



Súmula n. 659

SÚMULA n. 659

A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações.

Referência:

CP, art. 71.

Precedentes:

HC	365.963-SP	(3ª S, 11.10.2017 – DJe 23.11.2017)
AgRg no REsp	1.803.351-GO	(5ª T, 04.06.2019 – DJe 14.06.2019)
AgRg no HC	561.502-SP	(5ª T, 05.03.2020 – DJe 17.03.2020)
AgRg nos EDcl no		
AREsp	1.650.790-RN	(5ª T, 04.08.2020 – DJe 13.08.2020)
AgRg no REsp	1.880.036-PR	(5ª T, 09.12.2020 – DJe 14.12.2020)
HC	626.247-SP	(5ª T, 09.02.2021 – DJe 12.02.2021) - acordão publicado na íntegra
AgRg no REsp	1.625.256-PR	(6ª T, 05.05.2020 – DJe 12.05.2020)
AgRg no AREsp	1.774.040-TO	(6ª T, 23.03.2021 – DJe 30.03.2021)
AgRg no HC	647.843-SP	(6ª T, 04.05.2021 – DJe 14.05.2021)
AgRg no REsp	1.916.698-RJ	(6ª T, 11.05.2021 – DJe 17.05.2021)

Terceira Seção, em 13.09.2023

DJe 18.09.2023

HABEAS CORPUS Nº 626.247 - SP (2020/0299773-0)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas
Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo
Advogados: Defensoria Pública do Estado de São Paulo
Fernando Nicolás Penco Juvé - SP420395
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Gabriel Alves Salatine (Preso)
Interes.: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Roubo majorado. Dosimetria. Confissão espontânea parcial. Incidência da atenuante. Compensação integral com a agravante da reincidência. Possibilidade. Continuidade delitiva. Redução do incremento a 1/3. Cinco crimes. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. Nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para

fundamentar a sua condenação, como no caso em análise, no qual o paciente apenas deixou reconhecer o emprego de arma de fogo, tendo confessado a autoria delitiva.

4. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, “é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência”. Tem-se decidido, também, que se tratando de paciente que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, como na hipótese dos autos.

5. A exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, 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; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.

6. No caso, considerando a prática de 5 condutas criminosas, bem como a impossibilidade de reconhecimento, de ofício, da continuidade delitiva específica, além do fato de a pena-base ter sido estabelecida no piso legal, sem que se possa falar em análise desfavorável da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do agente, bem como dos motivos e das circunstâncias do crime, impõe-se reduzir a elevação da pena a 1/3, com fundamento no art. 71, *caput*, do CP e na jurisprudência desta Corte.

7. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 17 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de fevereiro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 12.02.21

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **Gabriel Alves Salatine** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, em regime prisional fechado, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 71, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 13-20).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso, ficando mantido o inteiro teor do decreto condenatório, nos moldes da seguinte ementa:

“APELAÇÃO CRIMINAL Roubo duplamente majorado em continuidade delitiva Sentença condenatória Preliminar de nulidade dos reconhecimentos na fase extrajudicial Inocorrente Artigo 226 do CPP que é mera recomendação legal - Pleito defensivo da corré colimando a sua absolvição Impossibilidade Vítimas que reconheceram, em uma só voz, a participação da corré no roubo, apontando-a inclusive como pessoa que empunhava arma de fogo Condenações mantidas Causas de aumento de pena caracterizadas - Desnecessidade de apreensão da arma de fogo Precedente Dosimetria penal inalterada para ambos Confissão parcial do corréu Gabriel que não serviu como elemento de convicção para prolação da sentença condenatória Aumento de 2/3 pela continuidade delitiva que merece prevalecer, uma vez que aplicável à espécie o artigo 71, parágrafo único do Código Penal Gravidade concreta de alguns dos delitos que justificam o patamar de aumento decorrente da continuidade delitiva Participação de

somenos importância inócua para Gabriel Regime fechado mantido para ambos, seja pela gravidade concreta de alguns dos delitos da série delitiva, seja pela quantidade de pena corporal, seja pela reincidência específica de Gabriel Apelos defensivos não providos. Sentença mantida” (e-STJ, fl. 22).

