RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.872 - SP (2018/0329721-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA
AGRAVANTE	:	JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA
ADVOGADOS	:	CRISTIANO DE SOUZA MAZETO - SP148760
		LUCCAS DANIEL DE SOUZA FERREIRA - SP320449
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. ART. 1.º, INCISO II, DO DECRETO-LEI N.º 201/1967. PLEITO ABSOLUTÓRIO. APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 155, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO CABIMENTO. TESTEMUNHO NA FASE POLICIAL CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. SISTEMA DA PERSUASÃO RACIONAL. INCIDÊNCIA. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. PENA-BASE. ALEGADA OFENSA AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DOLO INTENSO DO AGENTE NA CONDIÇÃO DE PREFEITO ASSOCIADO À LESÃO AO ERÁRIO PARA FINS DE SATISFAÇÃO DE INTERESSES PESSOAIS DE CUNHO POLÍTICO-PARTIDÁRIO. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. ELEMENTOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL. REDIMENSIONAMENTO DEVIDO. APENAMENTO INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. ART. 44, INCISO I, DO CP. SANÇÕES ALTERNATIVAS MANTIDAS. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu o recurso especial fls. 1.788-1.809 manifestado contra acórdão prolatado nos Embargos de Declaração n.º 0030005-83.2015.8.26.0000.

Consta dos autos que o Agravante foi condenado pelo Tribunal estadual, por maioria, em ação de competência originária, como incurso nas sanções do art. 1.º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 201/1967, c.c. art. 71 do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto; à perda do cargo, seguida da inabilitação,

pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, além da reparação civil do dano causado ao erário, sendo a reprimenda corporal, ao fim, substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e pecuniária, arbitrada em 100 (cem) salários mínimos. Opostos embargos de declaração pelas partes, a Corte local os rejeitou.

No recurso especial, interposto com respaldo no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, a Defesa sustenta, em síntese, de forma residual:

I. ofensa ao art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, sob a alegação de que o édito condenatório está pautado, exclusivamente, na oitiva de testemunha *"que deveria ter sido corré"*, e que *"não se repetiu em juízo"* (fl. 1.792). Assim, devido à deficiência probatória apontada, roga pela absolvição do Recorrente;

II. contrariedade ao art. 59 do CP, ao argumento de que a exasperação da pena-base, *"em 5/4, com base em **dolo intenso**"* (fl. 1.795; grifos diversos do original), não se afigura como fundamento idôneo, sob pena de *"verdadeiro* bis in idem*"* (fl. 1.796), motivo pelo qual deve ser redimensionada ao mínimo legal, nos moldes consignados no *"voto vencido"* (fl. 1.795);

III. violação do art. 71, *caput*, do CP, porquanto *"não há descrição do que seria a continuidade"* delitiva *"no voto vencedor"* (fl. 1.807). Ademais, assevera que *"o caso não revela"*, devido à ausência da *"**pluralidade** de condutas"* (fl. 1.808; grifos diversos do original), hipótese de crime continuado. De tal forma, deve o aludido instituto ser afastado do apenamento eventualmente imposto ao Réu.

Contrarrazões apresentadas pelo *Parquet* local às fls. 1.829-1.839.

A Corte de origem não admitiu o recurso especial, motivo pelo qual subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça por intermédio do presente agravo, onde o Agravante pugna pelo acolhimento da insurgência a fim de que seja admitido e provido o apelo nobre.

O Ministério Público Federal opinou pelo *"não conhecimento do agravo"* (fls. 1.886-1.890).

É o relatório.

Decido.

Evidenciada a viabilidade do agravo, passa-se à análise do recurso

especial de fls. 1.788-1.809.

De início, quanto ao pleito absolutório, fundado no invocado malferimento ao art. 155, *caput*, do CPP, Tribunal estadual explicitou (fls. 1.698 e 1.715; grifos diversos do original):

> *"Segundo a inicial, em 16 de julho de 2004, JOSÉ ABELARDO, então Prefeito do Município de Marília, nomeou Gláucia Helena Grava para exercer o cargo em comissão de Assistente Técnico da Fazenda, [...]. Gláucia Helena Grava declarou que '***nunca trabalhou** [...] **na Prefeitura Municipal de Marília. Na última eleição municipal trabalhou na campanha eleitoral** do Burgarelli, dobrando propaganda eleitoral, contato telefônico com eleitores e outros. [...] Melhor esclarecendo, nos anos 2005 e 2006 trabalhei na rua Bahia num escritório, que fica no segundo quarteirão e também num salão localizado no aeroporto, na Av. Brigadeiro Eduardo Gomes, num salão próximo do bosque. Que nesses locais que dobrava os papéis e telefonava para os eleitores pedindo votos.*' (fl. 41)*
>
> *Ainda de acordo com a denúncia, tendo em vista que tais declarações foram tomadas a termo em 24 de junho de 2008,* ***conclui-se que o trabalho de Gláucia Helena Grava destinava-se, em verdade, às eleições municipais do ano de 2004 e, por conseguinte, a interesses pessoais ou político-partidários*** *de JOSÉ ABERLARDO GUIMARÃES CAMARINHA e seus aliados.*
>
> ***No bojo da Ação Civil Publica movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo*** *em face de Gláucia Helena Grava, JOSÉ ABELARDO e Mário Bulgarelli (processo n.° 0009766-35.2011.8.26.0344),* ***Gláucia reafirmou, em duas ocasiões distintas, o teor de seu depoimento em sede policial*** *(IP n.° 008/08) no sentido de que '*nunca trabalhou registrada na Prefeitura Municipal de Marília*' (fls. 189/199 e 355/365).*
>
> *A denúncia relata ainda que as declarações de Gláucia Helena Grava confirmam que, de fato,* ***seu trabalho atendia a interesses pessoais de JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA e não às funções próprias do cargo por ela ocupado****. A Justiça Eleitoral, por meio do ofício n.° 161/2010, confirmou que os endereços nos quais Gláucia Helena Grava disse ter trabalhado são, de fato, escritórios pessoais e políticos do denunciado, a saber: Rua Bahia n.° 65, sala 62 e Avenida Brigadeiro Eduardo Gomes n.° 1900, ambos em Marília (fl. 138 do processo n.° 0009766-35.2011.8.26.0344 - apenso 01).*
>
> ***Os Secretários Municipais da Fazenda*** *Rodrigo [...] e Oswaldo [...]* ***disseram não se recordar de Gláucia Helena Grava, que estaria a eles vinculada caso ocupasse, de fato, o cargo para o qual fora nomeada, o que vai ao encontro das declarações desta última****. [...]*
>
> ***A prova é clara e não deixa dúvida quanto à materialidade e autoria da infração****.*
>
> *Os elementos colhidos demonstram que o acusado JOSÉ ABELARDO, na qualidade de Prefeito da cidade de Marília, nomeou*

Gláucia Helena Grava para o cargo de Assistente Técnico da Fazenda, através da Portaria n.° 16.545, sendo certo que ela auferia, mensalmente, proventos no importe de R$ 1.075,21, não obstante tenha desempenhado funções diversas daquelas para as quais fora contratada.

Isso porque, no período em que integrou os quadros da administração municipal, ocupando cargo em comissão, desempenhou funções ligadas à campanha política de Mário Bulgarelli, que na ocasião era Vice-Prefeito de Marília e buscava eleger-se chefe do Poder Executivo daquele município.

Nesse sentido, Gláucia Helena Grava foi clara ao afirmar, na delegacia de polícia, que 'nunca trabalhou registrada na Prefeitura Municipal de Marília', *destacando que* 'na última eleição municipal trabalhou na companha eleitoral do Bulgareli, dobrando propagando eleitoral, contato telefônico com eleitores e outros.' *[...]*

E ***o teor desse relato é confirmado pelos depoimentos de Rodrigo*** *[...](folhas 132)* ***e Oswaldo*** *[...](folhas 133). O primeiro, Secretário Municipal da Fazenda à época dos fatos, afirmou não se recordar de Gláucia Helena Grava, destacando que não sabe se ela trabalhou ou não naquela repartição pública. Oswaldo, por sua vez, à época Diretor de Finanças e Arrecadação, esclareceu que os cargos comissionados eram nomeados pelo Gabinete do Prefeito. [...]*

A responsabilidade do acusado pela contratação de Gláucia*, de resto,* ***foi igualmente afirmada*** *pela 10ª Câmara de Direito Público desta E. Corte,* ***por ocasião do julgamento da Apelação*** *0009766-35.2011.8.26.0344,* ***interposta contra a sentença que o condenou por improbidade administrativa*** *(folhas 1385/1398).*

[...]

Assim, foi comprovado que o réu utilizou do erário, em proveito próprio, em face da nomeação de Gláucia, que jamais exerceu sua função, junto à municipalidade. Portanto, restou comprovada a prática do delito previsto no art. Iº, inciso II, do Decreto-Lei n° 201/67.

Desta forma*,* ***aparando eventuais arestas do conjunto probatório****,* ***as testemunhas ouvidas****,* ***sob o crivo do contraditório****,* ***e do depoimento de Gláucia****, que diz ter trabalhado, onde funcionavam escritórios pessoais e politicos do reú José Abelardo Camarinha e Mário Bulgareli, que à época dos fatos era o vice-prefeito municipal, incriminando-o, na medida em que* ***revelam que o Prefeito****,* ***realmente se utilizou****,* ***indevidamente****,* ***dos de serviços de Gláucia em proveito próprio****.*

Assim, o réu não logrou êxito em seu conjunto probatório, a fim de eximi-lo da conduta descrita na denúncia."

Da compreensão dos fragmentos transcritos, verifica-se que acórdão recorrido, na extensão em análise, alinha-se ao entendimento propalado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, "*no sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado adotado pela Constituição Federal (CF, art. 93, IX),* ***não há se***

falar em hierarquia entre os elementos probatórios, não sendo possível afirmar que uma prova testemunhal ostente menor valor probante que a de outra espécie, já que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação de todos os elementos de convicção alheados no curso da persecução penal *(CPP, art. 155,* caput*). [...]. Conquanto não se admita a condenação do agente tão somente com esteio em elementos de informação,* ***foi reconhecida a existência de outros elementos probatórios colhidos no curso da instrução criminal*** *[...], notadamente as provas testemunhais produzidas sob o crivo do contraditório."* (HC 355.553/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017; grifos diversos do original.), o que se subsume ao caso em apreço.

Na mesma direção:

> *"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. [...] PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. FRAGILIDADE DA CONDENAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. CAPTAÇÃO POR UM DOS INTERLOCUTORES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *2. Se o Tribunal de origem,* ***soberano na análise do material cognitivo, concluiu que o Juiz sentenciante analisou as provas produzidas na fase inquisitorial em consonância com os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, não há falar em violação do art. 155 do CPP, uma vez que, observado o princípio do livre convencimento motivado, o magistrado pode formar sua convicção ponderando as provas que desejar****.*
>
> *[...]"* (AgRg no REsp 1.205.036/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015; grifos diversos do original.)

Outrossim, depreende-se que a Corte estadual, após exauriente reexame do delineamento fático, dos elementos informativos e probatórios produzidos nos autos, no carrear da exauriente persecução criminal, concluiu, sob a égide do sistema da persuasão racional, pela existência de substrato suficiente a fundamentar a justa causa do decreto condenatório do Apenado, na forma do art. do art. 1.º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 201/1967, c.c. art. 71 do Estatuto Repressor.

Logo, a desconstituição do julgado, por suposta vulneração ao art. 155,

caput, ambos do CPP, no intuito absolutório, fundado na alegação de que a condenação guerreada está alicerçada, exclusivamente, na oitiva de testemunha Gláucia, "*que deveria ter sido corré"*, e que *"não se repetiu em juízo"* (fl. 1.792) , não encontra guarida na via eleita, visto que seria necessário a esta Corte o revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível, conforme inteligência do enunciado n.º 7 da Súmula do STJ.

A propósito:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. [...] AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO CAPAZ DE DEMONSTRAR A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO DELITO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*
>
> *[...]*
>
> *2. **As instâncias ordinárias, após a análise das circunstâncias fáticas relacionadas à conduta praticada, entenderam que havia provas suficientes de materialidade e de autoria para respaldar a condenação do recorrente na prática do delito**[...], sem qualquer mácula ao art. 155 do CPP.*
>
> *3. Não bastasse isso, **entendimento diverso, como pretendido pela defesa, demandaria acurado reexame do conjunto fático-probatório**, vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.*
>
> *[...]"* (AgRg no AREsp 892.796/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017; grifos diversos do original.)

> *"RECURSO ESPECIAL. PENAL. PREFEITO MUNICIPAL. **MALVERSAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS. ART. 1.º, II, DO DECRETO-LEI 201/67**. [...] PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO RECONHECIDAS COMO DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *3. **A pretensão recursal de absolvição, sob a alegação de fragilidade probatória, implica, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do STJ**.*

> *[...]"* (REsp 1.085.120/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 19/09/2012; grifos diversos do original.)

Noutra vertente, acerca do ventilado ultraje ao art. 59, *caput*, do CP, a Corte local, ao exasperar a pena-base do Acusado, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses acima do mínimo legal, por maioria, averbou (fls. 1.702-1.704; grifos diversos do original):

> *"Passo, então, à dosimetria.*
>
> *Na fixação da pena, é preciso considerar que não se trata de crime de menor importância. O diploma em questão cuida dos crimes de responsabilidade de Prefeitos e Vereadores, agentes cujo desvio de conduta atinge indistintamente grande número de pessoas. A apropriação e o desvio de verbas públicas, particularmente, possuem reflexo altamente negativo não apenas nas contas da municipalidade, mas sobretudo na vida dos munícipes, que se veem privados de serviços ou melhorias nos equipamentos públicos em razão da conduta do agente, que persegue interesses outros que não os da coletividade. Não é outra a razão pela qual o legislador, cônscio dessas circunstâncias, estabeleceu a pena para o crime entre 2 e 12 anos de reclusão.*
>
> ***No caso, o dolo mostra-se intenso. O agente - Prefeito eleito com milhares de votos - afastou-se de sua missão de bem gerir os recursos do município e destinou parte deles a pessoa que nomeou para cargo em comissão na Secretaria da Fazenda, sendo certo que ela não desempenhava as funções para as quais foi contratada.*** *Nesse sentido, os elementos colhidos - conforme já salientei - dão conta de que os locais de trabalho mencionados pela funcionária Gláucia eram, em verdade, escritórios* ***pessoais e políticos do acusado. Indicativo claro, portanto, de que o acusado valeu-se do erário para benefício próprio. E a conduta foi reiterada, eis que tal situação perdurou por seis meses****.*
>
> *Essas circunstâncias, data venia, extrapolam a reprovabilidade ínsita à conduta prevista no tipo penal e impõem a fixação da pena acima do mínimo legal, diante da* ***culpabilidade acentuada*** *e* ***das conseqüências do crime****, tomando-se por base os parâmetros estabelecidos pelo próprio legislador, tanto no artigo 59, do Código Penal, quanto no artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei n.° 201/67.*
>
> *[...]*
>
> ***Estabeleço a pena-base, então, 5/4 acima do mínimo, o que totaliza 4 anos e 6 meses de reclusão****. Pela continuidade, considerado o número de condutas praticadas (seis), o aumento é estabelecido em 1/3, totalizando definitivamente 6 (seis) anos de reclusão, além da inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao erário, nos termos do artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei n.° 201/67, após o trânsito em julgado da ação penal."*

Em prefácio, cumpre expender que o órgão julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos, empíricos e subjetivos, que contornam a empreitada criminosa, obedecidas e sopesadas – com certo grau de discricionariedade – as circunstâncias judiciais; eventuais agravantes e atenuantes e, por fim, causas de aumento e de diminuição incidentes, na forma dos arts. 59 e 68, *caput*, ambos do Código Penal, para aplicar, de forma proporcional e fundamentada, a reprimenda necessária e suficiente à reprovação do crime.

Da intelecção dos trechos sublinhados, infere-se que o provimento recorrido está em dissonância com o entendimento sufragado por esta Corte sobre o assunto, na esteira de que *"**a fixação da pena-base deve contar com fundamentação concreta**, **idônea e individualizada**, nos termos do artigo 59 do Código Penal e da norma constitucional expressa no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, **não bastando**, **para tanto**, **meras referências a termos genéricos como** '***culpabilidade intensa***' **ou a** '***exigibilidade de conduta diversa***', [...] '*causando prejuízo à vítima'*, **quando tais circunstâncias constituem elementares do próprio tipo penal**" [...]* (REsp 1.383.921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015; grifos diversos do original.).

Na espécie, os fundamentos consignados no voto recorrido, de que *"**o dolo mostra-se intenso**", porque o "**agente - Prefeito eleito com milhares de votos - afastou-se de sua missão de bem gerir os recursos do município e destinou parte deles a pessoa que nomeou** para cargo em comissão na Secretaria da Fazenda, sendo certo que ela não desempenhava as funções para as quais foi contratada"*, **valendo-se do** *"**erário para benefício próprio**"* (fl. 1.703; grifos diversos do original), de cunho político-partidário, por si só, não se afiguram idôneos ao incremento da sanção basilar, pela valoração negativa das moduladoras afetas à culpabilidade e às circunstâncias do crime, porquanto não denotam maior reprovabilidade da conduta denunciada, transcendente à tipicidade ordinária já positivada no tipo incriminador do art. 1.º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 201/1967, *in verbis* (grifos diversos do original):

> *"Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:*
>
> *[...]*
>
> *II - utilizar-se, indevidamente, **em proveito próprio** ou alheio, de*

bens, ***rendas ou serviços públicos*** [...]."

Em caso análogo:

> *"PENAL.* HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.* ***DOSIMETRIA. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N.º 201/1967. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE QUANTO À CULPABILIDADE****, PERSONALIDADE E* ***CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME****.* ***FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA****.* ***ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL****. MANTIDA A NEGATIVAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO RELEVANTE AO ERÁRIO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. REGIME INICIAL SEMIABERTO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE.* HABEAS CORPUS *NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> *III - Na hipótese, a* ***culpabilidade do agente*** *foi valorada negativamente em função de haver o paciente atentado contra os deveres do administrador; as* ***circunstâncias do crime****, porque o paciente teria se aproveitado das facilidades advindas da sua condição de Prefeito Municipal para cometer o delito; e a personalidade em razão de o paciente, enquanto Prefeito Municipal,* ***haver traído a confiança dos seus eleitores****.* ***Tais circunstâncias****,* ***a meu ver****,* ***não extrapolam os elementos ínsitos ao crime de responsabilidade previsto no art. 1º****, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/1967.*
>
> *[...]*
>
> *VI - Todavia, verifica-se que a exasperação da pena-base feita na fração de 1/2 (metade) do mínimo legal, em função do reconhecimento de apenas uma circunstância judicial negativa, mostra-se desproporcional. O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que, em casos como o presente, o aumento da pena deve se dar no patamar de 1/6 (um sexto).*
>
> *[...]"* (HC 394.955/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017; grifos diversos do original.)

Dessa forma, com amparo na explanação retromencionada, tem-se por necessária a neutralização dos vetores em análise.

Não havendo a negativação de outras circunstâncias judiciais esquadrinhadas no art. 59 do CP, redimensiona-se a pena-base do Apenado, nos moldes do § 1.º do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 201/1967, para o mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão.

Na segunda fase dosimétrica, conforme destacado pelo Tribunal ordinário,

"não há agravantes ou atenuantes" (fl. 1.715).

Em série, no tocante ao apontado vilipêndio ao art. 71, *caput*, do CP, associado à tese de deficiência de fundamentação, o Tribunal Bandeirante assim se manifestou (fl. 1.716):

> *"Conforme a dicção do artigo 71 do Código Penal: Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão,* ***pratica dois ou mais crimes da mesma espécie*** *e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes,* ***devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro****, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.*
>
> *Motivo pelo qual,* ***diante do número de atos em continuidade*** *o aumento de pena incidirá de metade, resultando em pena final de 03 (três) anos de reclusão."*

Em complemento, a Corte embargada fundamentou a incidência do instituto, nos seguintes termos (fl. 1.753 e 1.754; grifos diversos do original):

> *"A continuidade delitiva, descrita na denúncia, restou comprovada nos autos. A conclusão da D. Defesa, no sentido de que os pagamentos constituem mero exaurimento da conduta inicial e única, consubstanciada na contratação da servidora, não autoriza afirmar a proclamada contradição. No caso, a decisão é clara ao afirmar que* ***houve reiteração da conduta por seis meses*** *[...]."*

Da leitura dos excertos sublinhados, infere-se que acórdão recorrido, neste último quadrante, está em consonância ao entendimento assente desta Corte, no sentido de que constatada a prática de **6 (seis) crimes da mesma espécie**, perpetrados com simétricas condições de tempo, lugar, e maneira de execução, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, cuja exasperação da reprimenda será aquilatada em 1/2 (metade).

Neste norte:

> "HABEAS CORPUS. *ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EMBARAÇO ÀS INVESTIGAÇÕES DE CRIMES RELACIONADOS A ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. EXTORSÃO MAJORADA [...]. CONCUSSÃO.* ***CONTINUIDADE DELITIVA COMUM E ESPECÍFICA. FRAÇÃO DE AUMENTO****. EXCESSO.* HABEAS CORPUS *CONCEDIDO.*
>
> *1. Esta Corte Superior possui o entendimento de que,* ***em se tratando de majoração de pena referente à continuidade delitiva comum****,* ***aplica-se a fração de*** *aumento de 1/6 pela prática de duas*

infrações; 1/5 para três infrações; 1/4 para quatro infrações; 1/3 para cinco infrações; ***1/2 para seis infrações*** *e 2/3 para sete ou mais infrações.*

[...]

5. Habeas corpus *concedido para reduzir as frações de aumento da continuidade delitiva e, em consequência, redimensionar a pena final do paciente, nos termos do voto."* (HC 486.118/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019; grifos diversos do original.)

"PENAL. HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. [...] DOSIMETRIA. [...]* QUANTUM *DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. IMPRECISÃO QUANTO AO NÚMERO DE ATOS SEXUAIS. PRESCINDIBILIDADE. CRIANÇA SUBMETIDA À PRÁTICA DE INÚMEROS ABUSOS SEXUAIS. FRAÇÃO DE 2/3 JUSTIFICADA.* REFORMATIO IN PEJUS. *INOCORRÊNCIA.* WRIT *NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

5. A ***exasperação da pena do crime realizado em continuidade delitiva será determinada, basicamente****,* ***pelo número de infrações penais cometidas****, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que,* ***em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva****,* ***aplica-se a fração 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.*

[...]

8. Writ *não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda do paciente para 24 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão."* (HC 439.164/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018; grifos diversos do original.)

De tal sorte, em observância ao regramento cogente do efeito prodrômico do recurso - *nom reformatio in pejus* -, positivado no art. 617 do CPP, e ainda, ao parâmetro dosimétrico supradito, averbado na origem na terceira fase, deflui-se que *"diante do número de atos em continuidade, o aumento de pena incidirá* ***de metade****, resultando em pena final de 03 (três) anos de reclusão"* (fl. 1.716), *quantum* que se mantém em definitivo, à míngua de outras causas modificativas.

Por fim, fixada a reprimenda definitiva do Insurgente abaixo do patamar de 4 (quatro) anos, estatuído no art. 44, inciso I, do CP, fica mantida a substituição da

sanção corporal alhures *"por duas restritivas de direitos"* (fl. 1.695), na forma consignada na ementa do aresto recorrido.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, DAR-LHE PROVIMENTO a fim de realinhar a pena privativa de liberdade do Apenado para 3 (três) anos de reclusão, mantido acórdão vergastado nos demais termos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora