



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 465.690 - SC (2018/0214748-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : SERGIO TESSARO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA. MERA ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUE NÃO AUTORIZA O AJUIZAMENTO DE REVISÃO CRIMINAL. EXAME DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO QUALIFICADA COM TESE DEFENSIVA DE LEGÍTIMA DEFESA. SÚMULA 545/STJ. ILEGALIDADE FLAGRANTE RECONHECIDA. REDUÇÃO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
2. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza a propositura de revisão criminal. Assim, sob este fundamento, correto o indeferimento da ação revisional ajuizada na origem.
3. Não obstante, constatada, no caso, a juntada aos autos dos títulos judiciais das instâncias ordinárias, procede-se ao respectivo exame, de ofício, para aferir a suposta ilegalidade na desconsideração da atenuante da confissão espontânea.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que, quando utilizada pelo julgador para fundamentar a condenação, incide a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, ainda que a confissão tenha sido parcial, qualificada ou retratada em juízo, entendimento que resultou na edição do enunciado n. 545 da Súmula desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Este é, precisamente, o caso da ação criminal da origem, em que o fato de o paciente haver assumido a autoria dos disparos contra o seu irmão - embora tenha sustentado que foram feitos em situação de legítima defesa não reconhecida - foi fundamental para a formação do juízo condenatório dos jurados e para que a instância *a quo* não anulasse a condenação por contrariedade à prova dos autos.

6. Diante da nova reprimenda, permanece sendo adequado o regime inicialmente fechado, mesmo o *quantum* da pena e a primariedade do paciente autorizando a fixação do regime prisional inicial semiaberto, pois a presença de vetorial valorada negativamente, a qual, inclusive, permitiu a exasperação da sanção básica, legitima o agravamento da modalidade de início de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

8. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente, pelo delito de homicídio qualificado tentado, ao novo patamar de 7 anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 465.690 - SC (2018/0214748-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : SERGIO TESSARO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* (fls. 1/14), com pedido liminar, impetrado em benefício de SÉRGIO TESSARO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Revisão Criminal n. 4024797-36.2017.8.24.0000 - fls. 136/142).

Depreende-se dos autos que o Tribunal do Júri condenou o ora paciente, pela prática dos crimes previstos nos arts. 121, § 2º, inciso II, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e art. 12, da Lei n. 10.826/2003, às penas de **8 anos e 9 meses de reclusão, mais 1 ano de detenção, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 10 dias-multa** (fls. 49/53).

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, na Corte estadual, que a ela deu parcial provimento, para reduzir a pena do crime de tentativa de homicídio qualificado ao patamar de **8 anos e 2 meses de reclusão** e, de ofício, readequar o regime prisional inicial do delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido para a **modalidade aberta**. Transcrevo, a seguir, a ementa do julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JURI - CRIME CONTRA A VIDA - HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (ART. 121, § 2º, II, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP) E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (LEI N. 10.826/03, ART. 12) - VEREDITO DO JÚRI PELA CONDENAÇÃO DO RÉU.

PRELIMINAR LEVANTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO NO TERMO DE INTERPOSIÇÃO RECURSAL DAS ALÍNEAS DO ART. 593, III, DO CPP, ELEITAS PARA FUNDAMENTAR O RECLAMO - MERA IRREGULARIDADE SUPRIDA COM A APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO - PREFACIAL AFASTADA.

MÉRITO - INSURGÊNCIA DA DEFESA - TESE DE LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA - APELANTE QUE DISPAROU CONTRA A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CABEÇA DA VÍTIMA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - INOBSERVÂNCIA DE MODERAÇÃO NOS MEIOS UTILIZADOS PARA REPELIR A SUPOSTA AGRESSÃO SOFRIDA - PLEITO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL - IMPOSSIBILIDADE - FUTILIDADE EMBASADA EM DISCUSSÃO ACERCA DO ATENDIMENTO MÉDICO NA COMARCA DE DESCANSO - CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA - CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRIMEIRA FASE - CONSEQUÊNCIAS DO CRIME CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS, EM RAZÃO DE O RÉU TER PERDIDO A VISÃO DO OLHO DIREITO E TER AFETADO O OLHO ESQUERDO - CONSEQUÊNCIAS GRAVES - CIRCUNSTÂNCIA MANTIDA - SEGUNDA FASE - RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DE TER O CRIME SIDO PRATICADO CONTRA IRMÃO - TERCEIRA FASE - TENTATIVA - ITER CRIMINIS PERCORRIDO QUASE NA INTEGRALIDADE - MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/2 (METADE) FIXADA NA ORIGEM, SOB PENA DE REFORMATIO IN PEJUS.

DOSIMETRIA DO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO QUE NÃO MERECE REPAROS.

