



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.692 - MA (2017/0088183-0)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : WILLAMY ALVES DOS SANTOS  
**ADVOGADO** : WILLAMY ALVES DOS SANTOS - MA012082A  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO  
**PACIENTE** : CLEOMALTINA MOREIRA MONTELES

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 89 DA LEI N. 8.666/93, NA FORMA DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM DENEGADA.

1. Não há ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

2. Diante do *quantum* definitivo de pena (superior a 4 anos) e presente circunstância judicial desfavorável, é inviável o abrandamento do regime inicial semiaberto para o aberto, bem como não há ilegalidade na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos dos artigos 33, § 3º, e 44, I, do Código Penal.

3. Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr. WILLAMY ALVES DOS SANTOS, pela parte PACIENTE:  
CLEOMALTINA MOREIRA MONTELES

Brasília, 22 de agosto de 2017 (Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 396.692 - MA (2017/0088183-0)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : WILLAMY ALVES DOS SANTOS  
**ADVOGADO** : WILLAMY ALVES DOS SANTOS - MA012082A  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO  
**PACIENTE** : CLEOMALTINA MOREIRA MONTELES

### RELATÓRIO

#### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CLEOMALTINA MOREIRA MONTELES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (Ação Penal n.º 0001500-68.2011.8.10.0000).

Consta dos autos que a paciente, à época Prefeita do Município de Anapurus-MA, foi denunciada como incurso no art. 89 da Lei n.º 8.666/93, sob a imputação de que, "durante o período compreendido entre 2001 a 2004, em específico no exercício financeiro do último ano (2004), havia realizado compras, serviços e obras sem procedimento licitatório, fragmentando despesas" (fl. 2).

Ao final do procedimento, o Tribunal de Justiça julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória estatal para condenar a ré à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de R\$ 19.278,35 (dezenove mil, duzentos e setenta e oito reais e trinta e cinco centavos), a título de multa. O aresto está assim sintetizado (fls. 72 e 73):

EMENTA. PENAL. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PREFEITA MUNICIPAL. CRIME CAPITULADO NO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO ILEGAL DE DESPESAS. BURLA À OBRIGATORIEDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO. DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. REINTERROGATÓRIO DA RÉ. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA OCORRÊNCIA DO FATO TÍPICO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TCE/MA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS DE RESPONSABILIZAÇÃO NO DIREITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO AFASTADA. INTENÇÃO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO PÚBLICO EXTRAÍDA DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DAS CONTRATAÇÕES ILÍCITAS. RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DECORRENTE DA QUALIDADE DE GESTORA E ORDENADORA DE DESPESAS DO MUNICÍPIO DE ANAPURUS/MA. PENA. CONTINUIDADE DE ELEVADA QUANTIDADE DE CONTRATAÇÕES IRREGULARES (CINQUENTA E TRÊS). FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO NO PATAMAR MÁXIMO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL DEDUZIDA NA DENÚNCIA.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Preliminar de nulidades levantada pela defesa encontra-se esvaziada, eis que, após as razões finais apresentadas pelas partes, em prestígio à plenitude de defesa, a acusada foi novamente interrogada, nos termos do art. 400, do Código de Processo Penal.

2. Não se mostra factível o acolhimento do pleito absolutório quando comprovado nos autos que a Prefeita, na qualidade de gestora pública e ordenadora das despesas, deixou de proceder a processos licitatórios em situações em que a dispensa não é legalmente autorizada.

3. As instâncias de responsabilização no Direito são sabidamente independentes, de modo que, mesmo num cenário hipotético, de inexistência, aprovação, ou mesmo de nulidade do pronunciamento da Corte de Contas, tais situações não obstam a regularidade da persecução criminal.

4. A lesão ao erário, como elemento subjetivo específico para a tipificação do crime previsto no art. 89, da Lei nº 8.666/93, é extraída das circunstâncias fáticas da contratação, na medida em que a dispensa indevida da licitação implica ausência de concorrência e a conseqüente prática de preços mais elevados, o que, certamente, onera o tesouro público.

5. A elevada quantidade de contratações efetivadas à margem do processo licitatório - cinquenta e três - autoriza o incremento da pena, pela continuidade delitiva, em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços). Precedentes do STJ.

6. Ação penal julgada parcialmente procedente.

No presente *mandamus*, insurge-se o impetrante contra a dosimetria da pena e a fixação do regime prisional.

Alega que a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal sem a devida fundamentação e, após sua correção, ficará em patamar inferior a 4 (quatro) anos, o que enseja a fixação do regime inicial aberto e até mesmo a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Argumenta que, "diante das circunstâncias favoráveis que foram expressamente reconhecidas pelo acórdão condenatório, a pena-base deveria ter sido fixada no mínimo legal, porque o simples fato de exercer o cargo de prefeita, que já é ínsito à própria norma do art. 89, da Lei n.º 8.666/93, não pode servir como fundamentação para a majoração, como foi procedido pelo aresto condenatório" (fl. 8).

Aduz, ainda, que "a pena-base não poderia nem deveria ter sido fixada acima do mínimo legal, apenas mediante a utilização de conjectures genéricas e de elementos constitutivos do próprio tipo incriminador para agravar o cálculo da reprimenda" (fl. 8).

Assere, ademais, que o acórdão ora impugnado, "antes de ter fixado o *quantum* da pena final, acionou na terceira fase da dosimetria o instituto da continuidade delitiva (art. 71, CPB), aumentando a pena em 2/3 (dois terços)", contrariando o disposto no art. 68 do Código Penal (fl. 54).

Cita diversos precedentes para reforçar suas teses.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pondera que "seria o caso de aplicar, na presente hipótese, o disposto na Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte", uma vez que o acórdão estadual "fundamentou o aumento da pena em fração máxima, com base unicamente no critério matemático, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima" (fl. 60).

Afirma que o acórdão condenatório está na iminência de ser executado, "mesmo com as eivas de nulidades acima elencadas" (fl. 61).

Requer, liminarmente, a imediata suspensão da execução do acórdão ora combatido. No mérito, pretende a concessão da ordem para que, uma vez afastadas as nulidades apontadas, seja redimensionada a pena imposta à paciente para 3 (três) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e sua subsequente substituição por penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da execução.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 125-127.

As informações foram juntadas às fls. 132-399.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 402-404, da lavra do Subprocurador-Geral da República Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, opinando pela denegação da ordem.

Estes autos foram distribuídos por prevenção ao AREsp 851.925/MA, ao qual neguei provimento em 4.4.2016.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais desta Corte, consta, ainda, a anterior distribuição do HC n.º 361.375/MA, cuja ordem foi denegada, em 1º.9.2016.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 396.692 - MA (2017/0088183-0)**

### **EMENTA**

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 89 DA LEI N. 8.666/93, NA FORMA DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM DENEGADA.

1. Não há ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

2. Diante do *quantum* definitivo de pena (superior a 4 anos) e presente circunstância judicial desfavorável, é inviável o abrandamento do regime inicial semiaberto para o aberto, bem como não há ilegalidade na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos dos artigos 33, § 3º, e 44, I, do Código Penal.

3. Ordem denegada.

### **VOTO**

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Busca-se com a presente impetração a redução da pena-base, o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena, bem como seja substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Cumpre registrar que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária.

Pelo exposto, penso não haver constrangimento ilegal, eis que foram apontados elementos concretos para a fixação da reprimenda no patamar estabelecido.

Nesse passo, impende consignar o teor do acórdão condenatório:

Tudo de essencial posto e analisado, julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia, para condenar Cleomaltina Moreira Monteles, pela prática do crime previsto no art. 89, da Lei n. 8.666/93, em continuidade delitiva (art. 71, do CPB), conforme acima delineado.

Passo, então, a dosar-lhe a pena.

9. Da dosimetria

Nas linhas que seguem, passo a aplicar a resposta penal, em estrita



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observância ao postulado constitucional da individualização da pena, trilhando as diretrizes dos arts. 59 e 68, do Código Penal.

No tocante à culpabilidade, não vislumbro qualquer elemento concreto que evidencie um plus de desvalor na conduta da condenada, eis que a moralidade pública já é tutelada penalmente pela própria previsão típica do delito, e a ofensa a esse bem jurídico representa a mera subsunção da conduta ao tipo legal.

Seus antecedentes são imaculados, pois inexistem nos autos qualquer certidão que comprove sentença penal condenatória transitada em julgado.

Não existem subsídios nos autos que possibilitem a aferição da conduta social e da personalidade da ré, razão pela qual deixo de valorá-las.

Os motivos do crime são ínsitos à própria previsão típica, razão pela qual nada tenho a considerar a respeito.

**As circunstâncias do crime são desfavoráveis, pois a ré, aproveitando-se do cargo que ocupava (Chefe do Executivo do Município de Anapurus/MA), autorizou a dispensa de licitação em flagrante inobservância ao que dispõe a Lei nº 8.666/93, sendo que, como dirigente do Poder Executivo Municipal, compete-lhe observar, irrestritamente, as diretrizes mestras da boa condução da coisa pública, clausuladas na base principiológica do art. 37, caput, da Constituição Federal.**

Ao que vejo, as conseqüências do crime, já são reflexos da própria tutela penal dispensada à moralidade administrativa, não podendo ser aqui valoradas, sob pena de *bis in idem*.

E, tratando-se de crime cujo sujeito passivo imediato é o Estado, inviável considerar-se o comportamento da vítima, nada tendo a valorar neste ponto.

