

HABEAS CORPUS Nº 499.582 - SP (2019/0078344-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THIAGO SOARES PICCOLOTTO - SP225902
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS WALLISON RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **LUCAS WALLISON RODRIGUES DA SILVA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante (prisão convertida em preventiva), denunciado e sentenciado pela prática dos crimes dos arts. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003 e 180 do Código Penal, à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão em regime fechado, sem direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, a defesa apelou perante o TJSP, que negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL – POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PROIBIDO E RECEPÇÃO – ABSOLVIÇÃO DIANTE DA FRAGILIDADE DAS PROVAS, QUANTO À POSSE DE ARMA, ATIPICIDADE DA CONDUTA QUANTO À RECEPÇÃO E, SUBSIDIARIAMENTE, REDUÇÃO DA PENA, ABRANDAMENTO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO POR ALTERNATIVAS – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS – CONFISSÃO DO CORRÉU DAVID QUANTO À PROPRIEDADE DA ARMA, ATRIBUÍDA A LUCAS, INSTRUMENTO QUE SERIA EMPREGADO POR AMBOS PARA PRATICAREM ROUBO – DOLO EVIDENTE QUANTO À RECEPÇÃO – CONDENAÇÃO BEM LANÇADA – PENAS DOSADAS COM CRITÉRIO – OS MAUS ANTECEDENTES, CONDENAÇÃO ANTERIOR POR ROUBO, JUSTIFICAM O ACRÉSCIMO E IMPEDEM QUALQUER BENEFÍCIO – REGIME FECHADO FUNDAMENTADO – RECURSO DESPROVIDO."(e-STJ, fl. 40).

Neste *writ*, alega a impetrante atipicidade da conduta quanto ao crime de receptação.

Aduz, outrossim, que "Pratica o delito de receptação, nos termos do artigo 180 do Código Penal, aquele que “adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte”. O paciente foi condenado por estar na posse de uma motocicleta com chassis raspado." (e-STJ, fl. 2).

Ao final, requer a concessão da ordem, liminarmente e no mérito, para que seja absolvido o paciente em relação ao crime de receptação.

Indeferido pedido liminar (e-STJ, fls. 50-51), a Subprocuradoria-Geral da

República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 73-77).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal 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.

Ademais, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta Quinta Turma:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTUPRO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVANTES. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 385 DO CPP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Mostra-se inviável o pedido de absolvição do paciente por ausência de provas, porquanto evidente a necessidade de amplo reexame do material fático-probatório dos autos, procedimento incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

II - Mostra-se possível a majoração da pena-base em patamar acima do mínimo legal quando as circunstâncias do crime ultrapassarem aquelas ínsitas ao tipo penal e o aumento se basear em elementos concretos, como no caso, em que a pena-base em relação ao delito de estupro foi exasperada em um ano em razão das lesões corporais praticadas em face da vítima.

III - É franqueado o reconhecimento de agravantes pelo magistrado, ainda que não descritas na denúncia, porquanto tal reconhecimento não envolve a questão da quebra de congruência entre a imputação e a sentença, sendo aplicável o disposto no art. 385 do CPP (precedentes).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 385.736/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 9/5/2017, grifou-se).

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA. ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação

jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O acolhimento do pedido da defesa de absolvição demanda o reexame aprofundado de provas, inviável em habeas corpus.

3. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que "é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem nos autos outros elementos de prova que comprovem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta prova testemunhal atestando o seu emprego" (HC 343.524/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/3/2016).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 199.556/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016, grifou-se).

defensivo: No caso, está inscrito no acórdão proferido no julgamento do apelo

"Evidente a ciência da origem ilícita do bem quanto se adquire moto com a numeração de chassi suprida e sem a placa, de pessoa desconhecida.

"Na receptação, a apreensão da coisa subtraída em poder do agente gera a presunção de sua responsabilidade, invertendo-se o ônus da prova, impondo-se justificativa inequívoca. Assim, se esta for dúbia e inverossímil, transmuda-se a presunção em certeza, autorizando, assim, a condenação" (TACRIM/SP, RT 746/629).

De forma acertada e reiterada se vem decidindo que a ciência da origem criminosa da coisa é extraída indiretamente das circunstâncias que envolvem o fato e a conduta do agente.

Assim o é porque não se pode penetrar no foro íntimo dele para se aferir o dolo de maneira direta ou positiva.

Portanto, como já decidiu o extinto Tribunal de Alçada Criminal Paulista, "conquanto a condenação por receptação dolosa exija que o agente tenha prévia ciência da procedência criminal da coisa adquirida, essa ciência, porque estágio meramente subjetivo do comportamento é de sutil e de difícil comprovação, razão pela qual deve ela ser inferida das demais circunstâncias que lindaram o fato infracional e da própria conduta do acusado" (RJDTACRIM 30/63).

Como bem adverte FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO: "A prova do elemento subjetivo nem sempre é fácil elemento de natureza interna e subjetiva, o animus (intenção) que conduz o agente ao crime, por obter nascedouro nos recônditos de sua alma e na sua indevassável mente e inexplorável pensamento, assume-se como dado de difícil perquirição e dificultosa constatação" (Direito Penal, Ed. Leud, 2ª Ed, pág. 417).

E, para DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS: o dolo emerge das "circunstâncias do fato concreto e não perquirindo a mente do autor.

Réu algum vai confessar a previsão do resultado, a consciência da possibilidade ou da probabilidade de sua causação e consciência do consentimento” (Código Penal Anotado, Saraiva, 7ª Ed, São Paulo, pág. 55).

Em idêntico sentido, com inteira propriedade a lição de NELSON HUNGRIA: “Como reconhecer a 'voluntas ad necem'? Não sendo possível pesquisa-la no 'foro íntimo' do agente, tem-se de inferi-lo dos elementos e circunstâncias do fato externo. O fim do agente se traduz de regra, no seu ato” (Comentários ao Código Penal, Rio de Janeiro, Forense, 1955, volume V, pág. 49).

Portanto, bem caracterizado restou o dolo da conduta e, por consequência, a prática do crime de receptação” (e-STJ, fls. 44-45).

Nesse contexto, se o Juízo processante e a Corte de origem, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, por ter ele sido surpreendido em posse de motocicleta com chassi raspado e sem placas, que sabia ser objeto de crime, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de *writ*.

Ademais, “a conclusão das instâncias ordinárias está em sintonia com a jurisprudência consolidada desta Corte, segundo a qual, no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do [acusado], caberia à defesa apresentar prova da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova” (HC 433.679/RS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 12/3/2018).

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator