



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 849559 - SP (2023/0305914-3)

RELATOR : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCAS JOSE RIBEIRO MACEDO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO BUENO MARCOLINO (PRESO)
CORRÊU : WELLINGTON AUGUSTO DIAS
CORRÊU : JEAN CARLOS ALEXANDRE MARCOLINO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu condenado por roubo majorado, com pedido de absolvição por ausência de provas suficientes da autoria delitiva.
2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em apelação criminal, reduziu as penas impostas em primeiro grau, mas manteve a condenação.
3. A Defensoria Pública alegou que o réu não foi reconhecido, negou o roubo e não estava presente no momento da execução do crime.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a condenação do réu pode ser mantida com base em delação extrajudicial não confirmada em juízo e sem outras provas concretas que vinculem o réu ao crime.

III. Razões de decidir

5. A condenação não pode ser mantida com base apenas em delação extrajudicial não confirmada em juízo, conforme art. 155 do CPP.
6. A ausência de provas concretas que vinculem o réu ao crime impede a manutenção da condenação, em respeito ao princípio da presunção de inocência.
7. A delação do corréu, sem confirmação em juízo e sem outras provas, é insuficiente para embasar a condenação criminal.

IV. Dispositivo e tese

8. *Habeas corpus* não conhecido, pois substitutivo de recurso próprio. Ordem concedida de ofício para absolver o réu da condenação imposta.

Tese de julgamento: "1. A condenação criminal não pode ser mantida com base apenas em delação extrajudicial não confirmada em juízo. 2. A ausência de provas concretas que vinculem o réu ao crime impede a manutenção da condenação".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 155; Lei n. 12.850/2013, art. 4º, § 16.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 840.442/BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2024; STJ, REsp 1.989.236/ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 22/05/2025 a 28/05/2025, por unanimidade, não conhecer o pedido e habeas corpus concedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 29 de maio de 2025.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 849559 - SP (2023/0305914-3)

RELATOR : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCAS JOSE RIBEIRO MACEDO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LEONARDO BUENO MARCOLINO (PRESO)

CORRÊU : WELLINGTON AUGUSTO DIAS

CORRÊU : JEAN CARLOS ALEXANDRE MARCOLINO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu condenado por roubo majorado, com pedido de absolvição por ausência de provas suficientes da autoria delitiva.
2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em apelação criminal, reduziu as penas impostas em primeiro grau, mas manteve a condenação.
3. A Defensoria Pública alegou que o réu não foi reconhecido, negou o roubo e não estava presente no momento da execução do crime.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a condenação do réu pode ser mantida com base em delação extrajudicial não confirmada em juízo e sem outras provas concretas que vinculem o réu ao crime.

III. Razões de decidir

5. A condenação não pode ser mantida com base apenas em delação extrajudicial não confirmada em juízo, conforme art. 155 do CPP.

6. A ausência de provas concretas que vinculem o réu ao crime impede a manutenção da condenação, em respeito ao princípio da presunção de inocência.

7. A delação do corréu, sem confirmação em juízo e sem outras provas, é insuficiente para embasar a condenação criminal.

IV. Dispositivo e tese

8. *Habeas corpus* não conhecido, pois substitutivo de recurso próprio. Ordem concedida de ofício para absolver o réu da condenação imposta.

Tese de julgamento: "1. A condenação criminal não pode ser mantida com base apenas em delação extrajudicial não confirmada em juízo. 2. A ausência de provas concretas que vinculem o réu ao crime impede a manutenção da condenação".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 155; Lei n. 12.850/2013, art. 4º, § 16.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 840.442/BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2024; STJ, REsp 1.989.236/ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEONARDO BUENO MARCOLINO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação Criminal n. 1502081-51.2022.8.26.0073.

Consta nos autos que, em primeiro grau, o Paciente, juntamente com o corréu, foi condenado como incurso no art. 157, § 2.º, incisos II e VII, do Código Penal, à 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa (fls. 74-88).

Os sentenciados apelaram à Corte local, que deu parcial provimento ao recurso para reduzir as penas (fls. 108-121).

Neste *writ*, a Defensoria pleiteou a absolvição do paciente. Aduziu ausência de prova suficiente da autoria. Sustentou que "*não existe nada que vincule Leonardo à ação praticada, pois não se pode presumir seu conluio com os demais corréus apenas porque esteve no local do fato 3h antes do fato em*

companhia deles". Afirmou que "Leonardo é parente de um dos corréus, apontado como primo, o que claramente explica estar em companhia deles três horas antes do roubo ser praticado pelos outros dois" (fl. 9).

Ressaltou que o réu "[n]ão foi reconhecida por nenhuma testemunha, negou o roubo, não estava presente no momento da execução da ação e só esteve em companhia dos demais corréus duas ou três horas antes da ação, sem qualquer prova de que, neste momento anterior, tenha tido qualquer ação ou omissão que contribuísse para ação delitiva" (ibidem).

Ao final, requereu (fl. 22):

"a concessão da ordem de Habeas Corpus para os seguintes fins:

a) LIMINARMENTE, diante da fumaça do bom direito (réu sequer estava presente no indicado roubo), e do perigo na demora (restrição indevida da liberdade), a CONCESSÃO DE LIBERDADE A LEONARDO BUENO MARCOLINO;

b) ABSOLVER LEONARDO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA, com base no artigo 386, inciso V ou VII, do Código de Processo Penal;

c) Subsidiariamente, caso mantida a condenação, o que firmemente não se espera, a manutenção da pena no mínimo legal, ou aumento mínimo em razão das majorantes, uma vez que o mero número de majorantes não é fundamento idôneo para justificar aumento a maior (súmula 443, do STJ);

d) Subsidiariamente, caso mantida a condenação, o que firmemente não se espera, a fixação de regime de cumprimento de pena diferente do fechado, ante a primariedade do acusado e a pena menor de 8 (oito) anos, à luz do artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal, sendo certo que a gravidade em abstrato do delito não pode ser fundamento para manutenção do regime fechado (súmulas 718 e 719 do STF, e súmula 440, do STJ); igualmente, a fundamentação não prospera, eis que sequer o réu esteve com faca no local dos fatos."

O pedido liminar foi deferido a fls. 124/132 para suspender somente em relação ao paciente LEONARDO BUENO MARCOLINO os efeitos da condenação proferida no processo crime n. 1502081-51.2022.8.26.0073, até o julgamento do mérito deste *writ* ou ulterior deliberação quanto à tutela de urgência, determinando a imediata expedição de alvará em favor do Paciente, se por *al* não estiver preso.

A mesma decisão dispensou informações.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pela concessão parcial da ordem apenas para redimensionar a pena e abrandar o regime prisional (fl. 142/147).

É o relatório.

VOTO

Verifica-se que o *habeas corpus* em tela foi impetrado como substitutivo de recurso próprio/revisão criminal.

Pontuo que esta Corte Superior, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal (AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018), pacificou orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do instrumento legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado (HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020).

No caso, porém, conforme exposto em sede de liminar, verifica-se flagrante ilegalidade.

Consta da sentença (fl. 74):

A autoria igualmente se mostra evidente.

*Na fase policial, o representante da vítima CLAYTON APARECIDO SANTANA disse que é **funcionário do Autoposto Lemans**, exercendo suas funções como frentista. Na data dos fatos, um domingo, por volta das 19h30, 20h00, mais ou menos, três rapazes estiveram no posto em um veículo VW/Gol “quadrado”, sendo certo que conhece dois deles, sendo o motorista a pessoa de “Gutinho” e o passageiro era o “Carlinhos”. O terceiro rapaz, que estava sentado no banco traseiro, não conhece. Eles abasteceram R\$ 10,00 de gasolina, permanecendo no pátio do posto por alguns minutos e depois foram embora. Esclarece que, por volta das 21h40min, dois indivíduos chegaram no posto, caminhando, sendo certo que se tratava de “Gutinho” e de Carlinhos”. Conhece muito bem ambos, e esclarece ainda que “Gutinho” já foi funcionário do posto. “Gutinho” ainda tentou cobrir o rosto com o capuz da blusa, mas foi inútil pois o conhece muito bem. No momento do roubo, “Gutinho” foi até o caixa e passou a subtrair o dinheiro, então, fez menção de confrontá-lo, e nessa hora ele puxou uma faca que estava escondida sob a sua blusa. Alguns segundos depois, apoderou-se de um rodo e correu atrás de “Carlinhos”, sendo que ele fugiu, assim como “Gutinho”, que fugiu em outra direção. Correu atrás de “Carlinhos” por cerca de três quarteirões, mas ele conseguiu se distanciar. No ato, foram apresentadas fotografias de pessoas identificadas como Wellington Augusto Dias e Jean Carlos Alexandre Marcolino, sendo que os reconheceu sem nenhuma sombra de dúvidas como sendo Wellington o “Gutinho” e Jean o “Carlinhos”, autores do roubo narrado acima (fl. 06).*

Em juízo, o representante da vítima Clayton Aparecido Santana disse que por volta das 19h30, 20h30 o carro do Gutinho apareceu lá com Jean Carlos e um passageiro no banco de trás. Enquanto desceu pegar um guaraná com sua mãe na pista, eles abasteceram 10 reais e ficou parado na pista. Perguntou para o frentista porque

estavam lá parado e ele não sabia. **Foram embora.** Por volta das 22h, estava fechando o caixa, ensinando o rapaz, olhou para o computador. Olhou para uma placa e viu o **Carlinho e Gutinho, o Carlinho com a cara destampada, a hora que lhe viu, puxou o moleton na cara e anunciou o assalto, deu um passo para trás.** Pegou o dinheiro do caixa. Quando ele começou a pegar notas grandes, sabia que ia ser descontado do seu salário e deu um passo para frente, nisso **Gutinho veio com a faca e fez um gesto para frente,** deu um passo para trás, pegou o cabo de vassoura e foi atrás deles, que correram. **Um foi atrás do Carlinho e outro atrás do Gutinho.** Foi um, dois quarteirões para baixo, ele entrou no bananal, e desistiu, voltando ao posto. Gabriel estava lá e ligou para outro funcionário. Foi de carro atrás para ver se achava, o policial também estava no local vendo a gravação. Contou para o policial o que ocorreu. Ele saiu atrás dos meninos. Não lembra a roupa que usavam no dia.(gravação audiovisual).

Na fase policial, os policiais civis MARCELO CARLOS DE OLIVEIRA e JOSÉ MANHEZ FILHO disseram que compareceram ao local dos fatos, onde realizaram os levantamentos preliminares. Em seguida, colheram informações junto à vítima Clayton Aparecido Santana, que gentilmente os **forneceu as imagens das câmeras de segurança do local. Ao analisarem as imagens das câmeras de segurança, puderam visualizar dois indivíduos, com as faces encobertas, chegarem ao estabelecimento comercial e mediante grave ameaça e com emprego de arma branca, anunciarem o roubo.** Continuando com a análise, os criminosos, após roubarem os valores do caixa, os mesmos deixam o estabelecimento comercial rapidamente, onde são perseguidos pelos funcionários. De posse das imagens dos criminosos, realizaram uma **varredura no banco de dados fotográfico,** porém não conseguiram identificá-los naquele momento. Dando prosseguimento à investigação, convidaram a vítima Clayton Aparecido Santana para comparecer à sede da especializada, a fim de reduzir a termo suas declarações. Informam que, no dia e horário determinado, **Clayton compareceu à unidade policial, onde, em sua declaração, este, em síntese, informou que os criminosos que lhe roubaram, mediante grave ameaça e com emprego de arma branca, seriam: Wellington Augusto Dias, vulgo Gutinho, RG: 54.820.255 SSP/SP, e Jean Carlos Alexandre Marcolino, vulgo: Carlinhos, RG: 49.935.524 SSP/SP, ambos moradores do Bairro Paraíso, nesta urbe, e que referida afirmação se deve ao fato de conhecer ambos de longa data, inclusive, Gutinho já fora funcionário do referido estabelecimento comercial.** De posse destas informações, saíram à procura dos criminosos, sendo que, passado algum tempo, conseguiram localizar suas respectivas moradias, sendo que foram recebidos por familiares dos mesmos, os quais, ao serem informados sobre a natureza da diligência, não autorizaram a entrada dos policiais civis nas respectivas residências, como também mostraram total indiferença aos fatos, se recusando a colaborar. Deixaram intimações com familiares dos criminosos, porém os mesmos nunca compareceram à unidade policial. Em relação aos criminosos, eles têm a informar que os mesmos são criminosos da pior espécie, pois estes não respeitam nada nem ninguém, ficando bem claro que os mesmos

fazem do crime seus meios de vida, pois ambos já possuem diversas passagens criminais, inclusive pelo crime de tráfico de drogas, como também já cumpriram pena (fls. 10/11).

Em juízo, o policial civil Marcelo Carlos de Oliveira disse que ao saber do roubo, foram até o comércio de combustível. **A vítima forneceu a imagem das câmeras de segurança e passou informações. Clayton afirmou que quem cometeu o crime era Wellington vulgo Gutinho e Jean Carlos que tem alcunha de Carlinhos.** Pediram intimação deles e eles nunca foram até a autoridade policial. Pediu prisão e busca na casa dos dois para localizar vestimentas. No dia, a sogra de Wellington acompanhou e nada localizado. O Jean estava trabalhando no dia e uma parente dele acompanhou. Dias depois, localizaram Wellington que foi preso. **No momento da prisão do Jean, ouvido, assumiu espontaneamente a autoria do crime. Disse que estava com um parente, que não informou o nome, onde praticaram o roubo com ameaça e faca e disse que Gutinho (Wellington), disse que estava junto com ele e o primo Leonardo, e Wellington disse que no caixa tinha 5 a 7 mil reais. Depois ele e o primo voltaram e praticaram o crime. Ele não disse o nome do primo. Wellington afirma que estava com os dois, que passou no posto para abastecer e que não disse sobre o que tinha no caixa. Alega que não passou informação privilegiada. Mas disse o nome do primo do Jean Carlos, que era Leonardo.** Segundo familiares, Leonardo estava em local incerto. Viram as imagens do local, é possível ver dois indivíduos chegando ao posto, pegando dinheiro do caixa e saindo em seguida correndo. Os frentistas perceberam que era arma branca, pegaram rodo ou vassoura e correram atrás dos criminosos. **Não dá pra ver três pessoas, só duas. Quanto a Leonardo no roubo, Jean Carlos informou que um parente dele cometeu o crime junto e quem citou o nome do Leonardo foi Wellington, que contou que os três estavam juntos fumando maconha e bebendo, abasteceram o veículo e depois deixou os dois no bairro próximo ao local do roubo e foi embora.** Segundo o que foi dito, **Leonardo e Jean são primos, parentes,** segundo inclusive o que foi confirmado pelos familiares no momento do mandado de busca. E inclusive nos registros policiais os dois tem o mesmo endereço. **O frentista falou que os autores foram Wellington e Jean Carlos, porque Wellington foi funcionário do posto e Jean mora próximo a ele.** Os indivíduos estavam com faces cobertas e nas imagens não dava para identificar quem era quem. Não era nítida a imagem. Salvo engano as imagens eram coloridas. O frentista disse que conhecia os criminosos, falou que Wellington estava na presença dos outros dois no dia dos fatos, momentos antes do crime (gravação audiovisual). No mesmo sentido, em juízo, o policial civil José Manhez Filho disse que chegou o boletim de ocorrência do roubo, feito por duas pessoas com arma branca, faca contra os dois frentistas. Com imagens da câmera de segurança viram a dinâmica dos fatos. A vítima Cleiton naquela noite, por volta das 20h30, três pessoas tinham ido no posto abastecer, sendo que um conhecia que era ex funcionário, alcunha Gu, e o Jean que conhecia como Carlinhos. Depois de uns instantes, foram ao local duas pessoas, praticar o roubo, do montante existente no caixa, cerca de 800 reais. Conheciam Jean e Guto, em razão de crimes

anteriores, mostraram as fotos e ele indicou os dois como praticantes do roubo naquela data. Não conseguiu encontrar eles, intimava e eles não compareciam. Então pediram mandado de busca e prisão. **O Jean foi preso primeiro, que confirmou a participação do roubo no posto, junto com um parente. Jean disse que empunhava a faca. Uns dias depois prenderam Wellington, vulgo Guto, que disse ter abastecido no posto, junto com Jean e o primo do Jean de nome Leonardo, para sair depois. Disse que não passou nada sobre o posto e não participou do roubo. Leonardo foi preso depois, não conversaram com ele. Conversaram com Wellington, ele mencionou que foi convidado por Jean e o primo dele Leonardo para sair e passaram no posto abastecer. Depois passou versão não crível.** Nas imagens das câmeras de segurança, não reconheceu. Quem o reconheceu foi o Clayton que trabalhou com ele antes. **Clayton disse que quem efetuou o roubo foi o Wellington e o Jean.** O Jean falou que quando foram abastecer, o Gutinho que é o Wellington, disse que no caixa geralmente tinha 8 mil reais em dinheiro, sempre tinha grande quantia no caixa. (gravação audiovisual).

Na fase policial, **o réu JEAN CARLOS ALEXANDRE MARCOLINO disse que admite ser um dos autores do roubo.** No dia dos fatos, juntamente com um parente, chegaram até o local e o declarante, empunhando uma faca, anunciou o assalto, e subtraíram do caixa o valor de R\$ 800,00. O valor foi dividido em dois. **Esclarece que o ex-funcionário do local, apelidado de “Gutinho” foi quem os levou até o local e disse que no caixa haveria de R\$ 5.000,00 a R\$ 7.000,00. Gutinho, juntamente do declarante e outro indivíduo, instantes antes da ação, foram até o citado posto para abastecer o veículo de Gutinho, um Gol “quadrado”, sendo que, na realidade, era para “ganhar movimento”. O declarante tem medo e não deseja declinar quem foi o indivíduo que estava com ele e saqueou o valor existente no caixa** localizado entre as bombas de combustível. Disse que já foi indiciado duas vezes pela prática do ato infracional análogo ao tráfico de drogas (fl. 18).

Em juízo, o réu Jean Carlos Alexandre Marcolino disse que realmente no dia dos fatos abasteceu o carro com Wellington, ia sair. Mas depois de abastecer desistiu. Foi na sua casa, beberam cerveja e fumou maconha. Não roubou o posto. No dia que a polícia pegou, foi coagido psicologicamente e fisicamente a confessar o roubo. Não estava no dia do roubo na casa. Pegaram sua irmã que tinha papagaio. Foram na delegacia e viu sua irmã lá, e que se não confessasse, sua irmã seria presa por crime ambiental. Resolveu assumir para não deixar sua irmã presa. Foi oprimido. Bateram nele lá. A polícia alega que o Cleiton falou e foi obrigado a assumir a versão. Não participou do roubo. Sempre trabalhou. Tem família e filhos. Na busca e apreensão na sua casa, pegaram umas roupas. Entregaram as intimações na sua casa, mas tem processo de medida protetiva da sua esposa, e por isso não foi lá. Levaram sua irmã e o papagaio e usaram isso, ela estava chorando, falaram que deveria assumir o crime para não prender sua irmã. Assumiu porque já tinha ido na fundação casa, e sabia que só valia o depoimento em juízo. Estava com uma camiseta amarela e moletom preto, ao abastecer o carro, mas nem desceram do carro. Ia no rodeio mas não foram

porque a mulher dele ligou para ele e não foram mais (gravação audiovisual).

Na fase policial, **o réu WELLINGTON AUGUSTO DIAS disse que** em um final de semana do mês de março, acreditando ser um domingo, encontrou com as pessoas de “Carlinhos” (Jean Carlos Alexandre Marcolino) e seu primo Leonardo (não sabendo maiores dados), no bairro onde moram. Tais pessoas convidaram o declarante para tomar cerveja e usar maconha. Beberam e usaram o entorpecente juntos. “Carlinhos” queria ir ao Bairro Ponte Alta, onde estava acontecendo um rodeio, então convidou o declarante para irem juntos, uma vez que o declarante possui carro. Informou que não poderia ir, momento em que Carlinhos pediu para que pelo menos os levasse até a Ponte Alta, no que informou que se eles abastecessem seu carro, ele levaria. “Carlinhos” e Leonardo aceitaram abastecer o carro do declarante para depois irem ao Bairro Ponte Alta. No caminho, o declarante queria passar no Posto “Benedetti”, mas “Carlinhos” insistiu que passassem no Posto “Lemans”, que estava mais perto, e assim o fez. Enquanto abasteciam o carro, o declarante conversou com os funcionários daquele posto, uma vez que os conhece, pois já trabalhou em tal lugar. Trabalhou no posto por cerca de um mês apenas. Depois de abastecerem, eles foram para a casa de “Carlinhos” e Leonardo (que são vizinhos). “Carlinhos” e Leonardo desistiram de ir até o Bairro Ponte Alta, não sabendo o movimento da desistência, e o declarante foi embora para sua residência, não mais se encontrando com “Carlinhos” nem Leonardo. Naquele mesmo dia, por volta das 23h00min, policiais militares estiveram presentes em sua residência, perguntando se o declarante tinha algum vínculo com “Carlinhos” e Leonardo, sendo que informou que os conhecia do bairro, mas que não tinham amizade. **Nada sabia sobre roubo ocorrido no Posto “Lemans”.** Os policiais não chegaram a levar o declarante ao plantão policial. **Ele esclarece que é mentira que tenha “dado a fita” do roubo para “Carlinhos” e Leonardo.** É mentira que tenha falado em valores que estariam disponíveis no caixa, e que o valor mencionado por “Carlinhos” não é real, uma vez que tem conhecimento de que um valor tão alto não fica no caixa, somente costuma ficar cerca de R\$ 200,00 em caixa. Informou que desconhece o motivo de “Carlinhos” estar tentando envolvê-lo nesse roubo. **No ato, foi exibida uma fotografia ao declarante, de uma pessoa identificada como Leonardo Bueno Marcolino, sendo que reconheceu tal pessoa sem sombra de dúvidas como sendo Leonardo, o primo de “Carlinhos”, que estava junto com o declarante na data dos fatos.** Já foi processado uma vez por tráfico de drogas, mas, durante o processo, foi considerado apenas usuário (fls. 27/28).

Em juízo, o réu Wellington Augusto Dias disse que no dia dos fatos foi procurado por Jean e Leonardo, que ofereceram bebida alcoólica e maconha e usou. Convidaram para ir num rodeio. Negou porque ia trabalhar. Pediram para levar ele no rodeio. Ofereceram para levar eles, por 10 reais. Foi até o posto benedetti, pediram para levar no posto Lemans que era mais próximo. O Clayton abasteceu seu carro, falou boa noite para ele, porque trabalhou lá por um tempo. Saíram dali, foi até a residência do Jean Carlos, e eles disseram que não iam mais no rodeio. Mais tarde a policia militar foi até sua casa,

indagou do Jean e Leonardo e sobre o roubo, e não sabia de nada. Eles não comentaram nada de errado. E foram embora. A polícia civil foi atrás dele. Não deixaram mandado em casa, se não teria ido. Invadiram sua casa, quebraram porta. Procurou advogado para saber o que estava ocorrendo. Soube que era do roubo. Foram na casa com o mandado de busca e o prenderam. **Sobre o roubo não tem participação, não prestou nenhuma informação.** Estava trabalhando na sabesp terceirizado. Não andava em companhia do Jean. Só com sua esposa e filha. (gravação audiovisual).

O réu Leonardo Bueno Marcolin na fase policial não foi ouvido.

Em Juízo disse que realmente estava com o primo Wellington e Jean, foram abastecer para ir num rodeio, depois a mulher dele ligou para ele, para ele ir embora, ele falou que não ia dar para levar ele, e desistiram. Foi na casa e avisaram que a polícia foi na casa falar sobre ele, mas **não participou de roubo nenhum.** Não lembra da roupa que usava no dia.

Esse é o conjunto probatório.

A negativa dos acusados vem refutada pela prova testemunhal e demais documentos carreados aos autos. Resta evidente a atuação dos acusados no delito descrito nos exatos termos da peça inicial, sendo que o ato ilícito foi relatado pelo representante da vítima e testemunhas em seus depoimentos, de forma harmônica e consistente.

