



PROCESSO Nº 0001877-60.2006.8.14.0039  
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª Turma de Direito Penal  
RECURSO: APELAÇÃO PENAL  
COMARCA DE ORIGEM: Paragominas (3ª Vara Criminal de Paragominas)  
APELANTE: Edilson Fonseca Ferreira (Defensor Público Reinaldo Martins Junior)  
APELADO: A Justiça Pública  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: Cláudio Bezerra de Melo  
RELATORA: Des. Vania Fortes Bitar

APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 121, §2º, II, DO CP – HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO FÚTIL - 1) SENTENÇA CONTRÁRIA À DECISÃO DOS JURADOS – PROCEDÊNCIA – RECONHECIMENTO NA SENTENÇA DA UTILIZAÇÃO DE RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA COMO CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE – VEDAÇÃO – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL ENQUADRADA COMO QUALIFICADORA DO CRIME DE HOMICÍDIO – COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA PARA RECONHECER TAL CIRCUNSTÂNCIA – EXCLUSÃO NA SENTENÇA DA AGRAVANTE DO ART. 65. II, C, DO CP – 2) INJUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA PENA – PROCEDÊNCIA – ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA DO CRIME DE HOMICÍDIO COMO AGRAVANTE GENÉRICA, NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, NECESSÁRIO EXCLUIR A COMPENSAÇÃO REALIZADA NA SENTENÇA ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DE USO DE RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA EXCLUIR A AGRAVANTE DO ART. 65. II, C, DO CP, BEM COMO A COMPENSAÇÃO DESTA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO, REDIMENSIONANDO-SE A PENA PARA 15 (QUINZE) ANOS DE RECLUSÃO.

1. O Tribunal do Júri é o órgão competente para analisar todas as circunstâncias que envolvem os crimes dolosos contra a vida. Tendo o Conselho de Sentença reconhecido unicamente a qualificadora do motivo fútil, não cabe ao magistrado sentenciante reconhecer, na segunda etapa da dosimetria, a agravante do uso de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, a qual constitui qualificadora específica para o crime de homicídio, somente podendo ser aplicada caso reconhecida pelo Conselho de Sentença, razão pela qual deve ser excluída a agravante da dosimetria da pena na sentença recorrida.

2. Assiste razão ao pleito recursal de revisão da pena aplicada, a qual mostra-se desproporcional ao delito em comento, uma vez que procedida, na segunda etapa da dosimetria, indevida compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante do uso de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, impondo-se a exclusão de tal compensação.

3. In casu, a pena base arbitrada entre os patamares mínimo e médio, fixada em 18 (dezoito) anos de reclusão, encontra-se plenamente justificada por figurar extremamente desfavorável ao apelante sua culpabilidade, uma vez que conhecia a vítima, pois trabalhou na carvoaria gerenciada por esta, tendo premeditado o delito, sendo patente que conhecia os trajetos e horários da vítima, aguardando-a no caminho de saída de seu local de trabalho já de posse da arma de fogo utilizada no crime. São desfavoráveis ainda as consequências do delito, uma vez que a vítima deixou mulher e dois filhos menores órfãos.



4. Aplicada a atenuante da confissão do agente, e inexistindo agravantes, minorantes ou majorantes a serem reconhecidas, redimensiona-se a pena para 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, à luz do art.33, §2º, a, do CP.

5. Recurso conhecido e provido para excluir a agravante do art. 65. II, c, do CP, bem como a compensação desta com a atenuante da confissão, redimensionando a pena do apelante para 15 (quinze) anos de reclusão, em regime fechado. Decisão unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer o recurso e lhe dar provimento, para excluir a agravante do art. 65. II, c, do CP, bem como a compensação desta com a atenuante da confissão, redimensionando a pena do apelante para 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete dias do mês de dezembro de 2019.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém/PA, 17 de dezembro de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por EDILSON FONSECA FERREIRA (fl. 336), irredignado com sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Paragominas, que, diante da decisão do Conselho de Sentença, o condenou à pena de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática da infração prevista no art. 121, §2º, II, do Código Penal.

Em suas razões recursais (fls.339/340), o apelante pugnou, inicialmente, pela reforma da sentença em razão de ser a mesma contrária à decisão dos jurados, por reconhecer a agravante genérica da utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Alternativamente, pleiteou o reconhecimento de injustiça na aplicação da pena, pugnando pela revisão geral da condenação.

Em contrarrazões (fls. 342/346), o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do apelo, com manutenção integral da decisão guerreada, no que foi acompanhado, nesta Superior Instância, pelo douto Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo (fls. 352/358).

É o relatório.

VOTO



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Narra a exordial acusatória que, no dia 13/06/2006, por volta das 16 horas, na estrada da colônia do Uraim, bairro Nagibão, município de Paragominas, o réu Edilson Fonseca Ferreira, vulgo Índio, ceifou a vida de Genecy Luiz Monteiro.

Aduz a peça acusatória que, na data e local referidos, o acusado abordou a vítima Genecy Luiz Monteiro, que trafegava, juntamente com Maria Helena Medes Silva, em uma motocicleta Yamaha/ZLX, de cor vermelha, mandando que ambos descessem do veículo, desferindo um disparo no abdômen de Genecy e anunciando que iria matá-lo no mato.

Prossegue a denúncia que após caminharem cerca de 50m (cinquenta metros), a vítima tentou reagir utilizando um pedaço de pau, mas o acusado efetuou novo disparo contra esta, levando-a a óbito, tendo a testemunha Maria Helena Medes Silva aproveitado para fugir e buscar ajuda policial.

Consta na exordial que, após o crime, o acusado teria se apropriado de R\$500 (quinhentos reais) que a vítima levava para pagamento de funcionários da carvoaria que gerenciava, bem como da moto da vítima.

Por fim, consta na peça acusatória que o acusado Edilson Fonseca Ferreira nutria sentimento de vingança contra a vítima, pois esta teria denunciado o acusado pelo furto de uma moto-bomba da carvoaria gerenciada pela vítima, assim causando a demissão do acusado da referida empresa.

Inicialmente denunciado como incurso no delito de roubo qualificado pelo resultado morte, previsto no art. 157, §3º, parte final, do CP, restou a conduta desqualificada para o crime de homicídio qualificado por motivo fútil, conforme sentença de pronúncia às fls.87/95, ante a ausência de indicação de prática de delito patrimonial ou vontade direcionada a tal fim, restando demonstrado pela prova colhida na instrução que a motivação do delito foi um alegado atraso no pagamento, pela vítima, dos vencimentos devidos ao acusado por seu trabalho na carvoaria gerenciada pela vítima, bem como a imputação, pela vítima, da autoria de suposta subtração de uma bomba d'água pelo acusado, o que teria o levado temporariamente à prisão, provocando-lhe sentimento de vingança contra a vítima.

Por ocasião da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença entendeu que restou comprovada a materialidade do delito de homicídio, ocorrido em 13/06/2006, contra a vítima Genecy Luiz Monteiro, bem como que a autoria do delito é imputável ao acusado Edilson Fonseca Ferreira, que não restou absolvido pelo Conselho de Sentença, afastando ainda a tese de homicídio privilegiado e reconhecendo que o delito foi praticado por motivo fútil.

Em razão do decidido pelo Conselho de Sentença, o juiz presidente do Tribunal do Júri arbitrou a condenação do ora apelante em 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Em suas razões recursais, o apelante requereu a reforma do édito condenatório, por entender ser a sentença contrária à decisão dos jurados, sob o argumento



de que teria sido reconhecida a agravante genérica de utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, circunstância que corresponde a uma qualificadora do crime de homicídio e que não foi submetida à apreciação do Conselho de Sentença, tendo o magistrado sentenciante condenado o apelante por uma qualificadora pela qual não se viu julgado ou condenado, no que lhe assiste razão, senão vejamos:

Compulsando a sentença de fls. 330/331, constata-se que, de fato, na segunda etapa do procedimento de individualização da sanção, foi reconhecida a agravante genérica de utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, prevista no art. 61, II, c, do CP.

Ocorre que, a supramencionada agravante, no caso do crime de homicídio, confunde-se com a qualificadora disposta no inc. IV, §2º, art. 121, do CPB, pela qual o acusado não foi denunciado, tampouco pronunciado, não tendo sido submetida à apreciação pelo Conselho de Sentença, juiz natural para apreciar os crimes dolosos contra a vida, não cabendo ao magistrado presidente do Tribunal do Júri reconhecer a referida qualificadora, ainda que mascarada de agravante genérica, sob pena de usurpação da competência do Júri popular, com ofensa ao disposto no art. 483, inc. V, e §3º, inc. II, do CPP.

Neste sentido, verbis:

STJ: PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. HOMICÍDIO. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL ENQUADRADA COMO QUALIFICADORA DE HOMICÍDIO. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO PELO JUIZ PRESIDENTE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO CONSELHO DE SENTENÇA E VIOLAÇÃO AO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MORTE DE PROVIDOR DE ENTIDADE FAMILIAR. EXTRAPOLAÇÃO DOS EFEITOS ORDINÁRIOS DO CRIME DE HOMICÍDIO. VALORAÇÃO DEVIDA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. EFETIVA UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO PARA CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DE RIGOR. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DE PENA EM ABSTRATO DO CRIME DE HOMICÍDIO. ADEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Constata-se que o capítulo do quantum da diminuição do homicídio privilegiado não foi impugnado pelo réu por ocasião da apelação, não tendo o Tribunal a quo exercido cognição sobre a matéria. Como não há decisão de Tribunal sobre esse capítulo, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de habeas corpus, constante no art. 105, I, 'c', da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal. 3. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a



denegação de habeas corpus se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013). Precedentes. 4. A alteração procedimental decorrente da Lei 11.689/2008 expurgou da cognição dos jurados os quesitos relativos à agravantes e atenuantes, cabendo ao juiz presidente decidi-las por ocasião da fixação da pena, bastando que sejam alegados os fatos ensejadores das agravantes e atenuantes nos debates, salvo quando de forma concomitante configurarem qualificadoras (CP, art. 121, § 2º), caso em que deve constar desde o início na imputação e, posteriormente, na pronúncia e para então ser quesitada. É, pois, vedado ao órgão acusador suscitar na sessão de julgamento agravante correspondente à figura de qualificadora, como se constituísse fato diverso, sob pena de violação ao art. 483, V, e § 3º, II, do Código de Processo Penal. Nesse diapasão, o mesmo raciocínio, relativo às agravantes similares às qualificadoras de homicídio, aplica-se às circunstâncias judiciais, porquanto haveria verdadeira usurpação da competência funcional do conselho de sentença de decidir acerca das qualificadoras, escamoteadas de agravantes ou circunstâncias judiciais, bem como flagrante violação ao procedimento especial do Tribunal do Júri. 5. O fato valorado negativamente consiste no disparo de arma de fogo contra a vítima, em via pública, na presença de outras pessoas. Trata-se, inequivocamente, de circunstância qualificadora do crime de homicídio, porquanto se caracteriza o perigo comum a exposição, além da própria vítima, de número indeterminado de pessoas à situação de probabilidade de dano. Por conseguinte, o fato é qualificadora do crime de homicídio, o que impõe a sua presença na pronúncia e nos quesitos a serem votados, sendo inviável a apreciação direta pelo juiz presidente na dosimetria da pena-base. 6. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, não é possível considerar a condenação transitada em julgado, correspondente a fato posterior ao narrado na denúncia, para valorar negativamente antecedentes, conduta social ou personalidade do agente. Entrementes, plenamente viável que a condenação por fato anterior à infração penal em processo de dosimetria, mas com trânsito em julgado superveniente a ela, seja utilizada como circunstância judicial negativa. No caso, as instâncias ordinárias expressamente justificaram a valoração negativa da personalidade por conta de crimes cometidos posteriormente ao fato em análise, o que torna inviável sua utilização como fator de incrementação da pena-base. 7. No que tange às consequências do crime, não há reparos na sentença condenatória a realizar. Os efeitos da morte de um dos provedores da entidade familiar extrapolam as consequências ordinárias do homicídio, configurando motivação idônea a aumentar a pena-base. 8. Há, portanto, uma circunstância judicial a ser valorada na primeira fase da dosimetria. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo), fazendo-a incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de homicídio (14 anos), resultaria no acréscimo de 1 (um) ano e 9 (nove) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal, fixando-se, pois, a pena-base em 7 (anos) anos 9 (nove) meses de reclusão. 9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a confissão do acusado, conquanto parcial, qualificada, meramente voluntária, condicionada, extrajudicial ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, desde que efetivamente utilizada para o convencimento e convicção do julgador quanto ao



acerto da sentença, sendo, pois, expresse fundamento para a condenação. 10. In casu, conforme excerto colacionado, o juiz expressamente confirma a versão do réu de ter atirado em direção à vítima, confessando, pois, o homicídio, entretanto, assim o fez para ver reconhecida a justificante da legítima defesa, o que configura confissão qualificada. Portanto, de rigor a incidência da atenuante da confissão espontânea, conquanto seja qualificada. 11. Como cediço, a aplicação de circunstâncias atenuantes ou agravantes, isoladamente, enseja a incidência da fração paradigma de 1/6 (um sexto) para o devido ajuste da pena na segunda fase. Ressalte-se que as agravantes ou atenuantes não necessariamente incidirão sobre a pena-base, somente ocorrendo se esta for maior ou igual ao intervalo de pena em abstrato do preceito secundário, caso contrário, malgrado haja pena concreta dosada, sob pena de as agravantes tornarem-se menos gravosas e as atenuantes menos benéficas do que as meras circunstâncias judiciais da primeira etapa, o que subverteria o sistema hierárquico da dosimetria trifásica. 12. A fração de 1/6 (um sexto), relativa à atenuante de confissão espontânea, incidirá sobre o intervalo de pena em abstrato do crime de homicídio (14 anos), pois superior à pena-base fixada de 7 (sete) anos e 9 (nove) meses. Contudo, diante do óbice da Súmula/STJ 231, deve a pena ser fixada em 6 (seis) anos, mínimo estabelecido pelo preceito secundário do tipo penal incriminador, que torno definitiva, dada a inexistência de circunstâncias a serem valoradas na terceira fase do critério dosimétrico. 13. Conclui-se ser acertado o arbitramento do regime inicial fechado ao paciente, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º do Código Penal, porquanto, tendo a pena definitiva sido fixada em 6 (seis) anos de reclusão, o réu possui circunstância judicial desfavorável. 14. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar a fixação da pena intermediária em 6 (seis) anos de reclusão, ficando mantido o regime inicial fechado.

(HC 182.258/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 08/11/2016)

(Grifos nossos)

Assim, impõe-se excluir da dosimetria da sanção a agravante genérica prevista disposta no art. 61, inc. II, alínea c, do CPB, afastando a sua incidência na hipótese, uma vez que, no caso específico do crime de homicídio, a mesma se confunde com a qualificadora prevista no art. 121, §2º, inc. IV, do CPB, cuja incidência somente poderia ter sido reconhecida mediante quesitação aos jurados, a qual somente estaria autorizada no caso da mesma ter sido prevista desde a decisão de pronúncia do réu, o que não ocorreu in casu.

Quanto ao pleito para redimensionar a reprimenda imposta ao apelante, constata-se o mesmo merece deferimento, uma vez que realizada, na segunda etapa da dosimetria, a compensação entre a atenuante da confissão do agente e a agravante do uso de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, agravante esta que restou excluída da sentença, pelo que deve prevalecer a diminuição da reprimenda decorrente da confissão do agente.

Contudo, antes de valorar o quantum de pena intermediária decorrente da exclusão da compensação operada na sentença, necessário ressaltar que a pena base arbitrada pelo magistrado presidente do Tribunal do Júri entre os patamares mínimo e médio, fixada em 18 (dezoito) anos de reclusão, encontra-se plenamente justificada por figurar extremamente desfavorável ao apelante sua culpabilidade, uma vez que conhecia a vítima, pois trabalhou na carvoaria



gerenciada por esta, tendo premeditado o delito, sendo patente que conhecia os trajetos e horários da vítima, aguardando-a no caminho de saída de seu local de trabalho já de posse da arma de fogo utilizada no crime. São desfavoráveis ainda as consequências do delito, uma vez que a vítima deixou mulher e dois filhos menores órfãos.

Assim, vê-se que a pena base arbitrada está devidamente justificada, face à existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao recorrente, fato que autoriza a sua fixação acima do mínimo legal, nos termos do entendimento sumulado por esse E. Tribunal, verbis:

SÚMULA N° 23 – A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal.

Na segunda etapa da dosimetria da pena, aplicada a atenuante da confissão do agente, e excluída a compensação desta com a agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, atenua-se a sanção em 1/6 (um sexto), culminando na pena intermediária de 15 (quinze) anos de reclusão, a qual, inexistindo minorantes ou majorantes a serem reconhecidas, torna-se concreta e definitiva em 15 (quinze) anos de reclusão, mantendo-se o regime inicial fechado, à luz do art.33, §2º, a, do CP.

Ante o exposto, conheço o apelo e lhe dou provimento, para excluir a agravante do art. 65. II, c, do CP, bem como a compensação desta com a atenuante da confissão, redimensionando a pena do apelante para 15 (quinze) anos de reclusão, em regime fechado.

É como voto.

Belém/Pa, 17 de dezembro de 2019.

Desa. Vania Fortes Bitar  
Relatora