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DO DELITO DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - ALTERAÇÃO EX OFFICIO - PENAS DE RECLUSÃO E DE DETENÇÃO - NATUREZAS DIVERSAS - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO." (fls. 55/56).

Após o trânsito em julgado da ação penal, a defesa ingressou com revisão criminal, a qual resultou indeferida, conforme a ementa seguinte:

"REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (ART. 121, § 2º, II, C/C O ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). INSURGÊNCIA QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA. PRETENSO RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, AINDA QUE QUALIFICADA. SÚMULA 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EDIÇÃO POSTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO. RETROATIVIDADE IMPOSSÍVEL. PRECEDENTES. INDEFERIMENTO." (fl. 136).

No presente *mandamus*, a impetrante alega que o acórdão incorre em flagrante constrangimento ilegal, uma vez que deixou de acolher o pedido de reconhecimento da **atenuante da confissão espontânea**, mesmo tendo o acusado, inequivocamente, assumido a autoria do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao final, requer, liminarmente, o estabelecimento provisório do **regime prisional inicial semiaberto**. No mérito, postula pela confirmação da liminar e pelo reconhecimento da incidência da **atenuante da confissão espontânea**, prevista no art. 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena atribuída ao paciente.

A liminar foi indeferida, às fls. 150/152.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 157/162).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 465.690 - SC (2018/0214748-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

A impetrante sustenta a existência de constrangimento ilegal porquanto o acórdão impugnado deixou de reconhecer a **atenuante da confissão espontânea** em relação ao crime de homicídio qualificado tentado e, em consequência, de reduzir a pena do paciente, que faria *jus* ao **regime inicial semiaberto** para o resgate da reprimenda relativa a esse delito.

A matéria ficou posta, na origem, nos seguintes termos:

"Inicialmente, destaque-se que 'impedir o reconhecimento na sentença de circunstância atenuantes e/ou agravante de natureza objetiva não debatida expressamente em plenário ofende o princípio constitucional da individualização da pena, previsto no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal' (TJSC, Apelação Criminal n. 0000097-91.2017.8.24.0088, de Lebon Régis, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. em 21/9/2017).

Afora isso, verifica-se que o réu confessou o disparo de arma de fogo contra a vítima, mas o fez em razão da legítima defesa. Logo, a admissão parcial da conduta foi referida em Plenário, embora a defesa não tenha postulado a incidência da atenuante (fl. 29).

Dito isso, verifica-se que a sentença foi prolatada em 18/06/2014 e o acórdão proferido em 15/01/2015, ou seja, antes da publicação do enunciado n. 545 da Súmula do STJ (DJUe de 19/10/2015). Na época, a confissão qualificada não era reconhecida na etapa intermediária (TJSC, Apelação Criminal n. 2010.000843-0, de Caçador, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, Primeira Câmara Criminal, j. em 4/11/2010; e Apelação Criminal n. 2009.016784-0, de Criciúma, rel. Des. Newton Varella Júnior, Primeira Câmara Criminal, j. em 21/09/2010).

Sabe-se que não há possibilidade de que o entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudencial retroaja [...]

Assim, vota-se pelo conhecimento e indeferimento da revisional." (fls. 138/140).

Ora, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REVISÃO CRIMINAL. EXASPERAÇÃO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 443 STJ. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA À ÉPOCA. DESCABIMENTO DE REVISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Entende este Superior Tribunal de Justiça que a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de Revisão Criminal.

Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 395.162/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017)

AGRAVOS REGIMENTAIS. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. REVISÃO CRIMINAL. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULAS 444/STJ E 443/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO DA REVISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal.

2. Agravos regimentais improvidos. (AgInt no HC 373.928/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017)

Assim, sob este fundamento, correto o indeferimento da ação revisional ajuizada na origem. Não obstante, constatada, no caso, a juntada aos autos dos títulos judiciais das instâncias ordinárias, procede-se ao respectivo exame, de ofício, para aferir a suposta ilegalidade na desconsideração da **atenuante da confissão espontânea**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para a adequada delimitação da matéria, colaciono o excerto seguinte, do v. acórdão de apelação criminal:

Também há provas da autoria.

