



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000240-81.2015.815.2002 – 7ª Vara da Criminal Comarca da Capital

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Washington Luiz Cabral de Amorim

DEFENSOR: Coriolano Dias de Sá Filho

APELADO: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PECULATO. USO DE COMBUSTÍVEL EM CARRO PARTICULAR. CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. AUSÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE ENSEJAR A CONDENAÇÃO. NÃO CONSTATAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PLEITOS ALTERNATIVOS: 1. REDUÇÃO DA PENA APLICADA. ALEGADA ELEVAÇÃO SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ANALISADAS CORRETAMENTE. REPRIMENDA FIXADA DENTRO DA PROPORCIONALIDADE E REPROVAÇÃO QUE O CASO RECLAMA. 2. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA OU REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO. CRIME CONTINUADO EVIDENCIADO NOS AUTOS. RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DE CINCO DELITOS CONTINUADOS DE PECULATO. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/2 PARA 1/3. PRECEDENTES DO STJ. 3. REQUERIMENTO PELA MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MANUTENÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA E IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL EM RAZÃO DO *QUANTUM* DEFINITIVO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

– Havendo provas certas da prática delitiva por parte do acusado, não há que se falar em absolvição.

– A conduta do denunciado tipifica o crime de peculato, considerando que ele se apropriou de valores, em razão do cargo público que exercia.

– Considerando que a fixação da pena base acima do mínimo legal apresenta-se em quantidade necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito, há que se manter a sanção cominada.

– A Corte do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que na fixação do *quantum* de aumento de pena pela continuidade delitiva, o critério fundamental é o número de infrações praticadas (fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações). *In casu*, cometidas 5 infrações pelo agente, de rigor a aplicação da fração de 1/3 (um terço).

– Não há que se falar em alteração de regime de cumprimento de pena, vez que, mesmo modificada a reprimenda, o regime deve continuar sendo o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, do CP. Tampouco existe a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que o *quantum* definitivo ultrapassa quatro anos (art. 44, do CP).

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à **unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo, para reduzir a pena para 6 anos e 8 meses de reclusão e 53 dias-multa, nos termos do voto do relator, em harmonia com o parecer.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação criminal** interposta por **Washington Luiz Cabral de Amorim**, em face da sentença das fls. 218/225, prolatada pelo Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal da Comarca da Capital, Geraldo Emílio Porto, nos autos da ação penal acima numerada promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, **que condenou o apelante nas penas do art. 312 c/c art. 71, ambos do CP, aplicando-lhe uma pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, no regime inicialmente semiaberto.**

Narra a denúncia que (fls. 02/05):

“(…) No dia 26 de março de 2014, o Tribunal de Justiça da Paraíba realizou sindicância sumária com o escopo de apurar o abastecimento indevido de combustíveis, com o uso de cartões GOOD CARD pertencentes aos veículos oficiais do Tribunal de Justiça da Paraíba.

A Comissão apurou que nos dias 21, 22, 23, 24 e 25 foram utilizados os cartões Good Card no Posto Automix, que fica localizado na Avenida D Pedro II, nesta Capital e que foram abastecidos os veículos Kombi de placa MNW 5426 e Megane de placa MNZ 2516.

Ocorre, que tais cartões referentes a Kombi e ao Menage desapareceram e que o veículo Megane Renault de placa MNZ 2516, pertencente a frota do

Tribunal de Justiça da Paraíba encontra-se há muito tempo parado no pátio do Fórum da Comarca de Bayeux e a Kombi estava parado no Tribunal de Justiça.

A Comissão dirigiu-se até o Posto Auto Mix e solicitou para ver as imagens das câmeras e descobriu que o acusado estava no Posto de Gasolina no espaço de tempo dos abastecimentos dos cartões desaparecidos.

Nas gravações constam que o acusado não abasteceu o veículo oficial para o qual dirigia, mas, utilizou os cartões desaparecidos para se locupletar com o dinheiro público.

Em todas as imagens o acusado era sempre atendido pelo frentista Fábio.

O frentista disse que o acusado abastecia o seu carro oficial (preto) e com outro cartão efetuava o pagamento para o abastecimento de carro particular, um Gol, que vinha posteriormente, deixando quantidade de gasolina com crédito.