Neste *mandamus*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que: a) “o, considerando que o Magistrado de piso e os Desembargadores levaram em consideração para a formação de culpa a versão de Gabriel admitindo a autoria do disparo, faz ele jus à atenuante da confissão espontânea”; b) “não se nega que a reincidência prepondera como expressamente dispõe o texto legal. Contudo, a confissão espontânea demonstra uma faceta positiva da personalidade do réu, que se arrependeu de seu delito e contribuiu para a elucidação dos fatos e a segurança jurídica, não visando a dificultar o esclarecimento dos fatos”; c) “o Superior Tribunal de Justiça PACIFICOU o entendimento de que a reincidência deve ser compensada pela confissão, já que ambas são circunstâncias de cunho SUBJETIVO”; d) “a d. Magistrada expressamente reconheceu ser incidente o art. 71, *caput*, do Código Penal ao caso. Em decisão que beira a teratologia, a c. Câmara indicou que seria aplicável, em recurso exclusivo da Defesa, o parágrafo único deste dispositivo»; e) «estamos diante de *reformatio in pejus*, vedada pelo sistema, que merece simplesmente ser afastada e coibida. Ora, a inovação do artigo para um mais gravoso e que permite a aplicação de pena além do número de infrações é decisão teratológica, pois implica em gravame além dos limites da r. sentença”; f) “deve retomar o art. 71, *caput*, do Código Penal e, posteriormente, aplicar a fração adequada ao número de crimes aplicados, nos termos de pacífica jurisprudência desta Corte” (e-STJ, fls. 3-9).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea espontânea, a qual deverá ser compensada com a agravante da reincidência, além de reduzir o *quantum* de aumento pela continuidade delitiva.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da ordem (e-STJ, fls. 56-59).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o

Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Além disso, a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

No caso, o Magistrado processante, no bojo da sentença condenatória, reconheceu:

“Gabriel Alves Salatine

Sopesadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa em seu valor unitário mínimo haja vista que o delito praticado não se diferencie de outros similarmente ocorridos da mesma espécie. O acusado é reincidente, razão pela qual majoro a pena-base em 1/6, o que resulta em reclusão pelo período de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão pagamento de 11 (onze) dias-multa em seu valor unitário mínimo. Deixo de considerar a confissão como circunstância atenuante porque se deu apenas de forma parcial.

Ante a prática do delito mediante concurso de pessoas bem como emprego de arma, majoro a pena-base em 1/3, o que resulta em reclusão pelo período de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

Não existem causas de diminuição de pena.

Trata-se de uma série de 5 roubos praticados nas mesmas circunstâncias de tempo, local e modo de execução, o que configura o crime continuado previsto no artigo 71, do Código Penal.

Nesse contexto, majoro a pena em 2/3, tendo em vista o número de delitos praticados, resultando a pena em reclusão pelo período de 10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias e pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa. Estipulo o valor do dia-multa no mínimo legal ante a ausência de elementos nos autos que autorizem arbitramento em maior valor.

Fixo o regime inicialmente fechado para cumprimento da pena na forma do artigo 33, parágrafo 2º, alínea “a”, do Código Penal” (e-STJ, fls. 18-19).

O Colegiado de origem, por sua vez, negou provimento ao apelo nos seguintes termos:

“Interrogado, o acusado Gabriel Alves Salatine confessou parcialmente os fatos. Negou o emprego de arma de fogo e afirmou que praticou o roubo com outra mulher. A ré Letícia Vital Matos, por sua vez, negou a prática dos roubos. Em sua autodefesa, apresentou uma versão pouco crível e que esbarra na robusta prova produzida sob o crivo do contraditório. Aliás, nenhuma das vítimas esboçou dúvida quanto à presença de Letícia na cena do crime, sendo ela, inclusive, que agiu com violência contra a ofendida Nathália, lhe desferindo um golpe com a arma de fogo.

Diante desse cenário, a condenação de um e outro corréu era mesmo medida de rigor, não havendo que se falar em insuficiência de provas.

As causas de aumento de pena, igualmente, merecem subsistir. A comparsaria e o emprego de arma de fogo restaram evidentes pelas declarações das vítimas. Aliás, todas as vítimas disseram, em uma só voz, que foram abordadas por assaltantes com arma em punho, sendo que Nathália, inclusive, foi agredida com uma coronhada na cabeça, porque resistiu a entregar seus bens.

E, como já assente na jurisprudência, prescindível a apreensão do artefato bélico, tampouco a realização de perícia, quando existem elementos seguros para comprovar que houve a efetiva utilização de arma de fogo para execução do crime, como é o caso dos autos.

[...]

Ademais, vale registrar que prevalecendo entendimento contrário, estaremos incentivando a prática do roubo com emprego de arma de fogo. Estaremos, na verdade, alertando todos os criminosos: «praticuem roubos e, para facilitar a intimidação, usem armas de fogo. Depois, joguem-na, ocultem-na, porque, se forem presos e ao final condenados, a pena será apenas a do roubo simples”.

As penas, por sua vez, não merecem reparos. Senão, vejamos. Na primeira fase da dosimetria, a d. magistrada sentenciante, bastante benevolente, fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, quatro anos de reclusão e dez dias-multa para cada um dos acusados.

