

HABEAS CORPUS Nº 503.321 - SP (2019/0100241-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : **SIDNEY DURAN GONCALEZ**
ADVOGADO : **SIDNEY DURAN GONÇALEZ - SP295965**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JOSÉ MONTEIRO DA ROCHA (PRESO)**

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSÉ MONTEIRO DA ROCHA contra decisão monocrática de fls. 131/132, em que o *habeas corpus* não foi conhecido, ante a ausência de debate no acórdão impugnado quanto à dosimetria da pena.

Sustenta a defesa, em síntese, que o Tribunal de Justiça, embora de forma sucinta, apreciou a matéria, nos seguintes termos: *Ausente combate face à pena e ao regime penitenciário como fixados, anota-se que estipulados de modo criterioso, aptos a efetivar a medida como suficiente à crime* (fls. 137/138).

Requer, assim, o provimento do recurso para fins de reforma da decisão atacada.

É o relatório.

Tendo em vista as razões trazidas na petição de agravo regimental de fls. 114/116, ora relatadas, reconsidero a decisão agravada, para conhecer do *habeas corpus*, pois, mantida a pena pelo acórdão condenatório, passa a ser esta Corte autoridade coatora para os fins do *writ*.

O paciente foi condenado, em sentença confirmada pelo 2º grau, às penas de 3 anos de detenção, por infração ao art. 89 da Lei 8.666-93, além do pagamento da multa de 2% dos valores contratados com a dispensa indevida de licitação; e de 3 anos e 4 meses de reclusão, por infração aos arts. 1º, I, do Decreto-Lei 201-67 c/c 71, este do Código Penal, no regime inicial semiaberto, além da obrigação de ressarcir o erário na importância de R\$ 6.498,00.

O impetrante argumenta, em suma, ilegalidade na fixação do regime mais gravoso ao permitido pelo *quantum* da pena, contrariando o disposto na Súmula 718/STF.

Sustenta, ainda, constrangimento ilegal na aplicação da continuidade delitiva, pois os crimes em questão foram praticados em virtude da uma mesma contratação parcelada, razão pela qual não seria o caso de conduta continuada, mas sim de crime único.

Por fim, aduz que não poderia ter sido aplicado concurso material entre o crime do art. 89 da Lei de Licitações e a conduta do art. 1º, I, do DL 201/67, com o somatório das penas. Assevera que o correto seria a separação das penas, com a

substituição por restritiva de direitos no tocante à pena do art. 1º, I, do DL 201/67.

Requer a concessão da ordem para alterar o regime inicial, afastar a continuidade delitiva e o somatório das penas.

Sobre a dosimetria, assim se pronunciou o Juízo de piso (fls. 96/97):

Passo a dosar a pena.

O réu não ostenta maus antecedentes criminais (F.A. de fls. 277).

A conduta social do réu, bem como sua personalidade, na falta de elementos concretos, hão de ser tidas como consoantes à moral média.

Sua culpabilidade, entendida como índice de reprovabilidade da conduta, há de ser tida como normal para a espécie.

Atenta a essas circunstâncias, fixo a pena-base no mínimo legal, em 03 (três) anos de detenção, além da multa, para o crime do art. 89 da Lei 8666/93 e, para os delitos do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67 em 2 (dois) anos de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, não há agravantes ou atenuantes a considerar.

Da mesma forma, não há causas de diminuição ou aumento de pena a serem consideradas com relação ao delito da Lei de Licitações. **Reconhecida a continuidade delitiva dos crimes do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, aplico, na forma do art. 71 do Código Penal, a pena de apenas um deles aumentada de 2/3 - aumento que leva em conta a quantidade de crimes praticados - ficando estabelecida em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.**

Por se tratar de concurso material de crimes, deverá haver o somatório das penas. Tratando-se ainda de crimes apenados com reclusão e detenção, na execução da pena deverá ser observado o disposto na parte final do artigo 69 do Código Penal.

Na dosagem da pena pecuniária, em observância ao art. 99 da Lei 8.666/93, fixo a multa, a ser revertida em favor do Município de Marabá Paulista, em 2% dos valores contratados com a dispensa indevida de licitação. Inexistem outras causas modificadoras, pelo que torno definitiva a pena.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o semiaberto, ex vi do disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Com o somatório das penas privativas de liberdade não se vislumbra a possibilidade de substituição por penas restritivas de direito por não ter havido o preenchimento dos requisitos legais insertos no artigo 44 e incisos do Código Penal. Pelo mesmo motivo, não é possível a substituição da pena pelo sursis.

Com efeito, cabível a concessão da ordem de ofício, com o fito de reconhecer a prescrição dos crimes do art. 1º, I, do DL 201/67.

Considerando que o agravante foi condenado à pena de 2 anos de reclusão pelos crimes do art. 1º, I, do DL 201/67, excluído o cômputo relacionado à continuidade delitiva, o prazo a ser observado para o cálculo da prescrição da pretensão punitiva Estatal é o previsto no inciso V do art. 109 do Estatuto Repressivo, qual seja, 4 anos. Além disso, os fatos ocorreram em 2008 (fl. 51) e a denúncia foi recebida em 22/11/2014 (fl. 35), tendo transcorrido os 4 anos de prazo prescricional, devendo ser extinta a punibilidade dos crimes do art. 1º, I, do DL

201/67.

Assim, remanesce somente a penalidade de 3 anos de detenção decorrente da infração ao art. 89 da Lei de Licitações, observada a pena-base estabelecida no mínimo legal, cabível, portanto, a fixação do regime aberto para o início de cumprimento da pena, substituindo-se a pena privativa de liberdade por outras restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções, nos termos dos arts. 33 e 44 do Código Penal.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* de ofício, a fim de declarar extinta a punibilidade do crime previsto no art. 1º, I, do DL 201/67, tendo em vista a prescrição, e fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena do crime do art. 89 da Lei 8.666/1993, substituindo a pena privativa de liberdade por outras restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