O frentista disse que este procedimento foi feito várias vezes e que tal procedimento era realizado como praxe no Posto de Gasolina porque era comum várias empresas deixarem créditos para que outros carros abastecerem. Além do mais pensou que o réu era chefe do setor de transporte e que tais abastecimentos eram lícitos.

A comissão concluiu que o acusado usou indevidamente os cartões de abastecimento do Tribunal de Justiça da Paraíba abastecendo carros particulares e causando um prejuízo ao erário público na ordem de R\$ 2.690,28 (Dois mil seiscentos e noventa reais e vinte e oito centavos (...)).

Por seu turno, nas razões recursais, o apelante, fls. 237/257, defende a fragilidade probatória, nega a autoria do crime e pede a absolvição. Alternativamente, requer a redução da pena aplicada, alegando que a pena-base foi elevada sem a devida fundamentação; exclusão da continuidade delitiva considerada ou redução da fração de aumento imposta; e alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, além da substituição da pena privativa por restritiva de direitos.

Nas contrarrazões das fls. 266/275, o Promotor de Justiça pugnou pelo desprovimento do apelo.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Procurador Joaci Juvino da Costa Silva, fls. 278/284, opinou pelo provimento parcial do apelo, apenas para reduzir a fração de aumento aplicada pela continuidade delitiva de 1/2 para 1/3, restando uma pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantidos os demais termos da decisão de 1º grau.

É o relatório.

VOTO:

Irresignado, o réu recorreu a esta instância, pugnando em primeiro plano pela absolvição por ausência de provas. Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena, exclusão da continuidade delitiva ou redução da fração escolhida para o aumento da pena e, por fim, modificação do regime inicial de cumprimento de pena para o menos gravoso, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Passo, pois, à análise das alegações apresentadas no apelo.

Do pleito absolutório

Como pedido principal, o apelante sustenta que não há prova concreta de sua participação no ilícito.

Procedendo-se a um exame das provas coligidas aos autos, com o fulcro de averiguar sua suficiência para demonstrar o envolvimento do apelante no crime em tela, constata-se que os elementos de convicção angariados são mais que suficientes para sustentar uma sentença desfavorável. Vejamos.

Como bem discorrido no *decisum* censurado:

“A materialidade e a autoria do delito encontram-se presentes ito encontram-se presentes diante das provas carreadas nos autos, principalmente, através dos documentos de fls. 43/49; 110/112 e 120/132 que encontram respaldo nos depoimentos testemunhais colhidos durante a fase instrutória.

Analisando as provas dos autos, verifica-se, conforme consta no Relatório de fls. 43/49, precisamente às fls. 47/48, que o acusado, em 22/03/2014, aparece, nas filmagens ali descritas, assinando um documento, se dirige ao veículo que estava sob sua responsabilidade (Honda Civic), depois retorna para assinar outro documento, guardando-o na carteira. Em seguida, entra no carro e vai embora. Ressalto, que, nesse dia, não há registro no extrato do Honda Civic (fls. 110) de abastecimento do veículo.

(...)

Conclui o Relatório que o acusado esteve no posto em vários dias, assinando vários documentos, inclusive, sem abastecer o veículo Honda Civic, que estava sob sua responsabilidade, fato que ficou registrado quando o réu estava na companhia de uma senhora, tendo eles passado muito tempo nas proximidades da loja de conveniência conversando, depois o acusado se dirigiu próximo à bomba de combustível e assinou uns documentos.

(...)

Comparando-se o extrato de abastecimento de fls. 110, com a descrição contida no relatório às fls. 47, verifica-se a veracidade das informações, posto que descreve que no dia 23/03/2014 o acusado abasteceu o veículo Honda Civic. Por outro lado, o extrato notifica que o acusado não abasteceu o veículo que estava sob a sua responsabilidade nos dias 21, 22, 24, 25, apesar de ter sido visualizado pelas câmeras de segurança do posto de combustíveis. Ademais, como bem atesta o relatório de fls. 120/132, precisamente às fls. 128, observando-se as datas e horários dos abastecimentos dos veículos se constata que alguns abastecimentos dos três carros s~ao realizados, praticamente, no mesmo horário do dia.

(...)

Do mesmo modo, constata-se que o acusado efetuou por diversas vezes o uso dos cartões de crédito dos dois veículos apontados na denúncia, utilizando-se do mesmo *modus operandi*, por isso se pode deduzir que a utilização dos cartões de abastecimento se deram na mesma condição em continuidade delitiva (...) (fls.219/222).”

Com efeito, conforme relatado, pela testemunha **Hugo Maracajá**, a Kombi de placa MNW 5426, encontrava-se parada em frente ao setor de transporte, há mais de vinte dias, porém o cartão de abastecimento não se encontrava no veículo, então procurou saber quem o abasteceu pela última vez; que para sua surpresa, foi informado pelo setor de Gerência Operacional, que o veículo havia sido abastecido há poucos minutos, pelo motorista Salatiel Eugênio de Souza, servidor que não dirige a Kombi, por problemas de saúde e que não trabalhava no turno da manhã (horário do abastecimento); junto ao referido setor, constatou, ainda, que haviam sido realizados diversos abastecimentos para a Kombi, em nome do servidor Salatiel; em busca de mais informações e acompanhado de outro servidor, o Sr. Dinaldo da Silva Moura Sobrinho, compareceu ao posto de gasolina Auto Mix, local onde foram realizados os abastecimentos, e visualizou as filmagens do dia e hora dos abastecimentos, reconhecendo nas imagens o acusado e o veículo que aparecia era o carro oficial de sua responsabilidade, um Honda Civic e não a Kombi. Informou, ainda, que o outro carro

que aparece nos registros de abastecimentos, um Megane, também encontrava-se parado, no pátio do Fórum de Bayeux, há, pelo menos, um ano; acrescentou que nenhum dos referidos automóveis saiu do pátio nos dias dos abastecimentos e que o acusado dirigia o Honda Civic que estava à disposição do Desembargador Luis Sílvia Ramalho Júnior (mídia de fls. 205).

A testemunha Dinaldo da Silva Moura, confirmou todas as informações prestadas por Hugo Maracajá (mídia – fls. 205), acrescentando que comunicaram o acontecido ao supervisor de transportes e a Presidente e que foi instaurado um processo administrativo, que concluiu pelo prejuízo ao erário em torno de dois mil reais.

Segundo depoimento prestado pelo gerente do posto e pelo frentista que atendia o acusado, este tinha o costume de abastecer o carro que dirigia, qual seja, o carro oficial Honda Civic, porém, algumas vezes ele passava outro catão, deixando o crédito para abastecer um outro carro, um Gol; que o cartão que ele passava era o Good Card do Tribunal de Justiça (mídia – fls. 205).

Sobre os fatos, o servidor Salatiel Eugênio de Souza, também ouvido à fls. 205 (mídia), confirmou que não dirige a Kombi, pois foi operado de uma hérnia; que o cartão de abastecimento ficava sempre no carro; que ficou sabendo que quem usou sua matrícula tinha sido o acusado; e que era fácil pegar o número da matrícula porque tem no quadro do setor de transporte.

As testemunhas arroladas pela defesa, nada souberam dizer sobre os fatos, limitando-se a falar que conheciam o acusado há muito tempo (mídia – fls. 205 e 207). O réu, por sua vez, negou a autoria dos ilícitos praticados, afirmando apenas que frequentava o posto de gasolina Auto Mix há vários anos, antes mesmo do uso dos cartões de abastecimento pelo Tribunal e que sempre utilizou o caixa eletrônico que lá existia (mídia de fls. 207).

Dos relatos acima, aliados aos demais elementos juntados ao feito, verifica-se que o apelante, na qualidade de funcionário do Tribunal de Justiça da Paraíba, apropriou-se de cartões de créditos utilizados para o abastecimento dos veículos oficiais deste órgão, utilizando-os em proveito próprio, qual seja, o abastecimento indevido de seu veículo, o que caracteriza o delito de peculato. A sua conduta, como um todo, denota a existência de vários ilícitos cometidos nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, evidenciando-se a continuidade delitiva.

Nesse sentido:

“DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL. PECULATO. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. NÃO CONSTATAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE CERTAS. APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO DE QUE TINHA A POSSE EM RAZÃO DO CARGO. REDUÇÃO DA REPRIMENDA PARA O MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ANALISADAS CORRETAMENTE. PROPORCIONALIDADE E REPROVAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Havendo provas certas da prática delitiva por parte do acusado, não há que se falar em absolvição. 2. A conduta do denunciado tipifica o crime de peculato, considerando que ele se apropriou de dinheiro que detinha a posse, em razão

do cargo público que exercia. 3. Considerando que a fixação da pena base acima do mínimo legal apresenta-se em quantidade necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito, há que se manter a sanção cominada”(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00237006120128150011, Câmara Especializada Criminal, Relator DES CARLOS MARTINS BELTRAO FILHO , j. em 28-07-2015)

“PENAL. Apelação criminal. Crimes contra a administração pública. Peculato e concussão em continuidade delitiva e concurso material. Materialidade e autoria. Conjunto probatório coerente e harmonioso. Condenação preservada. Pedido alternativo. Pena. Redução. Dosimetria. Reprimenda final mantida. Cargo público. Perda. Decisão fundamentada. Apelação desprovida. - Pratica os crimes de peculato e concussão, em continuidade delitiva e concurso material, aquele que, na qualidade de funcionário público do DETRAN, apropria-se continuamente de valores que lhe foram repassados para a quitação das taxas cobradas para a regularização de veículos, bem como exige, em função de seu cargo público, o pagamento de vantagem indevida como condição para intervir favoravelmente nos processos administrativos respectivos; - Materialidade e autoria comprovadas; - Embora a pena-base deva ser reduzida, diante da inidoneidade dos fundamentos utilizados para exasperá-la, apurou-se que, ao término da dosimetria, a reprimenda final deveria ser superior àquela inicialmente fixada na sentença, que incidiu em erro ao realizar o cômputo do art. 69 do CP; - Equívoco material não pode ser sanado de ofício, agravando-se a situação do apelante, com sentença passada em julgado para o Ministério Público; - A quantidade de crimes, em um total de 16 (dezesesseis), justifica o aumento da reprimenda (...)” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00015203520118150351, Câmara Especializada Criminal, Relator DES LUIZ SILVIO R. JUNIOR , j. em 23-07-2015).

“PECULATO. USO DE COMBUSTÍVEL EM VEÍCULO PARTICULAR. EXISTÊNCIA DE OUTROS PROCESSOS. CONEXÃO ARGUIDA NAS ALEGAÇÕES FINAIS. OMISSÃO NA SENTENÇA. CONDENAÇÃO. APELO. PROVAS ROBUSTAS. ERRO NA DOSIMETRIA. PENA ACIMA DO MÍNIMO. PEDIDO DE REDUÇÃO. DESCABIMENTO. REFORMA DA BASE DE CÁLCULO DO DIA MULTA. QUANTUM EXACERBADO. PROVIMENTO PARCIAL. Havendo prova robusta nos autos da autoria e materialidade delitiva, não há que se falar em absolvição, impondo-se manter a condenação imposta. A dosimetria reflete a reprovação estatal diante do ato praticado pelo agente. Logo, sendo a pena base aplicada um pouco acima do mínimo, não fere o direito do condenado, que pugna por sua redução, sobretudo, quando sua aplicação visa demonstrar a intenção da lei. No entanto, exacerbada a base de cálculo da pena de multa imposta, esta pode ser reduzida de forma razoável, para tornar possível a devida quitação, condizente com o crime praticado” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00023929420158150000, Câmara Especializada Criminal, Relator DES CARLOS MARTINS BELTRAO FILHO , j. em 25-08-2015)

Logo, tem-se a prática de peculato em continuidade delitiva, cuja condenação, provadas a materialidade e autoria delitivas, deve ser mantida.

Dos pedidos subsidiários

Alternativamente, o recorrente pleiteia a redução da reprimenda, alegando ausência de fundamentação das circunstâncias judiciais analisadas; exclusão da continuidade delitiva considerada ou a redução da fração de 1/2, fixada. Por fim, pugna pela modificação do regime inicial de cumprimento de pena para o menos gravoso e substituição por restritivas de direitos.

Com relação à pretendida readequação da pena, penso que não há como ser reformado o *decisum*.

O apelante foi condenado nas penas do art. 312, c/c art. 71, ambos do CP, **a uma pena definitiva de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, a razão de 1/30 do salário mínimo à época dos fatos, a ser cumprida em regime inicial semiaberto,** inicialmente fixada nos seguintes termos:

“Analisando as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, referente às condutas delituosas, entre as quais **as culpabilidades, apresentam-se reprováveis, posto que o acusado se insurgiu contra o patrimônio público buscando se locupletar. Usou a matrícula de dois colegas desconsiderando os problemas que estava causando a dois inocentes trabalhadores; vê-se que o réu não registra antecedentes criminais, o depõem em seu favor (fls. 217); quanto à sua conduta social e personalidade não foram colhidos elementos que pudessem fundamentar uma análise mais acurada do acusado, pelo que não posso considerar em desfavor do acusado; quanto aos motivos dos crimes, absolutamente injustificáveis, tendo em vista objetivar, apenas, a obtenção de vantagem sobre o erário; as circunstâncias dos crimes ressoam graves, pois se revestiram de oportunismo e dissimulação, posto que o acusado abusou da confiança a ele atribuída, subtraiu os dois cartões dos veículos, que se encontravam no pátio do Tribunal e, utilizando-se da matrícula de dois colegas consumou o delito por diversas vezes; as consequências dos crimes, ressoam graves, tendo em vista que o erário experimentou prejuízo de considerável monta; e, no que se refere ao comportamento da vítima em nada influenciou a ação criminosa, tendo em vista se tratar do Estado.**”

(...)”

Tendo em vista que o crime de peculato comina pena de **02 a 12 anos de reclusão e multa**, embasado no art. 68 do CP, fixo-lhe em **1ª fase**, a pena-base em **05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 40 DIAS/MULTA**, por entender suficientes para a expiação do delito, após a análise minuciosa das circunstâncias judiciais elencadas no **art. 59 do CP**” (fls. 224) - *destaquei*.

Da análise da sentença prolatada, percebe-se que foram cuidadosamente observadas as regras de fixação e cálculo constantes dos arts. 59 e 68 do CP. De igual modo, vê-se que o juiz apreciou com acuidade as circunstâncias que envolveram o fato, fixando a pena-base e, conseqüentemente, a pena definitiva no patamar que entendeu justo para reprimir a ação praticada.

É que no procedimento de fixação e cálculo da pena, o magistrado atua com discricionariedade, devendo acautelá-lo, apenas, de atentar para as balizas impostas por lei e fundamentar concretamente a adoção do *quantum* escolhido.

Nesse sentido:

“(…) O *quantum* de exasperação da pena-base é critério que se encontra pautado na discricionariedade motivada do magistrado (…).” (TJDFT. 20130910101168APR, Rel.: JOSÉ GUILHERME, 3ª T. Crim., Julg.: 30/01/2014, Publ. no DJE: 04/02/2014. Pág.: 263).

“(…) 01. A definição da pena-base, em observância ao que dispõe o art. 59 do Código Penal, não obedece a um critério objetivo e matemático, mas sim à discricionariedade do juiz que poderá aplicá-la, dentro das balizas legais e mediante fundamentação idônea, no patamar que entender necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime. (…).” (TJMG. ApCrim.

1.0290.98.004029-6/002, Relator(a): Des.(a) Fortuna Grion , 3ª C. CRIM., julg. em 17/12/2013, publ. da súmula em 16/01/2014).

“(…) A aferição das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP é um exercício de discricionariedade motivada e depende da sensibilidade jurídica e social do julgador, desde que ancorada nos autos e fundamentada, em observância ao princípio da individualização da pena. (…).” (TJRS. RevCrim. 70056045289, 2º Grupo de Câmaras Criminais, Rel.: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 13/12/2013).

“(…) III - Estando a fixação da pena de acordo com os ditames legais, tendo a sentenciante se pautado com observância irrestrita ao critério trifásico e ao exercício da discricionariedade juridicamente vinculada aos fatores dosimétricos da sanção assinalados no art. 59 do Código Penal, não há que se falar em reforma do julgado. (…).” (TJGO. APCRIM. 373581-85.2011.8.09.0123, Rel. DES. JOAO WALDECK FELIX DE SOUSA, 2A C. CRIM., DJe 1448 de 16/12/2013).

Eis, a propósito, o entendimento pacificado no STJ:

2. Em relação à dosimetria das penas, é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena-base a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado, consoante o que dispõe o art. 59 do Código Penal. (…).” (STJ. AgRg no REsp 1252747/MS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª T., julg.: 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

“(…) 1. A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação, devendo o magistrado utilizar-se de dados concretos contidos nos autos no momento do estabelecimento da pena-base, como ocorre in casu. (…).” (STJ. AgRg no AREsp 368.989/MG, Min. MOURA RIBEIRO, 5ª T., DJe 25/11/13).

Na hipótese, é de se ressaltar que a pena-base — 5 (cinco) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa —, justificadamente, distanciou-se do mínimo legal — 2 (dois) anos e 10 (dez) dias-multa — em virtude da incidência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao agente, quais sejam, a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências dos crimes (fls. 224).

No caso, incidiu a causa de aumento do art. 71, *caput*, do CP (crime continuado), motivo pelo qual a pena foi elevada na fração de 1/2 para **7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 60 (sessenta) dias-multa**, tornada definitiva nesse patamar em razão da ausência de outras circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causas de diminuição ou aumento.

Não vislumbro qualquer irregularidade na aplicação da pena-base, tampouco, justificativa para minorá-la, como requereu o réu. Seu aumento se deu com base nas circunstâncias judiciais, devidamente analisadas e no disposto no art. 71 do CP (crime continuado), considerando que o acusado praticou o crime por diversas vezes, como provado pelos documentos colacionados, o que por si só já serve de elemento suficiente para fixar a pena base acima do mínimo legal. Contudo, entendo exacerbada a fração utilizada para elevar a pena pelo crime continuado. Explico.

Consoante entendimento do STJ, o acréscimo da continuidade delitiva é aplicado de acordo com o número de infrações praticadas, senão vejamos:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. TRÊS VEZES. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO NA FRAÇÃO DE 1/3 QUE SE REVELA EXCESSIVO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **Esta Corte sedimentou o entendimento de que na fixação do *quantum* de aumento de pena pela continuidade delitiva, o critério fundamental é o número de infrações praticadas (fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações). In casu, cometidas 3 infrações pelo agente, de rigor a aplicação da fração de 1/5 (um quinto).** 2. Tendo o Tribunal de origem concluído que o agente praticou três delitos em continuidade, é lícito a esta Corte reconhecer a flagrante ilegalidade da majoração em 1/3, sem que isso importe violação à Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1629165/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017). (grifou-se).

Dessa forma, tendo em vista que foi reconhecida a prática de 5 (cinco) delitos continuados de peculato, cometidos entre os dias 21 e 25 de março de 2014 – conforme se vê da sentença (fls.222): “*Restou provado, portanto, que o réu agiu por 05 (cinco) vezes, conforme extratos acostados nos autos de fls. 110 a 112, nos dias 21, 22, 23, 24 e 25 de março de 2014, como também, pelos depoimentos testemunhais, em diversos horários (...)*” –, entendo que o acréscimo deveria ter sido aplicado no patamar de 1/3 e não de 1/2, como fixado no *decisum*.

Portanto, em harmonia com o parecer ministerial e tendo em vista a pena-base fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, modifico a fração do aumento pela continuidade delitiva para 1/3, restando definitiva uma pena de **6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além de 53 (cinquenta e três) dias-multa.**

No mais, não há que se falar em alteração de regime de cumprimento de pena, vez que, mesmo modificada a reprimenda, o regime deve continuar sendo o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, do CP. Tampouco existe a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que o *quatum* definitivo ultrapassa quatro anos (art. 44, do CP).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para reduzir a fração de aumento pela continuidade delitiva de 1/2 para 1/3, tendo em vista o número de infrações cometidas (cinco), restando uma reprimenda de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além de 53 (cinquenta e três) dias-multa.** Mantenho os demais termos da sentença, em harmonia com o parecer ministerial.

É como o voto.

Expeça-se mandado de prisão, após o decurso do prazo de Embargos de Declaração, sem manifestação.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator, Arnóbio Alves Teodósio, revisor e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento

da vaga de Desembargador). Ausente justificadamente o **Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho**.

Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo , Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 19 de abril de 2018.

Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator