



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 129.002 - RS (2009/0029619-0)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **LUIZ ALFREDO SCHÜTZ - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PACIENTE : **CHARLES ROGÉRIO GONÇALVES DE SOUZA**

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. AUMENTO DE 1/2 EM RAZÃO DA PRESENÇA DE TRÊS MAJORANTES. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 443/STJ. CRITÉRIO TRIFÁSICO. INOBSERVÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Este Superior Tribunal tem consagrado, reiteradamente, o entendimento de que a circunstância atenuante da confissão espontânea deverá ser aplicada se auxiliou de forma efetiva para o embasamento da sentença condenatória, como na hipótese em tela.

2. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

3. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena fundando-se, tão-somente, em referências vagas, sem a indicação de qualquer circunstância concreta que justifique o aumento, e inobservando o critério trifásico, de forma desordenada e em fases aleatórias. Precedentes desta Corte Superior.

4. Ordem concedida a fim de, mantida a condenação, reformar o acórdão para fixar a pena do Paciente em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime fechado e 11 dias-multa, no piso legal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2010 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 129.002 - RS (2009/0029619-0)

IMPETRANTE : LUIZ ALFREDO SCHÜTZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CHARLES ROGÉRIO GONÇALVES DE SOUZA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de CHARLES ROGÉRIO GONÇALVES DE SOUZA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal, pela prática do seguinte fato:

"No dia 12 de março de 2008, por volta das 18h50min, em via pública, na Rua General Gomes Carneiro, próximo ao n.º 200, Bairro Medianeira, nesta Capital, o denunciado CHARLES ROGÉRIO GONÇALVES DE SOUZA, juntamente com outros dois indivíduos ainda não identificados pela investigação policial, em acordo de vontades e conjugação de esforços, tentou subtrair, para si, mediante grave ameaça e violência, empreendida com o uso de uma faca (apreendida, cf. auto da fl. 22 do APF), um telefone celular Motorola e uma bolsa feminina, de propriedade da vítima MARIA FERNANDA GERUNTHO SALABERRY.

Ao agir, CHARLES e seus comparsas investiram contra a vítima que estava numa parada de ônibus com sua filha no colo. Ato contínuo, o denunciado tentou retirar o aparelho celular da mão da ofendida, enquanto seus comparsas tentaram pegar a bolsa da mesma. Diante da resistência de Maria Fernanda, o imputado golpeou-a com a faca na região do abdômen, causando-lhe lesões (cf. boletim de atendimento à fl. 26 do APF) e, juntamente com os outros agentes, fugiu do local.

O delito somente não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do acusado, qual seja, a pronta ação de um policial militar que, ao ouvir os gritos da ofendida, visualizou a ação do denunciado e saiu no encalço do mesmo, logrando alcançá-lo. Em seguida, procedeu sua prisão em flagrante.

A res furtivae restou recuperada e restituída à proprietária (cf. autos das fls. 22 e 23 do APF)" (fls. 40/40v)

Após a instrução criminal, sobreveio sentença, publicada em 07/07/2008, condenando o Paciente nos termos da denúncia, às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 20 (vinte) dias-multa, no mínimo legal.

Inconformados, apelaram o Ministério Público e o Paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público pleiteou: (i) redução de um terço pela tentativa, em face do *iter criminis* percorrido, um vez que a vítima foi ferida com seis facadas; (ii) reconhecimento da majorante do concurso de pessoas; (iii) afastamento da atenuante da confissão.

A Defesa, por sua vez, argüiu, preliminarmente, nulidade do feito: (i) ante as manifestações judiciais posteriores à apresentação das alegações finais pela defesa; (ii) em face de a defensora dativa, que atuava no processo durante a greve da Defensoria Pública, ter sido nomeada assessora da Magistrada sentenciante. No mérito, alegou que o Paciente negou o dolo de ferir a vítima e confessou a tentativa de subtração. Referiu que a única testemunha presencial apresentou versão diversa da apresentada pela vítima, motivo pelo qual requereu a absolvição. Alternativamente, postulou: (i) a fixação da pena no mínimo legal; (ii) a redução máxima pela tentativa; (iii) a redução da pena de multa; bem como (iv) a alteração do regime de cumprimento da carcerária.

A Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, nos autos da apelação n.º 70026175851, após desprover o apelo defensivo, deu provimento ao apelo ministerial para afastar a atenuante da confissão espontânea, reconhecer a majorante do concurso de agentes, bem como redimensionar a redução pela tentativa. Eis a ementa:

"APELAÇÃO CRIME. DELITO CONTRA O PATRIMÔNIO.

1 - APELO E DEFENSIVO. 1.1. - PRELIMINARES. 1.1.2. - POSTERGAÇÃO NO JULGAMENTO DO FEITO PELA JUNTADA DE CERTIDÕES E DOCUMENTOS. INOCORRÊNCIA. Não logrou a Defesa comprovar qualquer prejuízo concreto decorrente da juntada dos documentos após a apresentação das alegações finais. Ao exame, constata-se que se passaram pouco mais de duas semanas entre o oferecimento das alegações finais pela Defesa e o proferimento da sentença hostilizada, o que dá conta que o feito não foi protelado em prejuízo da Defesa, sobretudo considerando-se que eventual reconhecimento da nulidade importará em maior demora para o deslinde da presente ação.

1.1.3. - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. DESCABIMENTO. A hipótese em comento não se subsume a nenhuma daquelas arroladas no artigo 564 do Código de Processo Penal, não se verificando, por outro lado, qualquer prejuízo que tenha sofrido o réu, na medida em que o defensor dativo apenas o assistiu em seu interrogatório, oportunidade na qual desempenhou o seu papel de forma atuante. Além disso, sublinha-se que, maior intervenção da defensora dativa no ato supramencionado restou impossibilitada pelo fato de o réu ter assumido a responsabilidade do fato em apreço.

1.2. - MÉRITO. 1.2.1. - PROVA. Pela prova carreada aos autos restou comprovado que a vítima foi atacada por vários elementos, na parada de ônibus, com uma criança no colo, sendo que o réu atuou de forma mais intensa, inclusive ferindo-a com arma branca. Elemento subjetivo do tipo sobejamente evidenciado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.2.2. – *PENA-BASE. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, o afastamento do mínimo se impõe.*

1.2.3. *MULTA – Corretamente fixada. Simetria com a pena-base.*

1.2.4. – *REGIME. Corretamente fixado no fechado, tendo em vista a reincidência.*

2. - *APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.*

2.1. – *AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. Não há falar em confissão espontânea, uma vez que o réu foi preso em flagrante.*

2.2. - *RECONHECIMENTO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE AGENTES. A ausência de prisão dos demais elementos não afasta o concurso de agentes. Majorante evidenciada pela palavra uníssona e harmônica da vítima.*

2.2.3. - *TENTATIVA. Tendo em vista o 'iter' percorrido, quase completamente exaurido, a redução pela tentativa fica adstrita ao mínimo legal. Pena redimensionada.*

PRELIMINARES REJEITADAS. APELO DEFENSIVO IMPROVIDO. APELO MINISTERIAL PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME." (fls. 60/60v)

Contra esse acórdão, foi impetrado o presente writ, sustentando-se, em suma, a ilegalidade da decisão que afastou o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, da inobservância do critério trifásico de fixação da pena, bem como da ausência de fundamentação para majorar a pena acima do mínimo legal ante a existência de mais de uma causa de aumento.

Foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas à fl. 58.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 70/71, opinando pela parcial concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 129.002 - RS (2009/0029619-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. AUMENTO DE 1/2 EM RAZÃO DA PRESENÇA DE TRÊS MAJORANTES. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 443/STJ. CRITÉRIO TRIFÁSICO. INOBSERVÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Este Superior Tribunal tem consagrado, reiteradamente, o entendimento de que a circunstância atenuante da confissão espontânea deverá ser aplicada se auxiliou de forma efetiva para o embasamento da sentença condenatória, como na hipótese em tela.

2. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

3. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena fundando-se, tão-somente, em referências vagas, sem a indicação de qualquer circunstância concreta que justifique o aumento, e inobservando o critério trifásico, de forma desordenada e em fases aleatórias. Precedentes desta Corte Superior.

4. Ordem concedida a fim de, mantida a condenação, reformar o acórdão para fixar a pena do Paciente em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime fechado e 11 dias-multa, no piso legal.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

O acórdão ora impugnado, ratificando os fundamentos da sentença de primeiro grau, baseou a condenação nos seguintes termos:

"Passo a analisar a autoria e demais circunstâncias do crime.

Ao ser interrogado em Juízo, o réu Charles (fls. 75/79), buscou alegar agiu sozinho; disse que a mulher vítima trazia uma criança não no colo, mas apenas a segurava pela mão; o réu pretendia apenas roubar o celular da vítima, motivo por que encostou a faca nas costas da mesma, e '(...) aí com o susto ela se virou e a faca cortou ela (...) a hora que eu cravei a faca sem querer nela, que ela veio para trás, eu larguei a faca no chão, e me deitei no chão, eu vi o brigadiano vindo com a pistola (...)'; diante da aproximação do policial, o réu não chegou a pegar o celular nem a bolsa da vítima; não foi agredido pela polícia; disse morar sozinho na casa deixada por sua falecida mãe; em termos de profissão, disse pretender ser jogador de futebol, já tendo realizado testes nesse sentido; disse estar consciente de ter agido errado e não pretende mais voltar a fazê-lo; aduziu não usar drogas, utilizando-se de cigarros comuns; indicou ter estudado até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a 6ª série e estar matriculado em escola; já esteve recolhido à FASE/FEBEM por subtração de rádios em veículos; o réu disse que praticou o crime para obter dinheiro para alimentar-se, pois estava sem trabalho.

Vê-se, pois, que o réu confirmou haver praticado a tentativa de roubo (do celular) mediante uso de faca, negando, porém, tivesse tido a intenção de efetivamente com ela lesionar a vítima, assim como negando tivesse havido concurso de agentes.

A vítima M.F.G.S. (fls. 117/119), por sua vez, disse que estava numa parada de ônibus, oportunidade em que **foi abordada por três indivíduos**, que (...) pediram o celular que carregava na mão, apontando uma faca; na sequência os elementos pegaram o celular de sua mão, segurando a mão da depoente, e mesmo depois de pegarem o celular, o elemento que estava com a faca, que é o réu, continuou segurando a mão da depoente, sendo que tentava lhe acertar com a faca, vindo a lhe desferir seis (facadas), três na frente e três nas costas, causando lesões graves nas costas porque alcançou uma costela; a depoente carregava a filha de três anos no colo; a depoente foi socorrida por um policial à paisana que passava e foi levada ao hospital; apenas o réu foi abordado no local, uma vez que entrou em confronto com a depoente e a depoente conseguiu segurá-lo, vindo o policial a prendê-lo; os demais elementos conseguiram fugir; a depoente não ficou com nenhuma debilidade (...); não conhecia o réu (...).

A testemunha Roberto (policial militar – fls. 104/107), por sua vez, indicou que viu a mulher vítima numa parada de ônibus, com a criança no colo; **disse que chegou a ver outros dois indivíduos próximos, mas ao depois focalizou sua atenção no que ocorria entre o réu e a vítima, não tendo observado qualquer participação dos demais na ação**; viu o réu tentar dar golpes de faca na barriga e depois nas costas da vítima; conforme a vítima lhe contou, o réu tentou subtrair-lhe o celular, aparelho que a vítima tinha na mão; presenciou o acusado levantar a mão e passar (...) a faca aqui assim nas costas dela (...) aí eu saquei a minha arma e saí correndo (...) quando eu estava chegando perto, ele me viu, largou a faca e saiu correndo, atravessando a rua novamente; foi quando eu abordei ele, deitei ele no chão, fiquei esperando; daí uma pessoa foi até o meu carro, buscou a algema, eu algemei; juntou multidão, tentaram linchar ele (...); a vítima foi atingida pela faca nas costas, (...) pegou no osso (...); de vez que era o único policial no local, tendo encaminhado a vítima na primeira viatura que ali compareceu para que fosse medicada, e como tardou a chegada de outra viatura, tal testemunha teve dificuldades em evitar que o réu fosse agredido por populares, um deles, que não chegou a ser identificado, tendo inclusive desferido pontapé no rosto do acusado; até então desconhecia o réu e a vítima.

Ressalto, por necessário, que nada há nos autos a afastar a credibilidade do testemunho de Roberto, vez que, ainda que o Auto de exame de corpo de delito procedido no réu Chaites Rogério (fl. 93) tenha esclarecido resultou ele com lesões corporais, nada há nos autos a indicar tivessem elas sido causadas pela polícia (em Juízo, o acusado negou tivesse sido agredido por policial, e Roberto esclareceu foi o réu agredido por populares, que tentaram linchá-lo).

O Auto de exame de corpo de delito procedido na vítima M.F.G.S.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl 122), indica resultou ela com lesões, no caso '(...) na região lombar esquerda, um curativo não removido por ser contra-indicado; no hemitórax esquerdo, flanco esquerdo, soluções de continuidade superficiais (escoriações), a maior com trinta milímetros por três milímetros; porta boletim de atendimento no Hospital de Pronto Socorro (...), onde se lê: FAB em região lombar (...) a expressão FAB refere-se a instrumento cortante ou perfuro-cortante (...)', os peritos acrescentaram não terem condições de responder qual instrumento ou meio que produziu a ferida coberta, enquanto as demais foram causadas por instrumento contundente.

Considerando que, em Juízo, a confissão do réu (de que estava armado com faca e, fazendo uso dela, efetivamente tentou subtrair o celular), foi no essencial corroborada em Juízo pelo depoimento da vítima e testemunho do policial Roberto, não tendo sido afastada pelo Auto de fl. 122 (que apenas não foi conclusivo quanto a qual arma teria sido usada para causar a lesão na região lombar da vítima), verifico demonstrada a prática do crime de roubo por parte do acusado – salientando que, dada a apontada convergência quanto ao essencial, eventuais divergências sobre o número de golpes de faca, ou sobre se a vítima chegou ou não a segurar o réu, não são de molde a afastar a caracterização de tal delito,

Por outro lado, ainda que o réu tenha confirmado o uso de faca, mas negado a intenção de ferir a vítima, a verdade é que tal negativa não merece prevalecer, vez que o depoimento da vítima M.F.G.S. (fls. 117/119) e o testemunho de Roberto (fls. 104/107) foram convergentes em apontar houve inequívoca intenção do acusado em atingir a vítima com a faca, não mero acidente.

Nesses termos, e havendo sido apreendida a faca usada pelo réu (fl. 30), resultou cabalmente demonstrado foi o roubo praticado mediante uso de arma (faca), a caracterizar a respectiva majorante do art. 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal.

Por outro lado, embora a vítima tenha referido em Juízo teria havido participação de mais de um indivíduo no roubo, detalhou tão somente o agir do réu, que usava a faca, além do que a testemunha Roberto, em Juízo, esclareceu não chegou a visualizar efetiva participação de terceiros, mas tão somente do acusado Charles Rogério no momento do crime em si (ainda que tal testemunha tivesse chegado a ver outros indivíduos nas proximidades), circunstâncias que, se por um lado não afastam a ocorrência do roubo (vez que a já analisada globalidade da prova demonstrou sua prática), por outro lado estão a trazer dúvida insuperável sobre se houve ou não efetiva participação de terceiros no crime, diante do que **deve ser afastada a majorante do concurso de agentes.**

Por fim, saliento que não restou cabalmente demonstrado tivesse o réu agido ao abrigo de qualquer excludente, tendo restado isolada em sua palavra a alegação de que necessitava roubar para alimentar-se.

Assim, comprovada a prática de tentativa de roubo mediante uso de arma (faca), deve ser o réu condenado a tal respeito.

Passo a considerar, agora, o pleito ministerial.

Vênia concedida da MM. Magistrada Sentenciante, tenho que houve algum equívoco no que diz respeito ao ataque sofrido pela vítima. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofendida quando ouvida em Juízo - texto grifado e destacado - , fez sim referência à participação de outros elementos no evento criminoso em que se viu envolvida. É claro que a ação do réu foi mais intensa do que a dos demais. Estes, ao que tudo indica, procuraram confundir a vítima para que a ação de CHARLES se tornasse mais fácil; mas tal não ocorreu. O acusado, para conseguir o celular, acabou esfaqueando a vítima, cumprindo, assim, quase todo o iter criminis .

Por outro lado, não há confissão espontânea a ser considerada, uma vez que o réu, na sua versão judicializada, pretendeu minimizar as suas ações.

Destaco: [...]

Assim sendo, deve ser reconhecida a figura do inciso II, qual seja, concurso de duas ou mais pessoas, bem como o afastamento da atenuante da confissão espontânea.

Assim, tenho que a pena-base deve ser mantida, qual seja, seis (6) anos de reclusão.

Tomando-se por conta o emprego da arma e o concurso de agentes, a pena é aumentada de metade, restando a provisória em nove (9) anos de reclusão.

Pela menoridade do réu na época do fato, a pena é atenuada em seis (6) meses.

No que diz com a tentativa, tomando ainda por norte o iter percorrido, a redução fica no patamar de um terço (1/3), restando a pena definitiva em cinco (5) anos e oito (8) meses de reclusão.

A pena pecuniária fica intocada.

O regime prisional, do mesmo modo, é o fechado.

Tendo em vista o que foi exposto, rejeito as preliminares, nego provimento ao apelo defensivo e dou provimento ao apelo ministerial, nos termos acima referidos.

É o voto." (fls. 43/47)

Como se vê, quanto ao pedido de aplicação da atenuante da confissão, entendo que assiste razão ao Impetrante. Com efeito, depreende-se do trecho do acórdão, acima reproduzido, que Tribunal *a quo*, ratificando os fundamentos da sentença, valeu-se da confissão do ora Paciente para fundamentar a sua condenação.

O Superior Tribunal de Justiça tem consagrado, reiteradamente, o entendimento de que a circunstância atenuante da confissão espontânea deverá ser aplicada se auxiliou de forma efetiva para o embasamento da sentença condenatória, como na hipótese em tela.

Apesar de o Paciente ter confirmado apenas a tentativa de roubo do celular mediante uso de faca, negando, porém, a intenção de efetivamente com ela lesionar a vítima, bem como o concurso de agentes, conforme consignou o acórdão impugnado à fl. 46, evidencia-se que o núcleo do tipo imputado ao Paciente foi efetivamente assumido por ele, o que, de fato,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lastreou a convicção do magistrado singular ao condená-lo.

Assim, mostra-se necessária a aplicação da referida atenuante.

No que concerne ao aumento decorrente das majorantes previstas no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal, verifica-se o irregular acréscimo da pena implementado em 1/2, acima do mínimo legal, que é de 1/3, sem a imprescindível fundamentação.

A sentença, ao aplicar as majorantes previstas no art. 157, § 2.º, do Código Penal, até porque não reconheceu o concurso de agentes, majorou a pena apenas em 1/3 (fl. 27). O acórdão, por sua vez, após dar provimento ao apelo ministerial para reconhecer o concurso de agentes, decidiu o seguinte: *"Tomando-se por conta o emprego da arma e o concurso de agentes a pena é aumentada de metade, restando provisória em nove (9) anos de reclusão"* (fl. 46v).

Com efeito, cumpre ressaltar que a presença de mais de uma causa de aumento de pena no crime de roubo não é razão obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não foi realizado na espécie.

Para que haja razoável e proporcional dosagem da pena, deve o magistrado apreciar a intensidade de cada causa especial de aumento, e não apenas efetuar um simples cálculo matemático. O referido entendimento, a propósito, restou consolidado no enunciado n.º 443 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, *ad litteram*:

"O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

Quanto à alegação de ofensa ao critério trifásico de fixação da pena, percebe-se clara inobservância da referida regra para a estabelecer o *quantum* da pena reclusiva, que se constitui em insanável nulidade. Evidentemente, o magistrado pode fixar o montante da pena dentro dos limites legais, mas deve fazê-lo em estrita obediência ao regramento estabelecido no art. 68 do Código Penal, devendo, a cada etapa, ser pormenorizadamente motivada com dados concretos.

Com efeito, individualizar a pena é função do julgador consistente em aplicar, depois de examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

In casu, o Juízo da condenação, após fixar pena-base acima do mínimo legal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosou a reprimenda, em fases aleatórias, de forma desordenada, à margem da boa técnica.

Tem-se, assim, que os fundamentos expostos pelo magistrado, ao fixar o *quantum* da pena, incorrem em manifesta ofensa ao princípio da individualização da pena.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DA PENA. NULIDADE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. INOBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROPRIEDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena fundando-se, tão-somente, em referências vagas, sem a indicação de qualquer circunstância concreta que justifique o aumento, e inobservando o critério trifásico, de forma desordenada e em fases aleatórias. Precedentes desta Corte Superior.

2. Inexistindo circunstâncias judiciais válidas desfavoráveis ao réu – primário e com bons antecedentes, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, do Código Penal. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Ordem concedida, e em parte de ofício, para, mantida a condenação, anular a sentença e o acórdão que a manteve na parte relativa à dosimetria da pena e, por conseguinte, ao regime prisional, fixando a pena definitiva do ora Paciente em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semi-aberto, além de 12 (doze) dias-multa." (HC 96395/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 14/04/2008.)

"Pena-base (fixação acima do mínimo legal). Circunstância do crime (motivação). Fundamentação (falta). Correção da pena-base (possibilidade). Substituição por restritivas de direitos (caso).

1. No cálculo da pena-base, o juiz há de dar toda atenção às circunstâncias judiciais do art. 59 do Cód. Penal, fundamentando sua decisão adequadamente.

2. Havendo excesso de pena-base na sentença, é admissível a sua correção no julgamento da ação de habeas corpus.

3. A norma penal prevê a possibilidade de se aplicarem sanções outras que não a pena privativa de liberdade para crimes de pequena e média gravidade, como meio eficaz de combater a crescente ação criminógena do cárcere.

4. Habeas corpus deferido para, de um lado, reduzir-se a pena-base e, de outro, proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos." (HC 84.461/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 19/12/2007.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. CRITÉRIO TRIFÁSICO (ART. 68, CP). INOBSERVÂNCIA. ATENUANTE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRISÃO EM FLAGRANTE. INCIDÊNCIA.

I - A inobservância do critério trifásico (art. 68 do CP), com a pena sendo fixada, em ordem equivocada, acima do mínimo, gera nulidade absoluta.

II - Se o réu confessou perante a autoridade, não se exige para a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP, que a autoria do crime seja desconhecida. A prisão em flagrante também não afasta o benefício legal. Precedentes desta Corte e do C. STF.

III – A nova resposta penal deve observar a proibição da reformatio in pejus indireta.

IV - Quanto à pretensão de fixação, desde logo, do regime inicial semi-aberto, não há de ser acolhida, por ser o paciente reincidente, o que, em princípio, impede o deferimento do pleito. Ademais, somente com a fixação da nova resposta penal é que se poderá aferir se o Paciente faz jus a regime inicial diverso do fechado.

Writ parcialmente deferido." (HC 20.989/MS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 14/10/2002.)

Passo, portanto, a redimensionar a pena imposta ao Paciente.

Partindo da pena-base fixada nas instâncias ordinárias, 06 (seis) anos de reclusão e 15 dias-multa, reduzo a reprimenda em 1 (um) ano pela menoridade e pela confissão espontânea, resultando em 5 anos de reclusão e 13 dias-multa; majoro a sanção corporal em 1/3, em função do emprego da arma e o concurso de agentes, restando fixada em 6 (seis) anos, 8 (oito) meses de reclusão e 16 dias-multa; e, por fim, pela tentativa, a redução fica no patamar de um terço (1/3), restando definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 11 dias-multa, no piso legal.

Ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme a sentença às fls. 26/27, mantenho o regime prisional fechado.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem a fim de, mantida a condenação, reformar o acórdão para fixar a pena do Paciente em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime fechado e 11 dias-multa, no piso legal.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0029619-0

HC 129.002 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 120800134371 20800134371 70026175851

EM MESA

JULGADO: 16/11/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ ALFREDO SCHÜTZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CHARLES ROGÉRIO GONÇALVES DE SOUZA

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 16 de novembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário