



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 801904 - SE (2023/0041165-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : JURACI NUNES DE CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO : JURACI NUNES DE CARVALHO JUNIOR - SE011713
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : GICELMO BONFIM DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. SÚMULA 231/STJ. APLICABILIDADE. OITO CRIMES DE ROUBO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO DE 2/3 MANTIDA. CONCURSO DE AGENTES. FRAÇÃO MÍNIMA APLICADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Gicelmo Bonfim dos Santos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que manteve a condenação do paciente à pena de 8 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática de roubo majorado (art. 157, § 2º, II, do CP), por oito vezes. A defesa sustenta: (a) erro na majoração da pena pela quantidade de crimes; (b) aplicação da confissão do réu para redução da pena; e (c) falta de fundamentação concreta na terceira fase da dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se houve erro na majoração da pena pela continuidade delitiva; (ii) se a confissão espontânea poderia reduzir a pena abaixo do mínimo legal; e (iii) se houve fundamentação concreta para o aumento na terceira fase da dosimetria.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A confissão espontânea, apesar de reconhecida, não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme a Súmula 231 do STJ, que impede a redução da pena na segunda fase da dosimetria quando a pena-base já foi fixada no mínimo legal.

4. A majoração da pena pela continuidade delitiva está corretamente fundamentada com base na quantidade de crimes praticados, sendo fixada a fração de 2/3, conforme entendimento

consolidado do STJ para casos de sete ou mais infrações.

5. A pena foi corretamente majorada em 1/3 na terceira fase da dosimetria pela causa de aumento referente ao concurso de pessoas (art. 157, § 2º, II, do CP), estando o aumento no mínimo legal e devidamente fundamentado, sem qualquer ilegalidade.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 801904 - SE (2023/0041165-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : JURACI NUNES DE CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO : JURACI NUNES DE CARVALHO JUNIOR - SE011713
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : GICELMO BONFIM DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. SÚMULA 231/STJ. APLICABILIDADE. OITO CRIMES DE ROUBO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO DE 2/3 MANTIDA. CONCURSO DE AGENTES. FRAÇÃO MÍNIMA APLICADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Gicelmo Bonfim dos Santos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que manteve a condenação do paciente à pena de 8 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática de roubo majorado (art. 157, § 2º, II, do CP), por oito vezes. A defesa sustenta: (a) erro na majoração da pena pela quantidade de crimes; (b) aplicação da confissão do réu para redução da pena; e (c) falta de fundamentação concreta na terceira fase da dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se houve erro na majoração da pena pela continuidade delitiva; (ii) se a confissão espontânea poderia reduzir a pena abaixo do mínimo legal; e (iii) se houve fundamentação concreta para o aumento na terceira fase da dosimetria.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A confissão espontânea, apesar de reconhecida, não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme a Súmula 231 do STJ, que impede a redução da pena na segunda fase da dosimetria quando a pena-base já foi fixada no mínimo legal.

4. A majoração da pena pela continuidade delitiva está corretamente fundamentada com base na quantidade de crimes praticados, sendo fixada a fração de 2/3, conforme entendimento

consolidado do STJ para casos de sete ou mais infrações.

5. A pena foi corretamente majorada em 1/3 na terceira fase da dosimetria pela causa de aumento referente ao concurso de pessoas (art. 157, § 2º, II, do CP), estando o aumento no mínimo legal e devidamente fundamentado, sem qualquer ilegalidade.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de GICELMO BONFIM DOS SANTOS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE (Apelação Criminal 202100336649).

O paciente foi condenado à pena de 8 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 104 dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, II, do Código Penal, por oito vezes.

A defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido pelo Tribunal de origem para reconhecer a continuidade delitiva na fração de 2/3, mantendo-se a pena fixada na sentença.

O impetrante sustenta: a) utilização errônea da quantidade de crimes para majoração da pena; b) confissão do réu deveria ter sido utilizada para reduzir a pena; e c) ausência de fundamentação concreta para aumento na terceira fase da dosimetria.

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para modificar a dosimetria da pena.

A liminar foi indeferida (fls. 49-51).

As informações foram prestadas (fls. 57-107).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 109-113).

É o relatório.

VOTO

É uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[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” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro

Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível, portanto, em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. (...). PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. ÓBICE AO REEXAME DETIDO DE PROVAS NESTA VIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Uma vez reconhecido o privilégio pelo Conselho de Sentença, compete do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, dentro do seu livre convencimento, aplicar fundamentadamente a redução de pena prevista no § 1º do artigo 121 do Código Penal, que pode variar de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), devendo a escolha do quantum de diminuição se basear na relevância do valor moral ou social, na intensidade do domínio do réu pela violenta emoção, ou no grau da injusta provocação da vítima.

3. Na hipótese, a Corte estadual apontou motivação concreta para manter a fração de 1/6 na diminuição da pena em virtude do privilégio, sendo certo que para rever o quantum de redução escolhido pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inviável em habeas corpus.

4. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 915.015/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024)

Conforme relatado, a defesa sustenta: a) utilização errônea da quantidade de crimes para majoração da pena; b) confissão do réu deveria ter sido utilizada para reduzir a pena; e c) ausência de fundamentação concreta para aumento na terceira fase da dosimetria.

Colhe-se do acórdão a seguinte fundamentação (fls. 38-44):

Analizando a sentença primeva, extrai-se a seguinte fundamentação condenatória:

[...] 2.4 Do crime formal e do crime continuado

Inicialmente, reitero que os crimes apontados nos fatos 01 e 05 suso referidos, que tiveram como vítimas Alef Santos de Jesus, Willians e Cleiton (fato 01) e Helaize Santos Santana e Jessy Cláudia Gonçalves (fato 05) importam a prática de três e dois crimes de roubo, respectivamente, em concurso formal próprio, devendo aplicada a regra do artigo 70, do CP, em cada um dos citados fatos (por todos, cita-se o HC 364754/SP, do Superior Tribunal de Justiça).

De outro lado, em relação aos cinco fatos descritos, pode-se afirmar que os crimes de roubo foram exercidos em continuidade delitiva, pois guardam especial relação entre si, porquanto foram praticados em momentos próximos, em contextos e motivos semelhantes. Ademais, os crimes foram perpetrados pelos mesmos autores, ou seja, pelo autor e pelo menor praticante de ato infracional, caracterizando o vínculo subjetivo entre os delitos.

Percebe-se que existiu prolongamento entre os delitos, mostrando-se correta a aplicação do instituto da continuidade delitiva ao caso em exame, uma vez que os delitos foram praticados com o aproveitamento das mesmas relações e oportunidades oriundas de uma situação semelhante, com maneira semelhante de execução, com curto intervalo de tempo entre os delitos praticados. Da narrativa contida na peça póstica, depreende-se que as condutas delituosas ocorrem com o mesmo modus operandi, em intervalos de minutos. Pôde-se confirmar em sede de instrução os cinco crimes de roubo majorado descritos na denúncia, corroborando a continuidade delitiva que deve ser aplicada no caso concreto.

Desta forma, reconheço a continuidade delitiva entre os crimes, nos termos do art. 71 do CP. Registre-se, por fim, que segundo jurisprudência do STJ a fração de exasperação deve levar em conta o número de crimes cometidos (HC 203137). [...]

Quanto ao concurso formal, dispõe o Código Penal:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O concurso formal próprio ou perfeito é a espécie de concurso em que o agente realiza a conduta típica, que produz dois ou mais resultados, sem atuar com desígnios autônomos (deseja praticar apenas um crime, lesando-se, contudo, mais de uma vez os bens jurídicos tutelados pela norma), enquanto que no concurso formal impróprio ou imperfeitos a conduta do agente decorre de desígnios autônomos (objetiva praticar vários crimes mediante uma conduta apenas). No primeiro caso, a exasperação da pena deve considerar o número de delitos configurados; no último, o cálculo da pena segue a regra do concurso material, onde as penas devem ser consideradas isoladamente e, então, cumuladas.

Quanto a continuidade delitiva, dispõe a legislação 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.

O artigo 71 do Código Penal nos fornece, portanto, os requisitos indispensáveis à caracterização do crime continuado ou da continuidade delitiva, que se constituem na prática de mais de uma ação ou omissão, tendo como resultado dois ou mais crimes da mesma espécie, que pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, os crimes subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro, o que conduzirá à aplicação da pena de um só dos crimes, se idênticas, aumentadas de 1/6 até 2/3, ou a aplicação da mais graves das penas, se diversas, aumentada de 1/6 até 2/3, ou, ainda, nos crimes dolosos contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, a aplicação da pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a aplicação da mais grave das penas, se diversas, aumentadas em quaisquer hipóteses até o triplo." (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática. 13ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 315).

Examinando os fatos narrados na denúncia, assim como o que restou explicitado na instrução processual, percebo que **se tratam de roubos cometidos contra 08 (oito) diferentes vítimas (fato 1: 3 vítimas; fato 2: 1 vítima; fato 3: 1 vítima; fato 4: 1 vítima; fato 5: 2 vítimas), sendo que o sentenciante aplicou concomitantemente causas de aumento referentes ao concurso formal e à continuidade delitiva.**

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça entende que, ocorrendo, na mesma hipótese, o concurso formal entre os delitos e a continuidade delitiva, deve o primeiro ser afastado, sendo aplicado apenas o disposto no art. 71 do Código Penal, devendo o quantum de aumento ser regulado pela quantidade de condutas delituosas praticadas pelo agente, sob pena de bis in idem.

No caso presente, é de se aplicar apenas a exasperação relativa à continuidade delitiva, afastando-se o concurso formal de crimes.

[...]

Diante do afastamento do concurso formal, mantém-se o crime continuado, visto que foram consumados delitos de roubo majorado mediante mais de uma ação praticando mais de um crime, preenchendo os requisitos do crime continuado previsto no artigo 71, do Código Penal.

Para melhor análise, colaciono abaixo, a parte dispositiva e dosimétrica da sentença fustigada:

[...] 3. DISPOSITIVO

Ante as razões expostas, JULGO PROCEDENTE a Denúncia, para CONDENAR GICELMO BONFIM DOS SANTOS como

incursos nas penas do art. 157, §2º, II, por 08(oito) vezes, c/c os art. 70 e 71, todos dos Código Penal.

4. DOSIMETRIA DA PENA

Para a fixação da pena, passo a analisar as circunstâncias judiciais que foram constatadas a partir da análise dos autos, individualizadas para cada réu, anotando: Quanto à culpabilidade, não há elementos que justifiquem sua exasperação. Quanto aos antecedentes criminais, são favoráveis, pois, o réu é tecnicamente primário; Em relação à conduta social e a personalidade não há nos autos elementos que permitam a este juízo uma análise das mesmas; Os motivos são próprios do crime. As circunstâncias do crime são graves, seja porque praticado o crime em concurso de agente. Todavia, tal fato não pode ser aqui valorado, por se constituir em causa de aumento. As consequências dos crimes não discrepam da previsão típica. Em relação às vítimas, estas em nada contribuíram para a prática do crime.

*Com tais considerações, respeitados os critérios de necessidade e suficiência, para prevenção, geral e especial, e reprovação da conduta, segundo as diretrizes do artigo 68 e 59 do Código Penal, fixo a **pena-base em 04(quatro) anos de reclusão e 10(cento e trinta e um) dias-multa**, a razão de 1/30 do salário-mínimo, para cada um dos crimes, atenta à situação econômica do denunciado.*

*Na **segunda fase** de aplicação da pena, não verifico a existência de circunstância agravante. **Presente, contudo, a atenuante prevista no art. 65, I, do CP, vez que o réu possuía 19 anos na época dos crimes. Todavia, deixo de atenuar a pena, porque já fixada no mínimo legal.***

*Na terceira fase de aplicação da pena, não verifico a existência de causas de diminuição. **Porém, verifico a existência de uma circunstância de aumento da pena, previstas no inciso II do § 2º, art. 157, do CP, por ter o acusado agido mediante concurso de agentes, sendo o mínimo de aumento de 1/3 e o máximo a metade, razão pela qual aumento a pena de liberdade em 1/3, tornando-a em 05(cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e de 13 (treze) dias-multa, para cada um dos crimes.***

A pena privativa de liberdade do fato 01, havido em 05/02/2015, às 18h30min, que tem por vítimas Alef Santos de Jesus, Willians e Cleiton, deve merecer o aumento do artigo 70, do Código Penal, em 1/5 (um quinto), correspondendo ao quantum final de 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão.

A pena privativa do fato 05, ocorrido em 05/02/2015, às 20h30min, tendo por vítimas Helaize Santos Santana e Jessy Cláudia Gonçalves, deve merecer o aumento do citado artigo 70, do CP, em 1/6 (um sexto), o que resulta em uma pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

*Por fim, entre os cinco fatos, há que se reconhecer a continuidade delitiva (artigo 71, caput, do Código Penal), conforme já explicitado, de modo que, aplicando-se a fração de 1/3 (um terço) à sanção do fato 01 (que é a mais grave), por terem sido praticados e confirmados em sede de instrução cinco conjuntos de crimes de roubo narrados na denúncia, **fica a***

pena estabilizada em 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

A pena de multa obedece ao concurso material obrigatório, motivo pelo qual fixo-a em 104 (cento e quatro) dias-multa.

Feitas essas considerações, fixo a pena, agora em definitivo, em 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 104(cento e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente em 05/02/2015.

Para fins de regime inicial de cumprimento de pena, observo que o réu se encontra preso preventivamente desde 28/06/2021, à fl. 180, em virtude deste processo e em atenção à nova redação dada pela Lei 12.736/12 ao art. 387, § 2º do Código Processo Penal, como ele já cumpriu 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias de pena restritiva de liberdade, considera-se apenas 08 (oito) anos e 02(dois) meses de reclusão, para fins de fixação do regime inicial.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade é o fechado, pelo quantum final da reprimenda (art. 33, §2º, "a", do CP).

Impossível à substituição por pena restritiva de direitos ou concessão de suspensão condicional da execução da pena, visto que o sentenciado não preenche os requisitos objetivos e subjetivos dos arts. 44, I, do CP e 77, ambos, do CP.

Não concedo ao acusado o direito de recorrer em liberdade, haja vista que os fundamentos ensejadores da prisão preventiva permanecem presentes.

Deixo de condenar o réu à reparação mínima do dano causado às vítimas, com fulcro no art. 387, IV, do CPP, pela ausência de elementos concretos para precisar o valor dos danos. [...]

Desta maneira, procedo a nova dosimetria da reprimenda, individualizando a pena do réu, em observância ao princípio da individualização da pena.

Examinando a primeira e segunda fases da dosimetria lavradas na sentença, entendo que estas não merecem reparo.

Na 1ª fase, a pena base foi fixada no mínimo legal, 04 (quatro) anos de reclusão, com esmerada análise das circunstâncias judiciais.

Passando à 2ª fase, apesar de reconhecida pela magistrada singular a atenuante prevista no art. 65, I, CP, por possuir o réu a época do crime 19 (dezenove) anos, bem procedeu ao deixar de aplicar o redutor em razão da vedação contida na **Súmula nº. 231 do STJ**, mantendo a pena intermediária em 04 (quatro) anos de reclusão.

Na 3ª fase da dosimetria, não há causa de diminuição de pena. Existentes a causa de aumento referente ao concurso de pessoas prevista no art. 157, §2º, inciso II, c, mantenho a majoração da pena do acusado em 1/3 (um terço), fixo a pena em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Quanto à continuidade delitiva, não há dúvidas quanto à existência de continuidade delitiva entre os delitos de roubo praticados na noite do dia 05/02/2015, no período entre 18:30h se 20:30h, contra as vítimas Alef Santos de Jesus, Willians, Cleiton, Cosmeire Jesus Nascimento, Cleverton de Oliveira Reis, Reinan Santos de Jesus, Helaize Santos Santana e Jessy Cláudia Gonçalves, uma vez que tais fatos se enquadram perfeitamente no conceito do instituto processual descrito

no artigo 71 do código

No caso presente, sendo vislumbrada a presença de crimes de roubo majorado reconhecidos na sentença como crime continuado, é de se aplicar apenas a exasperação relativa à continuidade delitiva, conforme já delineado alhures.

Quanto ao percentual adequado de exasperação da pena pela continuidade delitiva, cediço que o critério utilizado para definir o aumento de pena no caso de crime continuado depende da quantidade de infrações cometidas pelo agente.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que na fixação do quantum de aumento de pena pela continuidade delitiva, o critério fundamental é o número de infrações praticadas. Vejamos:

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.

Portanto, **MODIFICO a fração de aumento para 2/3, com base no número de vítimas e infrações cometidas, obtendo a pena em definitivo de 08 (oito) anos, 10 (dez) e 20 (vinte) dias de reclusão. Todavia, observando que a magistrada sentenciante fixou a pena definitiva em 08 (oito) anos, 06 (seis) e 12 (doze) dias de reclusão, sendo o recurso exclusivo da defesa e em obediência ao princípio da reformacio in pejus, mantenho a pena definitiva fixada pelo juízo primevo, por ser mais benéfica ao Apelante.** Ao contínuo, do mesmo modo, mantenho a pena de multa fixada em 104 (cento e quatro) dias multa, cada um no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido.

Diante deste quadro, mantenho à detração penal deferida, bem como o regime inicial para cumprimento de pena, pois já foi estabelecido o regime fechado, em consonância com o art. 33, §2º, "a", do Código Penal.

Haja vista que não restaram preenchidos os requisitos dos artigos 44 e 77 do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, como bem ponderou a juíza singular.

Ante o exposto, conheço do apelo para DAR PARCIAL PROVIMENTO, a fim de afastar a causa de aumento de pena de concurso formal de crimes, reconhecendo o crime único com a incidência da majoração de crime continuado prevista no artigo 71 do Código Penal, na fração de 2/3 (dois terços) face o número de vítimas e infrações perpetradas, mantendo, todavia, a pena aplicada pelo juízo sentenciante, em obediência ao princípio da reformacio in pejus, mantendo incólumes os demais termos da sentença vergastada.

Quanto à alegação de que a confissão do réu deveria ter sido utilizada para reduzir a pena, sem razão a defesa, pois, considerando que a pena-base foi

fixada no mínimo legal, incide a Súmula 231/STJ, de acordo com a qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. No mesmo sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PLEITO PARA QUE A PENA INTERMEDIÁRIA SEJA FIXADA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. In casu, conquanto tenha sido reconhecida a atenuante capitulada no art. 65, III, "d", do Código Penal - CP e determinada a aplicação da fração de 1/6, é cediço que a pena não pode ser atenuada para aquém do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, conforme entendimento pacificado neste Sodalício.

1.1. Outrossim, não obstante a defesa sustente o overruling da Súmula n. 231 do STJ e o julgamento da questão tenha sido afetado à Terceira Seção desta Corte, verifica-se na sessão de julgamento de 14/8/2024 que o enunciado sumular foi mantido em vigor com os julgamentos dos REsp's n. 1.869.764/MS, n. 2.052.085/TO e n. 2.057.181/SE.

2. Agravo regimental conhecido e desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.097.040/PA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

Quanto à fração da continuidade delitiva, esta Corte Superior firmou a compreensão 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" (HC 626.247/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 12/02/2021).

No caso, conforme as premissas fáticas fixadas no acórdão, foram cometidos 08 crimes de roubo, em continuidade delitiva, não havendo qualquer ilegalidade no aumento na fração máxima de 2/3.

Por fim, na terceira fase, verifica-se que a pena sofreu acréscimo de 1/3, ante a causa de aumento referente ao concurso de pessoas (art. 157, § 2º, inciso II, do CP), tratando-se do mínimo legalmente previsto para referida majorante, não sendo cabível a alteração da referida fração, ante a ausência de manifesta ilegalidade.

Confira-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO

ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. SÚMULA 443/STJ. FRAÇÃO DE AUMENTO NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

II - "O entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

III - "O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o recrudescimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado, em fração mais elevada que 1/3 (um terço), demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, o enunciado n. 443 da Súmula do STJ" (HC n. 378.926/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe de 7/4/2017).

IV - Na hipótese, em já havendo sido aplicada a fração de aumento, na terceira etapa da dosimetria das penas pelo delito de roubo majorado, no mínimo legal de 1/3 (um terço), a presente ação constitucional, no ponto, não se reveste de indispensável requisito formal, qual seja, o interesse de agir.

V - A jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, havendo fundamentação concreta, e diante das circunstâncias do caso, é possível a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena, do que aquele originariamente previsto para o quantum aplicado. Ressalvado meu entendimento pessoal.

VI - In casu, o regime mais gravoso fundamentou-se na gravidade concreta do delito, em que os pacientes, condenados por roubo majorado apenas pelo concurso de agentes, 'simulando o porte de arma de fogo, abordam casal em plena via pública, para subtrair seus pertences' (fl. 66).

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 391.494/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18/5/2017, DJe de 29/5/2017.)

Ante o exposto, **denego** a ordem de habeas corpus pleiteada.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0041165-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 801.904 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001358320158250076 1358320158250076 201687000099 202100336649

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JURACI NUNES DE CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO : JURACI NUNES DE CARVALHO JUNIOR - SE011713
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : GICELMO BONFIM DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.