



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 441.158 - SC (2018/0060783-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDRE NOVAKOSKI

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. 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. Precedente.

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

HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. No caso em apreço, a pena-base foi majorada em razão da apreciação negativa da culpabilidade e consequências do crime.

2. A culpabilidade foi adequadamente sopesada pelo eg. Tribunal de origem, que destacou a violência exacerbada da ação como fator para determinar a gravidade concreta da conduta.

3. Do mesmo modo, as consequências do crime foram avaliadas de maneira correta pela instância antecedente, destacando-se a presença de sequelas permanentes na vítima.

4. O entendimento dominante no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, mesmo nas hipóteses de confissão qualificada ou parcial, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, desde que tenha sido utilizada como elemento de convicção do julgador.

5. Na espécie, o Juízo de primeiro grau, não obstante tenha reconhecido a confissão dos fatos pelo acusado, deixou de lhe atenuar a pena em razão de o réu ter alegado legítima defesa, entendimento que não encontra amparo no entendimento jurisprudencial desta Corte Superior.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para redimensionar a pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de maio de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 441.158 - SC (2018/0060783-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDRE NOVAKOSKI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de ANDRÉ NOVAKOSKI, contra acórdão proferido pelo col. Segundo Grupo de Direito Criminal do eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos autos da Revisão Criminal n. 4023895-83.2017.8.24.0000.

De acordo com os autos, em 27.3.2007, o paciente tentou matar a vítima, efetuando seis disparos com um revólver calibre 22. Em razão disso, foi oferecida denúncia pela prática dos delitos previstos nos arts. 121, § 2º, inciso IV, na forma do art. 14, inciso II, do Código Penal, além do art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003. Após o regular trâmite da ação penal, o réu foi pronunciado apenas pelo delito de homicídio qualificado na forma tentada e, posteriormente, condenado a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto. Após o trânsito em julgado da condenação, a defesa ajuizou revisão criminal, que não foi conhecida pelo eg. Tribunal de origem.

Neste *writ*, a defesa requer a revisão da dosimetria da pena imposta, asseverando que não foram apresentados fundamentos idôneos para valorar negativamente a culpabilidade e as consequências do crime.

Aduz, ainda, que não foi reconhecida a atenuante da confissão na segunda etapa do cálculo da pena.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fl. 479).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração (e-STJ, fls. 521-529).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 441.158 - SC (2018/0060783-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

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

Os Tribunais Superiores têm entendimento no sentido de que, por se tratar de exercício que envolve a apreciação do conjunto probatório e das peculiaridades de cada caso concreto, compete ao magistrado de primeiro grau, secundado pelo Tribunal, em apreciação de eventual recurso de apelação, a análise da situação concreta e, observando os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, fixar a reprimenda adequada.

A intervenção do Superior Tribunal de Justiça fica restrita a hipóteses de evidente desproporcionalidade ou de flagrante ilegalidade, quando então será permitido o redimensionamento da sanção a partir do balizamento fático estabelecido nos autos, corrigindo eventual desacerto quanto à avaliação das circunstâncias judiciais, bem como ajustes nas frações de aumento ou diminuição e aferição das causas especiais que elevam ou reduzem a pena.

Ressalte-se que a correção da dosimetria em sede de *habeas corpus* não pode ser realizada se, para tanto, houver necessidade de incursão aprofundada no conjunto probatório amealhado na fase de instrução.

Isto porque os estreitos limites do *writ* não permitem o reexame de provas, mas apenas a reavaliação jurídica dos fatos tidos por incontroversos pelas instâncias antecedentes.

Feitas essas ponderações, verifica-se que, no caso examinado, a pena-base foi estabelecida em patamar superior ao mínimo legalmente cominado para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o delito, tendo em vista a apreciação negativa da **culpabilidade** e das **consequências** do crime, conforme se verifica pela leitura dos trechos a seguir:

A culpabilidade é elevada, considerando que o acusado desferiu seis tiros contra a vítima, o primeiro deles pelas costas e continuou a atirar quando ela já estava totalmente dominada, caída no chão, praticando assim, o crime com desproporcional frieza, o que aumenta o grau de reprovabilidade de sua conduta.

(...)

As consequências foram graves uma vez que as lesões sofridas causaram debilidade e deformidade permanente, por atrofia, em membro inferior esquerdo da vítima, conforme demonstra o laudo pericial complementar de fl. 48. (e-STJ, fl. 496).

Desse modo, não se pode corroborar a tese apresentada pela defesa no sentido de não serem suficientes os fundamentos apresentados pela eg. Corte de origem para a exasperação da pena-base, uma vez que resta evidenciada a gravidade diferenciada, justificando a necessidade de maior reprovação da conduta.

Quanto à redução pela atenuante da confissão, extrai-se da decisão proferida pelo magistrado singular que a pena deixou de ser reduzida em razão dessa circunstância porque o acusado "*não colaborou propriamente para a elucidação dos fatos, mas agiu no exercício do direito de autodefesa, alegando ter agido em legítima defesa*" (e-STJ, fl. 497).

Esse entendimento contraria posição adotada nesta Corte, que firmou-se no sentido de que, nas hipóteses em que a confissão foi utilizada como elemento de convicção do magistrado para fundamentar o decreto condenatório, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. BIS IN IDEM. CONFISSÃO PARCIAL. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. PEDIDO PREJUDICADO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

3. Conforme entendimento firmado na Súmula 545/STJ, "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal", sendo indiferente que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admissão da autoria criminosa seja parcial, qualificada ou acompanhada de alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena e, assim, afaste o bis in idem ora identificado, faça incidir a atenuante da confissão espontânea e verifique, por conseguinte, o regime prisional adequado, nos termos do art. 33 do CP. (HC 309.117/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA.

1. **Esta Corte vem decidindo no sentido de que a confissão qualificada, isto é, aquela na qual o agente acrescenta teses defensivas discriminantes ou exculpantes, propicia - quando de qualquer modo serviu de base à condenação - a aplicação da atenuante prevista na alínea d do inciso III do art. 65 do Código Penal (AgRg no REsp n. 1.446.058/RS, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 4/8/2014).**

2. Segundo a orientação firmada pela Terceira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp n. 1.341.370/MT (representativo da controvérsia), é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, nas hipóteses em que o réu não seja multirreincidente, como in casu.

3. Em recurso especial, via destinada ao debate do direito federal, é inviável a análise da alegação de ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 771.686/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 14/03/2016)

Denota-se, pois, que a instância recorrida, ao desconsiderar a confissão do acusado, dissentiu da jurisprudência deste Sodalício sobre o tema, sendo necessário o reconhecimento da atenuante em questão.

Desse modo, não há ajustes a serem feitos na primeira etapa do cálculo dosimétrico. Na segunda fase, faz-se incidir a atenuante da confissão, resultando na pena intermediária de **6 (seis) anos de reclusão**. Por fim, aplicando-se a fração de 1/3 em razão da tentativa e de 1/3 em face do privilégio reconhecido pelos jurados, chega-se à pena definitiva de **2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão**, mantidos os demais termos da sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não conheço** deste *habeas corpus*, mas, de ofício, concedo a ordem, para redimensionar a pena, nos termos acima descritos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0060783-2

HC 441.158 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00298700720078240033 033070298702 20120190533 298700720078240033
40238958320178240000

EM MESA

JULGADO: 17/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: ANDRE NOVAKOSKI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio 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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.