Conforme se desprende da palavra do representante da vítima, os acusados se dirigiram ao Autoposto “Lemans”, munidos de uma faca, anunciaram o assalto e, em seguida, subtraíram R\$ 907,00 do caixa. Ademais, a palavra dos policiais se reveste de especial valor probatório, vez que são agentes do Estado, investidos regularmente em suas funções públicas, estando as alegações em perfeita sintonia com as demais provas existentes nos autos.

[...]

A vítima em Juízo **confirmou que o roubo foi praticado por Gutinho e Carlinho (réus Jean Carlos e Wellington), já que conheciam os dois.** Pouco antes, os dois tinham ido ao posto, junto com um terceiro indivíduo no banco de trás do veículo, abasteceram e permaneceram por uns minutos no local, tendo saído em seguida. No momento de fechar o caixa, percebeu algo e ao virar, viu os réus Jean e Wellington com a faca, anunciando o assalto, pegando dinheiro e fugindo após a vítima tentar ir para cima deles com um cabo de vassoura.

Verifica-se que o próprio réu Jean confirmou ter praticado o crime de roubo na fase policial, junto com um parente, após Wellington ter relatado que no caixa teria grande quantia de dinheiro. Não se verifica a coação física e moral sofrida pelo mesmo para a confissão na fase policial, já que restou sua versão isolada de tal fato, devendo ser afastada. Além disso, sua confissão na fase policial é tido como indício, confirmada pelas demais provas colhidas nos autos.

Ademais as versões dos acusados em Juízo não são verossímeis, já que admitem ter ido ao posto de combustível para abastecer, com a intenção de ir a um rodeio e depois desistiram em razão da esposa de algum deles ter ligado, alegando respeitar a família, no entanto confirmam que ingeriram bebida alcoólica e utilizado drogas, o que é incompatível com uma vida familiar.

Diante das provas colhidas nos autos, ficou comprovado que os acusados praticaram o delito a eles imputado.

O acórdão local exarou (fl. 111):

Feito isso, os três deixaram o local e, por volta das 21:41 horas, retornaram apenas os corréus Jean Carlos (conhecido popularmente como "Carlinhos") e Leonardo, a pé e com as faces cobertas.

Porém, observa-se que a conclusão está dissociada da prova dos autos. Isso porque WELLINGTON AUGUSTO DIAS foi indicado como sendo "Gutinho", ex-funcionário do posto, e JEAN CARLOS ALEXANDRE MARCOLINO, como sendo "Carlinhos".

Conforme ressaltado pela impetrante, as vítimas relataram que o crime foi praticado por duas pessoas, não três. No caso, foram denunciados JEAN CARLOS ALEXANDRE MARCOLINO, LEONARDO BUENO MARCOLINO e WELLINGTON AUGUSTO DIAS - ou seja, três pessoas. O aumento do número de agentes ocorreu porque, posteriormente, JEAN CARLOS MARCOLINO teria indicado, *de forma genérica*, um parente como coautor do crime, sendo que foi imputada a conduta ao ora paciente sem a indicação de qualquer outra prova concreta. Ainda, esta **versão conflita com os depoimentos das vítimas** que foram firmes no sentido de que quem praticou o crime teriam sido JEAN CARLOS MARCOLINO e WELLINGTON DIAS. A certeza ainda das vítimas é mais relevante, pois destacado na sentença que uma delas **conhecia "muito bem" os agentes**. As vítimas ressaltaram que identificaram WELLINGTON DIAS - ressalta-se: *"esclarece ainda que "Gutinho" já foi funcionário do posto. "Gutinho" ainda tentou cobrir o rosto com o capuz da blusa, mas foi inútil pois o conhece muito bem."* - e **uma delas também ressaltou que "Carlinhos", ou seja, JEAN MARCOLINO estava com a "cara destampada" e anunciou o assalto.**

Assim, conforme exposto em sede liminar, JEAN MARCOLINO nem sequer teria dito de forma expressa que o ora paciente, LEONARDO era coautor do crime. A existência de delação extrajudicial de JEAN MARCOLINO sem qualquer outra prova não é suficiente para condenação (art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013). Ademais, não é possível condenação lastreada tão somente em provas colhidas no inquérito (art. 155 do CPP). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS. CONDENAÇÃO AMPARADA APENAS EM DELAÇÃO DO CORRÉU NO INQUÉRITO POLICIAL, NÃO CONFIRMADA EM JUÍZO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.

2. No caso dos autos, a defesa alegou na impetração que o reconhecimento pessoal foi realizado em desacordo com o procedimento previsto no art. 226 do CPP e que o ato não foi confirmado em juízo. A Corte estadual, embora haja admitido a não observância do art. 226 do CPP, afirmou que não era necessário cumprir esse procedimento porque o corréu havia afirmado conhecer o paciente, o que tornava a situação diversa.

3. De fato, este Superior Tribunal tem o entendimento de não é necessário seguir o rito formal de reconhecimento quando se trata de identificação nominal de pessoa conhecida, e não de apontamento de estranho com base apenas na fisionomia memorizada (por exemplo: AgRg no HC n. 760.617/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 21/12/2022).

4. Todavia, essa circunstância, **não basta para manter a condenação no caso dos autos**. Primeiro, porque, em juízo, o corréu negou qualquer relação com o ora paciente e afirmou haver sido pressionado pelos policiais na delegacia. **Segundo, porque não foi produzida nenhuma prova judicializada da autoria delitiva, em violação do art. 155 do CPP, uma vez que a condenação do ora paciente baseou-se somente na delação que o corréu havia feito em desfavor dele no inquérito policial (não repetida em juízo)**. E, terceiro, porque o corréu não tem o dever de dizer a verdade, de modo que seu depoimento, por si só, sobretudo quando nem sequer confirmado em juízo, é demasiado frágil para superar o standard probatório necessário para embasar uma condenação criminal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 840.442/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 23/10/2024.)

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. PREQUESTIONAMENTO. CONDENAÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À AUTORIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE FONTES INDEPENDENTES DE PROVA. ABSOLVIÇÃO.

1. A arguida nulidade decorrente da falta de alegações finais da defesa, que foi regularmente intimada para o ato, não foi objeto de análise do Tribunal de origem, pelo que carece a dita questão do devido prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356/STF.

2. "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar

o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC n. 598.886/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

3. No caso em comento, a autoria delitiva está fundamentada exclusivamente no reconhecimento fotográfico realizado pela vítima na fase policial, aproximadamente 1 mês após o crime e em total descompasso com o procedimento do art. 226 do CPP. O reconhecimento não foi renovado em juízo, mas apenas ratificado em parte pela vítima, pois ela afirmou não reconhecer LEANDRO como coautor dos fatos. Com efeito, não foram declinadas outras fontes independentes de prova para respaldar o édito condenatório.

4. Tais circunstâncias demonstram ser a condenação lastreada em substrato probatório fragilíssimo, o que não se admite na ordem jurídica vigente, porquanto afrontaria princípios basilares do direito penal como o da presunção da inocência e do in dubio pro reo.

5. Recurso especial de LEANDRO provido. Recurso de IGOR não conhecido, com a concessão de habeas corpus de ofício, nos termos do parecer do Ministério Público Federal.

(REsp n. 1.989.236/ES, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022.)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Por outro lado, confirmo a liminar deferida e concedo a ordem de ofício a fim de absolver LEONARDO BUENO MARCOLINO da condenação a ele imposta no processo n. 1502081-51.2022.8.26.0073.

Deixo de determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, uma vez que tal determinação já constou da decisão liminar.

Comunique-se, com urgência, as instâncias ordinárias, para as providências cabíveis.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0305914-3

HC 849.559 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

15020815120228260073 21104482022

Sessão Virtual de 22/05/2025 a 28/05/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LUCAS JOSE RIBEIRO MACEDO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LEONARDO BUENO MARCOLINO (PRESO)

CORRÉU : WELLINGTON AUGUSTO DIAS

CORRÉU : JEAN CARLOS ALEXANDRE MARCOLINO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO
MAJORADO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 22/05/2025 a 28/05/2025, por unanimidade, decidiu não conhecer o pedido e habeas corpus concedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 28 de maio de 2025