



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.860 - MS (2013/0160724-6)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ALEXANDRE RIBEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMAS E CONCURSO DE AGENTES. LEITURA DOS DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS PRESTADOS NA FASE INQUISITORIAL DURANTE A AUDIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. NOVA INQUIRIRIÇÃO EM JUÍZO, COM POSSIBILIDADE DE REPERGUNTAS PELA ACUSAÇÃO E PELA DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE (6 ANOS DE RECLUSÃO). ELEVADA CULPABILIDADE. VIOLÊNCIA REAL CONTRA AS VÍTIMAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal, mas preserva a importância e a utilidade do remédio constitucional, visto que permite a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A leitura dos depoimentos prestados pelas vítimas ou testemunhas na fase inquisitorial, em juízo, não é causa de nulidade, desde que oportunizados o contraditório e a ampla defesa, como no caso concreto, em que foram reinquiridas pelo Juiz e pela acusação e defesa. Precedentes.

3. A violência real empregada contra as vítimas, providência absolutamente desnecessária para a consumação do delito, uma vez já subjugados pelo uso da arma de fogo, além de ter sido a família amarrada, inclusive uma criança de tenra idade, são fatores que extrapolam as circunstâncias normais da prática delitiva e justificam a consideração de elevada reprovabilidade da conduta e o aumento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base.

4. *Habeas Corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.860 - MS (2013/0160724-6)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL**
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO
DO SUL**
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL**
PACIENTE : ALEXANDRE RIBEIRO

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, *sem pedido de liminar*, impetrado em favor de ALEXANDRE RIBEIRO, no qual se aponta, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que confirmou a sua condenação à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 24 dias-multa, pela prática do crime de roubo qualificado pelo emprego de arma e concurso de agentes (art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal).

O acórdão impugnado restou assim ementado (e-STJ fl. 368):

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO - PRELIMINAR - LEITURA PRÉVIA DE DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL - AUSÊNCIA DE NULIDADE DA PROVA ORAL COLHIDA - PRELIMINAR REJEITADA.

Não há falar em nulidade na leitura de depoimentos extrajudiciais pelas testemunhas antes da audiência, visto que à defesa é oportunizado o direito de formular perguntas e esclarecimentos, não havendo, pois, nenhuma violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

MÉRITO - PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - RECONHECIMENTO POSITIVO REALIZADO DE FORMA SEGURA PELAS VÍTIMAS - ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONSISTENTES - SUPOSTA INOBSERVÂNCIA ÀS FORMALIDADES DO ARTIGO 226 DO CPP - IRRELEVÂNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA PENA - REDUÇÃO DA PENA-BASE DESCABIMENTO - ACENTUADA CULPABILIDADE DO AGENTE MOTIVAÇÃO VÁLIDA - RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROVIDO.

O reconhecimento positivo feito pela vítimas, de forma inequívoca, quando em consonância com os demais elementos probatórios, constitui prova segura para a condenação.

A suposta inobservância às formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, quando do reconhecimento efetuado pelas vítimas, consoante entendimento, inclusive, das Cortes Superiores, não gera a nulidade da prova obtida.

A existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, por atender as peculiaridades do caso concreto, dentro da discricionariedade permitida em lei.

Afirma a impetração ser patente o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, ante a flagrante violação do art. 203 do Código de Processo Penal, pois a prática verificada nos autos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, consistente em iniciar a inquirição de testemunhas pela leitura das declarações prestadas na fase policial é uma afronta à ampla defesa (e-STJ fl. 3).

Aduz restar minada a espontaneidade do depoimento da testemunha em juízo com a leitura antecipada de suas declarações prestadas na fase inquisitorial.

Questiona, ainda, a impetrante, a majoração da pena-base em 1 ano acima do mínimo legal, em razão de uma única circunstância judicial desfavorável, qual seja, a culpabilidade. Afirma não terem sido apontados elementos concretos aptos a justificar a elevação da reprimenda.

Requer, assim, a concessão da ordem, com a declaração de nulidade dos atos processuais a partir da audiência de instrução ou a fixação da pena-base no mínimo legal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus*, em parecer assim ementado (e-STJ fls. 395/396):

Habeas Corpus substitutivo de recurso. Roubo duplamente qualificado. Concurso de agentes e emprego de arma de fogo. Alegado constrangimento ilegal decorrente de nulidade dos atos processuais a partir da audiência de instrução. Pretendida anulação da ação penal a partir da suposta irregularidade verificada na audiência ou, alternativamente, fixação da pena base no mínimo legal.

O STF e o STJ entendem incabível a impetração de habeas corpus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em substituição ao recurso previsto no ordenamento jurídico.

Inexistência de manifesto constrangimento ilegal a autorizar a concessão ex officio da ordem.

A mera leitura dos depoimentos prestados em sede policial, no curso da audiência judicial, não gera nulidade. O juízo monocrático inquiriu as vítimas e testemunhas e permitiu a formulação de perguntas pela acusação e defesa. Não há que se falar, assim, em ratificação, pura e simples, dos depoimentos prestados na fase policial.

O juízo monocrático fixou a pena-base pouco acima do mínimo legal, considerando a culpabilidade exacerbada do paciente, que além de amarrar as vítimas, agrediu uma delas, repetidamente, quando já imobilizada no chão, conduta desnecessária à consumação do delito e gerador de trauma psicológico intenso.

Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.860 - MS (2013/0160724-6)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (RELATOR):**

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal, mas preservando a importância e a utilidade do remédio constitucional, visto que permite a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL FECHADO. ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP; Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (HC 296.914/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 6/2/2015)

A despeito de a impetrante não ter adotado a via processual adequada, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não haja prejuízo a sua defesa, passo à verificação das teses postas na impetração, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Na hipótese, o paciente foi denunciado, com ROBSON JORGE DE LIRA, pelos seguintes fatos (e-STJ fls. 11/14):

Consta do incluso I. P. nº. 4838/07, que no dia 18 de julho de 2007, por volta das 18 h. e 30 min., na 'ESTÂNCIA 4F', situada na Estrada da Gameleira, na altura do Km 34,5, saída para Sidrolândia-MS, Jd. Monte Alegre, nesta Capital, os denunciados, em conluio e unidade de desígnios com outros indivíduos não identificados, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo às vítimas SEBASTIÃO DOS SANTOS e MARIA ARLITA DA ROCHA, caseiros da propriedade, subtraíram para si 1 (um) televisor Mitsubishi, cobertores, 1 (uma) moto/serra, ferramentas diversas, roupas diversas, 1 (uma) espingarda CBC com coronha preta e cano niquelado, avaliados num total de R\$5.200,00 (cinco mil e duzentos reais), cf. Auto de Avaliação Indireta de fl. 48, de propriedade de ADÃO FRANCISCO NOVAIS, proprietário do imóvel, e 1 (uma) TV CCE, 20 pol., 1 (um) aparelho de som Panasonic, 1 (uma) TV 14 pol., 1 (um) aparelho celular com linha 9613-0200 e gêneros alimentícios, avaliados num total de R\$900,00 (novecentos reais), cf. Auto de Avaliação Indireta de fl. 48, de propriedade de SEBASTIÃO DOS SANTOS e MARIA ARLITA DA ROCHA.

Segundo restou apurado, no dia dos fatos, por volta das 18 horas, as vítimas SEBASTIÃO DOS SANTOS e MARIA ARLITA DA ROCHA, encontravam-se na propriedade rural do Sr. ADÃO FRANCISCO NOVAIS, onde trabalhavam, quando foram abordadas pelo denunciado ALEXANDRE RIBEIRO e por seu irmão, o adolescente infrator ALDEMIR RIBEIRO.

Com a falsa intenção de solicitar ajuda, os autores pediram emprestado o telefone celular da vítima SEBASTIÃO a fim de telefonar para que um reboque fosse socorrer o veículo quebrado no qual estavam, e uma mamadeira dizendo estarem com duas crianças no veículo.

A vítima MARIA ARLITA disse não ter leite, quando os autores anunciaram o assalto, rendendo as vítimas com o uso de arma de fogo.

Ato contínuo, agrediram a vítima SEBASTIÃO, com chutes e chicotadas, em seguida amarrando-o juntamente com sua esposa e seu filho de 5 (cinco) anos de idade na sede da propriedade.

Após, aproximadamente 6 (seis) homens, dentre estes o denunciado ROBSON JORGE DE LIRA, entraram na propriedade, separaram objetos que iriam roubar, colocando-os num veículo, e figuram do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

local.

Por volta das 21 h. as vítimas conseguiram se desvencilhar das amarras, noticiaram o ocorrido ao proprietário da fazenda, ADÃO FRANCISCO NOVAIS, que registrou ocorrência policial (fl. 04).

As vítimas SEBASTIÃO e MARIA estiveram na Delegacia de Polícia e reconheceram por fotografia o denunciado ROBSON JORGE DE LIRA, e, pessoalmente, o denunciado ALEXANDRE RIBEIRO e seu irmão, o adolescente infrator ALDEMIR RIBEIRO, como co-autores do delito em tela, cf. Auto de Reconhecimento Positivo de fls. 05, 82 e 84. A res furtiva não foi recuperada.

Assim agindo, praticaram os denunciados ALEXANDRE RIBEIRO e ROBSON JORGE DE LIRA o delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do CP, razão pela qual requer o registro e a autuação da presente para determinar suas citações para responderem à acusação em 10 (dez) dias (novo art. 396 do CPP), para em seguida, receber a presente, designando-se data para a realização de audiência de instrução e julgamento, com o interrogatório e oitiva das testemunhas do rol abaixo ofertado, até final condenação (novo art. 399 e s. do CPP).

Quanto à nulidade arguida pela leitura dos depoimentos prestados pelas vítimas à época do inquérito, assim se manifestou o Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 372/373):

É sabido que o princípio do "pas de nullité sans grief" exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato - nulidade absoluta ou relativa -, pois não se declara nulidade processual por mera presunção, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação e para a defesa".

No presente caso, não há falar em nulidade dos depoimentos em juízo, pois tanto ao Ministério Público quanto à defesa foi oportunizada a realização de perguntas às testemunhas inquiridas, assim como solicitação de esclarecimentos à vítima, testemunhas e réus, em estrita observância ao artigo 212 do Código de Processo Penal. Resta patente a inexistência de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, a irresignação quanto ao procedimento foi consignada na ata de audiência (f. 195-6), ou seja, não passou despercebido à defesa, que pôde exercer o contraditório e a ampla defesa naquela oportunidade.

*Além disso, conforme bem salientado pelo magistrado *a quo*, ao indeferir a objeção, "a testemunha no caso está sob compromisso de dizer a verdade sob pena de cometer o crime de falso testemunho. Ademais, não se pode olvidar o que se busca dentro do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo penal, isto é, a verdade real, sendo certo que a leitura das declarações em questão, permitem que a testemunha, normalmente policial que atende a inúmeras ocorrências, possa se lembrar do ocorrido e dizer com fidelidade sobre o que realmente aconteceu. (...)". (f. 195).

Não fosse só isso, não houve desrespeito ao disposto no artigo 204 do Código de Processo Penal, segundo o qual: "O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito", já que nenhuma das testemunhas assim procedeu, não havendo, pois falar-se em mera reprodução da prova obtida durante o inquérito policial.

Ademais, o próprio dispositivo legal mencionado, em seu parágrafo único, permite às testemunhas breve consulta a apontamentos.

É entendimento, inclusive dos Tribunais Superiores, que a confirmação em juízo dos depoimentos prestados na fase inquisitiva não gera nulidade do processo, mormente quando as partes tiveram a oportunidade de formular perguntas às testemunhas, efetivando-se o contraditório.

Esse entendimento não merece reparos. Da análise dos autos, nota-se que, durante a audiência, após interrogadas, foi oportunizada a inquirição das testemunhas, tanto pela acusação, como pela defesa, que exerceu esse direito quando achou conveniente (e-STJ fls. 186/211). Assim, não há que se falar, no caso, em *mera ratificação dos depoimentos prestados na delegacia*, como pretende fazer crer a impetração.

Destarte, a leitura dos depoimentos prestados na fase inquisitorial, em juízo, não é causa de nulidade, desde que oportunizados o contraditório e a ampla defesa, como no caso, segundo julgados deste STJ. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXAME MONOCRÁTICO DE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA LEITURA DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELAS TESTEMUNHAS NA FASE INQUISITORIAL, COM SUA RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Mais do que uma mera possibilidade, o exame monocrático, por parte do Relator, de eventual ilegalidade a ser reparada ex officio em writ substitutivo de recurso especial é consequência jurídica óbvia e necessária da alteração do entendimento deste*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sodalício acerca do assunto. Ora, se a proposta da jurisprudência é a de racionalizar a sistemática recursal e, com isso, resgatar a finalidade histórica e constitucional do remédio heróico, parece evidente que se deve, em contrapartida, sobrevalorizar a Parte que utiliza os meios processuais adequados para a impugnação dos atos judiciais.

2. *Plenamente aplicável a regra regimental prevista no art. 34, inciso VIII, do RISTJ, a qual autoriza o Relator a negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário a súmula do Tribunal, ou quando for evidente a incompetência deste, sempre ressalvado o princípio da colegialidade ante a viabilidade de controle do Colegiado por meio da interposição de agravo interno.*

3. *Não se vislumbra ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório na ratificação judicial dos depoimentos testemunhais realizados na fase inquisitorial, possibilitando-se à defesa a realização de perguntas e reperguntas. Precedentes.*

4. *No processo penal, só se declara nulidade se houver efetivo prejuízo, no caso inexistente, conforme reza o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa a máxima francesa ne pas de nulité sans grief.*

5. *Não havendo no recurso argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, deve a decisão agravada ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

6. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 281.238/MS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 18/6/2014, DJe 1/7/2014)*

No tocante à exasperação da pena-base, a sentença está fundamentada na exacerbada culpabilidade dos agentes, tendo pontuado o seguinte (e-STJ fls. 281/282):

Provas a materialidade e a autoria delitiva, com supedâneo no artigo 68 do Código Penal, passo a dosar a pena:

IV.I. Alexandre Ribeiro

A culpabilidade do acusado anormal para os delitos da espécie, uma vez que sua conduta agressiva e desproporcional gerou trauma psicológico intenso nas vítimas, conforme se extrai de suas declarações. Conforme certidões de f. 248/250, ele é primário. Não há, nos autos, elementos para uma melhor análise de sua conduta social e de sua personalidade. Os motivos do crime, como é próprio dos delitos de roubo, são egoístas e atingem o patrimônio alheio. As circunstâncias e as consequências, da mesma forma, são inerentes ao tipo penal e não lhe prejudicam. Saliento, por fim, que o comportamento das vítimas não incentivou a prática do delito, razão pela qual não será considerado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, fixo as penas-base pouco acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 18 (dezoito) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, ao dia, corrigido.

O Tribunal a quo, por sua vez, asseverou (e-STJ fls. 382/383):

Observa-se que a pena-base fixada ao apelante foi em 05 (cinco) anos de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, ou seja, em 01 (um) ano acima do mínimo previsto, uma vez que o magistrado considerou como circunstância judicial negativa, a justificar a exasperação da reprimenda, a culpabilidade.

Há que se ressaltar, inicialmente, que o ordenamento jurídico pátrio adota o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, que permite a este decidir acerca do quantum da pena, desde que devidamente fundamentada sua decisão, de acordo com os elementos existentes no processo e diante das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Após detida análise aos fatos, tenho que agiu com acerto o julgador singular.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci:

Conceito de culpabilidade: trata-se da culpabilidade em sentido lato, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. A culpabilidade em sentido estrito já foi analisada para compor a existência do delito (onde, além da reprovação social, analisou-se a imputabilidade, a potencial consciência de ilicitude e a exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito). Entretanto, volta o legislador a exigir do juiz a avaliação da censura que o crime merece - o que, aliás, demonstra que esse juízo não incide somente sobre o autor, mas também sobre o que ele cometeu -, justamente para norteá-lo na fixação da sanção penal merecida.

Frisando que culpabilidade incide tanto sobre o fato, quanto sobre o seu autor (...). Levar em consideração um mesmo fator em diferentes estágios não é incomum: o próprio art. 59 é utilizado tanto para a fixação da pena como para a análise de uma série de benefícios penais (substituição por pena restritiva de direitos, concessão de sursis, concessão do regime aberto etc.). A culpabilidade, acertadamente, veio a substituir as antigas expressões "intensidade do dolo" e "graus da culpa". Para compor o fato típico, verifica o magistrado se o dolo foi "intenso" ou não, se a culpa foi "grave" ou não. O elemento subjetivo, portanto, não deve servir para guiar o juiz na fixação da pena, pois, nesse contexto, o importante é a reprovabilidade gerada pelo fato delituoso. Pode-se sustentar que a culpabilidade, prevista neste artigo, é o conjunto de todos os demais fatores unidos: antecedentes + conduta social + personalidade do agente +



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivos do crime + circunstâncias do delito + consequências do crime + comportamento da vítima = culpabilidade maior ou menor, conforme o caso (In, Código de Processo Penal Comentado, RT:SP, 10ª ed., 2010, p. 400).

Conforme se verifica dos autos, a culpabilidade do réu foi intensa, visto que, ao perpetrar o delito em tela, agiu de forma agressiva e desproporcional, agredindo as vítimas e, inclusive, apesar de uma delas contar com apenas 05 (cinco) anos de idade, foi esta também amarrada junto a seus pais, os quais apresentaram, pós-delito, traumas de ordem psicológica, diante do temor sofrido durante o ilícito, fatos esses que, indubitavelmente, justificaram o aumento da reprimenda.

Há proporcionalidade entre os fundamentos expostos e o quantum de pena fixado em 1º Grau, não havendo, pois, nenhum retoque a ser realizado nesse sentido.

No que tange ao prequestionamento, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão de ter sido amplamente debatida.

Exposto isso, com o parecer, afasto a preliminar suscitada e, no mérito, nego provimento aos apelos, mantendo-se in totum a decisão guerreada.

Ressai da denúncia e depoimento de uma das vítimas que esta foi agredida com chutes e pontapés, inclusive na cabeça, providência absolutamente desnecessária para a consumação do delito, uma vez já subjugados pelo uso da arma de fogo, além de ter sido a família amarrada, inclusive uma criança de tenra idade, fatores que extrapolam as circunstâncias normais da prática delitiva e justificam a consideração de elevada reprovabilidade da conduta.

Como exemplo, cite-se o seguinte acórdão desta Corte:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. APLICAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CULPABILIDADE INTENSA. EXISTÊNCIA DE AGRESSÕES ÀS VÍTIMAS. NÚMERO DE AGENTES. FIXAÇÃO DA MAJORANTE DO ROUBO EM TRÊS OITAVOS.

1. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

2. Na espécie, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal de forma motivada, em razão das circunstâncias e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequências do crime, e, principalmente, pela intensa culpabilidade do réu, que, consoante a denúncia, "desferiu um violento soco no rosto" da vítima, proprietária do estabelecimento comercial, imobilizando-a depois com um golpe de "gravata", e posteriormente, agrediu a segunda vítima, após derrubá-la ao solo, com chutes em diversas partes do corpo, tudo sob a mira de revólver.

3. *A aplicação da causa de aumento do roubo em 3/8 (três oitavos) também está justificada concretamente, tendo em vista que não se funda no número de circunstâncias, mas sim na forma de execução do crime, que contou com a participação de três pessoas armadas as quais, como remarcou o acórdão, impingiram "no espírito das vítimas verdadeiro terror e receio de serem mortas".*

4. *Ordem denegada.* (HC 165.675/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 23/8/2010)

Ante o exposto, ausente constrangimento ilegal, não conheço do *habeas corpus*.

É o voto.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0160724-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 270.860 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03695658720088120001 3695658720088120001

EM MESA

JULGADO: 10/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: ALEXANDRE RIBEIRO
CORRÉU	: ROBSON JORGE DE LIRA

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.