, vem reiterando tal entendimento, no sentido de não ser possível a redução da pena-base aquém do mínimo legal, em razão de circunstâncias atenuantes (...) Sendo assim, o pleito defensivo não merece provimento, porque carente de esteio jurídico-penal.” Desta feita, tratando-se de entendimento objeto de Súmula do STJ e de julgamento com repercussão geral no STF (RE 597270/RS), em observância ao regime jurídico introduzido pelo novo CPC (a exemplo do que dispõe os artigos 926 e 927, III e IV) que traz o dever de preservação de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, de forma a se manter um ambiente decisório mais isonômico e previsível, com vistas, inclusive, à busca da materialização do princípio da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento da impossibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase da dosimetria.

2.2 Concurso de crimes: Do pleito de reforma da sentença para reconhecimento do concurso formal (art. 70, do CP), e não do concurso material (art. 69, do CP) Encerrado o sistema trifásico de dosimetria da pena, resta fixada a pena definitiva para o delito cometido, de forma que, acaso se trate de dois mais, com o fim do sistema trifásico tem-se a fixação da pena definitiva de cada um dos crimes, individualmente, partindo-se, então, para a apreciação das regras que regem o concurso de crime para que se possa, enfim, chegar à penas definitiva do sentenciado. Do acima exposto, depreende-se que a aplicação das regras concernentes ao concurso de crimes não é abarcada pelo sistema trifásico, tendo em vista que a aplicação das normas em referência ocorre sobre as penas definitivas de cada um dos crimes, individualmente dosadas, incidindo sobre estas o concurso aplicável ao caso concreto. Nas palavras de Schmitt[53]: “(...) Na hipótese, portanto, de termos duas ou mais infrações penais sancionadas, muito embora tenhamos alcançado as penas individuais e definitivas em concreto para cada um dos delitos, a verdadeira pena definitiva (para o condenado) será resultante da aplicabilidade dos artigos 69, 70 ou 71 do Código Penal. O legislador, antevendo a possibilidade de o agente praticar vários delitos, regulou o tema relativo ao concurso de crimes por intermédio de seus artigos 69 (concurso material ou real de crimes), 70 (concurso formal ou ideal de crimes) e 71 (crime continuado), todos do Código Penal, que possuem características e regras próprias que servirão de norte para o julgador no momento da aplicação da pena. Vemos então que as regras atinentes às espécies de concurso de crimes somente terão lugar a partir da existência de, no mínimo, duas infrações penais sancionadas pelo julgador, razão pela qual podemos afirmar que concurso de crimes não integra o sistema trifásico de dosimetria da pena, pois somente será chamado à aplicação na hipótese da existência de vários (dois ou mais) delitos sancionados que já tiveram as suas penas definitivas individuais fixadas, com a finalidade única de estabelecer a pena definitiva a que estará sujeito o próprio condenado. O sistema tritasico, portanto,

encerra-se com a dosagem em definitivo da pena em concreto para cada crime sancionado, depois de superadas as três fases do processo de aplicação da pena. (...).” No caso sub examine o Juiz de primeiro grau reconheceu a existência de concurso material entre o crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas (art. 157, § 2º, II, do CP) e o crime de corrupção de menores (art. 244-B, do ECA), aplicando, in casu, as regras constantes do art. 69, do Código Penal, para fins de majoração da pena. Neste tópico, insurge-se o Recorrente, apontando a ocorrência de equívoco ao reconhecer a presença do concurso material de crimes quando, na verdade, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o crime de corrupção de menores jamais poderia ser analisado num contexto de cumulatividade, como prevê o art. 69, do CP, e sim no contexto do concurso formal de crime, de forma deve ser afastado concurso material de crimes, com a correta adequação e reconhecimento do concurso formal. Antes de adentrar ao cerne da questão, oportuno fazer uma breve análise acerca do concurso de crimes. Zaffaroni, faz a seguinte digressão acerca da origem e evolução do concurso de crimes: “Historicamente, desde a Idade Média, se apresenta uma tendência em considerar a possibilidade de utilização do concurso de crimes como meio de evitar o rigor exagerado do sistema da cumulação aritmética das penas. Desta tendência advém, como solução, a utilização do conceito de crime continuado, como uma ficção para os efeitos da atenuação das penas no concurso material, e, portanto, considerar o crime continuado como ficção. Embora também desde a Idade Média, exista a tendência de distinguir o concurso formal do material, se a partir do ponto de vista idealista, considera-se o concurso formal como uma pluralidade de crimes, o sistema da absorção será sempre uma regra de aplicação das penas, que atenua o rigor da cumulação aritmética. Em síntese: a partir do ponto de vista idealista, o concurso (material ou formal) constitui sempre uma pluralidade de crimes, e o sistema da exasperação (pena do crime mais grave aumentada) para o concurso ideal e para a ficção jurídica chamada de “crime continuado” são apenas formas, mais ou menos generosas, de limitar ou estreitar o rigor da cumulação aritmética, que é uma consequência lógica de considerar existir, em todos os casos, uma pluralidade de crimes. No Brasil, vimos ter o Código do Império adotado o sistema idealista puro, sem atenuantes. O primeiro Código Republicano (1890), alicerçado sobre o Código de e em outros Códigos europeus, adotou o sistema realista, muito embora estendesse o crime continuado, pela via da ficção, a casos de concurso material. O Código de 1940 voltou ao sistema idealista, seguindo o exemplo pouco recomendável do Código Rocco, atenuando a pena cumulativa aritmética do concurso, mediante exasperação para o concurso formal e a ficção do crime único, definida sob denominação de “crime continuado”. (...) De uma maneira geral, o Código vigente manteve o sistema do Código de 1940, com poucas inovações. A novidade mais importante, talvez, é a de fixar o limite máximo de trinta anos para qualquer dos casos (art. 75), [o art. 75 foi alterado pela Lei 13.964, 24.12.2019, e determinou que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a quarenta anos], porque, de conformidade com o Código de 1940, as regras do concurso poderiam neutralizar a garantia constitucional de proibição da pena perpétua. Na nossa maneira de ver, partindo, na teoria do crime, de um ponto de vista realista, e considerando as disposições dos arts. 69 a 72, do Código Penal, como regras para a individualização da pena, tem-se que o Código vigente adotou, como regra, no art. 69, para a aplicação de penas, no concurso material, a cumulação aritmética, pelo que podemos chamá-lo de

concurso material simples. No art. 71, não existe regra para o crime continuado e sim uma hipótese de falso crime continuado ou concurso material atenuado, que estabelece o sistema de pena de acordo com a regra da exasperação (de um sexto a dois terços) no seu grau maior de atenuação (art. 71, caput), e, até o triplo, no grau de menor atenuação (parágrafo único, do art. 71). O dado ôntico necessário (embora não suficiente) da unidade resolutiva falta na previsão do chamado “crime continuado”, porque o verdadeiro crime continuado não está previsto na parte geral do Código vigente, não possui fórmula legal e a única disposição a seu respeito indica um concurso material privilegiado. Os casos de unidade de crime acham-se regulados, em duas hipóteses, no concurso formal do art. 70: a primeira parte do art. 70, caput, estabelece a regra do concurso formal simples, de conformidade com a exasperação da pena de um sexto até a metade; a segunda parte do art. 70, caput, fixa o sistema da cumulação aritmética para o concurso formal qualificado, nos casos de desígnios autônomos. A hipótese restante de unidade de crime é o verdadeiro crime continuado, que deve ser construído pela doutrina e jurisprudência, partindo-se da interpretação lógica (pela via da redução ao absurdo) dos tipos penais em particular, e que pressupõe a aplicação da pena do crime particularizado.” Concernente à matéria, eis as considerações de Pacelli “(...) A expressão concurso em Direito Penal tem significados aproximados, mas nem sempre idênticos. Em princípio, pode ser entendido como a concorrência, ou seja, a relação de proximidade de interesses sobre um mesmo objeto. Dizer que um ou mais crimes concorrem com outros significa afirmar que todos devem ser analisados em um mesmo contexto jurídico. E, para isso, também em princípio, eles devem ser contemporâneos. Mas também se pode entender por concurso a colaboração ou a intervenção que pode existir entre pessoas em determinada situação. Exemplo claro nesse sentido é o concurso de agentes em matéria penal, via da qual se quer explicar a relação e as consequências jurídicas advindas das várias espécies de pluralidade de pessoas na prática do crime ou dos crimes. Casos, portanto, de definição da autoria, da coautoria e da participação, em seus diferentes níveis. No concurso de crimes é o significado da concorrência que melhor se ajusta ao conceito dessa modalidade de responsabilização penal, em atenção à presença de determinadas circunstâncias de fato e de direito que aproximam uma ou mais condutas caracterizadoras de crimes. Trata-se de reconhecer em que medida tais circunstâncias deverão ser levadas em consideração por ocasião da aplicação da pena em relação aos seus autores e partícipes. (...)” Nucci assim escreve sobre o tema: “O concurso de crimes significa a prática de várias infrações penais por um só agente ou por um grupo de autores atuando em conjunto. Diversamente do concurso de pessoas, onde um único delito é cometido, embora por vários agentes, no caso do concurso de crimes busca-se estudar qual a pena justa para quem comete mais de um delito. Há dois critérios para empreender essa análise: a) naturalístico: o número de resultados típicos concretizados redundará no número de crimes cometidos, devendo o agente cumprir todas as penas; b) normativo: o número de resultados típicos materializados não é determinante para sabermos qual o número de infrações penais existentes e qual o montante da pena a ser aplicada, devendo haver consulta ao texto legal. (...)” O concurso material ou real de crimes ocorre quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes e pode ser homogêneo, quando há a prática de crimes idênticos, ou heterogêneo, quando os crimes praticados não são idênticos. Tem previsão no art. 69, do Código Penal, que assim dispõe: Art. 69 – Quando o agente,

mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. § 1º – Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código. § 2º – Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais. O sistema utilizado para aplicação da pena no concurso material, conforme se depreende da inteligência do dispositivo legal supracitado, é o do cúmulo material, segundo o qual a materialização de mais de um resultado típico implica na punição por todos eles, somando-se as penas. O concurso formal ou ideal, por seu turno, ocorre quando o agente, mediante uma única ação ou omissão, provoca dois ou mais resultados típicos. Aplica-se, aqui, o sistema da exasperação da pena, aplicando-se somente a pena de um deles (a mais grave, acaso se trate de crimes diversos), acrescida de um quantum (de 1/6 até metade). O concurso formal pode, ainda, ser homogêneo (quando os crimes são idênticos) ou heterogêneo (tratando-se de delitos diferentes). A previsão legal é o art. 70, do diploma penal pátrio: 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. Parágrafo único – Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código. O dispositivo legal em análise mostra um tanto quanto complexo: (i) na primeira parte do caput a figura do concurso formal perfeito, resultante de unidade de designios, ocasião em que se aplicará o sistema de exasperação da pena; (ii) na última parte, o caput trata do concurso formal imperfeito, que ocorre quando os crimes resultam de desígnios autônomos, aplicando-se, aqui, o sistema do cúmulo material; (iii) no parágrafo único prevê o cúmulo material benéfico, que ocorre quando, se ao aplicar o sistema da exasperação chegar-se a uma pena maior do que teria ao se aplicar o sistema do cúmulo material, deve-se, então, aplicar este, por se mostrar mais benéfico ao réu. Por fim, tem-se o crime continuado, cuja conceituação não se mostra assente tanto na doutrina quanto na jurisprudência, como ressalta Pacelli: “A continuidade delitiva é questão das mais complexas. Basta ver as confusões na jurisprudência nacional para que se tenha uma ideia das dificuldades de se chegar a uma definição mais clara quanto ao seu alcance. Confusões que se iniciam na escolha pela adoção única da teoria objetiva pelo nosso Código, que passam pela insuficiente redação do art. 71, CP, e se fecham na péssima opção e texto do parágrafo único do mesmo dispositivo. Não bastasse, a complexidade da matéria independe de texto legislativo. (...) Com efeito, a referência espaço-temporal como critério para a definição da continuidade, aliada à semelhança nos meios de execução e à homogeneidade do bem jurídico atingido, não exclui inteiramente a necessidade de exame de alguns elementos subjetivos. Há que se analisar em sua inteireza o injusto típico, até mesmo para que se possa avaliar sobre a realização de crimes da mesma espécie. Por isso, pensamos que a continuidade delitiva exige um juízo tanto no plano objetivo quanto no subjetivo. (...).” Tratando de sua origem, Nucci disserta: “(...) Narram os penalistas que o

crime continuado teve sua origem entre os anos de 1500 e 1600, em teoria elaborada pelos práticos italianos, dos quais se ressaltam os trabalhos de Prospero Farinacio e . Naquela época, a lei era por demais severa, impondo a aplicação da pena de morte quando houvesse a prática do terceiro furto pelo agente (*Potest pro tribus furtis quamvis minimis poena mortis imponi*). O tratamento era, sem dúvida, cruel, mormente numa época de tanta fome e desolação na Europa. (...) Na Itália, conforme lição de Pisapia, a primeira disposição legislativa a respeito do crime continuado é encontrada na Toscana pela Lei de 30 de agosto de 1795 e pela Circular de 29 de fevereiro de 1821. Diziam essas normas que se reconhece o furto continuado, mesmo em se tratando de furtos cometidos em tempo e lugar diversos, com vítimas diferentes, desde que compreendidos no prazo de 20 horas. O melhor tratamento normativo para o instituto, no entanto, foi obtido no Código Toscano de 1853, onde se vê, no art. 80, o seguinte: “Várias violações da mesma norma penal cometidas num mesmo contexto de ações ou, mesmo que em momentos diversos, com atos executórios frutos da mesma resolução criminosa, consideram-se um só delito continuado; mas a continuidade do delito acresce a pena dentro dos seus limites legais” (*Reato continuato*, p. 35).” No que diz respeito à natureza jurídica da continuidade delitiva, aponta a doutrina a existência de duas teorias: (i) a que defende tratar-se de uma ficção jurídica: defende que o crime continuado é uma pluralidade de delito aos quais a lei resolveu, por uma ficção jurídica, tratar de modo especial, enfatizando a unidade de desígnios; (ii) a que aponta se tratar de uma realidade: pondera que, como a ação pode compor-se de vários atos, sem que isso tenha qualquer correspondência necessária com um ou mais resultados. Assim, vários atos podem dar causa a um único resultado e vice-versa. Sem pretensão de encerrar ou mesmo aprofundar o debate, vê-se que o Código Penal brasileiro adotou a teoria da ficção jurídica, sendo que a previsão da continuidade delitiva está no art. 71, do Código Penal: Art. 71 – Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. Parágrafo único – Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código Para que reste configurada a prática de crime continuado, é necessário o preenchimento de alguns requisitos: (i) crimes da mesma espécie: que tenham previsão no mesmo tipo penal e afetem o mesmo bem jurídico; (ii) mesmas condições de tempo: a jurisprudência tem considerado, como regra geral, o prazo de 30 (trinta) dias, entendimento que, no entanto, não é absoluto; (iii) mesmas condições de lugar: conforme a jurisprudência tem se manifestado, trata-se da mesma comarca ou de comarcas vizinhas (regiões metropolitanas); (iv) mesma maneira de execução: mesmo *modus operandi*; (v) elemento subjetivo: apontado pela doutrina dos Tribunais Superiores, que adotam a teoria mista ou objetivo-subjetiva, segundo a qual além de preenchidos os requisitos objetivos deve estar presente um dolo único ou global que traga coesão às infrações perpetradas por meio da execução de plano preconcebido, evidenciando que a

conduta posterior é um desdobramento da anterior. O parágrafo único do art. 71, por seu turno, descreve a hipótese do crime continuado específico ou qualificado, que pode ser aplicado quando restar configurada a prática de os crimes dolosos, contra vítimas diferentes e cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa. Em ambos os casos, crime continuado e crime continuado qualificado, adota-se o sistema da exasperação da pena, sendo que no primeiro aumenta-se a penas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), enquanto que no segundo a pena pode ser majorada de 1/6 (um sexto) até o triplo. No que diz respeito à aplicação da pena de multa em concurso de crimes, aplica-se o sistema do cúmulo material, quanto aos concursos material e formal e o sistema de exasperação da pena no crime continuado, conforme se infere da disposição do art. 72, do CP c/c a Jurisprudência em Teses de nº 12, do STJ: Art. 72 – No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente. STJ. Jurisprudências em Teses. 