

**HABEAS CORPUS Nº 561.321 - SP (2020/0033755-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
WESLEY SANCHES PINHO - SP331671  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EVALDO FERREIRA DA SILVA (PRESO)  
**PACIENTE** : WESLEY EUGENIO BORGES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EVALDO FERREIRA DA SILVA e WESLEY EUGENIO BORGES apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0000425-56.2017.8.26.0608).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, em segunda instância, à pena de 6 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática dos crimes dos arts. 157, § 2º, I e II, e 180, *caput*, ambos do Código Penal (roubo majorado e receptação). O acórdão está assim ementado (e-STJ fl. 366):

*APELAÇÕES. DEFESA e MINISTÉRIO PÚBLICO. ROUBO MAJORADO e RECEPÇÃO. Sentença de parcial procedência. Impõe-se o acolhimento do pleito ministerial para julgar integralmente procedente a pretensão punitiva. Materialidade e autoria devidamente comprovadas pelo conjunto probatório. O valor do depoimento testemunhal de agentes públicos, especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória. Declaração da vítima. Em ilícitos patrimoniais, a palavra da vítima é de suma valia. Afastada a participação de menor importância de WESLEY, cuja atuação foi determinante para o sucesso da empreitada, tal qual a do corréu EVALDO, absolvido na origem. Receptação. Elementos carreados aos autos suficientes a demonstrar a aquisição e utilização do automóvel a despeito de sua conhecida origem ilícita. Dolo evidenciado. Aplicação do concurso material de crimes previsto no artigo 69, do Código Penal. Regime inicial fechado mais adequado à espécie. Impossibilidade legal de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou da concessão de sursis, ante o não preenchimento dos requisitos legais. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO, DESPROVIDO O DA DEFESA.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

No presente *writ*, a defesa sustenta que, em relação ao delito de receptação, *"não há qualquer elemento probatório apto a demonstrar a ciência da origem ilícita, partindo da mera presunção"* (e-STJ fl. 6).

Alega que *"o v. acórdão inverteu o ônus da prova ao afirmar que a apreensão da coisa em poder do agente impõe a este o ônus de oferecer justificativa razoável da posse, confrontando o art. 156 do CP"* (e-STJ fl. 6).

Aduz que o Tribunal de origem incorreu em equívoco quando deixou de considerar a participação de menor importância dos pacientes e a falta de nexo de causalidade.

Aponta, ainda, violação ao disposto na Súmula n. 443 deste Tribunal Superior.

Requer o deferimento da liminar e a concessão da ordem *"para o fim de: a) reconhecer a impossibilidade da ocorrida inversão do ônus da prova; b) reconhecer a participação de menor importância dos coactos e a falta de nexo de causalidade; c) reduzir as sanções, redimensionando o aumento na terceira fase da dosimetria para 1/3 (um terço); d) fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da reprimenda"* (e-STJ fl. 11).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 463/464).

Informações prestadas às e-STJ fls. 471/510.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão parcial da ordem de ofício (e-STJ fls. 512/527).

É, em síntese, o relatório.

No caso em exame, o Tribunal de origem, ao julgar recurso de apelação da acusação, concluiu que os dois pacientes praticaram os crimes de roubo majorado e receptação. Insta consignar que a leitura dos fundamentos utilizados no voto condutor do acórdão impugnado evidencia não estar configurado o constrangimento ilegal suscitado pela defesa. Confira-se (e-STJ fls. 369/377):

*A materialidade e a autoria delitivas foram devidamente comprovadas pelo auto de prisão em flagrante (fls. 2/3); boletins de*

*ocorrência (fls. 11/15 e 44/45); autos de exibição e apreensão (fls. 16/17, 18/19 e 20/21); laudo de vistoria veicular (fls. 153/163); laudo de exame de eficácia de arma de fogo (fls. 164/170) e pela prova oral produzida durante a instrução da persecução penal.*

*Ao ser interrogado, WESLEY esclareceu que estava acompanhado de Tom e Lucas, este na condução do veículo acima descrito, cuja origem ilícita desconhecia e do corréu EVALDO. Após deliberarem pela prática do roubo e acertarem a divisão de tarefas, os três primeiros ingressaram no estabelecimento. Objetivando desviar a atenção do ofendido, WESLEY mostrou-se interessado em adquirir um maço de cigarros, enquanto Lucas e Tom levaram a cabo a subtração, após o que se evadiram a bordo do VW/Parati em que ele e EVALDO, que esperou no automóvel durante a prática do crime, foram abordados pelos policiais, já que os outros dois saíram para comprar bebidas alcoólicas.*

*O corréu EVALDO, por outro lado, negou a imputação. Redarguiu que realmente estava no VW/Parati, cuja origem ilícita desconhecia, na companhia de WESLEY, Lucas e Tom, porém não tinha ciência de que os colegas praticariam o roubo quando pararam, a caminho de uma festa, para comprar cigarros, ocasião em que permaneceu no automóvel para o qual os três retornaram correndo após alguns instantes. Dirigiram-se a um posto de gasolina e, enquanto Lucas e Tom adquiriam bebidas alcoólicas na loja de conveniência, ele e WESLEY foram abordados pelos policiais militares.*

*O representante da vítima, em juízo, explicou que estava em seu estabelecimento comercial quando percebeu que o mencionado VW/Parati passou duas vezes pelo local, causando-lhe estranheza. Ato contínuo, um agente, a quem seguramente reconheceu como sendo WESLEY, entrou no local e pediu que lhe vendesse cigarros; concomitantemente, outros dois, um dos quais portando arma de fogo, ingressaram e anunciaram o roubo, exigindo a entrega do dinheiro depositado no caixa, no que foram atendidos, logrando os três se evadirem na posse de cerca de R\$ 300,00 (trezentos reais).*

*Os policiais militares Anderson Barsanulfo Rodrigues Santos e Diego Henrique Costa, inquiridos em juízo, esclareceram que após serem acionados pela vítima, encetaram a diligência que culminou na abordagem do aludido VW/Parati em um posto de gasolina próximo, no qual estavam WESLEY e EVALDO. Da busca no automóvel resultou a apreensão de alguma quantia em espécie, uma arma de fogo e substâncias entorpecentes.*

*Em delitos dessa natureza, não raras vezes cometidos sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima, quando não contrariada por outras evidências, é sumamente valiosa, merecendo ser recepcionada com especial valor para a elucidação do fato.*

*Essa a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, representada pelos seguintes excertos:*

*(...)*

*Anote-se, ademais, inexistem razões para se questionar a validade do testemunho policial, em razão da função que exercem; esta que, aliás, lhes confere não só o dever de traduzir a verdade em defesa*

*do cidadão vitimado, mas a garantia do respeito pelo seu teor como a qualquer outra testemunha ouvida nos autos, desde que não contrariada por outros elementos de prova.*

*Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que reafirma o entendimento recorrente da Corte sobre o tema:*

*(...)*

*E, ressalvado e respeitado o entendimento do digno magistrado sentenciante, as provas impõem a procedência integral da pretensão punitiva.*

*No que concerne ao delito de roubo, tira-se que Evaldo estava presente quando os agentes acertaram os detalhes da empreitada, além de tê-los visto retornarem correndo ao veículo, certamente ainda ostentando a arma de fogo apreendida alguns momentos depois, afigurando-se incrível sua versão apresentada em juízo, sobretudo porque, em casos como o da espécie, é comum que um dos agentes permaneça no automóvel a fim de dar guarida àqueles encarregados de efetivar a subtração, garantindo assim a perfectibilização da conduta.*

*Neste cenário, impossível, pois, o reconhecimento da participação de menor importância, dada a relevância da função assumida por EVALDO.*

*De mais a mais, a conduta do agente que ingressa no estabelecimento comercial objetivando distrair a atenção da vítima para facilitar a execução do crime pelos corréus não se traduz, de forma alguma, em participação de menor importância, porquanto inegavelmente integra o conjunto de medidas ilícitas adotadas pelos agentes com o fito de atingir o sucesso da empreitada criminosa, o que de fato se verificou na espécie.*

*(...)*

*Prossigo para anotar, agora sobre o delito de receptação, pacífico o entendimento de que a apreensão da coisa em poder do agente impõe a este o ônus de oferecer justificativa razoável da posse, o que não ocorreu no presente caso.*

*Embora de difícil comprovação, mormente porque se caracteriza no estágio meramente subjetivo do comportamento, deve a aferição do dolo, portanto, ser apurado das demais circunstâncias que cercam o fato, além da própria conduta do agente, o que impõe a consideração da prova indiciária para a responsabilização criminal.*

*(...)*

*Na espécie, inconcebível que os agentes, alinhados para a prática de crime de roubo e portando arma de fogo, desconhecessem a origem ilícita do veículo que utilizariam na prática do crime, impondo, uma vez mais respeitada a convicção do MM. Juiz de Direito, a reversão da solução absolutória.*

*Com efeito, diante do contexto fático-probatório, de rigor a procedência da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 157, §2º, incisos I e II, e 180, caput, ambos do Código Penal.*

Vê-se que a condenação foi imposta a partir do exame de provas produzidas em juízo (notadamente a palavra da vítima e dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante), apoiada em dados concretos, respeitado o disposto no art. 155 do Código de Processo Penal.

Assim, para reformar a condenação imposta seria necessário imiscuir-se de forma profunda no acervo probatório. Contudo, a via estreita do *habeas corpus* não se coaduna com a dilação probatória, sendo meio inidôneo para o propósito manifestado.

Esta Corte, em diversas oportunidades, tem frisado a imprestabilidade do *habeas corpus* para a obtenção de provimentos que reclamem o aprofundado exame das provas produzidas.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA APÓS CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. ANÁLISE INVIÁVEL. DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR LEGALIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE SOCIAL. INSTRUÇÃO CRIMINAL REVELOU TEMOR GERADO NA COMUNIDADE LOCAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, COM RECOMENDAÇÃO.*

(...)

*2. A tese de insuficiência das provas de autoria quanto ao tipo penal imputado (condenação contrária à prova dos autos) consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório. Ademais, o paciente foi reconhecido pelas testemunhas e pela vítima sobrevivente com o autor do delito.*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior não admite a prisão preventiva, ou a execução provisória da pena, em decorrência automática da condenação pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. Precedentes.*

*4. A segregação cautelar somente é cabível após a prolação de decisão fundamentada, com a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da*

*autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.*

*5. No particular, a prisão preventiva do paciente, decretada na sentença após o julgamento perante o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, é necessária para fins de garantia da ordem pública, tendo em vista o temor público gerado pela sua liberdade. O Juízo processante destacou a periculosidade social do agente, revelada ao longo da instrução criminal, ressaltando que o acusado é temido em sua comunidade local, havendo a informação de que tinha o costume de dar tiros no Povoado e também aplicar surras em seus moradores que, com medo, não registravam queixa na Delegacia de Belo Jardim-PE. Há, portanto, adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.*

*6. É da jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal a permissividade de se negar ao acusado o direito de recorrer solto da sentença condenatória, se presentes os motivos para a segregação preventiva, ainda que o réu tenha permanecido solto durante a persecução penal.*

*7. Eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.*

*8. Habeas corpus não conhecido. Recomendação de que o Juízo de origem reexamine, de ofício, a necessidade de manutenção da segregação cautelar, após seis meses de sua efetivação, considerando o tempo decorrido e a colheita das provas já colhidas, nos termos do que determina o art. 316 do CPP, em sua redação atual (Lei 13.964/2019).*

(HC 557.436/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020, grifei.)

**HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.**

*1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento.*

*2. O alegado constrangimento ilegal é analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.*

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. EXISTÊNCIA DE RELACIONAMENTO AMOROSO COM O RÉU. IRRELEVÂNCIA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.**

*1. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência*

# Superior Tribunal de Justiça

*sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente são irrelevantes para a configuração do delito de estupro, pois a presunção de violência, disciplinada no artigo 224 do Código Penal antes do advento da Lei 12.015/2019, possui natureza absoluta. Enunciado 593 da Súmula deste Sodalício. Ressalva do posicionamento deste Relator, no sentido de que a aludida presunção tem caráter relativo.*

*2. Na espécie, verifica-se que a vítima era menor de 14 quatorze anos à época dos fatos, razão pela qual pouco importa para a caracterização do delito de estupro de vulnerável o fato de haver consentido com as relações sexuais e de ter passado a morar com o paciente. Precedentes.*

*3. A alegada inocência do paciente, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória. Precedentes.*

*4. Habeas corpus não conhecido.*

(HC 535.347/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 23/10/2019, grifei.)

Passo ao exame da dosimetria da pena.

As penas-base foram fixadas no mínimo legal.

O aumento na terceira fase foi justificado nos seguintes termos (e-STJ

fl. 377):

*Na etapa final, praticado o roubo por quatro agentes em comparsaria e mediante emprego de arma de fogo, ostentada para causar maior temor à vítima, circunstâncias que lhe reduziram sobremaneira qualquer possibilidade de resistência, não se podendo falar, assim, em violação à Súmula nº 443 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de rigor o incremento na fração de 3/8 (três oitavos), perfazendo 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e no pagamento de 13 (treze) dias-multa, no piso legal; as penas do crime de receptação permanecem no patamar mínimo de 1 (um) ano de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo unitário.*

Percebe-se que houve a precisa indicação do número de agentes que praticaram o delito, circunstância que autoriza exasperação da pena acima do mínimo legal de 1/3. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE 3/8. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 3 AGENTES ENVOLVIDOS NA EMPREITADA CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME PRISIONAL.*

**GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. WRIT NÃO CONHECIDO.**

(...)

2. Segundo o enunciado n. 443 da Súmula do STJ, "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". Na hipótese dos autos, a pena foi aumentada em 3/8, com fundamento no elevado número de agentes (três). Tal circunstância revela a maior gravidade concreta da conduta delitiva, nos termos do referido enunciado.

3. O enunciado n. 440 da Súmula do STJ afirma que, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

No caso dos autos, embora a pena não tenha ultrapassado 8 anos, o regime fechado foi devidamente fundamentado pelas instâncias ordinárias, tendo em vista a maior gravidade do delito, evidenciada pelo *modus operandi*, visto que o paciente praticou o crime em plena via pública, em concurso com mais dois agentes, atingiu mais de uma vítima e, especialmente, com o emprego de arma de fogo, artefato que possui grande potencial lesivo.

*Habeas corpus não conhecido.*

(HC 523.790/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 12/09/2019)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, II E V, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACRÉSCIMO CONCRETAMENTE MOTIVADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR À 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

(...)

V - Consoante o disposto no enunciado n. 443 da Súmula/STJ: "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". Na espécie, a exasperação da pena em 5/12 foi devidamente fundamentada, lastreando-se no fato do crime ter sido cometido mediante emprego de arma de fogo, bem como no número de agentes, superior à dois, e no *modus operandi* utilizado no crime. Assim, constata-se que não foi considerado somente o critério numérico das majorantes, mas houve fundamentação concreta, em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior. Precedentes.

*Habeas corpus não conhecido.*



# *Superior Tribunal de Justiça*

(HC 427.477/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 20/03/2018)

Por fim, tendo em vista que o regime prisional fechado foi fixado pela mesma razão (emprego da arma de fogo e a comparsaria de 4 agentes), consistindo em dados concretos da prática delitiva, não vislumbro razão para a sua alteração.

Ante o exposto, **denego a ordem**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator