



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 829344 - SP (2023/0195783-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ISABELLA BENITEZ GALVES - SP330270
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO BELARMINO DA SILVA
PACIENTE : TIAGO CASSEMIRO FERREIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. CONDUÇÃO PARA AVERIGUAÇÃO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE OU ORDEM JUDICIAL. IRREGULARIDADE QUE NÃO CONTAMINA AS DEMAIS PROVAS. IMAGENS DA PRÁTICA DELITIVA CAPTURADAS POR CÂMERA DE SEGURANÇA. FONTE INDEPENDENTE. RECONHECIMENTO COM SEGURANÇA NAS FILMAGENS. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DERIVADA. IRREGULARIDADES NA FASE INQUISITÓRIA QUE NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. NULIDADE DA PROVA NÃO VERIFICADA. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenados por furto qualificado (art. 155, § 4º, IV, do Código Penal), com penas fixadas pelo Tribunal de origem em 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, em regime inicial semiaberto. A defesa alega ilicitude da prova decorrente de condução coercitiva - "prisão para averiguação" - e constrangimento ilegal na dosimetria da pena de um dos pacientes, sustentando a compensação entre confissão espontânea e reincidência.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a condução coercitiva do réu, sem flagrante ou ordem judicial, configura prova ilícita e se há possibilidade de compensação entre a

confissão espontânea e a reincidência na dosimetria da pena.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, situação que autoriza a concessão de ordem de ofício.

4. Consoante jurisprudência desta Corte Superior, "a ilicitude da prova, por reverberação, alcança necessariamente aquelas dela derivadas (Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada), salvo se não houver qualquer vínculo causal com a prova ilícita (Teoria da Fonte Independente) ou, mesmo que haja, seria produzida de qualquer modo, como resultado inevitável das atividades investigativas ordinárias e lícitas (Teoria da Descoberta Inevitável)" (EDcl no RHC n. 72.074/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 4/12/2017).

5. A regra de exclusão (exclusionary rule) das provas derivadas das ilícitas consubstanciada na teoria da descoberta inevitável (inevitable discovery), que tem origem no direito norte-americano, foi recebida no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 157, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal.

6. No caso, houve condução coercitiva irregular de um dos pacientes mas, mesmo que considerada a sua ilicitude, este ato não contaminou as provas posteriores, que foram obtidas de forma independente, em decorrência de imagens da câmera de segurança que captaram a ação delitiva possibilitando seu reconhecimento.

7. É pacífico neste Sodalício que eventuais irregularidades ocorridas antes do oferecimento da denúncia não tem o condão de macular a ação penal, o que reforça a impossibilidade de anulação do feito. Precedentes. (AgRg no RHC n. 88.763/GO, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe de 1/3/2019.).

8. Conforme entendimento sedimentado pela Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 585, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, excetuados os casos de multirreincidência, o que não se verifica no caso sob exame.

IV. Dispositivo

9. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reconhecer a compensação entre a confissão espontânea e a reincidência com readequação da dosimetria da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra

Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan

Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 829344 - SP (2023/0195783-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ISABELLA BENITEZ GALVES - SP330270
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO BELARMINO DA SILVA
PACIENTE : TIAGO CASSEMIRO FERREIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. CONDUÇÃO PARA AVERIGUAÇÃO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE OU ORDEM JUDICIAL. IRREGULARIDADE QUE NÃO CONTAMINA AS DEMAIS PROVAS. IMAGENS DA PRÁTICA DELITIVA CAPTURADAS POR CÂMERA DE SEGURANÇA. FONTE INDEPENDENTE. RECONHECIMENTO COM SEGURANÇA NAS FILMAGENS. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DERIVADA. IRREGULARIDADES NA FASE INQUISITÓRIA QUE NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. NULIDADE DA PROVA NÃO VERIFICADA. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenados por furto qualificado (art. 155, § 4º, IV, do Código Penal), com penas fixadas pelo Tribunal de origem em 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, em regime inicial semiaberto. A defesa alega ilicitude da prova decorrente de condução coercitiva - "prisão para averiguação" - e constrangimento ilegal na dosimetria da pena de um dos pacientes, sustentando a compensação entre confissão espontânea e reincidência.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a condução coercitiva do réu, sem flagrante ou ordem judicial, configura prova ilícita e se há possibilidade de compensação entre a

confissão espontânea e a reincidência na dosimetria da pena.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, situação que autoriza a concessão de ordem de ofício.

4. Consoante jurisprudência desta Corte Superior, "a ilicitude da prova, por reverberação, alcança necessariamente aquelas dela derivadas (Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada), salvo se não houver qualquer vínculo causal com a prova ilícita (Teoria da Fonte Independente) ou, mesmo que haja, seria produzida de qualquer modo, como resultado inevitável das atividades investigativas ordinárias e lícitas (Teoria da Descoberta Inevitável)" (EDcl no RHC n. 72.074/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 4/12/2017).

5. A regra de exclusão (exclusionary rule) das provas derivadas das ilícitas consubstanciada na teoria da descoberta inevitável (inevitable discovery), que tem origem no direito norte-americano, foi recebida no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 157, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal.

6. No caso, houve condução coercitiva irregular de um dos pacientes mas, mesmo que considerada a sua ilicitude, este ato não contaminou as provas posteriores, que foram obtidas de forma independente, em decorrência de imagens da câmera de segurança que captaram a ação delitiva possibilitando seu reconhecimento.

7. É pacífico neste Sodalício que eventuais irregularidades ocorridas antes do oferecimento da denúncia não tem o condão de macular a ação penal, o que reforça a impossibilidade de anulação do feito. Precedentes. (AgRg no RHC n. 88.763/GO, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe de 1/3/2019.).

8. Conforme entendimento sedimentado pela Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 585, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, excetuados os casos de multirreincidência, o que não se verifica no caso sob exame.

IV. Dispositivo

9. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reconhecer a compensação entre a confissão espontânea e a reincidência com readequação da dosimetria da pena.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RODRIGO

BELARMINO DA SILVA e TIAGO CASSEMIRO FERREIRA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 0076979-23.2018.8.26.0050).

Consta dos autos que RODRIGO e TIAGO foram condenados como incurso na infração penal prevista no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, respectivamente, às penas de 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, e de 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa, fixado regime inicial semiaberto para ambos.

O Tribunal de origem, rejeitou a preliminar de nulidade, negando provimento aos recursos defensivos e deu parcial provimento ao apelo do Ministério Público, para aumentar as penas de Rodrigo Belarmino da Silva para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo, conforme acórdão (e-STJ, fls. 29/37)

A defesa alega, em síntese, que a condenação decorreu de prova ilícita em razão de prisão para averiguação, bem como constrangimento ilegal na segunda fase da dosimetria da pena de Rodrigo, sustentando possibilidade de compensação entre a confissão espontânea e reincidência.

Foram solicitadas informações (e-STJ, fls. 41).

As informações foram prestadas (e-STJ, fls. 49/52 e 53/76).

O Ministério Público Federal se manifestou pela parcial concessão da ordem, tão somente para que seja compensada a confissão e reincidência em favor do paciente Rodrigo (e-STJ, fls. 78/81)

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de

habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, o que ora passo a analisar.

No que tange a alegação de nulidade pela defesa, assim, acertadamente, entendeu o Tribunal de origem (e-STJ, fls. 31/35):

Afasta-se a preliminar de nulidade.

Segundo consta, após noticiado o furto ocorrido durante à madrugada, policiais militares foram chamados no período da tarde por Gesilda, mãe da vítima, que afirmava ter visualizado o apelante Rodrigo na via pública, a quem reconheceu como um dos de seus autores por imagens que captaram a execução do delito.

Consta, ainda, que eles rumaram para a rua informada, situada nas proximidades e, por força da afirmação da genitora da vítima que também lhes apresentara as mencionadas imagens, conduziram o Rodrigo, sem o seu consentimento, à presença da autoridade policial.

A condução coercitiva do réu investigado para o ato de interrogatório, prevista no artigo 260 do Código de Processo Penal, conhecida como "prisão para investigações", não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, consoante decidido pelo Plenário do Excelso Pretório no julgamento das Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental 394 e 444.

Não se pode negar, assim, que a condução de Rodrigo, coercitivamente, à Delegacia de Polícia é contrária às normas vigentes, porquanto não caracterizada qualquer das situações caracterizadoras da prisão em flagrante, previstas no artigo 302 do

Código de Processo Penal, tampouco existente ordem judicial.

No caso, porém, a irregular conduta dos policiais militares não implicou a nulidade das provas ensejadoras de sua condenação.

O douto Delegado de Polícia, após ouvido o apelante Rodrigo (fls. 22) e constatada a inocorrência de qualquer das hipóteses legais, não lavrou o auto de prisão em flagrante, baixando a portaria para o início das investigações e determinando a notificação para o interrogatório.

Em meio às investigações, no dia 28 seguinte ocorreu o interrogatório do apelante Rodrigo, que compareceu ao ato espontaneamente após regularmente notificado e exerceu o direito de silenciar sobre o fato (fls. 28). Também foram notificadas e ouvidas em declarações a mãe da vítima e a irmã do apelante Rodrigo (fls. 61/62), que visualizou as imagens da execução do furto, identificando como autores seu irmão e o apelante Tiago, a quem também reconheceu por fotografia (fls. 63).

É certo que eventuais irregularidades ocorridas nos autos do inquérito policial, especialmente quando sanadas pela autoridade policial, como ocorreu no caso, não provocaram a mácula dos elementos de informação posteriormente realizados de forma regular, das provas irrepetíveis, bem como daquelas produzidas sob a égide dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Inexiste conexão entre a ilegalidade da condução coercitiva e os demais elementos de informação contidos no inquérito policial, como adiante também se verá ao exame do mérito recursal. Impende ressaltar que em juízo o apelante Rodrigo confessou a imputação e delatou o recorrente Tiago como coautor, enquanto em sua oitiva inicial nada mencionara sobre o comparsa, de modo que eventual nulidade deste ato não teria gerado prejuízo a nenhum deles.

Nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

No mérito, os recursos defensivos devem ser improvidos e provido em parte o apelo do Ministério Público.

A teor do disposto no artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, ratifica-se os fundamentos da decisão recorrida, escorada nas provas amealhadas na fase do procedimento informativo, com ressonância posterior em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, com uma única ressalva quanto às reprimendas de Rodrigo.

Rodrigo Belarmino da Silva e Tiago Cassemiro Ferreira foram condenados em primeira instância porque no 23 de junho de 2018, por volta das 15h35min, na Avenida Luis Ferreira da Silva, nº 2000, nesta cidade e comarca de São Paulo, subtraíram para proveito comum, em concurso de pessoas, uma roda pertencente a Niccolas Garcia.

Há prova da materialidade, independentemente de não apreendida a coisa subtraída, pois extraída das declarações da genitora da vítima, das imagens da execução do furto gravadas por câmera de segurança e que foram objetos de análise pericial (64/63) assim como o automóvel da vítima, sendo constatada pelo perito criminal, ainda no local do fato, a inexistência da roda traseira esquerda (fls. 210/214), além das demais provas.

Gesilda Aparecida Teixeira Garcia, mãe da vítima, declarou em juízo

que o veículo havia sido deixado estacionado na via pública, **defronte do condomínio onde morava, e teve uma roda subtraída durante a madrugada. Na manhã seguinte percebeu o crime, visualizou as imagens gravadas pela câmera de segurança, constatou que os agentes eram dois e comunicou o fato à Polícia. Na mesma data, à tarde, viu um dos agentes na via pública e informou também esse fato à Polícia. Disse que não teve qualquer dúvida em reconhecer o apelante Rodrigo naquelas imagens, pois eram muito nítidas.** Lembrou-se que o referido indivíduo confessou a prática do furto na Delegacia de Polícia e as irmãs dele lá estiveram e informaram quem era o outro agente do furto, inclusive porque o pneu teria sido destinado ao veículo deste. A res furtiva não foi recuperada.

Roberta Aparecida Garcia, irmã do recorrente Rodrigo, asseverou em audiência que ele lhe confessou a prática do furto em concurso com Tiago e que **lhe foram mostradas as imagens da execução desse delito, tendo lhes identificado atuando juntos. Conhecia Tiago e o reconheceu também por fotografia.**

O policial Paulo Lopes da Silva declarou ter sido informado por Gesilda que vira o apelante Rodrigo na via pública, tratando-se do indivíduo por ela visualizado em imagens gravadas enquanto realizava o furto de um pneu. Esteve no local indicado e conduziu Rodrigo e a genitora da vítima à Delegacia de Polícia. Afirmou ter assistido às mencionadas imagens e que a irmã do apelante Rodrigo também lá compareceu. Rodrigo não estava na posse do objeto do furto, mas, apesar de ter se recusado, foi conduzido à presença da autoridade policial em razão das afirmações da vítima e das mencionadas imagens. O depoente asseverou não se recordar de outros detalhes sobre o fato.

Interrogado em Juízo, Rodrigo confessou a prática do furto e delatou o recorrente Tiago como seu comparsa. Os policiais lhe apresentaram as imagens relativas à execução do crime, nas quais reconheceu a si mesmo e a Tiago. Disse ter igualmente confessado o furto ao conversar com sua irmã Roberta, assim como a circunstância de tê-lo praticado em concurso com o apelante Tiago.

Tiago, regularmente intimado para ser interrogado em juízo, não compareceu, tendo sua revelia decretada. Na fase extrajudicial, em declarações preliminares prestadas no dia 30-11-2018, ele admitiu apenas que conhecia Rodrigo, mas negou ter concorrido para o crime. Relatou que seu sogro possuía um automóvel de modelo idêntico ao pertencente à da vítima, mas só havia dele feito uso uma vez (44/45). Novamente notificado, preferiu não comparecer à Delegacia de Polícia para ser ouvido.

Por tais provas, ao contrário do alegado pela douta Defesa, a condenação dos apelantes era medida necessária, porquanto plenamente demonstradas a materialidade delitiva e coautoria do crime de furto pelas provas judicializadas.

A delação realizada pelo réu confesso constitui prova de especial relevância, sendo apta a ensejar o decreto condenatório do agente delatado sempre que encontre respaldo em outros elementos probatórios.

A confissão de Rodrigo foi corroborada pelas palavras de sua irmã Roberta e da testemunha Gesilda que, em todas as oportunidades de suas oitivas, afirmaram seu reconhecimento.

Quanto a Tiago, a informante Roberta, que sabia tratar-se de amigo de seu irmão, os reconheceu nas imagens do furto e por fotografia.

As palavras da genitora da vítima trazem lastro especial ao decreto condenatório dos dois recorrentes. Além de afirmar em Juízo o

*reconhecimento de Rodrigo como um dos **agentes do furto ao vê-lo nas respectivas imagens**, ressaltou assim também ter ocorrido com a irmã do recorrente, que logrou também identificar o outro autor na pessoa do corréu Tiago.*

Insta salientar que o apelante Tiago não demonstrou qualquer interesse de seu comparsa Rodrigo em acusá-lo falsamente, sequer tendo mencionado que ele tivesse algum motivo reprovável para assim agir.

Da divisão de tarefas e unidade de desígnios para a execução do furto, caracterizadoras do concurso de pessoas, as provas orais e pericial não permitem dúvida.

O decreto condenatório dos dois apelantes encontra harmonia nas provas produzidas e não fere o disposto no artigo 155, caput, do Código de Processo Penal, mostrando-se medidas necessárias, ao contrário do alegado pela douta defesa.

A Corte originária destacou que a mãe da vítima "*percebeu o crime, visualizou as imagens gravadas pela câmera de segurança, constatou que os agentes eram dois e comunicou o fato à Polícia. Na mesma data, à tarde, viu um dos agentes na via pública e informou também esse fato à Polícia*", "*não teve qualquer dúvida em reconhecer o apelante Rodrigo naquelas imagens, pois eram muito nítidas*" e que a irmã de Rodrigo "*asseverou em audiência que ele lhe confessou a prática do furto em concurso com Tiago e que lhe foram mostradas as imagens da execução desse delito, tendo lhes identificado atuando juntos.*"

Consoante a firme jurisprudência desta Corte Superior, "a ilicitude da prova, por reverberação, alcança necessariamente aquelas dela derivadas (Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada), salvo se não houver qualquer vínculo causal com a prova ilícita (Teoria da Fonte Independente) ou, mesmo que haja, seria produzida de qualquer modo, como resultado inevitável das atividades investigativas ordinárias e lícitas (Teoria da Descoberta Inevitável)" (EDcl no RHC n. 72.074/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 4/12/2017).

Com efeito, a regra de exclusão (exclusionary rule) das provas derivadas das ilícitas consubstanciada na teoria da descoberta inevitável (inevitable discovery), que tem origem no direito norte-americano, foi recebida no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 157, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 11.690/2008, *In verbis*:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1 São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2 Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Assim, ainda que reconhecida a ilicitude da condução de Rodrigo até a Delegacia conforme pretende a defesa, as demais provas de autoria, impreterivelmente, seriam obtidas pelo regular desenrolar das investigações, uma vez que oriundas das imagens de gravação de câmera de segurança que captaram a prática delitiva, que não se contaminam pela ilicitude da alegada "prisão para averiguação". A vista disso, referidas provas se preservam como fonte idônea e independente para comprovação de autoria e materialidade delitiva.

Ademais, "É pacífico neste Sodalício que eventuais irregularidades ocorridas antes do oferecimento da denúncia não tem o condão de macular a ação penal, o que reforça a impossibilidade de anulação do feito. Precedentes." (AgRg no RHC n. 88.763/GO, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe de 1/3/2019.).

Outrossim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, seria imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Noutro giro, no que diz respeito a dosimetria da pena no paciente Rodrigo, verifica-se que assiste razão à defesa.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls.36/37):

Passa-se às penas.

A fixação das penas-base nos pisos para os dois recorrentes mostrou-se adequada. Em que pese não tenha sido recuperado o bem subtraído, consistente em uma roda de automóvel, o prejuízo ocasionado à vítima não se mostra suficiente a ensejar a elevação postulada. O segundo argumento ministerial para a elevação das bases, consistente na personalidade voltada à prática de crimes, está em dissonância com o entendimento sufragado na Súmula 444 do Colendo Superior Tribunal de Justiça², seguido pela maioria desta Colenda 8ª Câmara Criminal, com a ressalva do posicionamento pessoal deste relator. No caso, vê-se, ademais, dos documentos constantes dos autos que, além dos processos considerados para a caracterização das reincidências dos réus, há contra Rodrigo somente apontamentos sobre atos infracionais praticados em sua menoridade e inquérito policial em andamento por delito posterior (fls. 110/111), enquanto em relação a Tiago nada mais consta (fls. 129/130).

Prosseguindo-se no cálculo, a compensação da reincidência de Rodrigo (fls. 126/127) com a confissão espontânea deve ser afastada. O entendimento desta Colenda 8ª Câmara quanto ao disposto no artigo 67 do Código Penal é no sentido da preponderância da agravante que, embora não específica, refere-se a crime grave, equiparado a hediondo (tráfico de drogas).

Ficam as sanções agravadas de um sexto, para serem tornadas definitivas em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

[...]

A reincidência em crime doloso de Rodrigo, mesmo não sendo específica, também se sobrepõe à confissão para o fim de negativa do benefício das penas alternativas, que não se mostrariam suficiente e socialmente recomendáveis.

O regime prisional semiaberto mostra-se o único suficiente e adequado a atender às finalidades de prevenção e reprovação, observadas as reincidências

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

É que, conforme entendimento sedimentado pela Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 585: *“É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não*. *Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade”.*

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Quinta Turma, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC (DJe de 20/6/2022), em conformidade com a Súmula n. 545/STJ, consignou que o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada.

2. Embora a simples subtração configure crime diverso - furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o aumento para cada agravante ou de diminuição para cada atenuante deve ser realizado em 1/6 da pena-base, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar concretamente fundamentado. Precedentes.

4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C, c/c o § 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.094.151/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023.)

À vista disso, passo a dosimetria da pena de Rodrigo.

Na primeira etapa, tem-se que a pena-base do crime de furto qualificado (art. 155, §4º, IV, do Código Penal) ficou estabelecida no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa (e-STJ, fls. 36).

Na segunda etapa, em razão da compensação entre a confissão espontânea e reincidência nos termos da fundamentação, a pena deve ser mantida em **2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, a qual torno definitiva** uma vez ausentes causas de aumento ou diminuição de pena.

Não observando circunstâncias dignas de nota além daquelas já consideradas na dosimetria da pena pelas instâncias ordinárias, mantenho o regime semiaberto como inicial de cumprimento de pena, nos termos da Súmula 269/STJ.

Ante ao exposto, não conheço do *habeas corpus*, contudo, concedo, de ofício, a ordem para reconhecer a compensação da atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena em favor do paciente RODRIGO BELARMINO DA SILVA, fixando a pena definitiva de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa no patamar estabelecido pelas instâncias inferiores, mantido o regime inicial semiaberto.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0195783-8

HC 829.344 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00769792320188260050 769792320188260050

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ISABELLA BENITEZ GALVES - SP330270
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO BELARMINO DA SILVA
PACIENTE : TIAGO CASSEMIRO FERREIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.