12) No crime continuado, a pena de multa deve ser aplicada mediante o critério da exasperação, tendo em vista a inaplicabilidade do art. 72 do CP. Estudando o caso posto a exame, vê-se que a insurgência do Recorrente possui razão de ser. Com efeito, depreende-se dos autos que o Acusado, por meio de uma só ação, praticou os crimes roubo majorado pelo concurso de pessoas (art. 157, § 2º, II, do CP) e corrupção de menores (art. 244-B, do ECA), de forma que resta consubstanciada a ocorrência do concurso formal próprio, porquanto os delitos foram praticados nos mesmos momento e contexto fático, não restando demonstrada a autonomia das condutas ou que uma tenha precedido à outra, de forma que é forçoso o reconhecimento de que a corrupção de menores se deu em decorrência da prática do delito patrimonial em comento. Esse, inclusive, é o entendimento do STJ, exempli gratia: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS CONCEDIDO LIMINARMENTE. FURTO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. CONTEXTO FÁTICO ÚNICO. CONCURSO FORMAL. RECONHECIMENTO. PENA REDIMENSIONADA. REEXAME PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. 1. Deve ser mantida a decisão hostilizada que concedeu liminarmente a ordem, reconhecendo o concurso formal, uma vez que o delito de corrupção de menor se deu em razão da prática do furto qualificado, pois a agravada, mediante uma só ação, praticou dois ilícitos penais, não restando comprovada autonomia de desígnios. Precedente. 2. Ademais, prescinde de incursão probatória o reconhecimento do concurso formal, especialmente quando as instâncias ordinárias aplicaram o concurso material sem a devida fundamentação da existência de condutas distintas e desígnios autônomos. Precedente. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 827082 RJ 2023/0184093-8, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 28/08/2023, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2023) PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENOR. CRIME FORMAL. INDEPENDÊNCIA DE EFETIVA CORRUPÇÃO. SÚMULA N. 500/STJ. AGRAVANTE DE CALAMIDADE PÚBLICA. DECOTE DE OFÍCIO. CONCURSO FORMAL. RECONHECIMENTO. DECISÃO REFORMADA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 2. Tendo sido delineado no contexto fático-probatório analisado pelas instâncias ordinárias que o agente praticou o roubo majorado na companhia de dois adolescentes, verifica-se que o entendimento firmado no acórdão atacado não destoa da jurisprudência desta Corte, cristalizada na Súmula n. 500 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do

menor, por se tratar de delito formal.". (...) 4. "Há concurso formal entre os delitos de roubo e de corrupção de menores na hipótese em que, mediante única ação, o réu pratica ambos os delitos, ocorrendo a corrupção de menores em razão da prática do delito patrimonial" (AgRg no HC n. 550.671/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 3/11/2020, DJe 18/11/2020), como no caso dos autos. 5. A utilização de aplicativo de transporte para a prática dos crimes apurados constitui fundamentação concreta indicada pela Corte de origem a justificar o recrudesimento do regime prisional. Incidência das Súmulas n. 440/STJ, 718 e 719/STF. 6. Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer o concurso formal entre os crimes de roubo e corrupção de menores. Habeas corpus concedido de ofício para decotar a agravante de calamidade pública. (STJ – AgRg no RESp: 1969914 SP 2021/0354493–5, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 05/04/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/04/2022) PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. DOSIMETRIA. CONCURSO MATERIAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES. POSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS E PLURALIDADE DE CONDUTAS NÃO DEMONSTRADOS. RECONHECIMENTO QUE PRESCINDE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. PENA MANTIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 70, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 2. O crime de corrupção de menor foi cometido no mesmo contexto fático e momento da prática do crime de roubo, razão pela qual se mostra mais correto o reconhecimento do concurso formal de crimes, uma vez que não restou demonstrada, de forma concreta, a autonomia das condutas ou a precedência de uma em relação à outra. Infere-se no caso que, mediante uma única ação, o paciente praticou ambos os delitos, tendo a corrupção de menores se dado em razão da prática do delito patrimonial. Sendo assim, de rigor o reconhecimento do concurso formal. 3. Não há que se falar em reexame de provas, uma vez que a aplicação da regra do concurso formal de crimes no presente caso amparou-se na narrativa dos fatos constantes da própria sentença, donde se extrai que a autonomia entre os crimes de roubo e de corrupção de menor e a pluralidade de desígnios – elementos configuradores do concurso material de crimes – não restaram delineadas, tendo ambos os delitos ocorridos no mesmo contexto fático. 4. Evidenciado que mantidas as penas impostas ao paciente e aplicada a fração mínima de 1/6 sobre a reprimenda mais grave, a sanção penal resulta em reprimenda superior à imposta caso aplicada a regra do concurso material, devendo ser mantida a pena fixada pelas instâncias ordinárias, que utilizaram a regra do art. 69 do CP, a teor do disposto no parágrafo único do art. 70 do Código Penal. 5. Mantida a pena em patamar superior a 8 anos, correta a aplicação do regime prisional fechado, a teor do disposto no art. 33, § 2º, a, do Código Penal. 6. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reconhecer o concurso formal entre os crimes de roubo e corrupção de menor, sem reflexos, contudo, na pena imposta ao paciente, mantido o regime prisional fechado para o desconto da reprimenda corporal. (STJ – HC: 636025 RJ 2020/0346005–2, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 09/02/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/02/2021) Na mesma linha de direção é o parecer da ilustre Procuradora de Justiça (id 61925710): "(...) O concurso material ocorre na presença de mais de uma ação ou omissão, é dizer, ações distintas e resultados distintos, enquanto no concurso formal ocorre apenas uma conduta, que produz dois ou mais resultados típicos. In casu, verifica-se que a conduta delituosa do

Apelante foi subtrair coisa alheia, na companhia de um adolescente. Nota-se, portanto, que não existe uma pluralidade de ações, o que levaria à caracterização do concurso material. (...) Logo, deve ser dado provimento ao pleito defensivo de afastamento do concurso material de crimes, com o reconhecimento do concurso formal. Ante o exposto, o parecer, smj, é pelo conhecimento, rejeição da preliminar de nulidade e parcial provimento do Apelo defensivo, apenas para afastar o concurso material e reconhecer o concurso formal dos delitos, mantendo-se a r. sentença em seus demais termos.” Desta feita, ante o cenário fático-jurídico acima descrito, imperiosa a reforma da sentença vergastada, no particular, para determinar que se reconheça o concurso formal entre os crimes tipificados no art. 157, § 2º, II, do CP (roubo majorado pelo concurso de pessoas) e o capitulado no art. 244-B, do ECA (corrupção de menores), com a consequente readequação da pena, o que ora se faz. 3. Da dosimetria da pena Tendo sido reconhecido, neste Juízo ad quem, o acerto da decisão primeva em fixar a pena definitiva individual de ambos os crimes, quais sejam: (i) crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas (art. 157, § 2º, II, do CP): 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa; (ii) crime de corrupção de menor (art. 244-B, do ECA): 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa; bem como constatada a necessidade de reforma da sentença para se aplicar ao caso sub oculi o concurso formal de crimes, trazendo a necessidade de alteração quanto à dosimetria da pena final atribuída ao Acusado, passa-se agora a esta, partindo das penas definitivas fixadas individualmente para cada conduta delituosa. Ricardo Schmitt[54], tecendo comentários acerca da dosimetria da pena quando da ocorrência do concurso formal próprio, destaca que: “(...) Dependendo do concurso, se homogêneo ou heterogêneo, o Código Penal traz soluções diversas para o momento da aplicação da pena. Se homogêneo, o juiz sentenciante, ao reconhecer o concurso formal, deverá aplicar uma das penas, que serão iguais em virtude da prática de uma mesma infração penal, e se heterogêneo o concurso, o magistrado deverá selecionar a mais grave das penas definitivas dosadas para os crimes, devendo, em qualquer hipótese, aumentá-las de 1/6 até 1/2. (...) o quantum da exasperação a ser aplicado pelo julgador, em qualquer das hipóteses de concurso formal ou ideal de crimes, deverá ter como referência o número de infrações praticadas pelo agente. Portanto, o patamar ideal para aumento (acréscimo de pena) terá estreita ligação com o número de resultados alcançados pelo condenado a partir da sua única ação ou omissão. (...)” Quanto à majoração da pena em decorrência do concurso formal de crimes, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o aumento decorrente do concurso formal deve ter como parâmetro o número de delitos perpetrados, devendo ser a pena de um dos crimes exasperada de 1/6 até 1/2. Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações e 1/2 para 6 ou mais infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. [55] Conforme narrado, constou da sentença que pena definitiva individual dos crimes seriam: (i) crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas (art. 157, § 2º, II, do CP): 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa; (ii) crime de corrupção de menor (art. 244-B, do ECA): 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Em sendo aplicável a regra prevista no art. 70, do Código Penal (concurso formal ou ideal de crimes), em decorrência da existência concreta de 2 (dois) crimes que tiveram suas penas dosadas em patamares diversos, aplico somente a pena do crime mais grave, aumentada do critério ideal de 1/6 (um sexto), razão

pela qual fica o Recorrente condenado a uma pena definitiva de 6 (seis) anos 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, este em observância ao art. 72 do CP, atribuindo a cada dia-multa o valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Não há dados suficientes para análise da detração, razão pela qual deixo de cumprir, neste momento, com o quanto disposto no art. 387, § 2º, do CPP, incumbindo o Juízo primevo, de origem ou da execução penal, de fazê-lo. Em observância ao art. 33, § 2º, b[56], do CP, a pena deverá ser cumprida inicialmente em regime semiaberto. Ausentes os requisitos do art. 44[57], do CP, uma vez que a pena ultrapassa o limite de 4 (quatro) anos e o crime foi cometido com emprego de grave ameaça, o que atrai a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Não estão presentes, também, as circunstâncias ensejadoras da suspensão condicional da pena (art. 77[58], do CP), tendo em vista que o quantum da pena aplicado ultrapassa o limite previsto na legislação penal. IV. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao presente Recurso de Apelação tão somente para, em consonância com o parecer da Douta Procuradoria de Justiça, reconhecer a incidência do concurso formal entre os crimes de roubo majorado pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, II, do CP) e o de corrupção de menores (art. 244-B, da Lei nº 8.069/90) e, conseqüentemente, redimensionar a pena aplicada ao Recorrente, que resta condenado a uma pena definitiva de 6 (seis) anos 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, este em observância ao art. 72 do CP, atribuindo a cada dia-multa o valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, mantendo a sentença nos seus demais termos. Salvador, data de inclusão no sistema. Des. Relator (238)

[1]Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1597. [2]Idem, p. 1596. [3]DALIA, ; . Manuale di Diritto Processuale Penale. Milano, CEDAM, 1997. p. 685. [4]Curso de direito processual penal / . – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1418. [5]“O termo apelação deriva do vocábulo latino appellationem, no sentido de recurso de juiz inferior para superior, oriundo do verbo appellare, recorrer a tribunal superior. A apelação sempre teve como característica a natureza definitiva da sentença de que se recorre para instância superior e nisso se distingue do recurso em sentido estrito, que é interposto, em regra, das decisões interlocutórias” (Câmara Leal, Comentários ao Código de Processo Penal , v. IV , p. 78). Na mesma ótica, (Comentários ao Código de Processo Penal , v. V, p. 280). [6]Manual dos recursos penais / . – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.235. [7]Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020., p. 1709–1710. [8] Art. 93. Omissis. (...) IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [9] , José Paulo. Sentença Penal. 2ª. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005. [10] CANOTILHO, J. J. Gomes ...[et al.]. Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. [11] Idem. [12] . Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. Editora Saraiva, 2010. [13] . Direito constitucional. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. [14] CANOTILHO, J. J. Gomes ...[et al.]. Comentários à

Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. [15] Art. 381. A sentença conterá: (...) III – a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão; [16] SCHMITTI, . Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. [17]BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. [18]LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. [19]Op.cit. [20]Op.cit. [21]Op.cit. [22]Op.cit. [23] STJ – HC: 581963 SC 2020/0115333–9, Relator: Ministra , Data de Julgamento: 22/03/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2022 [24] Cometários à Constituição do Brasil. 2. ed. SaraivaJur. [25] Idem. [26] Ibidem. [27] ABREU, Waldyr de. O crime de Corrupção de Menores, artigo publicado in RT 560/377. [28] STJ – REsp 1112326/DF, Relator: Ministro , Julgado em 14/12/2011, Publicado em 08/02/2012. [29]SCHMITTI, . Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. [30]NUCCI, . Individualização da pena, p. 30. [31]SCHMITTI, . Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024 [32]Art. 61 – São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I – a reincidência; II – ter o agente cometido o crime: a) por motivo fútil ou torpe; b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum; e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade; j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido; l) em estado de embriaguez preordenada. [33]Art. 62 – 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; IV – executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa [34]Art. 65 – São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I – ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; II – o desconhecimento da lei; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III – ter o agente:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou. [35]Art. 66 – A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime,

embora não prevista expressamente em lei. [36]SCHMITT, . Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. Ed. Salvador: JusPodivm, 2024. [37]SMANIO, Gianpaolo Poggio; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Direito penal: parte geral. São Paulo: Atlas, 2019. [38]MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2019. [39] . Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. [40] SMANIO, Gianpaolo Poggio; . Direito penal: parte geral. São Paulo: Atlas, 2019. [41]CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte geral: arts. 1º a 120. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. [42] . Código penal comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. [43] . Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. [44] SCHMITT, Ricardo. Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. ed. Salvador, JusPodivm, 2024. [45]SMANIO, Gianpaolo Poggio; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Direito penal: parte geral. São Paulo: Atlas, 2019. [46]CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte geral: arts. 1º a 120. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. [47]MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2019. [48]NUCCI, . Manual de direito penal: volume único. 19. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2023. [49]SCHMITT, . Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. Ed. Salvador: JusPodivm, 2024. [50]BITENCOURT, . Código penal comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. [51]Art. 5º. Omissis. (...) XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos; [52]Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/17052023-Audiencia-publica-reune-entidades-para-debater-sumula-que-impede-penas-abaixo-do-minimo-legal.aspx>. Acesso em: 12/03/2024. [53] SCHMITT, . Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. Ed. Salvador: JusPodivm, 2024. [54] SCHMITT, . Sentença penal condenatória: teoria e prática. 18. Ed. Salvador: JusPodivm, 2024. [55] STJ – AgRg no HC: 707389 MG 2021/0370690-0, Data de Julgamento: 26/04/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/04/2022 [56]Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (...) § 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (...) b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; [57]Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. [58]Art. 77 – A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I – o condenado não seja reincidente em crime doloso; II – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do

agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III – Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.