

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Apelação Criminal nº. 0306319-73.2013.8.05.0022 Foro: Comarca de Barreiras – 1ª Vara Criminal Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma Relator: Des. Julio Cezar Lemos Travessa Apelante: Jusmari Terezinha de Souza Oliveira Advogado: João Daniel Jacobina (OAB/BA 22.113) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: André Luís Silva Fetal Procurador de Justiça: Antônio Carlos Oliveira Carvalho Assunto: Crimes da Lei de Licitações EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº. 8.666/93. 1. PLEITO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA, FACE A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELANTE QUE ALEGA A UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE TERMOS INEXISTENTES NA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. O RÉU SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. O JUÍZO NÃO ESTÁ ADSTRITO À CLASSIFICAÇÃO DO CRIME CONSONANTE APONTADO NA EXORDIAL. APRESENTAÇÃO DE VASTAS PROVAS QUE INSTRUÍRAM O FEITO. CIRCUNSTÂNCIAS DE LOCAL E TEMPO DO CRIME, DEVIDAMENTE CONTEXTUALIZADOS PELO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSONÂNCIA ENTRE O ÉDITO CONDENATÓRIO E O ROBUSTO MATERIAL PROBATÓRIO. PRELIMINAR REJEITADA. 2. ROGO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. A EMBARGANTE ALEGA A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ACERCA DO CRITÉRIO UTILIZADO PARA A FIXAÇÃO DA PENA NO SEU PATAMAR MÁXIMO, AINDA NA PRIMEIRA FASE DO SISTEMA TRIFÁSICO DA DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIO DOSIMÉTRICO ÚNICO A SER SEGUIDO PELO MAGISTRADO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUÍZO ACERCA DA ELEIÇÃO DO CRITÉRIO DE DOSAGEM DA REPRIMENDA. PRECEDENTES DA CORTE CIDADÃ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER SANADA. PRELIMINAR REJEITADA. 3. VINDICAÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE CONGLOBANTE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS INSCULPIDOS NO ART. 37, CAPUT, DA CARTA DA REPUBLICA. ARCABOUÇO PROBATÓRIO QUE DEMONSTROU A INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 24, INCISO IV, DA LEI DE LICITAÇÕES. FESTEJOS DE CARNAVAL QUE NÃO SE ENQUADRAM NA SITUAÇÃO EMERGENCIAL OU CALAMITOSA. DOLO ESPECÍFICO COMPROVADO ATRAVÉS DO AJUSTE PRÉVIO ENTRE A ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL E A CONTRATADA. VALOR DA AVENÇA NA CIFRA DE R\$ 1.754.000,00 (UM MILHÃO, SETECENTOS E CINQUENTA E QUATRO MIL REAIS). DANO AO ERÁRIO MUNICIPAL CONSTATADO. IMPROVIMENTO. 4. DOSIMETRIA. NOVO CÁLCULO. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA DEFINITIVA IMPELIDA A JUSMARI TEREZINHA DE SOUZA OLIVEIRA, PARA O PATAMAR DE 03 (TRÊS) ANOS DE DETENÇÃO, ALÉM DO PAGAMENTO DE R\$ 35.080,00 (TRINTA E CINCO MIL E OITENTA REAIS) ACRESCIDOS DE MAIS 10 (DEZ) DIAS-MULTA, CADA DIA CORRESPONDENTE A 1/10 (UM DÉCIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. 5. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA QUE DEVE SER DECLARADA A QUALQUER TEMPO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM 25/11/2013, CONFORME DESPACHO DE ID. 37248678, E, INTIMADO DA SENTENÇA, EM 12/07/2022 (ID. 37250670). TRANSCORRIDO O LAPSO TEMPORAL DE 08 (OITO) ANOS, 08 (OITO) MESES E 01 (UM) DIA, SEM INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSIÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DOS ARTIGOS 109, IV E 110, § 1º, TODOS DO CPB. 6. CONCLUSÃO: RECURSO PREJUDICADO, PARA DECLARAR A EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE DA APELANTE, FACE À PRESCRIÇÃO RETROATIVA, COM FULCRO NOS ARTIGOS 107, IV, 109, VI E 110, § 1º, TODOS DO CPB. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Criminal nº 0306319-73.2013.8.05.0022, da Comarca de Barreiras/BA., em que figura como Apelante JUSMARI TEREZINHA DE SOUZA OLIVEIRA e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, JULGAR PREJUDICADO O RECURSO, PARA DECLARAR, DE

OFÍCIO, A EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE DO APELANTE, FACE À PRESCRIÇÃO RETROATIVA, COM FULCRO NOS ARTIGOS 107, IV, 109, VI E 110, § 1º, TODOS DO CPB, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (DOCUMENTO ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Prejudicado Por Unanimidade Salvador, 20 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Apelação Criminal nº. 0306319-73.2013.8.05.0022 Foro: Comarca de Barreiras – 1ª Vara Criminal Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma Relator: Des. Julio Cezar Lemos Travessa Apelante: Jusmari Terezinha de Souza Oliveira Advogado: João Daniel Jacobina (OAB/BA 22.113) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: André Luís Silva Fetal Procurador de Justiça: Antônio Carlos Oliveira Carvalho Assunto: Crimes da Lei de Licitações RELATÓRIO Versa o feito em epígrafe sobre Apelação Criminal interposta por Jusmari Terezinha de Souza Oliveira, em face da Sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Barreiras/BA, nos autos da ação penal em testilha. Narra a inicial (ID. 37247944), in verbis: “O Ministério Público do Estado da Bahia, por intermédio do Procurador-Geral de Justiça Adjunto e do Promotor de Justiça Convocado, no uso de uma de suas atribuições delegadas, com fundamento nos artigos 129, inciso I, da Carta Magna, e 86, inciso VIII, da Lei Complementar Estadual n. 11, de 18 de janeiro de 1996, fulcrado no procedimento anexo, tombado sob o n. 003.0.206985/2010, vem propor AÇÃO PENAL PÚBLICA, ofertando DENÚNCIA em desfavor de JUSMARI TEREZINHA SOUZA OLIVEIRA, Prefeita do Município de Barreiras, com endereço funcional na Av. Clériston Andrade, n. 729, Centro, e PAULO ROBERTO ALVES DOS SANTOS, brasileiro, maior, produtor de eventos, RG 36555759 SSP/BA, CPF 375.435.045-53, residente na Rua General Osório, 363, bairro Santo Antônio do Monte, Itamaraju BA, pelos fatos a seguir alinhados: O procedimento acima referenciado originou-se de delação encaminhada a esta Procuradoria Geral de Justiça, protocolada sob o n. 003.0.206985/2010, por José Roberto Araújo Batista, noticiando que JUSMARI TEREZINA SOUZA OLIVEIRA, alvazil do Município de Barreiras, neste Estado, na condição de gestora e ordenadora de despesas, praticou, no exercício financeiro de 2009, diversas irregularidades que extrapolam a esfera meramente administrativa para incursionar na seara das condutas delituosas. Considerando a diversidade das condutas arroladas pelo delator, e no escopo de imprimir maior celeridade na colheita de elementos probatórios, determinou-se o desmembramento do procedimento originário, com o fito de apurar, em separado, cada fato, tratando este expediente da dispensa licitatória indevida e pagamento irregular de despesa, vinculado à contratação da empresa P. R. PROMOÇÕES E EVENTOS ME LEVA LTDA., representada pelo segundo denunciado. Constata-se, do retromencionado expediente, que a alcaidina, a pretexto de uma suposta anormalidade que teria ocorrido naquela Comuna, consistente na simplória alegação de expiração prazal de diversos contratos, assinou, em 19.02.2009, o decreto n. 014 (fl. 160/161), atribuindo-lhe caráter de emergencialidade, como se pode verificar da transcrição infra: ‘Considerando que o encerramento de diversos contratos no final da gestão anterior, cuja interrupção, por sua natureza essencial e imprescindível, acarreta graves riscos, prejuízo ou comprometimento, a ordem, a segurança das pessoas, das obras, dos serviços, da saúde pública, da educação, das ações de fomento, incentivo e preservação do meio ambiente, das ações de manutenção da cultura local,

bem como ações voltadas para o lazer dos cidadãos, dos festejos de carnaval, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial.' Em seguida, de forma consciente voluntária, sabedora da inexistência de fato de qualquer situação emergencial, a qual, caso estivesse configurada, jamais poderia servir de esteio à realização de festividades momescas, que refogem do caráter de essencialidade e demandam elevados custos com a contratação de bandas, artistas, palco, iluminação e outros itens inerentes a este tipo de evento, dispensou, fora das hipóteses legais, o prévio e necessário procedimento licitatório e celebrou avença com a mencionada empresa, tendo por objeto a contratação de shows artísticos profissionais com produção para apoio à realização do evento "Carnaval de Barreiras 2009" (fls. 180/183). O contrato foi firmado em 21.01.2009, findando-se em 25.02.2009. O valor global da avença foi estipulado no importe de R\$ 1.754.000,00 (hum milhão, setecentos e cinquenta e quatro mil reais), pagos pela municipalidade da seguinte forma: (...) A alcaidessa, violando os princípios da administração pública capitulados na Carta Republicana de 1988 e legislação infraconstitucional, tais como a legalidade, probidade e isonomia administrativa, suprimiu de forma ilegal o devido torneio licitatório, desatendendo o postulado, segundo o qual o Poder Público, ao contratar com terceiros, deve selecionar aquela proposta que lhe seja mais vantajosa, permitindo que empresas e pessoas físicas concorram em igualdade de condições, ensejando um julgamento objetivo acerca das propostas apresentadas. O decreto, retromencionado e que deu azo gestora denunciada contratasse a empresa P. R. a que a PROMOÇÕES E EVENTOS ME LEVA LTDA, por meio de dispensa do certame competitivo (fls. 162/169), encontra-se eivado de ilegalidade, mormente em se tratando do objeto contratado, qual seja, a contratação de empresa agenciadora de apresentações artísticas, situação não albergada pelo art. 24, inciso IV, Lei nº 8.666/93, onde se requer, para a decretação do estado emergencial, a caracterização de urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens imprescindíveis ao atendimento da situação de emergência ou calamitosa, o que não ocorreu no caso sub exame. Ora, é inconcebível se pensar no fato de que a não realização de festejos carnavalescos poderia configurar situação que gerasse prejuízo ou compromettesse a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos, etc, sendo forçoso concluir, portanto, pela ilegalidade da avença realizada pela municipalidade, uma vez que fundamentada em decreto erigido apenas para emprestar cunho de aparente legalidade ao pacto, porquanto nenhuma situação fática para emergência existia. Nesse contexto, a Prefeita denunciada, ao a supracitada empresa, subscreveu ajustar ilegalmente com instrumento contratual, autorizou empenhos, liquidou e ordenou que fossem efetuados os pagamentos especificados na tabela anterior, o que configura, em última análise, a aplicação indevida de rendas públicas. Convém salientar que a prestação de contas do Município em apreço, referente ao exercício financeiro de 2009, foi rejeitada pelo TCM, tendo sido aplicada à gestora multa na quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Impende destacar, outrossim, uma vez afastado o torneio, a Prefeita somente poderia contratar os artistas, diretamente, ou com seus empresários exclusivos. Esta regra legal atende ao princípio intermediários que da viessem economicidade, a onerar as afastando possíveis contratações, com desembolso maior para a Administração. Na hipótese dos autos a P. R.

PROMOÇÕES E EVENTOS ME LEVA LTDA não possuía esta exclusividade, tanto que precisou da cessão de direitos de Manoel Lopes Gomes de Castro (Banda Babado Novo e ARAKETU – fls. 216 e 222), PKY Produções Artísticas Ltda (Grupo Batida Baiana – fl. 218), JOGU Produções Artísticas Ltda (Banda Negra Cor – fl. 230) e SUNSHINE Entertainment Produção de Eventos Ltda (GILMELÂNDIA – fl. 225), para as datas de 20, 21, 22, 23 e 24 de fevereiro de 2009. Com relação ao segundo denunciado, na condição de representante da contratada, comprovadamente concorreu para a consumação da ilegalidade, eis que encaminhou a proposta de fls. 186/187, subscreveu contrato de fls. 118/122, e foi o beneficiário dos pagamentos efetuados pela municipalidade, nas datas consignadas na tabela antes elaborada. Assim procedendo, a Prefeita denunciada incorreu nas penas do art. 89, primeira figura, da Lei 8.666/93 e art. 1º, inc. II, do Decreto-Lei 201/67, e o segundo denunciado, nas penas do parágrafo único, do primeiro ordenamento jurídico citado, motivo pelo qual requer as suas notificações para, querendo, oferecer resposta, nos termos do art. 4º da Lei 8.038/90, c/c o art. 1º da Lei 8.658/93, recebendo-a em seguida, procedendo se às respectivas citações, realizando-se os interrogatórios ao final da instrução, em consentaneidade com o decisum do Supremo Tribunal Federal, em 24.03.11, prolatada no bojo da Ação Penal Originária n. 528, prosseguindo-se com os demais atos processuais, até final julgamento e condenações, pretendendo demonstrar quanto – alegado, afora o já carreado, pelos demais meios de prova em direito admitidos...”. (SIC) Por tais fatos, restou a Apelante denunciada nos termos do artigo art. 89, parágrafo único, da Lei nº. 8.666/93. A ação penal fora distribuída no âmbito do Segundo Grau de Jurisdição, tombada sob o nº. 0304811-95.2012.8.05.0000, tendo como corréus, JUSMARI TEREZINHA SOUZA e PAULO ROBERTO ALVES DOS SANTOS, haja vista, naquela ocasião, a Apelante ocupar o mandato de Prefeita do Município de Barreiras, tendo sido notificada mediante Carta de Ordem (ID. 37248397 e 37248583). A denúncia fora recebida em 25/11/2013, consoante despacho de ID. 37248678. A Insurgente fora citada, pessoalmente, conforme certidão de ID. 37248607, tendo apresentado Resposta nos ID’s. 37249963-37249966. A Recorrente Jusmari Terezinha Souza Oliveira, perdeu o foro por prerrogativa de função, e o então Relator declinou da sua competência, determinado, deste modo, o retorno dos autos à primeira instância (ID’s. 37248673-37248674), sendo este registrado pelo número 0306319-73.2013.8.05.0022. Realizada a assentada instrutória, em 28/01/2016, foram ouvidas as testemunhas arroladas pela Defesa, de acordo com os termos de ID’s. 37250158-37250161, 37250162-37250164; e, 37250165-37250165, tendo o Magistrado de Primeiro Grau, nesta oportunidade, determinado o desmembramento dos autos, em relação ao Corréu Paulo Roberto Alves dos Santos, originando-se ação penal nº. 0300871-17.2016.8.05.0022. Em continuidade à audiência de instrução, a Recorrente fora interrogada, consoante termo de ID. ID.37250238. Na data de 12/12/2017, a Recorrente juntara o petitório com o requerimento de remessa dos autos à Segunda Instância, face à sua nova condição de Secretária de Estado (ID. 37249079-37249082), tendo-se atendido o pleito e remetido o feito, novamente, ao TJBA (ID. 37250297). No dia 06/03/2018, o então Relator despachou nos autos declarando a sua suspeição, remetendo-se os autos para redistribuição (ID. 37250302). Redistribuídos os autos à nova relatoria, fora declinada a competência, mais uma vez, haja vista a perda do foro por prerrogativa de função pela Apelante (ID. 37250371). Após a tramitação do feito no Primeiro Grau, o Juízo singular, mais uma vez, declinou da competência remetendo os autos ao TJBA, face a eleição da

Apelante ao mandato de deputada estadual (ID. 37250400). O Ministério Público interpôs Recurso em Sentido Estrito, no sentido de reverter a decisão retromencionada, para que fosse mantida a competência do juízo no âmbito do Segundo Grau (ID. 37250406); tendo a Apelante trazido as suas Contrarrazões Recursais no ID. 37250414. O Magistrado a quo reconsiderou a decisão e manteve o processo em tramitação perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Barreiras-BA, na forma da decisão de ID. 37250417. A pedido da Defesa, o Juízo de Primeiro Grau realizou nova assentada instrutória para reinquirir a Testemunha Jaires Rodrigues Porto, conforme Termo de Audiência de ID. 37250644. As Alegações Finais do Ministério Público e da Defesa foram colacionadas nos ID's. 37250658 e 37250664, nesta ordem. Exarada em 30/06/2022 a sentença que condenou a Apelante pelo crime previsto no artigo 89, parágrafo único, da Lei 8.666/93; à reprimenda de 04 (quatro) anos e 8 (oito) meses de detenção, em regime inicialmente semiaberto, além de multa no importe de R\$ 78.348,14 (setenta e oito mil, trezentos e quarenta e oito reais e quatorze centavos) (ID. 37250668). O Ministério Público fora intimado da sentença em 12/07/2022, consoante certidão de ID. 37250670, sem que houvesse qualquer interposição de recurso. A Defesa opôs Embargos de Declaração (ID. 37250672), alegando, para tanto, que "não houve, todavia, fundamentação acerca de qual critério utilizado para que a reprimenda atingisse o teto legalmente permitido já na primeira fase de aplicação da pena" (SIC) e que fosse excluída da "pena-base a valoração negativa dos motivos do crime, pois o fato invocado não se encontra descrito na denúncia". (SIC) O Ministério Público trouxe as Contrarrazões de Embargo, pugnando que fossem rejeitadas as alegações formuladas pela Defesa (ID. 37250689), tendo o Magistrado Sentenciante não conhecido os Aclaratórios (ID. 37250691). A Insurgente interpôs Apelação no ID. 37250696, pugnando pela apresentação das suas Razões Recursais no Segundo Grau de Jurisdição. O feito foi distribuído, por livre sorteio à relatoria do Desembargador Luiz Fernando Lima, em 16/11/2022, conforme Certidão de Prevenção de ID. 37409859, tendo sido despachado nos autos a remessa do feito à redistribuição, por prevenção, a esta Desembargadoria, face a conexão entre o feito de nº. 0300871-17.2016.8.05.0022. Redistribuídos os autos, despachou-se no feito, determinando determinando-se a intimação da Apelante para oferecimento das razões do recurso, e, logo em seguida, a remessa dos autos para que o Juízo de Origem intimasse o Ministério Público para o oferecimento das contrarrazões recursais (ID. 37583540). A Defesa trouxe as Razões de Apelo no ID. 38531722, quando formulou os seguintes pleitos: i) Declarar a nulidade da r. sentença recorrida, reconhecendo a violação ao princípio da congruência e ao art. 384 do CPP, para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que o Magistrado profira nova sentença dentro dos limites dos fatos narrados na denúncia; ii) Declarar a nulidade da r. decisão sobre os embargos de declaração opostos pela Apelante contra a sentença, a fim de que o Magistrado manifeste-se sobre as omissões ali suscitadas, sob pena de chancela à violação, pelo Juízo de origem, ao art. 619 do CPP; Na hipótese de não acolhimento das preliminares, requer o provimento do recurso para, reformando a r. sentença recorrida, julgar totalmente improcedente o pedido formulado denúncia, absolvendo a Recorrente da imputação formulada em seu desfavor. Ultrapassados os pleitos anteriores, na fase da dosimetria da pena, requer: i) A fixação da pena-base no mínimo legal; ii) A redução do montante estabelecido para cada circunstância judicial valorada negativamente; iii) A diminuição da pena em razão da atenuante da confissão, ampliando-se o montante da redução estabelecido na sentença;

iv) A exclusão a pena de multa, pois a denúncia não narra obtenção de vantagem pela Recorrente (art. 99 da Lei nº. 8.666/93), ou a redução do valor arbitrado. As Contrarrazões Recursais foram trazidas pelo Ministério Público no ID. 39404658, a fim de que fosse improvido o recurso de apelação. Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça pugnou que o feito fosse convertido em diligência, com a finalidade de que se procedesse a juntada das mídias de gravação audiovisual da audiência de instrução e julgamento (ID. 40289379); requerimento que foi acatado por esta Desembargadoria, conforme despacho de ID. 40303413. Regressados os autos, e novamente remetidos à Procuradoria de Justiça, esta pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso (ID. 41008549). Os autos vieram conclusos. É o sucinto relatório. Passa-se ao voto. Salvador/BA, data constante da assinatura eletrônica. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (DOCUMENTO ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Apelação Criminal nº. 0306319-73.2013.8.05.0022 Foro: Comarca de Barreiras – 1ª Vara Criminal Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma Relator: Des. Julio Cezar Lemos Travessa Apelante: Jusmari Terezinha de Souza Oliveira Advogado: João Daniel Jacobina (OAB/BA 22.113) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: André Luís Silva Fetal Procurador de Justiça: Antônio Carlos Oliveira Carvalho Assunto: Crimes da Lei de Licitações VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do Recurso interposto por PAULO ROBERTO ALVES DOS SANTOS, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. II – PRELIMINARES. II.I – PLEITO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA, FACE A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELANTE QUE ALEGA A UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE TERMOS INEXISTENTES NA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. O JUÍZO NÃO ESTÁ ADSTRITO À CLASSIFICAÇÃO DO CRIME CONSONANTE APONTADO NA EXORDIAL. APRESENTAÇÃO DE VASTAS PROVAS QUE INSTRUÍRAM O FEITO. CIRCUNSTÂNCIAS DE LOCAL E TEMPO DO CRIME, DEVIDAMENTE CONTEXTUALIZADOS PELO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSONÂNCIA ENTRE O ÉDITO CONDENATÓRIO E O ROBUSTO MATERIAL PROBATÓRIO. PRELIMINAR REJEITADA. A Apelante se insurgiu do édito condenatório, aduzindo, para tanto, em sede preliminar, que a sentença recorrida viola o Princípio da Congruência, haja vista trazer em seu bojo, circunstâncias fáticas que não foram circunscritas na exordial. Alegou, ainda, que o decisum guerreado fora, em partes, composto por trechos extraídos da sentença condenatória constante nos autos de nº. 300871-17.2016.805.0022. Neste trilhar, delineou: “(...) Não se encontra descrito na denúncia, entretanto, que a Recorrente teria realizado ‘prévia e clandestina negociação’ com o corréu Paulo para escolher a empresa P.R. PROMOÇÕES como destinatária do contrato envolvendo o carnaval. Também não consta na exordial acusatória que o procedimento de dispensa de licitação conteria ‘atos administrativos de fachada’. No item 3 do último trecho da sentença acima citado, o Magistrado registra que a escolha da P.R. PROMOÇÕES teria ocorrido ‘por ação dolosa sob o domínio finalístico integral da própria denunciada’. Essa afirmação pressupõe que a escolha da empresa contratada teria ocorrido por terceiro cuja conduta estaria ‘sob o domínio finalístico’ da Apelante (teoria do domínio do fato). Ocorre que não há registros na peça incoativa de que a Recorrente teria atuado de modo coordenar conduta de terceiros responsáveis pela escolha da referida empresa. (...) A suposta preferência dos colaboradores e apoiadores da então gestora pela empresa P.R. PROMOÇÕES, que teria justificado a contratação,

também não se encontra descrito na denúncia. Não fosse o bastante, na fase da dosimetria da pena, o Magistrado exasperou a pena da Recorrente com base em fato não relatado na peça acusatória. (...) Verifica-se, diante desse cenário, que o Juízo a quo utilizou diversos fatos não descritos na denúncia para fundamentar a sentença recorrida. (...)”. (SIC) Doutro lado, o Ministério Público pontuou que o Magistrado de Primeiro Grau “julgou a causa com estrita congruência dos fatos descritos na denúncia e demais circunstâncias evidenciadas pelo conjunto probatório e colheita de prova oral, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como corolário do livre convencimento motivado, estatuído no art. 155 do Código de Processo Penal (...)” (SIC); e que, deste modo, não havia que se falar em ofensa ao retrocitado Princípio, considerando-se que a decisão recorrida está “revestida de ampla motivação, lastreada na livre apreciação das provas dos autos e se circunscreveu aos limites determinados na denúncia, que respaldam o reconhecimento da prática delituosa prevista no art. 89, caput, da Lei Federal n. 8.666/93”. (SIC) Ab initio, há de se pontuar que a ação penal fora distribuída no âmbito do Segundo Grau de Jurisdição, sob o tombamento de número 0304811-95.2012.8.05.0000, figurando nas condições de corréus, a Recorrente JUSMARI TEREZINHA SOUZA e PAULO ROBERTO ALVES DOS SANTOS, posto que, naquela oportunidade, a Apelante estava investida do mandato de Prefeita do Município de Barreiras. Consoante já minudenciado no relatório alhures, com a perda do mandato de chefe do executivo municipal, o então Desembargador Relator declinou da sua competência, e remetera os autos ao Primeiro Grau, que fora registrado, nesta ocasião, pelo presente número de tramitação, qual seja, 0306319-73.2013.8.05.0022. Seguindo o seu curso regular, para fins de melhor deslinde do feito, o Magistrado Singular, por sua vez, determinou o desmembramento dos autos em relação ao corréu PAULO ROBERTO ALVES DOS SANTOS, decorrendo, deste modo, a ação penal de número 0300871-17.2016.8.05.0022. Deste modo, insta sedimentar que ambas ações penais (0306319-73.2013.8.05.0022 e 0300871-17.2016.8.05.0022) são oriundas da mesma denúncia e de todo material instrutório que lhe complementara; tendo sido, em ambos os feitos, respeitado o contraditório e a ampla defesa. Neste diapasão, é a jurisprudência: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO DA DEFESA. SUFICIÊNCIA DE OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS INCLUSIVE NA FASE JUDICIAL A CORROBORAR A CONDENAÇÃO E O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO QUESTIONADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. 1. Inexistência de nulidade na utilização da prova emprestada. A defesa do Paciente teve a oportunidade de contraditá-la, mas deixou de produzir novas provas. 2. Independentemente da suposta inadequação do reconhecimento fotográfico e da existência ou não dessa fotografia, as instâncias antecedentes assentaram haver outras provas, inclusive produzidas na fase judicial, para corroborar esse reconhecimento e subsidiar a manutenção da condenação do Paciente transitada em julgado. 3. Acolher a pretensão do Impetrante de absolvição do Paciente demandaria reexaminar o conjunto probatório dos autos para avaliar a suficiência das provas pelas quais se baseia a condenação e consideradas para a prolação das decisões nas instâncias antecedentes, ao que não se presta o habeas corpus. 4. Ordem denegada. (STF – HC: 133773 RJ – RIO DE JANEIRO 0052151-92.2016.1.00.0000, Relator: Min. CÂRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 28/06/2016, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-225 21-10-2016) Assim, consequentemente, não implica ilegalidade, a utilização de excertos oriundos de outro édito condenatório, haja vista terem, as demandas

judiciais, a mesma causa de pedir e pedidos, lastreadas nos mesmos documentos que instruíram a mesma exordial, tendo sido, ressalte-se, feitos processuais desmembrados. Mergulhando, ainda, no estudo do pleito recursal, no tocante à valoração da prova, urge pontuar que o sistema do livre convencimento motivado, busca garantir a imparcialidade e liberdade na formação da convicção do juízo ante a análise das provas produzidas no curso do processo. Tal Princípio assegura ao magistrado a liberdade de avaliar as provas de forma independente e fundamentada, aliando-se ao conjunto probatório toda a sua experiência técnica e científica. Neste passo intelectual, necessário pontuar que a liberdade conferida ao juízo não lhe garante agir de forma desvinculada das provas produzidas; ao contrário disso, exige-se que o julgador motive sempre a sua decisão. Por esta esteira é o lecionamento do festejado Professor Renato Brasileiro de Lima¹: “De acordo com o sistema do livre convencimento motivado (persuasão racional ou livre apreciação judicial da prova), o magistrado tem ampla liberdade na valoração das provas constantes dos autos, as quais têm, legal e abstratamente, o mesmo valor, porém se vê obrigado a fundamentar sua decisão. Como aponta Gomes Filho, ‘a liberdade na apreciação das provas não se confunde com uma autorização para que o juiz adote decisões arbitrárias, mas apenas lhe confere a possibilidade de estabelecer a verdade judicial com base em dados e critérios objetivos e de uma forma que seja controlável’. Na verdade, em virtude dos extremos dos dois sistemas anteriores, este apresenta a vantagem de devolver ao juiz discricionariedade na hora da valoração das provas, isoladamente e no seu conjunto, aspecto positivo do sistema da íntima convicção, mas desde que tais provas estejam no processo (id quod non est in actis non est in mundus – o que não está nos autos não existe), sendo admitidas pela lei e submetidas a um prévio juízo de credibilidade, não podendo ser ilícitas ou ilegítimas.” Compulsando detidamente os autos, constata-se, ainda, que a insurgência da Recorrente, paira sobre o fato do Magistrado Sentenciante ter se valido de termos que não constavam na exordial. A despeito de determinada circunstância, há de se ponderar que, segundo disciplina o art. 155, do CPPB, “o juiz formará a sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.” O dispositivo susotranscrito infere que o Magistrado não está adstrito à classificação do crime e as suas nuances, consoante descritos na peça inaugural, bastando, entretanto, que os fatos documentados estejam contidos nos autos do processo, daí, inclusive, a possibilidade do juízo proceder com a emendatio libelli. Neste sentido, é a baliza jurisprudencial: RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ESTELIONATO. CORRUPÇÃO PASSIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. Esvaziamento da alegação de inépcia da inicial acusatória. Configurada a emendatio libelli. Réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica. Indeferimento de diligências requeridas pela defesa. Fundamentação idônea. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Análise acerca da necessidade da diligência. Súmula N. 7/STJ. Violação ao art. 619 do Código de Processo Penal. Não ocorrência. Exaurimento das razões do Tribunal a quo acerca da existência de elementos probatórios suficientes à condenação. Tempestividade das contrarrazões ministeriais. Prova emprestada. Legalidade. Contraditório e ampla defesa preservados. Súmula N. 7/STJ. Pleito de absolvição. Condenação calcada em elementos indiciários, devidamente corroborados na fase judicial e complementados

POR OUTROS DE PUJANTE FORÇA PROBANTE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ESTELIONATO PELA IMPOSSIBILIDADE DE INDUÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EM ERRO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA DE FORMA ESPECÍFICA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA QUANTO À CULPABILIDADE DO AGENTE E AOS MOTIVOS DOS CRIMES. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AOS TIPOS PENAIIS. JUSTIFICADA, PORÉM, A NEGATIVAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO EXORBITANTE. PRECEDENTES. QUANTUM DE DE AUMENTO APLICADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DA PENA PELO AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS RELATIVAS À CULPABILIDADE DO AGENTE E AOS MOTIVOS DO CRIME. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO DE OUTROS AUTORES DOS MESMOS DELITOS EM FEITO DIVERSO. INCOMUNICABILIDADE DA INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 117 DO CÓDIGO PENAL. 1. Esta Sexta Turma é firme na compreensão de que não merece conhecimento a alegação de inépcia da denúncia quando superveniente, como no caso, condenação, pois preclusa a discussão. Precedentes. 2. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa um dos mais importantes postulados para a defesa, porquanto estabelece balizas fixas para a produção da prova, para a condução do processo e para a prolação do édito condenatório. 3. Ademais, é princípio comezinho do direito penal e processual penal que o réu se defende dos fatos narrados na inicial, e não da capitulação jurídica a eles atribuída pela acusação. Contrariamente ao alegado pelo recorrente, e já estatuído na instância ordinária, a questão atrai a normatividade do artigo 383 (emendatio libelli) e não a do artigo 384 (mutatio libelli) do Código de Processo Penal, razão pela qual se mostra despicienda a abertura de prazo para a manifestação da defesa, tendo em conta que o réu se defende dos fatos narrados na incoativa, e não da capitulação jurídica ofertada pelo Parquet. 4. A caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento de alguma prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização. Logo, poderá o magistrado, em estrita observância à legislação de regência e com fito de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da produção de determinada prova, desde que fundamente o seu entendimento de forma adequada e oportuna, como ocorreu na hipótese. Nesse contexto, não verifico a arguida ilegalidade, uma vez que o indeferimento de requisição de relatórios gerenciais apresentados pelo réu à CPI do Judiciário se deu de forma fundamentada. E reverter o entendimento adotado pela instância ordinária, no intuito de se concluir pela necessidade ou não de produção da prova, vai de encontro ao teor da Súmula n. 7/STJ. (...) (STJ – REsp: 1565024 SP 2014/0240630–8, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 17/04/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/06/2018) (grifos não originais) Do minucioso estudo dos autos, constata-se que a denúncia fora lastreada na vasta documentação colacionada aos autos do procedimento ministerial de tomo nº. 003.0.206985/2010, que distribuído, no âmbito judicial, originou a ação criminal de nº. 0304811–95.2012.8.05.0000. In verbis: “O procedimento acima referenciado originou-se de delação encaminhada a esta Procuradoria Geral de Justiça, protocolada sob o n. 003.0.206985/2010, por José Roberto Araújo Batista, noticiando que JUSMARI TEREZINA SOUZA OLIVEIRA, alvazil do Município de Barreiras, nesse Estado, na condição de gestora e ordenadora

de despesas, praticou, no exercício financeiro de 2009, diversas irregularidades que extrapolam a esfera meramente administrativa para incursionar na seara das condutas delituosas. Considerando a diversidade das condutas arroladas pelo delator, e no escopo de imprimir maior celeridade na colheita de elementos probatórios, determinou-se o desmembramento do procedimento originário, com o fito de apurar, em separado, cada fato, tratando este expediente da dispensa licitatória indevida e pagamento irregular de despesa, vinculado à contratação da empresa P. R. PROMOÇÕES E EVENTOS ME LEVA LTDA, representada pelo segundo denunciado. Constata-se do retromencionado expediente, que a alcaidina, a pretexto de uma suposta anormalidade que teria ocorrido naquela Comuna, consistente na simplória alegação de expiração prazal de diversos contratos, assinou, em 19.02.2009, o decreto n. 014 (fl. 160/161), atribuindo-lhe caráter de emergencialidade, como se pode verificar da transcrição infra: 'Considerando que o encerramento de diversos contratos no final da gestão anterior, cuja interrupção, por sua natureza essencial e imprescindível, acarreta graves riscos, prejuízo ou comprometimento, a ordem, a segurança das pessoas, das obras, dos serviços, da saúde pública, da educação, das ações de fomento, incentivo e preservação do meio ambiente, das ações de manutenção da cultura local, bem como ações voltadas para o lazer dos cidadãos, dos festejos de carnaval, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial.' Em seguida, de forma consciente e voluntária, sabedora da inexistência de fato de qualquer situação emergencial, a qual, caso estivesse configurada, jamais poderia servir de esteio à realização de festividades momescas, que refogem do caráter de essencialidade e demandam elevados custos com a contratação de bandas, artistas, palco, iluminação e outros itens inerentes a este tipo de evento, dispensou, fora das hipóteses legais, o prévio e necessário procedimento licitatório e celebrou avença com a mencionada empresa, tendo por objeto a contratação de shows artísticos profissionais com produção para apoio à realização do evento 'Carnaval de Barreiras 2009' (fls. 180/183). O contrato foi firmado em 21.01.2009, findando-se em 25.02.2009. O valor global da avença foi estipulado no importe de R\$ 1.754.000,00 (hum milhão, setecentos e cinquenta e quatro mil reais), pagos pela municipalidade da seguinte forma: (...) A alcaidessa, violando os princípios da administração pública capitulados na Carta Republicana de 1988 e legislação infraconstitucional, tais como a legalidade, probidade e isonomia administrativa, suprimiu de forma ilegal o devido torneio licitatório, desatendendo o postulado, segundo o qual o Poder Público, ao contratar com terceiros, deve selecionar aquela proposta que lhe seja mais vantajosa, permitindo que empresas e pessoas físicas concorram em igualdade de condições, ensejando um julgamento objetivo acerca das propostas apresentadas. O decreto, retromencionado e que deu azo a que a gestora denunciada contratasse a empresa P. R. PROMOÇÕES E EVENTOS ME LEVA LTDA, por meio de dispensa do certame competitivo (fls.162/169), encontra-se eivado de ilegalidade, mormente em se tratando do objeto contratado, qual seja, a contratação de empresa agenciadora de apresentações artísticas, situação não albergada pelo art. 24, inciso IV, Lei nº. 8.666/93, onde se requer, para a decretação do estado emergencial, a caracterização de urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens imprescindíveis ao atendimento da situação de emergência ou

calamitosa, o que não ocorreu no caso sub exame. Ora, é inconcebível se pensar no fato de que a não realização de festejos carnavalescos poderia configurar situação que gerasse prejuízo ou comprometesse a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos, etc, sendo forçoso concluir, portanto, pela ilegalidade da avença realizada pela municipalidade, uma vez que fundamentada em decreto erigido apenas para emprestar cunho de aparente legalidade ao pacto, porquanto nenhuma situação fática para emergência existia. Nesse contexto, a Prefeita denunciada, ao ajustar ilegalmente com a supracitada empresa, subscreveu instrumento contratual, autorizou empenhos, liquidou e ordenou que fossem efetuados os pagamentos especificados na tabela anterior, o que configura, em última análise, a aplicação indevida de rendas públicas. Convém salientar que a prestação de contas do Município em apreço, referente ao exercício financeiro de 2009, foi rejeitada pelo TCM, tendo sido aplicada à gestora multa na quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Impende destacar, outrossim, uma vez afastado o torneio, a Prefeita somente poderia contratar os artistas, diretamente, ou com seus empresários exclusivos. Esta regra legal atende ao princípio da economicidade, afastando possíveis intermediários que viessem a onerar as contratações, com desembolso maior para a Administração. Na hipótese dos autos a P.R. PROMOÇÕES E EVENTOS ME LEVA LTDA não possuía esta exclusividade, tanto que precisou da cessão de direitos de Manoel Lopes Gomes de Castro (Banda Babado Novo e ARAKETU – fls. 216 e 222), PKY Produções Artísticas Ltda (Grupo Batida Baiana – fl. 218), JOGU Produções Artísticas Ltda (Banda Negra Cor – fl. 230) e SUNSHINE Entertainment Produção de Eventos Ltda (GILMELÂNDIA – fl. 225), para as datas de 20, 21, 22, 23 e 24 de fevereiro de 2009. Com relação ao segundo denunciado, na condição de representante da contratada, comprovadamente concorreu para a consumação da ilegalidade, eis que encaminhou a proposta de fls. 186/187, subscreveu contrato de fls. 118/122, e foi o beneficiário dos pagamentos efetuados pela municipalidade, nas datas consignadas na tabela antes elaborada. Assim procedendo, a Prefeita denunciada incorreu nas penas do art. 89, primeira figura, da Lei 8.666/93 e art. 1º, inc. II, do Decreto-Lei 201/67, e o segundo denunciado, nas penas de parágrafo único, do primeiro ordenamento jurídico citado, motivo pelo qual requer as suas notificações para, querendo, oferecer resposta, nos termos do art. 4º da Lei 8.038/90, c/c o art. 1º da Lei 8.658/93, recebendo-a em seguida, procedendo-se às respectivas citações, realizando-se os interrogatórios ao final da instrução, em consentaneidade com o decisor do Supremo Tribunal Federal, em 24.03.11, prolatada no bojo da Ação Penal Originária n. 528, prosseguindo-se com os demais atos processuais, até final julgamento e condenações, pretendendo demonstrar o quanto alegado, afora o já carreado, pelos demais meios de prova em direito admitidos, inclusive a oitiva das pessoas, abaixo indicadas”. Necessário asseverar, deste modo, que da narrativa dos fatos inscritos na exordial e dos documentos que a instruem, assim como, aqueles produzidos no curso do processo; o crime pelo qual fora condenada a Apelante com as circunstâncias de local e tempo, consoantes apontadas pelo Magistrado a quo, revelou-se contextualizados, o que afasta, peremptoriamente, a alegação de ferimento ao Princípio da Congruência. Deste modo, a Recorrente não logrou êxito em demonstrar a ausência de consonância entre a sentença condenatória e a exordial com os documentos que lhe instruíram, razão pela qual rejeita-se a preliminar ora analisada. II.II – ROGO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. A EMBARGANTE ALEGA A AUSÊNCIA DE

FUNDAMENTAÇÃO ACERCA DO CRITÉRIO UTILIZADO PARA A FIXAÇÃO DA PENA NO SEU PATAMAR MÁXIMO, AINDA NA PRIMEIRA FASE DO SISTEMA TRIFÁSICO DA DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIO DOSIMÉTRICO ÚNICO A SER SEGUIDO PELO MAGISTRADO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUÍZO ACERCA DA ELEIÇÃO DO CRITÉRIO DE DOSAGEM DA REPRIMENDA. PRECEDENTES DA CORTE CIDADÃ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER SANADA. PRELIMINAR REJEITADA. A Apelante se insurgiu, também, acerca da decisão que não acolheu os aclaratórios, afirmando, para tanto, que o Juízo a quo deixou de enfrentar os apontamentos ali presentes, sob o argumento de inexistir, por parte da Defesa, a indicação de omissão no édito condenatório, revelando-se, tão somente, mera inconformidade ou divergência interpretativa. Aduziu, ainda, que da “simples leitura das razões dos aclaratórios, entretanto, demonstra que, diferentemente do que consta na r. decisão recorrida, a Apelante apontou sim omissões no julgado” (SIC) e que “o dever de fundamentação das decisões judiciais alcança também a fase de dosimetria da pena, de modo a oportunizar as partes compreenderem o raciocínio desenvolvido pelo magistrado para estabelecer o montante da reprimenda”. (SIC) O Ministério Público, por seu turno, ao rechaçar a tese aventada nos Embargos e no presente Apelo, pontuou que da sentença prolatada pelo Juízo de Primeiro Grau, se observava “a fundamentação minuciosa na análise das circunstâncias judiciais previstas na fase do art. 59 do Código Penal, destacando, motivadamente, o reconhecimento e avaliação de três delas (culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime) de forma negativa” (SIC), tendo o Magistrado sentenciante se pautado em um juízo expreso de proporcionalidade diante do reconhecimento e valoração desfavorável de três circunstâncias judiciais, estritamente em consonância com a disposição legal. Analisando a decisão que não conheceu dos Embargos de Declaração, vê-se que o Magistrado entendeu que não fora apontada, pela Embargante, a omissão no édito condenatório, mas sim, revelara-se mera inconformidade ou divergência interpretativa, e que tais questões deveriam ser tratadas em sede de apelação. Do estudo das Razões dos Embargos Aclaratórios, inseridos no bojo da presente Apelação, evidencia-se que, a Embargante alega a ausência de fundamentação acerca do critério utilizado para a fixação da pena no seu patamar máximo, ainda na primeira fase. Em que pese a irresignação da Apelante, não lhe assiste razão na insurgência posta, haja vista, o ser da discricionariedade do julgador a análise de cada circunstância judicial, revelando-se, desta maneira, a natureza subjetiva da aplicação da pena ao caso concreto. Consoante abalizada doutrina do prestigiado Professor Ricardo Augusto Schimitt², não existe um critério dosimétrico único a ser seguido, não sendo este, também, um simples cálculo aritmético. “É exatamente por essa razão que não é possível estabelecer um critério único, definitivo e absolutamente engessado para a dosimetria da pena-base. A formatação de um critério isolado é tarefa difícil, ou melhor, impossível, pois sua fórmula é algo que se mostra difícil de criar, até mesmo porque não existe nenhuma a ser aplicada, por não se transmutar num simples cálculo aritmético. A dosimetria da pena-base não poderá resultar numa simples operação matemática, pois, ao quantificar o quantum de sanção a ser aplicada na primeira fase do processo de aplicação da pena, estaremos diante de algo que não se relaciona com a ciência exata.” Com base na doutrina do insigne Jurista, há, portanto, que se concluir pela inexistência de um critério objetivo a ser seguido pelo julgador no tocante à aplicação da dosimetria da pena, devendo, entretanto, ser fundamentada as valorações negativas das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do CPB, limitando-se, o

magistrado, ao quantum de pena abstratamente previsto no dispositivo legal. Neste trilhar, também é a jurisprudência. Veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E TENTADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE NO QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. FRAÇÃO DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO PURO FRAÇÃO UTILIZADA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. I – A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que "A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, sem a fixação de um critério aritmético na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa do cálculo dosimétrico. Desse modo, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, sendo que tal critério somente é passível de revisão por esta Corte de Justiça no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (AgRg no HC n. 549.965/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/05/2020). II – Conforme ressaltado no decisum monocrático reprochado, não se há falar em desproporcionalidade no quantum de exasperação da pena-base, pois, nos termos da jurisprudência pacífica desta eg. Corte Superior, "A aplicação da pena, na primeira fase, não se submete a critério matemático, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada do juiz. Precedentes" (AgRg no REsp n. 1.785.739/PA, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 28/06/2019). Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1997061 GO 2021/0336641–5, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 08/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/02/2022) Insta ainda pontuar que a irresignação da Apelante, acerca do quantum de pena dosado, ainda na primeira etapa do sistema trifásico da dosimetria, o qual fixara a pena-base em 05 (cinco anos) de reclusão em regime semiaberto, em verdade, revela-se matéria de mérito a ser atacada mediante recurso apelatório. Assim, por não se apresentar qualquer ilegalidade ou inobservância ao disposto no art. 93, IX, da CFRB; rechaça-se o pleito preliminar aventado, por revelar-se devidamente fundamentada, a decisão do Magistrado Sentenciante. III – MÉRITO III.I – VINDICAÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE CONGLOBANTE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS INSCULPIDOS NO ART. 37, CAPUT, DA CARTA DA REPÚBLICA. ARCABOUÇO PROBATÓRIO QUE DEMONSTROU A INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 24, INCISO IV, DA LEI DE LICITAÇÕES. FESTEJOS DE CARNAVAL QUE NÃO SE ENQUADRAM NA SITUAÇÃO EMERGENCIAL OU CALAMITOSA. DOLO ESPECÍFICO COMPROVADO ATRAVÉS DO AJUSTE PRÉVIO ENTRE A ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL E A CONTRATADA. VALOR DA AVENÇA NA CIFRA DE R\$ 1.754.000,00 (UM MILHÃO, SETECENTOS E CINQUENTA E QUATRO MIL REAIS). DANO AO ERÁRIO MUNICIPAL CONSTATADO. IMPROVIMENTO. Aduz a Apelante, nas suas razões de mérito, que "ainda que não tenham sido preenchidos os requisitos para a dispensa de licitação, não houve crime porque a contratação direta estava autorizada pelo art. 25, III, da Lei nº. 8.666/93" (SIC), posto que tal dispositivo prevê a inexigibilidade do processo licitatório para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Pontuou, ainda, que a contratação fora lastreada com o documento que demonstrava a exclusividade da representação por empresário do artista, consoante norteammento da Instrução nº 02/2005, que fora editada pelo Tribunal de Contas dos

Municípios. Argumentou, neste diapasão, que o Ministério Público não registrou que os artistas contratados não eram consagrados pela opinião pública, posto que, era fato notório que se tratavam de nomes presentes na mídia local. Da leitura do feito processual, detém-se que o objeto da presente demanda judicial está diretamente relacionada à contratação direta, com dispensa de licitação, pela então Prefeita da Cidade de Barreiras-BA, junto à empresa P. R. Promoções e Eventos Me Leva LTDA., ao custo de R\$ 1.754.000,00 (um milhão, setecentos e cinquenta e quatro mil reais), para que esta promovesse o Carnaval/2009 do Município de Barreiras-BA. Para tanto, a então Prefeita da Cidade de Barreiras, Sra. Jusmari Terezinha Souza Oliveira, homologou o processo de dispensa de licitação, e, com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, celebrou contrato com a retromencionada empresa. Neste trilhar, se faz necessária a leitura do susoreferido dispositivo legal, que serviu de supedâneo para a edição do ato administrativo municipal que procedera com a contratação direta da empresa P. R. Promoções e Eventos Me Leva LTDA. Art. 24. É dispensável a licitação: (...) IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; (negrito) Sabe-se que a dispensa de licitação, por si só, não indica, necessariamente, um ato de improbidade administrativa, sendo necessária a comprovação do dolo do agente político em frustrá-la. Portanto, o trecho legal mencionado acima permite a celebração de contratos diretos da administração pública com particular, desde que esteja comprovada a situação de emergência e que possa desencadear impactos negativos e comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Por outra margem, é amplamente reconhecido que a Administração Pública é, ordinariamente, obrigada a realizar licitações públicas para contratar obras e serviços, compras, alugar, alienar, entre outras possibilidades, na forma prevista no art. 2º, da Lei 8.666/93; posta a necessidade de assegurar isonomia e a busca mais vantajosa para o interesse público, trazendo, ainda transparência, efetividade e a promoção do desenvolvimento nacional. Neste sentido é a abalizada doutrina da Insigne Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Estão obrigados a licitação todos os órgão da Administração Pública direta, os fundos sociais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios3...” Doutro modo a inexigibilidade licitatória, prevista no art. 25, da Lei 8.666/1993, deve ser considerada situação extraordinária, haja vista as particularidades de cada caso analisado no ato concreto, sob pena de burla aos princípios norteadores da Administração Pública, previstos no art. 37, caput, da Carta da Republica Federativa do Brasil. O magistério do festejado Mestre Celso Antônio Bandeira de Melo, ensina que: “através da licitação atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previstos nos arts. 5º e 37, caput) – pela abertura de

disputa do certame; e, finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira” Nesta toada, sabe-se que os festejos momescos não se enquadram em situação excepcional ou extraordinária que justifique o alijamento dos Princípios Constitucionais que regem a Administração Pública. Ressalte-se, da mesma forma, que o carnaval integra o calendário oficial de feriados municipais da Cidade de Barreiras-BA., constando a sua previsão, notadamente, do Anexo I, do Decreto Municipal nº. 005 de 27 de Janeiro de 2009. Insta pontuar, deste modo, que o Parecer Jurídico de ID. 37248114, da lavra do Sr. Jaires Porto, então Procurador-Geral do Município de Barreiras, lastreou-se no art. 24, IV, da Lei de Licitações, fundamentado-se na situação de emergência para realizar a contratação direta com a empresa favorecida, sem, contudo, demonstrar concretamente o fator extraordinário que legitimasse aquele expediente. O fato é que houve posterior edição do decreto municipal que aludia o estado de anormalidade, que, portanto, viabilizava a contratação naqueles moldes suso mencionados, não tendo, entretanto, demonstrado de forma cabal, nem o então Procurador-Geral do Município, muito menos a Apelante, as circunstâncias concretas que justificassem o fator extraordinário. Assim, foi ilegal a invocação do dispositivo normativo transcrito alhures, com vistas à garantia da contratação da empresa P. R. Promoções e Eventos Me Leva LTDA, sob o pretexto da “imprevisibilidade” de circunstâncias relacionadas à estrutura do carnaval. A fraude ao ato licitatório, por si só, já implica na improbidade administrativa, podendo ser efetiva ou presumida a lesão ao erário. Sobre o tema é o entendimento jurisprudencial da Corte da Cidadania: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO POPULAR. PRESSUPOSTOS. COMPROVAÇÃO DO ATO LESIVO. PREJUÍZO MATERIAL AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Trata-se, na origem, de Ação Popular movida em 2004 contra a Prefeitura Municipal de Santos, Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda., Paulo Roberto Gomes Mansur (ex-Prefeito e Deputado Federal Beto Mansur) e Emerson Marçal (ex-Secretário de Administração), em decorrência de celebração, sem licitação, de contrato de fornecimento de cestas básicas com a municipalidade. A contratação foi feita por dispensa de licitação por emergência, nos termos do art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/1993. 2. A sentença julgou a ação procedente para “anular o contrato administrativo 280/2003 decorrente do procedimento 23467/2003-71 e condenar os requeridos a restituir aos cofres do Município de Santos a quantia de R\$ 3.235.410,00 (três milhões, duzentos e trinta e cinco mil e quatrocentos e dez reais), com correção monetária, desde a data do desembolso, e juros legais, desde a data da citação”. 3. O acórdão que julgou a Apelação no Tribunal de origem segue a mesma linha. Ampara-se na prova documental no trecho no qual afirma que “não se pode olvidar que essa obrigação vigorava desde o ano de 1997, sem que tenha ocorrido qualquer circunstância de caráter emergencial que viesse a justificar a contratação direta” das cestas básicas, reconhecendo a lesividade presumida para o ajuizamento da Ação Popular. Aduz que ocorreu emergência fabricada para justificar a dispensa de licitação quando “a situação foi criada pelos próprios réus que, dolosa ou culposamente, pouco importa, deixaram transcorrer o prazo para se ultimar, de acordo com a lei, a contratação do fornecimento de cestas básicas”. Fixa, ao final, que “a condenação à restituição aos cofres públicos deve limitar-se e compreender aos valores efetivamente dispendidos (sic) e que se referem a dois meses de contratação irregular”. 4. O Recurso Especial foi provido em parte, mantendo o dever de

ressarcimento ao erário no montante correspondente à diferença entre o valor pago e o custo básico das cestas entregues, afastando o dever de ressarcir na integralidade do valor dos contratos com dispensa de licitação... A LESÃO TANTO PODE SER EFETIVA QUANTO LEGALMENTE PRESUMIDA, VISTO QUE A LEI 4.717/1965 ESTABELECE CASOS DE PRESUNÇÃO DE LESIVIDADE (ART. 4º), PARA OS QUAIS BASTA A PROVA DA PRÁTICA DO ATO NAQUELAS CIRCUNSTÂNCIAS PARA CONSIDERÁ-LO LESIVO E NULO DE PLENO DIREITO. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual a dispensa indevida de licitação configura dano in re ipsa, permitindo a configuração do ato de improbidade que causa prejuízo ao erário. A propósito: AgInt nos EREsp 1.512.393/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 17/12/2018; REsp 1.732.761/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/11/2018. CONCLUSÃO 18. Embargos de Divergência conhecidos e não providos. (STJ – EREsp: 1192563 SP 2010/0079932–5, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 27/02/2019, S1 – PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/08/2019) (grifos não originais) Analisando minuciosamente os autos, restou patente que a Comissão Permanente de Licitação – COPEL – não indicou, especificamente, fator concreto ou iminente a lastrear a invocação do art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93; muito pelo contrário, a Administração Municipal dispôs de tempo suficiente para promover o processo licitatório com vistas a garantir os festejos carnavalescos, haja vista a previsão anual do período do Carnaval no calendário da cidade. Após a devida checagem, acabe a reprodução do depoimento constante no édito condenatório, que fora prestado pela Testemunha DIRAN DE ALMEIDA RIBEIRO, secretário de administração durante a gestão municipal exercida pela Recorrente, anos de 2009–2012, assim ponderou: "Que ocupou cargo público na gestão da ré como prefeita, entre 2009 e 2012, como secretário de administração e finanças; que com relação ao carnaval de 2009, o depoente diz que 'eu se não me engano era membro do conselho'; que se refere a um conselho ligado ao carnaval (...); que quando se referiu a 'conselho', o depoente quis dizer 'coordenação'; (...) que diz que 'esta coordenação foram as pessoas do próprio governo, o secretário de finanças, Procuradoria do Município, a controladoria, e outros órgãos do governo que não tenho lembrança agora' (...); que a comissão 'fez uma enquete, não lembro onde mas teve essa enquete pra ver a aceitação dessas bandas'; (...) que no início da gestão da ré como prefeita, foi editado um decreto emergencial, não lembrando o período de vigência do decreto, e dizendo que foi editado porque 'diante da situação do município que eu participei da transição da gestão anterior, tinha necessidade do município fazer compras emergenciais, de coisas que tinham desaparecido da gestão anterior, inclusive computadores tinham sumido de diversas secretarias, a saúde, a situação de várias coisas que necessitava do tratamento de emergência, necessitava porque a própria secretaria tava desarmada, sem computadores, a população precisava de saúde e educação" (SIC). Desta forma, acertadamente o Magistrado de Primeiro Grau consignou: "Só desse depoimento já se retira que ninguém menos que o Secretário de Administração e Finanças escolhido pela ré (e mantido entre 2009 e 2012), também participante de equipe de transição entre o governo municipal anterior e o governo implementado pela ré (logo, alguém ciente, desde antes do exercício do mandato da ré, da inexistência de planejamento anterior de festas de Carnaval para o primeiro ano de exercício da ré como prefeita), declarou abertamente que a acusada promulgou um "decreto emergencial guarda-chuva", embaixo do qual tudo cabia, e que a "emergência

momesca" tratada nos autos, por opção puramente discricionária dela, ré, foi incluída nesse balaio de "calamidades", lado a lado com a saúde e a educação. (...) Somando-se isso às revelações da ré em seu interrogatório judicial (com ênfase para os trechos nos quais ela diz que "é evangélica e nem gosta de carnaval"), fica absolutamente claro e inequívoca que ela fez uma opção política e consciente (logo, para os fins de que aqui se trata, uma opção dolosa) de montar uma festa de improviso, sem licitação, em um pacote fechado, direcionando a contratação direta para a empresa que melhor aprazia aos seus colaboradores e apoiadores. Ficam claros, portanto, (1) a falsa emergência, (2) a escolha direcionada de uma única empresa previamente escolhida, com atos administrativos de fachada para tentar legitimar sua contratação, (3) por ação dolosa sob domínio finalístico integral da própria denunciada. A ré encontra-se na verdade como manipuladora desse processo como um todo, não como manipulada, como ela tenta se colocar no interrogatório judicial, e como tenta fazer crer sua defesa nos memoriais finais. Absolutamente nada dos autos sugere que ela possa ter sido "ingenuamente enganada" por sua equipe e seus correligionários, e elementos secundários de prova que demonstram o histórico de experiência política da ré (como as provas de sua indicação para cargo de secretária no Governo do Estado da Bahia e sua eleição para o cargo de deputada estadual) sugerem o extremo oposto. Logo, não há de se falar aqui de erro de tipo ou de ausência de dolo – dolo específico de lesar a Administração Pública, que passaria muito bem sem as despesas imotivadas que se relacionaram com a bizarra 'emergência carnavalesca' que foi inventada pela acusada". (SIC) Destarte, de forma irretorquível, demonstrado está o dolo específico da então Prefeita em comum acordo com o Apelante, posto que evidencia o prévio e clandestino ajuste de preços, assim como as especificidades contratuais a justificar o preenchimento dos critérios lançados pela Prefeitura. Também ficou comprovado o prejuízo ao erário municipal, posto que evidencia-se dos autos (ID's. 37247990–37248062), que a partir da contratação de forma engenhosa, foram realizados sucessivos pagamentos pelo erário municipal, totalizando a quantia R\$ 1.754.000,00 (um milhão, setecentos e cinquenta e quatro mil reais). Cumpre aduzir, portanto, que a Recorrente praticou, indiscutivelmente, a conduta criminosa inculpada pelo art. 89, parágrafo único, da Lei 8.666/90 que assim discrimina: Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021) Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021) Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público. (grifos não originais) Dos autos restaram, incontestavelmente, a comprovação do dolo específico a causar dano ao erário, fator este impõe a imposição da sanção prevista no artigo acima. Note, por este caminho, o entendimento firmado pela Corte da Cidadania: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. APONTADA A PRESENÇA DO DOLO ESPECÍFICO. CARACTERIZADO O DANO AO ERÁRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Apontada pela Corte de origem a presença do dolo específico de causar dano ao erário e caracterizado o efetivo prejuízo sofrido pela Administração Pública, estão demonstrados os elementos típicos do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, de forma a permitir o prosseguimento da persecução penal. 2. Ademais,

conclusão diversa da apresentada pelas instâncias ordinárias exigiria o reexame do acervo fático-probatório, o que não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, que exige a existência de prova pré-constituída do apontado constrangimento ilegal. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 390.089/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017). PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI N. 8.666/93. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DE DOLO ESPECÍFICO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. In casu, o Tribunal de origem, diversamente do sustentado pelo recorrente, ora agravante, concluiu que os prejuízos foram indubitavelmente demonstrados, bem como o dolo específico em causar lesão ao erário, não havendo falar-se em danos presumidos. 2. Retificar as conclusões alcançadas pela Corte estadual, no sentido de aferir se as contratações ocorreram com sobrepreço, causando efetivos danos ao erário, configura-se inviável nesta via, em virtude do óbice previsto na Súmula n. 371/STJ. 3. A comprovação da divergência jurisprudencial exige o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, a fim de demonstrar a similitude fática entre os casos confrontados e a interpretação divergente, conforme preceituam os arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no AREsp 1012460/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 19/09/2017). PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. VERBETE SUMULAR N.182/STJ. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. INCABÍVEL. EMBARGOS REJEITADOS. (...) 4. Incabível a absolvição dos embargantes, pela prática do delito tipificado no art. 89 da Lei 8.666/93, quando o acórdão recorrido aponta de forma expressa a existência do dolo específico na conduta dos acusados e o efetivo prejuízo suportado pelo erário. (...) 7. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp 440.072/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017). Sublinhe-se, pois, que ao descrever toda a engenhosa atuação da ex-prefeita, conjuntamente ao Sr. Paulo Roberto Alves dos Santos, sobretudo ao abordar a “prévia e clandestina negociação” entre estes; o Magistrado demonstra o ânimo em causar efetivo dano ao erário municipal. Assim sendo, constatados, inexoravelmente, estão o dolo específico e o efetivo prejuízo ao erário municipal, razão pela qual obstada está a reforma da sentença hostilizada, devendo ser afastados os pleitos pelo reconhecimento da atipicidade conglobante da conduta, bem como da ausência de intencionalidade de causar dano às finanças públicas. IV – DOSIMETRIA. NOVO CÁLCULO. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA DEFINITIVA IMPELIDA A JUSMARI TEREZINHA DE SOUZA OLIVEIRA, PARA O PATAMAR DE 03 (TRÊS) ANOS DE DETENÇÃO, ALÉM DO PAGAMENTO DE R\$ 35.080,00 (TRINTA E CINCO MIL E OITENTA REAIS) ACRESCIDOS DE MAIS 10 (DEZ) DIAS-MULTA, CADA DIA CORRESPONDENTE A 1/10 (UM DÉCIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. A Defesa interpôs o seu apelo no sentido de que fosse revisto o quantum de pena fixado já na primeira fase do sistema dosimétrico, haja vista o Magistrado sentenciante, ter imposto, de partida, a reprimenda no seu patamar máximo,

qual seja, 05 (cinco) anos, mesmo tendo valorado negativamente apenas 03 (três) circunstâncias do crime. Entende-se, entretanto, ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos. A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº. 231. A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro Nefi Cordeiro, Relator do feito em comento, haja vista a ausência de determinação legal expressa acerca de eventual critério matemático a ser empregado para a fixação da pena base, ou para a aplicação de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao Julgador, dentro do âmbito da discricionariedade motivada e atento às balizas da razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Confira-se, a seguir, a ementa do aresto supracitado, bem como o teor do brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. A exasperação da pena-base em 6 meses para cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete desproporcionalidade, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. 3. Agravo regimental improvido. 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Sustenta a defesa que resta demonstrado neste especial que a conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal está a exigir, e isto como forma de atendimento de parâmetros constitucionais e legais acerca do standard de fundamentação que deve conter qualquer decisão judicial, a demonstração, nela, dos critérios utilizados para o incremento da pena-base como consequência da negativação de circunstâncias judiciais, os quais devem ser referidos unicamente à quantidade de vetores negativados (fl. 297) e que a decisão da Corte local não atende ao standard de fundamentação esperado para uma decisão judicial de apenamento, porque não traz a justificação adequada

para a exasperação da pena-base no montante por si operado segundo critérios mais precisos, em ordem a atender as implicações lógico-jurídicas da conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, cujos dispositivos, por isso mesmo, restaram por si violados (fl. 297). Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma. Impugnação apresentada. É o relatório. VOTO O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida: O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito. Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, assim consignando (fl. 213): Finalmente, a apelante se insurgiu contra a fração de aumento aplicada em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pugnando pela sua redução. Neste contexto, consigno que, diferentemente das causas de aumento da pena, incidentes na terceira fase dosimétrica, não há na fixação da reprimenda basilar patamar legal pré-estabelecido de exasperação em razão da cada uma das circunstâncias tidas por desfavoráveis, devendo o quantum ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado. No caso em análise, observada a discricionariedade do julgador quando da aplicação das penas, considero que o fixado, consistente em 6 meses acima do mínimo legal para quantum cada uma das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, além de 6 meses pela reincidência, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela, não havendo razão para redução da pena. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória. A propósito, a sentença condenatória referiu (fls. 147-148): Em observância as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena. O Código Penal atribui para o crime, a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. Verificando as condições da acusada e do crime, passo a dosimetria da pena, atento as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Culpabilidade – Entendo que não se desgarra da normalidade. Antecedentes – A ré registra Maus antecedentes, já que possuía na época dos fatos ora em apuração, ao menos duas condenações definitivas, conforme se denota da certidão de antecedentes criminais em anexo, portanto, utilizo a condenação oriunda da ação penal de nº 7395-77.2014.811.0064, que estava juntado aos autos da execução penal de código 634471, que tramitou nesta Comarca, para valorar negativamente essa circunstância e outra condenação, oriunda da ação penal de nº 8311-37.2010.811.0037, que está juntado aos autos da execução penal de código 659286, em trâmite nesta Comarca, será considerada como circunstância agravante da reincidência. Sobre a utilização de uma condenação como circunstância judicial e outra como circunstância agravante, temos o seguinte julgado: 'APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. USO DA MULTIRREINCIDÊNCIA PARA AUMENTAR A PENA INICIAL E DEPOIS AGRAVÁ-LA NA SEGUNDA FASE. OPERAÇÃO PERFEITAMENTE LEGAL RECODESPROVIDO. A constatação da multirreincidência autoriza a exasperação da pena-base, como Maus antecedentes, e o agravamento pela reincidência propriamente dita, quando pautada em condenações distintas, não havendo se falar em bis in idem ou ofensa à Súmula n. 241 do STJ. (11MT; APL 93775/2016; Capital; Rel. Des. Orlando de Almeida Perfi; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta

Social – Não restou demonstrada. Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do 5º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração.

Consequências – A meu ver não foram graves. Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa. Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão. Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime. Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 531.187/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.) Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO

DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção. Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). 'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003. 2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. 3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019). ' Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.' (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 (Grifos acrescidos) Destaque-se, neste diapasão, não se trata de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça. Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto: "EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. 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. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)"(grifos acrescidos) "EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que "[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” (RHC 145.598, Rel^a. Min^a. Rosa Weber). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)”(grifos acrescidos) “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)”(grifos acrescidos) Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)” (grifos acrescidos) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu

redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...)(AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)"(grifos acrescidos) Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema presentemente abordado, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar, para fins de aferição de prejudicialidade no critério dosimétrico adotado pelo Juízo a quo. Ao perfilar por esta linha de inteligência, no caso do delito previsto no artigo 89, da Lei 8.666/93, aplicando-se este entendimento, o limite máximo da pena-base é de 04 (quatro) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima que é de 03 (três) anos, encontra-se o intervalo de 01 (um) ano, o qual, dividindo-se por 08 (oito), que corresponde ao número de circunstâncias judiciais, resulta o valor equivalente à 01 (um) mês e 15 (quinze) dias para cada circunstância judicial considerada negativa. No presente caso – utilizando o critério acima –, houve a valoração negativa de 03 (três) circunstâncias judiciais (culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime), deve ser imposta a pena-base a Jusmari Terezinha de Souza Oliveira, em 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Na segunda fase, tendo em vista a existência da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, d, do CPB, reduz-se a pena para o patamar o seu patamar mínimo de 03 (três) anos de reclusão e multa, em observância à Súmula 231 do STJ. Na terceira fase, não fora verificada causa de aumento ou redução de pena, devendo ser fixada a reprimenda em definitivo no patamar de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, na forma disposta no art. 33, § 2º, c, do CPB. Com base no art. 44, III, do CPB, observa-se impossível a substituição da sanção privativa de liberdade pela restritiva de direitos, haja vista a valoração negativa de 03 (três) circunstâncias judiciais. Quanto à pena pecuniária, impossível é o seu afastamento, dada a própria natureza do tipo penal insculpido no art. 89, da Lei 8.666/1993, que comina a pena de detenção de 03 (três) a 05 (cinco) anos, e multa. Neste sentido, imperiosa é a observância das disposições dos artigos 49 e 60, do CPB; fazendo incidir o art. 337-P, do mesmo codex, que estabelece "a pena de multa cominada aos crimes previstos neste Capítulo seguirá a metodologia de cálculo prevista neste Código e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato lícito ou celebrado com contratação direta". Assim, a pena de multa deve ser alçada ao mínimo de 2% (dois por cento) do valor do contrato – R\$1.754.000,00 (um milhão setecentos e cinquenta e quatro mil reais) – isto é, R\$ 35.080,00 (trinta e cinco mil e oitenta reais) que, a partir do novo cálculo dosimétrico, deverá ser somado a 10 (dez) dias-multa. Em atendimento ao art. 60, caput, c/c art. 49, § 1º, ambos do CPB, dada a situação econômica da Apelante, pois ostenta mandato eletivo de deputada estadual, o valor correspondente ao dia-multa deve ser fixado em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Portanto, o valor global da pena de multa é aquele resultante entre as somas de R\$ 35.080,00 (trinta e cinco mil e oitenta reais) acrescidos de mais 10 (dez) dias-multa, cada dia correspondente à 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Desta maneira, impõe-se a reprimenda a JUSMARI TEREZINHA DE SOUZA OLIVEIRA, em 03 (três) anos de

detenção, além do pagamento de R\$ 35.080,00 (trinta e cinco mil e oitenta reais) acrescidos de mais 10 (dez) dias-multa, cada dia correspondente à 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato. V – PENA DEFINITIVA Fixa-se, portanto, a pena definitiva a JUSMARI TEREZINHA DE SOUZA OLIVEIRA, em 03 (três) anos de detenção, além do pagamento de R\$ 35.080,00 (trinta e cinco mil e oitenta reais) acrescidos de mais 10 (dez) dias-multa, cada dia correspondente à 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato, sem substituição por restritivas de direito, ou mesmo suspensão condicional, haja vista a impossibilidade, dada a natureza do delito. Por ter sido condenada à pena inferior a 04 (quatro) anos, deve a reprimenda ser cumprida no regime aberto, consoante disposição do art. 33, § 2º, c, do CPB. Verifica-se, entretanto, que entre a data do recebimento da denúncia – 25/11/2013 – e a publicação da sentença condenatória – 26/07/2022 –, transcorreram o lapso temporal de 08 (oito) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia, sem interposição de recurso pelo Ministério Público, fazendo-se incidir a prescrição retroativa da pretensão punitiva, consoante disposição do art. 109, IV; c/c art. 110, § 1º, ambos do CPB. VI – CONCLUSÃO Ante todo o exposto, vota-se pela PREJUDICIALIDADE DO RECURSO PARA DECLARAR, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO RETROATIVA, EXTINGUINDO-SE A PUNIBILIDADE DO APELANTE, em conformidade com as razões anteriormente delineadas. Sala de Sessões, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (DOCUMENTO ASSINADO ELETRONICAMENTE) 1Manual de Processo Penal; 3ª edição; pg. 605 2Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória – 15. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. pg. 195. 3 DI PIETRO, Maria Sylvia, Direito Administrativo, 24ª edição, 2011, pág. 369 4 MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18. ed. São