Em juízo, o acusado contou a sua versão sobre os fatos e admitiu ter sido o autor do disparo de uma espingarda contra a vítima:

'[...] que, estavam sentados em uma mesa; que estava com Jamir dentro da copa fazendo o acerto, eis que aconteceria uma festa no domingo seguinte; que Valdir Tessaro, seu irmão, veio até a copa e começou a falar sobre 'médico e posto' com o Jamir, o qual é policial; que estava no lado e eles começaram a discutir; que Jamir disse a Valdir, "porque abrir outro posto de saúde se não tem médico? e quando tu era PMDB, o teu mesmo prefeito abriu um posto em São Valentin e ele mesmo fechou por falta de médico"; que nesse momento disse, 'porque vocês vão ficar discutindo de médico, que onde eu levo meu pai eu pago consulta'; que foi a única palavra; que ele começou a agredir o interrogado; que partiu para cima do depoente; que Afonso estava próximo do declarante e de Valdir e que quando falou em 'pagar consulta' já foi agredido; que o Sr. Afonso separou a briga; que o interrogando foi orientado por Afonso e o policial para ir embora, acatando a sugestão; que não viu quem levou Valdir embora; que não pegou o carro e foi atrás de Valdir; que seu carro ficou em frente à casa; que no momento do disparo estava na porta de sua casa; que não chamou Valdir e sim este que lhe chamava da rua para ir até lá fora; que disse 'Valdir, não vem'; que estava todo quebrado; que ele chamava de novo e vinha; que Valdir veio em direção a casa do interrogado; que quando ele chegou começaram a discutir, oportunidade em que chegou seu irmão mais velho; que quando Afonso "entrou pra dentro" ele pegou e arrancou meu portão; que disse "Alfonso vai pra fora"; que Alfonso viu que o interrogando pegou a espingarda; que então Alfonso desceu e quando ele se afastou e viu "ele" no portão e pegou....; que Alfonso mentiu em seu depoimento; que Alfonso e Valdir queriam entrar na casa do interrogando; que pegou a espingarda e atirou; que Valdir estava na "escadinha" quando o depoente atirou; que ele afastou e foi para o calçamento com o portão, o portão estava no calçamento; que ele arrancou o portão; que Alfonso estava junto; que Alfonso já havia subido dentro da área; que Alfonso também gritava, mas não sabe se era para o Valdir ou o depoente; que a primeira discussão foi com Jamir e não com o depoente e que estava quieto, apenas afirmou que quando precisava de médico, sempre pagava; que quando falou isso Valdir falou que era mentira que pagava os médicos para o pai e partiu para cima do interrogando; que ele prontamente desferiu um soco no interrogando; que o depoente quebrou os dentes; que em seguida ambos caíram no chão e se agarraram; que ele lhe agrediu primeiro; que não lembra se mordeu o dedo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Valdir; que no local onde caíram tinha caixas de cerveja e não sabe dizer se ele cortou o dedo na queda; que não foi fazer curativo após a briga, que foi para casa; que esperou sua mulher chegar, eis que ela trabalhava na Seara, e que estava explicando o caso, não se passando três ou quatro minutos quando Valdir chegou; que lavou os ferimentos no banheiro de sua casa; que a arma estava ao lado do freezer, bem perto da porta; que costumava deixar a arma naquele local e carregada; que pegou a arma na mão quando Alfonso entrou em sua casa; que Alfonso entrou antes que Valdir; que Alfonso abriu o portão e Valdir o arrancou; que Valdir estava com o portão na mão; que quando ele arrancou o portão, pegou a arma e atirou; que estava cerca de dois ou três metros de distância; que estava na porta da casa; que a porta não é próxima à escada; que da porta até a escada dá uns três metros; que ele estava no primeiro degrau, querendo entrar; que quando atirou ele afastou e caiu na rua, que não caiu na hora, pois o tiro foi fraco, eis que o cartucho não estava completamente carregado; que ele foi até a rua e se ajoelhou; que não sabe quem carregou o cartucho; que deixou a arma carregada naquele local porque vai trabalhar de madrugada e que usava para proteger a casa, pois, haviam 'uns piás sem vergonha que iam bater lá na casa'; que a arma foi seu pai quem comprou e que não sabe de quem era, acreditando ser de Guerino Lorenzini, o qual o interrogado conhece e sabe que reside no Mato Grosso; que seu pai reside com o interrogado" (mídia de fl. 100 - destacou-se).

[...]

Diante dos depoimentos colhidos, é possível concluir que os jurados não decidiram de maneira arbitrária, mas embasados na prova produzida em juízo, especialmente pelas palavras da vítima e das testemunhas que presenciaram o fato.

O que se tem dos autos é que o réu, com o devido animus necandi, após discussão com seu irmão, porque este afirmou que arcava com as consultas médicas do genitor de ambos, efetuou disparo de arma de fogo na face da vítima, o que demonstra a nítida intenção de atentar contra a vida do irmão.

Em que pese o acusado insistir ter agido em legítima defesa, uma vez que a vítima investiu em sua direção, inclusive arrancando o portão da área de entrada de sua residência, bem como não acatando a ordem de parada determinada pelo réu, tal alegação não merece prosperar.

[...]

Ainda que tenha agido em legítima defesa própria, o apelante usou de meios excessivos para repelir a injusta agressão. Deve, portanto, responder pelo excesso praticado.

Diante disso, verifico não ter havido moderação nos meios utilizados pelo apelante por impedir suposta tentativa de agressão, motivo pelo qual se afasta o argumento defensivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Ante o exposto, não merece acolhimento o pleito do recorrente para que a decisão seja anulada por ser contrária à prova dos autos, já que há elementos suficientes para embasar a tese acusatória. [...]

A condenação, portanto, deve ser mantida." (fls. 63/73).

*Nos termos da **Súmula n. 545/STJ**, quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal.*

E é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a confissão do acusado, ainda que parcial, qualificada com tese defensiva, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. NEUTRALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DO ART. 65, III, 'D', DO CP. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

6. Conquanto tenha agregado tese defensiva, já que afirmou ter agido sob o pálio da legítima defesa (CP, art. 23, II), a confissão do réu, ainda que qualificada, foi sopesada na formação do juízo condenatório, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da atenuante do art. 65, III, 'd', do Código Penal.

7. Writ não conhecido e ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, afastando-se a valoração do comportamento da vítima na fixação da pena-base, devendo, ainda, ser reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea. (HC 370.145/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/03/2018, DJe 20/03/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. CRITÉRIOS. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. PENA-BASE. REEXAME DE PROVAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

2. 'As instâncias ordinárias deixaram de aplicar a atenuante da confissão espontânea apenas porque ela teria vindo acompanhada da tese de que o delito teria sido praticado em legítima defesa. Contudo, segundo a jurisprudência desta Corte, a confissão, ainda que parcial ou qualificada, deve atenuar a pena' (AgInt no REsp 1.568.311/MG, Rel. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 13/6/2016).

[...]

Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1475451/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

Este é, precisamente, o caso da ação criminal da origem, em que o fato de o paciente haver assumido a autoria dos disparos contra o seu irmão - embora tenha sustentado que foram feitos em situação de legítima defesa não reconhecida - foi fundamental para a formação do juízo condenatório dos jurados e para que a instância *a quo* não anulasse a condenação, por contrariedade à prova dos autos.

Passo, então, ao redimensionamento da pena do delito de homicídio qualificado tentado, mantidos os demais critérios da dosimetria procedida pelo Tribunal estadual (fls. 74/77).

Na primeira fase, a pena-base é exasperada em 1/6, pelo desfavorecimento das consequências do crime, resultando em **14 anos de reclusão**.

Na segunda fase, compensa-se a atenuante do art. 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, ora reconhecida, e a agravante do art. 61, inciso II, alínea 'e', do Código Penal, mantendo-se a pena inalterada.

Na terceira fase, a sanção é reduzida em 1/2, presente a causa de diminuição da tentativa, obtendo-se a pena definitiva de **7 anos de reclusão**.

Diante da nova reprimenda, permanece sendo adequado o **regime**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicialmente fechado, mesmo o *quantum* da pena e a primariedade do paciente autorizando a fixação do **regime prisional inicial semiaberto**, pois a presença de vetorial valorada negativamente, a qual, inclusive, permitiu a exasperação da sanção básica, legítima o agravamento da modalidade de início de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). POSSIBILIDADE.

[...]

2. Ocorre que, no presente caso, embora estabelecida a pena definitiva menor que 8 anos (6 anos de reclusão), a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial negativa (culpabilidade - o réu cometeu o crime contra sua companheira, dentro da casa deles, pela manhã, valendo-se da esganadura e de golpes de faca para tentar matá-la. Ou seja, essa conduta é altamente reprovável, já que foi praticada dentro de seu lar local onde as pessoas se sentem mais seguras e com uso de duas maneira distintas para o fim de matar), o que justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1643993/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE NEGATIVAMENTE VALORADAS COM BASE EM DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO AO TEMPO DOS FATOS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. LONGA INTERNAÇÃO DO RÉU. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA EM 1/3. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. REGIME FECHADO MANTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

10. Ainda que a natureza hedionda do crime de homicídio não justifique, de per si, a imposição de regime prisional mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravoso, estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu. Precedentes.

11. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, reconhecendo a incidência da atenuante da confissão espontânea, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório. (HC 374.495/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017)

Ante o exposto, **não conheço** do habeas corpus.

Todavia, **concedo a ordem, de ofício**, para reduzir a pena do paciente, pelo delito de homicídio qualificado tentado, ao novo patamar de **7 anos de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0214748-6

HC 465.690 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 084110009170 20140804676 20140804676000100 40247973620178240000 84110009170

EM MESA

JULGADO: 12/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

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	: SERGIO TESSARO (PRESO)

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.