



ACÓRDÃO N° \_\_\_\_\_  
APELAÇÃO PENAL N° 0002935-05.2009.8.14.0008  
1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA  
COMARCA DE BARCARENA/PA – 3ª VARA PENAL  
APELANTE: OZIVALDO NEVES BARBOSA (DR. ELDONCLEI LIRA DE ABREU PASSOS  
OAB/PA 18453)  
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA  
RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

APELAÇÃO PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SESSÃO DO TRIBUNAL DO JURI. LEITURA PELA PRÓPRIA DEFESA DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. ART. 478 DO CPP. NENHUMA DAS PARTES PODERÁ ARGUIR NULIDADE A QUE HAJA DADO CAUSA, OU PARA QUE TENHA CONCORRIDO. ART. 565 DO CPP. NÃO ACOLHIMENTO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU REALIZAÇÃO DE NOVO JURI DIANTE DA DECISÃO CONSELHO DE SENTENÇA TER SIDO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. TESE DA ACUSAÇÃO ACOLHIDA. JULGAMENTO DOS JURADOS EM CONFORMIDADE COM AS PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS NEGATIVAS DEVIDAMENTE VALORADAS. PENA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL ÀS CARACTERÍSTICAS DO CASO EM CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, à unanimidade, conhecimento do recurso e improvimento, em conformidade com o parecer ministerial. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no dia 12 de Abril de 2016.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

Relatora

APELAÇÃO PENAL N° 0002935-05.2009.8.14.0008  
1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA  
COMARCA DE BARCARENA/PA – 3ª VARA PENAL  
APELANTE: OZIVALDO NEVES BARBOSA (DR. ELDONCLEI LIRA DE ABREU PASSOS  
OAB/PA 18453)  
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA  
RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

#### RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por OZIVALDO NEVES BARBOSA, por intermédio de advogado constituído, às fls. 160, impugnando a r. decisão proferida pela MM. Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Barcarena/PA, que o condenou a pena de 12 (doze) anos de reclusão, fixado o regime inicial de cumprimento de pena fechado, pela prática do crime previsto no Art. 121, caput, do Código Penal (Homicídio simples). Consta na denúncia, às fls. 02/03, que no dia 06/09/2009, o ora recorrente desferiu um tiro de arma de fogo na vítima José Carlos Albino Pereira, que estava na praia do Caripi com seus amigos, no bar Matapi, no momento em que esta foi comprar uma cerveja. A vítima começou a correr



para se proteger, entretanto, o recorrente começou a correr atrás da vítima, desferindo mais tiros.

Extraí-se ainda que, uma vez caída no chão, o comparsa do acusado, identificado como André, ainda desferiu mais dois tiros na vítima, executando-a em definitivo. Ato contínuo, o recorrente e seu comparsa André evadiram-se com o apoio dado pelo amigo identificado como Neto. A vítima ainda foi socorrida por seus colegas, mas veio a óbito no caminho para o hospital.

Inconformado com a condenação, o recorrente, em suas razões recursais, às fls. 172/192, apresenta a preliminar de nulidade em decorrência da referência a sentença de pronúncia pela Defesa em Debate no Júri como argumento para beneficiar o acusado, conforme art. 478, I, do Código Penal. No mérito, pleiteia a absolvição ou a realização de novo julgamento pelo tribunal do júri, diante da decisão manifestadamente contrária à prova dos autos. Por fim, pleiteia a reforma da dosimetria, para que seja fixada a pena base no mínimo legal.

Em contrarrazões, às fls. 200/208, a acusação manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, para que seja mantida incólume o veredicto emitido pelo Tribunal Popular.

Por fim, o Procurador de Justiça, Dr. Francisco Barbosa de Oliveira, às fls. 213/220, debatendo todas as teses apresentadas pela Defesa, pronunciou também pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

Revisão cumprida pelo Juiz Convocado – Dr. Paulo Gomes Jussara Jr.

## VOTO

Presentes os pressupostos processuais objetivos e subjetivos, conheço do presente recurso.

Consoante relatado, o recorrente, em suas razões recursais, às fls. 172/192, apresenta a preliminar de nulidade em decorrência da referência a sentença de pronúncia pela Defesa em Debate no Júri como argumento para beneficiar o acusado, conforme art. 478, I, do Código Penal. No mérito, pleiteia a absolvição ou a realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, diante da decisão manifestadamente contrária à prova dos autos. Por fim, pleiteia a reforma da dosimetria, para que seja fixada a pena base no mínimo legal.

### DA PRELIMINAR

Preliminarmente, alega o recorrente que é nula a sessão de julgamento do Júri, se durante os debates uma das partes discorrer para os jurados sobre as razões da sentença de Pronúncia Criminal, como forma de ressaltar a materialidade e autoria dos fatos, influenciando a defesa do acusado, seja para prejudicar ou beneficiar, conforme preceitua art. 478, I, do Código de Processo Penal.

Assim, aduz o recorrente que após o início dos debates na sessão do Júri, a Defesa, no momento que lhe foi dada a palavra, fez referência à sentença de pronúncia. E tal fato foi observado pelo r. do Ministério Público, o qual imediatamente interrompeu a sessão requerendo que fosse constatado em ata.

Assim, conclui o recorrente que, o simples fato do promotor de justiça ter solicitado constar em ata a explanação da Defesa, quanto a sentença de



Pronúncia, traz uma presunção de que a defesa realmente se utilizou de tais argumentos de autoridade de forma a beneficiar o acusado. Diante disso, deve-se reconhecer a nulidade absoluta do julgamento, e o apelante ser submetido a novo Júri.

Pois bem, da análise das razões recursais, verifica-se que não merece acolhimento a presente preliminar. Vejamos.

Observando-se a ata de julgamento, às fls. 148-verso/149, o Promotor de Justiça realmente solicitou que constasse em ata a referência de que a defesa fez, no momento do debate, à sentença de pronúncia, com base no art. 480 do CPP.

O art. 478, inciso I, do Código de Processo Penal encontra-se assim redigido:

Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado. (Grifos nossos)

Acontece que vem a Defesa, em suas razões recursais, alegar tese de nulidade que a mesma afirmou categoricamente ter dado causa, o que é proibido pelo disposto no art. 565 do Código de Processo Penal, que se encontra assim previsto:

Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só a parte contrária interessa.

Ou seja, a Defesa pleiteia nulidade da sessão do Tribunal do Júri que condenou o recorrente, por ter ela mesmo feito referência à decisão de pronúncia. Entretanto, a Defesa não pode se beneficiar de tal ato que ela própria deu causa.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA NULIDADE DO JULGAMENTO DO CONSELHO DE SENTENÇA POR COMPROMETIMENTO DE SUA IMPARCIALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. SITUAÇÃO A QUE O PRÓPRIO RÉU DEU CAUSA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 563 E 565 DO CPP. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. (...)

3. A Defesa alega a nulidade do julgamento levado a efeito pelo Tribunal do Júri, visto que o Paciente - condenado como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I e II, e no art. 121, § 2.º, inciso V, c.c. o art. 14, todos do Código Penal, à pena de 13 (treze) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado -, ao sair da sala de julgamento, proferiu palavras de baixo calão, o que teria afetado a imparcialidade do Conselho de Sentença.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, o que não ocorreu na espécie. Precedentes.

5. Sobre o tema de nulidades, o art. 565 do Código de Processo Penal dispõe que nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido. Assim, caso as palavras de baixo calão proferidas pelo Réu, na forma de gritos, realmente tivessem afetado a imparcialidade do Conselho de Sentença, o fato, advindo de sua própria conduta, não poderia beneficiá-lo.



6. Ordem de habeas corpus não conhecida. (STJ. HC 287.139/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 02/09/2014)

Sendo assim, não há como ser acolhida a preliminar de nulidade Arguida nas presentes razões recursais pela Defesa, devendo ser mantido o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri.

#### DO MÉRITO.

No mérito, pleiteia a absolvição ou a realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, diante da decisão dos jurados ter sido manifestadamente contrária à prova dos autos.

Para saber se assiste razão o recorrente, deve-se fazer uma análise de todo o cotejo fático probatório contido nos autos.

A materialidade encontra-se demonstrada pelo Laudo de exame Necroscópico às fls. 36.

Consta na denúncia, às fls. 02/03, que no dia 06/09/2009, o ora recorrente desferiu um tiro de arma de fogo na vítima José Carlos Albino Pereira, que estava na praia do Caripi com seus amigos, no bar Matapi, no momento em que esta foi comprar uma cerveja. A vítima começou a correr para se proteger, entretanto, o recorrente começou a correr atrás da vítima, desferindo mais tiros.

Extraí-se inda que, uma vez caída no chão, o comparsa do acusado, identificado como André, ainda desferiu mais dois tiros na vítima, executando-a em definitivo. Ato contínuo, o recorrente e seu comparsa André evadiram-se com o apoio dado pelo amigo identificado como Neto. A vítima ainda foi socorrida por seus colegas, mas veio a óbito no caminho para o hospital.

Já a autoria encontra-se demonstrada notadamente pelos depoimentos das testemunhas Carlos Alexandre de Freitas Lima, às fls. 61 e Edilson Marques Pinheiro Júnior, às fls. 18, e em sessão do tribunal do Júri, às fls. 147/152-Mídia, bem como as palavras do recorrente, que afirma ter segurado a arma que a vítima deixou cair, e que esta disparou sem sua vontade. Assim, afastando-se qualquer dúvida quanto à ocorrência do ilícito e quanto à responsabilização do apelante pelo evento delituoso.

A testemunha Carlos Alexandre de Freitas Lima, policial militar, em juízo, às fls. 61, afirmou o seguinte:

Que presenciou o Homicídio. Que era três o acusado que acabou de ser retirado começou a atirar na vítima e quem finalizou foi o André o terceiro na fez nada. (...) Que André e o réu estavam armados e os terceiro só fazia menção. Que é uma equipe que se denominava os covardes da vila. Que os equipes se rivalizavam entre si. Que a vítima estava do lado de fora do bar Matapi; Que um avisou pro réu olha o pretinho está aí. Quando o Ozivaldo já saiu atirando. Que o réu começou a atirar até descarregar a arma e o André depois finalizou atirando. Que o réu começou a tirar até descarregar a arma e o André depois finalizou atirando. (...) Que o declarante acabava de chegar ao Bar juntamente com a vítima. Que a vítima não fazia parte da equipe de aparelhagem mais já havia brigado com o acusado. Que o motivo era a rivalidade mencionada anteriormente. Que já haviam tentado contra a vítima inclusive esta estava com medo de ir a Praia. (...) Que o fato começou por volta das quatro horas. Que o crime começou no Matapi e foram até o PM BOX. (...) o primeiro tiro do réu atingiu o braço da vítima. Que lembra o tiro das costas também foi deferido pelo réu. Que o réu descarregou o tambor de revólver que tem cinco ou seis tiros. Que nem a vítima nem seus acompanhantes estavam armados.

A testemunha Edilson Marques Pinheiro Junior, às fls. 18, afirmou que



quando retornou da praia, por volta das 15h, viu o carro do corpo de bombeiros estacionado em frente ao PM/BOX, e ali, o depoente ficou sabendo da confusão entre alguns jovens, e que conhecia de vista da praça os envolvidos, o ora recorrente e um terceiro de nome André. Também nos autos a testemunha Ramilton Martins Cunha, às fls. 14, e John William da Silva Amorin, às fls. 15, que afirmaram ter visto a prática do crime pelo recorrente.

As provas orais expostas revelam que foi o recorrente quem praticou a conduta imputada, com vontade livre e consciente, com o querer do resultado morte da vítima, restando evidenciado o animus necandi na conduta. O que fica bastante claro quando o apelante, após os disparos de arma de fogo contra a vítima, ainda saiu correndo atrás da mesma até conseguir a consumação do seu intento.

Em razão do princípio constitucional da soberania dos veredictos, o Tribunal do Júri tem liberdade para escolher uma das versões verossímeis, ainda que esta não seja eventualmente a melhor decisão.

Sendo assim, apenas se anula o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, com fundamento no art. 593, inciso III, alínea d, nas hipóteses em que a decisão do Conselho de Sentença é arbitrária, dissociando-se completamente da prova dos autos, o que não ocorreu nos presentes autos, conforme transcrito.

Trago à colação as seguintes decisões com esse mesmo entendimento:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. ACOLHIMENTO DE UMA DAS TESES DEFENDIDAS EM PLENÁRIO. ARRIMO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PRETENDIDA REDUÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (...)

3. Em respeito ao princípio da soberania dos veredictos, uma vez que o Conselho de Sentença, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da pronúncia e com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal, concluiu pela procedência da tese defendida pela acusação – decisão esta que, fundamentadamente, foi mantida pelo Tribunal a quo quando do julgamento do recurso de apelação -, mostra-se inviável que esta Corte Superior de Justiça proceda a um juízo de valor acerca da caracterização ou não da hipótese de legítima defesa (tese sustentada pela defesa em Plenário), sob pena de imiscuir-se indevidamente na competência constitucional assegurada ao Tribunal do Júri.

4. Para que a decisão do Conselho de Sentença seja considerada manifestamente contrária à prova dos autos, é necessário que a versão acolhida não encontre amparo nos elementos fático-probatórios amealhado aos autos, o que, a toda evidência, não se verifica na espécie em análise, tendo em vista que a Corte estadual destacou, de forma fundamentada, que existem elementos concretos que dão arrimo à decisão dos jurados, tais como prova pericial e prova testemunhal produzidas em juízo.

5. Manifestamente contrária à prova dos autos é a decisão que despreza as provas produzidas, não aquela que, claramente, opta por uma das versões apresentadas em Plenário, como verificado na espécie sub examine. (...)

[STJ. HC 170447 / DF. Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. 6ª TURMA. J. 02/05/2013. DJe 13/05/2013]

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2.º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL). ARGUIÇÃO DE NULIDADE. ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ANTES DA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 11.689/2008. APRESENTAÇÃO, NO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI, DE FOTOGRAFIAS DO LOCAL DO CRIME. PROVA NOVA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. DECISÃO DOS JURADOS QUE NÃO SE MOSTRA MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À



PROVA DOS AUTOS. ORDEM DENEGADA. (...) 4. Não é manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos jurados que acolhe uma das versões respaldadas no conjunto probatório produzido. (...) (STJ. HC 162.079/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 19/10/2011) (Grifos nossos).

In casu, verifica-se que o Conselho de Sentença soube sopesar os elementos probatórios apresentados nos autos, decidindo soberanamente pela tese da acusação, o que não merece qualquer reparo.

#### DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Por fim, pleiteia a Defesa a reforma da pena base, para que esta seja fixada no mínimo legal.

Verifica-se que o MM. Magistrado, ao crime de Homicídio simples, previsto no Art. 121, caput, do Código Penal, que possui como pena cominada a de 06 (seis) a 20 (cinte) anos, fixou a pena base em 12 (doze) anos de reclusão, nos seguintes termos:

Aferindo as circunstâncias judiciais contempladas no art. 59 do Código Penal, verifica-se o seguinte: culpabilidade reossa grave, uma vez que o réu agiu com frieza e premeditação; quanto aos antecedentes criminais, destaco quem em que pese a certidão acostada aos autos, em atenção à Súmula nº 444 do STJ, inquiridos ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base ; quanto à conduta social do acusado nada se extrai, de mais consistente, que possa ser considerado em seu desfavor; a personalidade não foi aferida, portanto não pode ser considerada em seu desfavor; as circunstâncias em que ocorreu o crime demonstram destemor do acusado, uma vez que efetuou os disparos contra a vítima em uma praia, diante de todos os que ali estavam, sendo que quando vítima começou a correr para se proteger, começou a correr atrás dela desferindo mais tiros; as consequências do crime são graves, pois deixou familiares e amigos com sequelas da perda de um ente querido; o comportamento da vítima em nada contribuiu para os fatos; o motivo do crime foi banal.

Assim, fixo a pena-base em 12 (doze) anos de reclusão.

#### Das circunstâncias agravantes e atenuantes:

Na segunda fase, não visualizo agravantes. Por outro lado, também deixo de reconhecer a atenuante da confissão, por trata-se de confissão qualificada (na qual o agente agrega teses defensivas descriminantes e exculpantes) o que, consoante entendimento dos tribunais superiores, obsta o reconhecimento da atenuantes previstas no art. 65, III, alínea 'd', do Código Penal, razão pela qual mantenho a pena anteriormente fixada.

#### Causas de aumento e diminuição de pena

Não existem nos autos causas especiais de aumento da pena e nem de diminuição.

Assim, inexistindo outras causas mitigadoras ou exasperadoras da pena, torno concreta e definitiva para o réu OZIVALDO NEVES BARBOSA a pena provativa de liberdade de 12 (doze) anos de reclusão.

Não obstante o reconhecimento da existência de certa discricionariedade na dosimetria da pena, relativamente à exasperação da pena-base, é indispensável a sua análise, com base em dados concretos e em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal.

Nota-se que por entender não possuir todas as circunstâncias judiciais negativas, mas sim a culpabilidade, circunstâncias, consequências, comportamento da vítima e os motivos, o MM. Magistrado sentenciante fixou a pena base em 06 (seis) anos acima do mínimo legal. Assim, pela análise dos autos, há a impossibilidade da fixação da pena base no mínimo legal, pela presença das circunstâncias judiciais negativas devidamente fundamentadas pelo MM. Magistrados, em elementos concretos e em sintonia com as características do caso em questão:

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE HOMICÍDIO, ESTUPRO (CONSUMADO



E TENTADO) E ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena exige do julgador uma cuidadosa ponderação dos efeitos ético-sociais da sanção e das garantias constitucionais, especialmente a garantia da individualização do castigo. 2. Em matéria penal, a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, penhor de status civilizatório dos povos, tem na fixação da pena um dos seus momentos culminantes. 3. Não há ilegalidade ou abuso de poder se, no trajeto da aplicação da pena, o julgador explicita, devidamente, os motivos de sua decisão. O inconformismo do recorrente com a análise das circunstâncias do crime não é suficiente para indicar a evidente falta de motivação ou de congruência dos fundamentos da pena afinal fixada pelos diversos delitos protagonizados pelo paciente. 4. O exame do merecimento ou não da reprimenda, no caso dos autos, demanda a renovação de atos próprios da instrução criminal, incabível na via processualmente contida do habeas corpus. Ainda mais quando o pedido veiculado no recurso é de imediata fixação da pena no patamar mínimo legal. 5. A alegada continuidade delitiva entre o homicídio consumado e tentado não passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça. Pelo que o imediato conhecimento dessa matéria configuraria indevida supressão de instância. 6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STF. RHC 96541, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-02 PP-00140)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CABIMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. ACRÉSCIMO PROPORCIONAL AO NÚMERO DE INFRAÇÕES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

2. Na espécie, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do writ, porquanto a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com lastro em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

4. Tem-se por inviável o reexame, em habeas corpus, de aspectos da sentença adstritos ao campo probatório, daí que, somente quando despontada a existência de ilegalidade na fixação da pena, é descortinada a possibilidade da sua correção na via eleita, o que não é a hipótese dos autos.

5. A jurisprudência desta Corte de Justiça considera perfeitamente cabível o aumento da pena pelo instituto da reincidência, não havendo que se falar em inconstitucionalidade do dispositivo ou bis in idem.

6. Encontra-se pacificado no âmbito da Terceira Seção desse Superior Tribunal de Justiça, por meio do Eresp nº 1.154.752/RS, julgado em 23/5/2012, o entendimento de que devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, por serem igualmente preponderantes.

7. O aumento da pena pela continuidade delitiva, regulado pelo art.

71, caput, do CP, se faz, basicamente, na proporção do número de infrações praticadas.

8. Ordem parcialmente concedida para, compensada a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzir a reprimenda do paciente para 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, e 40 (quarenta) dias-multa.

(STJ. HC 173.706/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2012, DJe 01/08/2012)

Pelo apresentado, nenhuma irregularidade existe na fixação da pena, não merecendo qualquer reparo.

#### CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso interposto pela defesa, contudo, nego-lhe provimento, mantendo a sentença em todos os seus fundamentos, em conformidade com o parecer ministerial. É o voto.

Belém/PA, 12 de Abril de 2016.



Des<sup>a</sup> Maria Edwiges de Miranda Lobato  
Relatora