Na segunda fase da dosimetria, a pena do apelante GABRIEL foi agravada em 1/6, em razão de sua reincidência específica (fls. 285 Processo nº 0004223-89.2010.8.26.0278, cuja pena foi cumprida em 05/02/2015). De fato, a atenuante da confissão não merece ser considerada, uma vez que tal circunstância se deu de forma parcial, ou seja, não contemplou o emprego de arma de fogo, fartamente comprovado pela prova oral, assim como tentou isentar a corré Letícia da responsabilidade penal.

E, como de costume, entende a jurisprudencial que a confissão parcial só merece prosperar em casos que o magistrado a utiliza como elemento de

convicção para fundamentar a sentença condenatória, o que certamente não é o caso dos autos. Nesse ponto, sobreleva dizer que a d. juíza sentenciante, em momento algum, utilizou a confissão para alavancar a condenação de um ou outro apelante. Assim, era mesmo o caso de não considerar a confissão na segunda fase da dosimetria para GABRIEL. Na terceira fase, as duas causas de aumento de pena (emprego de arma de fogo e concurso de agentes) justificam o benevolente aumento de um terço para cada um dos corréus.

Por fim, o reconhecimento da continuidade delitiva entre os roubos da série delitiva encontra amparo nos requisitos do artigo 71 do Código Penal. Como foram subtraídos bens de diversas vítimas, mediante seguidas ações, não há que se falar em crime único, a despeito da irresignação da Defesa.

Nesse diapasão, não assiste razão à Defesa quanto ao pleito de redução da fração de aumento decorrente da continuidade delitiva para o patamar de 1/3 (um terço), considerando apenas a quantidade de cinco crimes.

Com efeito, a jurisprudência entende que, em regra, a escolha da quantidade de aumento de pena deve levar em consideração o número de infrações praticadas pelo agente.

Contudo, no caso concreto, é perfeitamente aplicável o crime continuado específico, na forma do artigo 71, parágrafo único, do Código Penal, uma vez que foram praticados diversos roubos contra vítimas distintas, com emprego de grave ameaça e violência à pessoa, mediante o uso de arma de fogo. Assim, nesse contexto, a fração de aumento deve ser determinada não só pela quantidade de crimes praticados, mas também pela análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a exemplo do que também ensina a jurisprudência. Nesta senda, impende observar que alguns dos roubos denotam especial gravidade em concreto, por circunstâncias não apuradas na primeira fase da dosimetria penal. Senão, vejamos. A vítima Cláudio narrou ter ouvido choro de uma criança, que estava no interior do veículo dos roubadores, circunstância esta que merece maior rigor, justamente porque os apelantes, ao envolverem uma criança e, demonstraram desprezo com os deveres inerentes ao poder familiar.

Ademais, a ofendida Nathália descreveu ter levado uma coronhada na cabeça da arma que a roubadora empunhava, a contribuir para maior intensidade na reprovação das condutas dos apelantes. Além disso, os roubadores não pouparam sequer os tênis que Nathália usava, uma vez que Letícia os retirou de seus pés.

Assim, tais circunstâncias caracterizam a intensa reprovação da série delitiva e, associadas a quantidade de crimes, justificam o incremento no patamar de 2/3 (dois terços) eleito pela juíza.

Por óbvio, não há que se falar em redução de pena para GABRIEL ALVES SALATINE, decorrente de uma suposta participação de menor importância, como tenta fazer crer sua Defesa. Isso porque Gabriel exerceu papel fundamental para o sucesso da empreitada criminoso, na medida em que, durante os roubos,

permaneceu na condução do veículo GM/KADETT utilizado pela dupla criminosa, de prontidão para empreender fuga, quando finalizada a ação criminosa de sua companheira, a corré Letícia. Assim, não há que se falar em participação de somenos importância, mas sim em associação de esforços igualmente relevantes para obtenção de resultado comum.

Por último, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser mesmo o fechado para ambos, em razão das circunstâncias graves, concretamente apuradas por ocasião da escolha da fração de aumento pela continuidade delitiva, cujos argumentos são aqui reiterados" (e-STJ, fls. 30-31).

Com efeito, nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, como no caso em análise, no qual o paciente apenas deixou reconhecer o emprego de arma de fogo, tendo confessado a autoria delitiva.

A fim de corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. *Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação. Inteligência da Súmula n. 545 do STJ.*

2. Não é possível realizar a compensação integral entre a confissão e a reincidência, ante a multirreincidência do réu.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal.

4. "A pena-base deve ser sempre fixada dentro das balizas estabelecidas pelo legislador, sendo defeso ao Juiz, mesmo quando as circunstâncias judiciais do art. 59 forem favoráveis ao réu, fixá-la abaixo do limite mínimo previsto na norma penal incriminadora" (REsp n. 212.237/GO, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 5/3/2001).

5. Agravos regimentais não providos.” (AgInt no REsp 1661261/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 10/8/2017, grifou-se);

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO PELO MAGISTRADO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ERESP N. 1.154.752/RS. SÚMULA N. 545/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. *A confissão parcial do réu configura a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal quando utilizada na formação da convicção do Magistrado. Nesse sentido: HC n. 337.662/RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016. Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.*

Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório.» (HC 393.104/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017, grifou-se).

Em relação ao pedido de compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, razão assiste à defesa.

No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, “é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência”.

Tem-se decidido, também, que se tratando de paciente que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, como na hipótese dos autos. Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DECISÃO AGRAVADA QUE COMPENSOU INTEGRALMENTE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. EXISTÊNCIA DE QUATRO

CONDENAÇÕES ANTERIORES, SENDO QUE TRÊS DELAS FORAM UTILIZADAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, REMANESCENDO APENAS UMA PARA EFEITO DE REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO DESVALOR DA MULTIPLICIDADE DE CONDENAÇÕES NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. ESPECIFICIDADE DA REINCIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para compensar integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C c/c 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que “É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência”.

3. A Terceira Seção, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do acusado que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

4. Hipótese em que o agravado possui quatro condenações anteriores, mas as instâncias ordinárias sopesaram três delas na primeira fase da dosimetria, remanescendo apenas uma condenação para efeito de reincidência.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 383.742/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 23/2/2018, grifou-se)

Por outro lado, a exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, 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; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.

A propósito:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/1990. OFENSA AO ART. 71, DO CP. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ALEGAÇÃO DE CRIME ÚNICO. ANÁLISE QUE DEMANDA

REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. PLEITO QUE ESBARRA NA SÚMULA N. 7/STJ. INVIABILIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO APLICADA EM 2/3 (DOIS TERÇOS). CONDENAÇÃO POR 12 (DOZE) CRIMES EM CONTINUIDADE DELITIVA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No que diz respeito à apontada violação do art. 71, do Código Penal, as instâncias ordinárias verificaram a efetiva existência de pluralidade de condutas, asseverando que o recorrente praticou o delito de sonegação de tributos em 12 (doze) oportunidades distintas. Nesse contexto, desconstituir as conclusões alcançadas pelo Tribunal de origem, com fundamento em exame exauriente do conjunto fático-probatório constante dos autos, no intuito de abrigar a pretensão defensiva de reconhecimento de crime único, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do conjunto probatório, providência vedada em sede de recurso especial.

Incidência da Súmula n. 7/STJ.

2. *No tocante ao patamar de aumento aplicável em decorrência do reconhecimento da continuidade delitiva, prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que deve ser aplicada a fração de aumento de 1/6 (um sexto) pela prática de 2 (duas) infrações; 1/5 (um quinto) para 3 (três) infrações; 1/4 (um quarto) para 4 (quatro) infrações; 1/3 (um terço) para 5 (cinco) infrações; 1/2 (metade) para 6 (seis) infrações e 2/3 (dois terços) para 7 (sete) ou mais infrações. Na espécie, a Corte a quo, ao manter a fração de 2/3 (dois terços) aplicada a título de aumento da pena pela prática continuada de 12 (doze) infrações, decidiu de acordo com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça.*

3. Agravo regimental não provido”

(AgRg no AREsp 1719558/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 26/10/2020, destacou-se.).

No caso, considerando a prática de 5 condutas criminosas, bem como a impossibilidade de reconhecimento, de ofício, da continuidade delitiva específica, além do fato de a pena-base ter sido estabelecida no piso legal, sem que se possa falar em análise desfavorável da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do agente, bem como dos motivos e das circunstâncias do crime, impõe-se reduzir a elevação da pena a 1/3, com fundamento no art. 71, *caput*, do CP e na jurisprudência desta Corte.

Feitas tais considerações, passa-se à nova dosagem a pena.

Partindo da pena-base de 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, deve a reprimenda permanecer inalterada na segunda fase da dosimetria, dada a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da recidiva. Em seguida, reconhecida a incidência de duas majorantes do crime de roubo, a

pena mereceu aumento de 1/3, totalizando 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa. Por fim, pela continuidade delitiva, a sanção deve ser elevada na fração de 1/3, conforme o acima declinado, chegando-se à pena definitiva de 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 17 dias-multa.

Ante o exposto, *não conheço* do *writ*, mas *concedo* a ordem, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 17 dias-multa.

É o voto.