Em existindo, pois, uma circunstância judicial desfavorável (circunstâncias do crime), fixo a pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de detenção.

No segundo estágio da dosimetria, inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na derradeira fase dosimétrica, não há causas especiais de diminuição da pena. Presente, no entanto, uma causa de aumento de pena, a saber, a prevista no art. 71, do CPB (continuidade delitiva).

Outrossim, ponderando que, durante o exercício financeiro de 2004, o delito foi praticado por 53 (cinquenta e três) vezes, em situação de continuidade delitiva (art. 71, do CPB), aumento a pena-base no valor equivalente a 2/3 (dois terços), tendo em mira a elevada quantidade de contratações irregulares, perfazendo o total de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de detenção.

Em razão disso, fixo em definitivo a pena da conduta delituosa sob análise em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de detenção. (fls. 116-118).

Com efeito, constitui fundamentação idônea, no tocante ao acréscimo da pena-base, a consideração do cargo que a paciente ocupava à época da infração penal, que resultou na valoração negativa das circunstâncias do crime. Isso porque o fato de ser a paciente Prefeita do Município de Anapurus/MA, relativamente ao qual houve dispensa indevida de licitação, fracionamento de despesas e burla à obrigatoriedade do processo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

licitatório (fl. 72), indubitavelmente, revela um *plus* de reprovabilidade na sua conduta, haja vista o seu dever como Prefeita de zelar pela probidade dos contratos realizados, com o fim de atender ao primado do interesse público.

Ademais, o destaque ao referido cargo público da paciente, chefe do Poder Executivo Municipal, não é ínsito ao tipo penal, ao contrário do que alega a defesa, razão pela qual pode ser utilizado como fundamento para exasperar a pena-base.

A propósito, confira-se o teor do tipo penal pelo qual a paciente foi condenada:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Noutro giro, também não se verifica ilegalidade na aplicação do sistema trifásico da dosimetria, pois fixada a pena-base e ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, de rigor a observância das causas de aumento e diminuição da pena, como procedeu o Tribunal de origem.

Nessa toada, não é demais lembrar o entendimento desta Corte, quanto à dosimetria, no sentido de que, em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de *habeas corpus*, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/4/2005).**

III - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada.

*Habeas corpus* não conhecido. (HC 368.323/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

**HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.**

**2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se as instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.**

3. "A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013).

4. *Habeas Corpus* não conhecido. (HC 361.006/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016)

Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça. (HC 119.544/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

(RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)

Além disso, também não prospera a alegação de que "*seria o caso de aplicar, na presente hipótese, o disposto na Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte*", sob o argumento de que o Tribunal local "*fundamentou o aumento da pena em fração máxima, com base unicamente no critério matemático, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima*", já que esta Corte possui o entendimento de que a fração de aumento da pena decorrente da incidência da continuidade delitiva deve guardar correspondência com o número de infrações praticadas, como ocorreu na espécie, confira-se:

Outrossim, ponderando que, durante o exercício financeiro de 2004, o **delito foi praticado por 53 (cinquenta e três) vezes**, em situação de continuidade delitiva (art. 71, do CPB), **aumento a pena-base no valor equivalente a 2/3 (dois terços)**, tendo em mira a elevada quantidade de contratações irregulares, perfazendo o total de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de detenção. (fl. 118).

Sobre o tema, alguns julgados deste Sodalício:

(...)

7. **É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, "em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações" (HC n. 283.720/RN, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26/8/2014).**

(...)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 284.615/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017)

(...)

9. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o grau de exasperação da reprimenda do crime de maior pena será determinado, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas. Nesse passo, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações. Considerando os parâmetros acima expostos, o aumento da pena na fração de 1/3 mostra-se excessivo, devendo ser reduzido a 1/5, já que foram cometidos três crimes de roubo.

(...)

(HC 361.616/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017)

Por fim, diante do *quantum* definitivo de pena (superior a 4 anos) e presente circunstância judicial desfavorável, é inviável o abrandamento do regime inicial semiaberto para o aberto, bem como não há ilegalidade na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos dos artigos 33, § 3º, e 44, I, do Código Penal.

Colhe-se do acórdão atacado:

Em razão disso, fixo em definitivo a pena da conduta delituosa sob análise em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de detenção.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o semiaberto, nos termos do disposto no art. 33, § 2º, alínea *b*, do CPB.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerando que a pena aplicada excede o limite fixado na lei para essa substituição, previsto no art. 44, inciso I, do CPB. (fl. 118).

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0088183-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 396.692 / MA**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015006820118100000 15006820118100000

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : WILLAMY ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : WILLAMY ALVES DOS SANTOS - MA012082A  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO  
PACIENTE : CLEOMALTINA MOREIRA MONTELES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr. WILLAMY ALVES DOS SANTOS, pela parte PACIENTE: CLEOMALTINA MOREIRA MONTELES

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.