



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.690 - SC (2018/0336820-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ALEXANDRA PAGLIA E OUTRO
ADVOGADOS : ALEXANDRA PAGLIA - SC033096B
ÁLVARO SCHIEFLER FONTES - SC045194
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CLÓVIS JOSÉ DA ROCHA

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FRAUDE À LICITAÇÃO E DESVIO DE RENDA PÚBLICA EM BENEFÍCIO PRÓPRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADES. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA E DE INTIMAÇÃO PARA O JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. ILEGALIDADE PELA SOMA DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. O mero ajuste informal entre os réus não possui o condão de frustrar o caráter competitivo da licitação, regra que o tipo penal previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993 visa a preservar. Tal ajuste caracteriza-se meramente como ato preparatório, na medida em que o elemento subjetivo do tipo, consistente no intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame, somente ocorrerá com a formalização do contrato administrativo, momento em que consolidarão os direitos e deveres do licitante.
3. Em relação ao delito previsto no art. 90 da lei n. 8.666/1993, o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser a data em que o contrato administrativo foi efetivamente assinado.
4. No caso em exame, o recebimento da denúncia ocorreu em 18/4/2011 e a assinatura do contrato administrativo em 1/7/2003, não transcorrendo, portanto, o prazo prescricional de 8 anos, previsto no art. 109, IV, do CP, razão pela qual não há falar em prescrição da pretensão punitiva.
5. "É pacífico no âmbito das Cortes Superiores o entendimento de que a inobservância do rito retromencionado - art. 514 do CPP - configura nulidade relativa, cuja arguição deve ser feita oportunamente, sob pena de preclusão, exigindo, ainda, a demonstração do prejuízo suportado pela parte, já que o art. 563 do Código de Processo Penal consagra o princípio *pas de nullité sans grief*" (RHC 96.465/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019).
6. Não se verifica prejuízo à defesa do réu em razão da ausência de defesa prévia, quando houve apresentação de resposta à acusação, com apreciação de todas as teses defensivas pelo Juízo processante no recebimento da denúncia (2º momento), e na sentença.
7. Como cedo, os embargos de declaração têm natureza integrativa, em relação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao acórdão proferido, podendo ser levados em mesa para julgamento.

8. O Regimento Interno do TJSC, em seu art. 104, parágrafo único, alínea “e”, prevê que os embargos de declaração “independem de inclusão em pauta de julgamento”, inexistindo, portanto, necessidade de intimação das partes para o julgamento.

9. Encontra-se consolidado nesta Corte Superior o entendimento no sentido de que “O julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas” (AgRg no AREsp 1.130.386/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 8/11/2017).

10. Considerando que tanto o magistrado, como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, instâncias ordinárias e soberanas na análise fático-probatória, ao apreciarem a causa, com apresentação das razões que os levaram a decidir, não estão obrigados a se pronunciar sobre cada ponto ou cada tese elencada pela defesa, desde que haja motivação suficiente para decidir, não prospera a tese de julgamento *citra petita*.

11. As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, haja vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça.

12. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 30 de maio de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.690 - SC (2018/0336820-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ALEXANDRA PAGLIA E OUTRO
ADVOGADOS : ALEXANDRA PAGLIA - SC033096B
ÁLVARO SCHIEFLER FONTES - SC045194
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CLÓVIS JOSÉ DA ROCHA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **CLÓVIS JOSÉ DA ROCHA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 dias-multa, por infração ao disposto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 e no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provida pelo Tribunal de origem, reduzindo a pena do paciente para 2 anos e 4 meses de detenção, e 11 dias-multa, pelo delito do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, e 2 anos e 4 meses de detenção, além de 11 dias-multa, pelo crime tipificado no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967.

Opostos embargos de declaração pela defesa, foram rejeitados.

Interposto recurso especial, não foi admitido pela Corte *a quo*, conforme informações.

Neste *writ*, alegam os impetrantes, em síntese: i) violação dos arts. 9º e 10 do CPC c.c. art. 3º do CPP - cerceamento de defesa -, em razão de o Tribunal *a quo* não ter intimado a defesa da sessão de julgamento dos embargos declaratórios que opôs; ii) violação dos arts. 514 do CPP c.c. art. 2º, I, do Decreto-lei n. 201/67, por não ter o Juízo sentenciante nomeado defensor dativo ante a não apresentação de defesa prévia pelo acusado; iii) que a sentença foi *citra petita*, uma vez que o Juízo singular não analisou detidamente todas as teses defensivas, apresentando apenas fundamentação genérica; iv) ocorrência da prescrição do delito do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, diante do transcurso do lapso temporal entre a data do fato e o recebimento da denúncia, nos termos do art. 110, § 2º, do CP, destacando que, diante da divergência relativa à data da consumação do delito, deve prevalecer a mais benéfica ao agente; v) ocorrência da prescrição retroativa do crime do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67; e vi) violação dos arts. 69 e 76, ambos do CP, por entender que é inidônea a fixação do regime mais gravoso considerando a soma das penas de reclusão e detenção, as quais demandam estabelecimento de regimes de forma individual e separada.

Requerem, em sede liminar, a suspensão da expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, até o julgamento final do *habeas corpus*, e, no mérito, a concessão da ordem para que seja anulado o processo a partir do recebimento da denúncia e/ou reconhecimento das prescrições arguidas ou, subsidiariamente, para readequar o regime inicial.

Indeferida a liminar.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não conhecimento do *writ* ou pela sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.690 - SC (2018/0336820-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ALEXANDRA PAGLIA E OUTRO
ADVOGADOS : ALEXANDRA PAGLIA - SC033096B
ÁLVARO SCHIEFLER FONTES - SC045194
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CLÓVIS JOSÉ DA ROCHA

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FRAUDE À LICITAÇÃO E DESVIO DE RENDA PÚBLICA EM BENEFÍCIO PRÓPRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADES. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA E DE INTIMAÇÃO PARA O JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. ILEGALIDADE PELA SOMA DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. O mero ajuste informal entre os réus não possui o condão de frustrar o caráter competitivo da licitação, regra que o tipo penal previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993 visa a preservar. Tal ajuste caracteriza-se meramente como ato preparatório, na medida em que o elemento subjetivo do tipo, consistente no intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame, somente ocorrerá com a formalização do contrato administrativo, momento em que consolidarão os direitos e deveres do licitante.
3. Em relação ao delito previsto no art. 90 da lei n. 8.666/1993, o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser a data em que o contrato administrativo foi efetivamente assinado.
4. No caso em exame, o recebimento da denúncia ocorreu em 18/4/2011 e a assinatura do contrato administrativo em 1/7/2003, não transcorrendo, portanto, o prazo prescricional de 8 anos, previsto no art. 109, IV, do CP, razão pela qual não há falar em prescrição da pretensão punitiva.
5. "É pacífico no âmbito das Cortes Superiores o entendimento de que a inobservância do rito retromencionado - art. 514 do CPP - configura nulidade relativa, cuja arguição deve ser feita oportunamente, sob pena de preclusão, exigindo, ainda, a demonstração do prejuízo suportado pela parte, já que o art. 563 do Código de Processo Penal consagra o princípio *pas de nullité sans grief*" (RHC 96.465/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019).
6. Não se verifica prejuízo à defesa do réu em razão da ausência de defesa prévia, quando houve apresentação de resposta à acusação, com apreciação de todas as teses defensivas pelo Juízo processante no recebimento da denúncia (2º momento), e na sentença.
7. Como cediço, os embargos de declaração têm natureza integrativa, em relação ao acórdão proferido, podendo ser levados em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. O Regimento Interno do TJSC, em seu art. 104, parágrafo único, alínea “e”, prevê que os embargos de declaração “independem de inclusão em pauta de julgamento”, inexistindo, portanto, necessidade de intimação das partes para o julgamento.

9. Encontra-se consolidado nesta Corte Superior o entendimento no sentido de que "O julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas" (AgRg no AREsp 1.130.386/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 8/11/2017).

10. Considerando que tanto o magistrado, como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, instâncias ordinárias e soberanas na análise fático-probatória, ao apreciarem a causa, com apresentação das razões que os levaram a decidir, não estão obrigados a se pronunciar sobre cada ponto ou cada tese elencada pela defesa, desde que haja motivação suficiente para decidir, não prospera a tese de julgamento *citra petita*.

11. As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, haja vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça.

12. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

I - Prescrição da pretensão punitiva dos crimes previstos no art. 90 da Lei n. 8.666/90 e no art. 1º, I, do Decreto-lei n. 201/67:

Alegam os impetrantes, em síntese, a ocorrência da prescrição dos delitos dos arts. 90 da Lei n. 8.666/1993 e 1º, I, do Decreto-lei n. 201/67, diante do transcurso do lapso temporal entre a data dos fatos e do recebimento da denúncia, nos termos do art. 110, § 2º, do CP, anterior à Lei n.º 12.234/10, destacando que, diante da divergência relativa à data da consumação do delito, deve prevalecer a mais benéfica para o agente, qual seja, a data em "que se deu com o convite informal ao denunciado Vanderlei" (e-STJ, fl. 17).

Acerca da questão, o Tribunal de origem assim consignou:

"Em memoriais, a defesa de Clóvis aventou a prescrição.

Afirmou ter ultrapassado o lapso de 8 anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia. Disse que, tendo em vista que a peça acusatória narrou que os fatos ocorreram no final do ano de 2002 ou no primeiro semestre de 2003, aplica-se o período mais benéfico ao réu, considerando-se como marco inicial da prescrição o dia 31.12.2012.

Ocorre que, diversamente do afirmado pelos causídicos do ex-alcaide, a denúncia narra que no final de 2002 ou no primeiro semestre de 2003 o, à época, Prefeito Clóvis teria convidado informalmente Vanderlei Madeira para assumir a administração do sistema de fornecimento de água do município de Itapema e que em 01.07.2003 foi assinado pelo município de Itapema, representado por Clóvis, e pela empresa Vanderlei Madeira-ME, representada por Vanderlei, o contrato n. 134/2003. Ou seja, a fraude consumou-se em 01.07.2003, data que deve ser considerada como a da ocorrência dos fatos.

No caso, a conduta do apelante consumou-se em 01.07.2003. Os fatos praticados até 05.05.2010 são regidos pela redação do § 2º do art. 110 do CP, anterior à Lei n. 12.234/10, que prescrevia:

"Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

§ 2º. A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior ao recebimento da denúncia ou queixa".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tratava-se, pois, de dispositivo que permitia a aplicação da prescrição retroativa da data dos fatos até o recebimento da denúncia, possibilidade excluída com o advento da Lei n. 12.234/2010.

Dessarte, considerando-se que tal dispositivo regulava a pretensão punitiva do Estado, normas de natureza penal, em benefício do réu, deve ser aplicada a redação vigente à época dos fatos que permitia a prescrição retroativa entre a data do fato e a do recebimento da peça acusatória.

De acordo com o art. 109, IV, do CP, a prescrição é de 8 anos se o máximo da pena é superior a 2 anos e não excede a 4 anos.

Do exame dos autos, verifica-se que os fatos deram-se em 01.07.2003 e a peça acusatória foi recebida em 18.04.2011 (fl. 52), tendo decorrido 7 anos, 9 meses e 17 dias, lapso temporal insuficiente à configuração da prescrição (art. 109, IV, do CP).

Logo, não há como reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, na sua forma retroativa, dos crimes tipificados nos arts. 90 da Lei n. 8666/90 e 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67" (e-STJ, fls. 1.296-1.297).

Como se vê, a controvérsia cinge-se em identificar qual a data de ocorrência do crime apta a regular a prescrição entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, considerando ainda o disposto no então vigente o art. 110, § 2º, do CP, que continha previsão mais benéfica ao réu à época dos fatos, a teor do contido na Lei n.º 12.234/10, que o revogou.

A defesa apresenta a tese de que o prazo prescricional deve ser efetivamente contado a partir da data em que o paciente, então prefeito municipal, convidou informalmente o corréu, Vanderlei Madeira, para assumir a administração do sistema de fornecimento de água do município de Itapema/SC.

A seu turno, o Tribunal *a quo* afastou tal tese defensiva por entender que o ponto de partida deve ser considerado na data em que o contrato n. 134/2003, entre o município de Itapema, representado por Clóvis, e pela empresa Vanderlei Madeira-ME, representada por Vanderlei, foi efetivamente assinado, qual seja, dia 1/7/2003.

Por certo, a insurgência defensiva não merece prosperar, haja vista que o mero ajuste informal entre os réus não possui o condão de frustrar o caráter competitivo da licitação, regra que o tipo penal previsto no art. 90 da Lei 8.666/1996 visa a preservar. Tal ajuste caracteriza-se meramente como ato preparatório, na medida em que o elemento subjetivo do tipo, consistente no intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame, somente ocorrerá com a formalização do contrato administrativo, momento em que consolidarão os direitos e deveres do licitante.

Considerando que o contrato foi efetivamente assinado em 1/7/2003, essa é a data mais longínqua possível que pode ser levada em consideração para fins de consumação do crime, sendo, pois, a partir dela contabilizado o prazo prescricional da pretensão punitiva.

Confira-se julgado da Primeira Seção:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FRAUDE EM LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. RESTABELECIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NÃO-OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Insurge-se no *mandamus* contra o restabelecimento de sanção de inidoneidade para licitar aplicada pelo Ministro de Estado das Comunicações, em virtude de suposta fraude à competitividade de certame licitatório instaurado no âmbito da Empresa Brasileira de Correios e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Telégrafos - EBCT (Concorrência Pública nº 010/2000). O writ fundamenta-se, basicamente, nos seguintes argumentos: i) contrariedade ao devido processo legal e à ampla defesa, pois a revisão do decisor que suspendeu a aplicação da penalidade ocorreu sem o oferecimento de prévio contraditório e a oportunidade de defesa; ii) decurso do prazo prescricional da ação punitiva da administração pública, porquanto o ato tido por infracional fora firmado em 21.07.2000 e o processo administrativo instaurado apenas em 11.09.2008.

2. O termo inicial do prazo prescricional coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, em consagração do princípio universal da actio nata. Assim, embora o termo de compromisso de subcontratação tenha sido o elemento utilizado pela impetrante para supostamente fraudar a competitividade da licitação, a realidade é que a fraude ao certame licitatório apenas aperfeiçoou-se a partir da celebração do contrato pela vencedora do procedimento.

3. De acordo com o art. 1º, § 2º, da Lei 9.873/99, quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. No caso, a conduta supostamente praticada enquadra-se no tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/93, que prevê a pena de detenção de 2 a 4 anos. Nessa hipótese, o art. 109, IV, do CP prevê que o prazo prescricional é de 8 anos. Dessa feita, considerando que a lesão ao direito ocorreu em 01.10.2000 (assinatura do contrato) e que o processo administrativo foi iniciado em 11.09.2008, deve-se afastar a alegativa de prescrição.

4. Ao mesmo passo que a Constituição impõe à administração pública a observância da legalidade, atribui aos litigantes em geral, seja em processos judiciais, seja administrativos, a obediência à garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV). Todavia, não se deve confundir o poder de agir de ofício, ou seja, de iniciar um procedimento independentemente de provocação das partes, com a tomada de decisões sem a prévia oitiva dos interessados. É nesse contexto, portanto, que se inserem os enunciados das Súmulas 346 e 473/STF.

5. O contraditório e a ampla defesa são valores intrinsecamente relacionados com o Estado Democrático de Direito e têm por finalidade oferecer a todos os indivíduos a segurança de que não serão prejudicados, nem surpreendidos com medidas interferentes na liberdade e no patrimônio, sem que haja a devida submissão a um prévio procedimento legal. Os aludidos preceitos, desse modo, assumem duas perspectivas: formal - relacionada à ciência e à participação no processo - e material - concernente ao exercício do poder de influência sobre a decisão a ser proferida no caso concreto.

6. Ao restabelecer a sanção de inidoneidade para licitar - que havia sido suspensa anteriormente - sem sequer abrir vista dos autos à parte interessada

para aduzir o que de direito, a autoridade coatora deixou de observar os princípios da ampla defesa e do contraditório, o que acarreta na nulidade desse ato. Todavia, isso não impede a Administração Pública de, observado o devido processo legal, prosseguir na apreciação do processo administrativo instaurado.

7. Segurança concedida em parte."

(MS 15.036/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 10/11/2010, DJe 22/11/2010, grifou-se).

Aliás, a título de complementariedade, tangenciando o tema, importante registrar que já há, nesta Corte Superior, julgados conferindo aos tipos penais previstos na Lei de Licitações a figura de **crimes instantâneos de efeitos permanentes**, de forma que, "cada prorrogação contratual configura novo crime, devendo ser consideradas as referidas datas na contagem do prazo prescricional"(AgRg no HABEAS CORPUS N.º 404.054/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 27/09/2018, DJe 02/10/2018).

Por ora, no presente caso, suficiente constatar que não se vislumbra a prescrição do art. 90 da Lei n. 8.666/93, pois entre a sua consumação, em 1/7/2003, e o recebimento da denúncia, em 18/4/2011 (e-STJ, fls. 262-263), não transcorreu o prazo prescricional de 8 anos, previsto no art. 109, IV, do CP.

Da mesma forma, no tocante ao crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei n. 201/67, por iguais motivos, observa-se que não se operou a prescrição. Consigna-se, ainda, que, como o tipo penal remete a conduta de "apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio", nos termos do parecer ministerial exarado nesta Corte, melhor lógica seria a que considera que "a conduta tipificado no art. 1º, I, do Decreto-lei n. 201/67 se consumou quando o paciente efetivamente desviou rendas públicas em proveito alheio, conduta a qual tem como contrapartida o efetivo apossamento das verbas por terceiro, que, na hipótese dos autos, se deu com o desconto do cheque da Prefeitura de Itapema/SC, pelo corréu Vanderlei, em 04.8.2003 (fls. 1311/1312)." (e-STJ, fl. 1.419).

Assim, de toda forma, não prospera a tese defensiva.

II - Ausência de Defesa Prévia - Violação ao art. 514 do CPP e art. 2º, I, do DL 201/67:

Outro ponto de insurgência dos impetrantes diz respeito à ausência de defesa prévia do acusado, em momento anterior ao recebimento da denúncia, nos termos previstos no art. 514 do CPP e no art. 2º, I, do DL 201/67.

Dos autos, vê-se que a Corte de origem manifestou-se em dois momentos sobre a questão:

"Diversamente do levantado pelos causídicos, observa-se que às fls. 258-260 e fl. 268 os denunciados Clóvis e Vanderlei apresentaram defesas prévias e, a partir daí, a Dra. Marivone deu prosseguimento ao feito, marcando audiência de instrução e julgamento.

Destaca-se que a defesa de Clóvis, na oportunidade, inclusive arrolou testemunhas.

Logo, afasta-se a prefacial." (e-STJ, fls. 1103-1104).

"Alega a Defesa, ainda, a existência de obscuridade no v. Acórdão que não reconheceu a inexistência da defesa preliminar prevista no art. 514, do CPP, em razão de o Embargante ser funcionário público, que deveria ser apresentada antes do recebimento da denúncia. Sem razão.

Verifica-se que embora no arresto não tenha sido mencionada a defesa preliminar prevista no art. 514, do CPP, ainda assim, no caso concreto, ela não é cabível, por se tratar de crimes definidos na Lei das Licitações, consoante entendimento sufragado no Superior Tribunal de Justiça, no RHC 37.309/PE, de Relatoria do Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 17/09/2013:

CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES (ARTIGO 90 DA LEI 8.666/1993).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR. ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DELITO QUE NÃO SE QUALIFICA COMO FUNCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O procedimento especial previsto nos artigos 513 a 518 do Código de Processo Penal só se aplica aos delitos funcionais típicos, descritos nos artigos 312 a 326 do Código Penal. Precedentes.

2. No caso dos autos, os recorrentes foram denunciados pelo crime de fraude à licitação, o que afasta a incidência do artigo 514 do Estatuto Processual.

3. Recurso improvido (grifei).

Se não bastasse, tem-se, ainda, que "eventual nulidade decorrente da inobservância ao rito previsto no art. 514 do Código de Processo Penal somente poderá ser reconhecida se demonstrado efetivo prejuízo à defesa (STF, súmula 523; STJ, súmula 330; CPP, art. 563), sobretudo quando a matéria é questionada tão somente em sede de razões de apelação, operando-se a preclusão" (Apelação n. 0015188-71.2012.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 07-06-2016).

Assim, ao verificar as Alegações Finais do Embargante, de fls. 500/509, 517/518 e 522/539, constata-se que a tese não foi aventada, bem como não restou demonstrado prejuízo à defesa, e a matéria somente foi levanta por ocasião das Razões de Apelação, operando-se, por consequência, também, a preclusão consumativa" (e-STJ, fls. 1182-1183).

Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, elenco três fundamentos pelos quais não se constata a ilegalidade ora aventada.

A uma porque "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a falta de abertura para a defesa prévia prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal é causa de nulidade relativa, precluindo caso não suscitada na primeira oportunidade que a parte tenha para falar no processo" (AgRg no HC 441.555/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 26/04/2018).

Nos termos mencionados pelo Tribuna de Justiça de Santa Catarina, a questão foi provocada pela defesa somente por ocasião de razão da apelação, haja vista que nas alegação finais (e-STJ, fls. 553-562 e 575-592) nada foi mencionado, tratando-se, pois, de matéria acobertada pela preclusão.

A outra porque "é pacífico no âmbito das Cortes Superiores o entendimento de que a inobservância do rito retromencionado - art. 514 do CPP - configura nulidade relativa, cuja arguição deve ser feita oportunamente, sob pena de preclusão, **exigindo, ainda, a demonstração do prejuízo suportado pela parte, já que o art. 563 do Código de Processo Penal consagra o princípio pas de nullité sans grief**" (RHC 96.465/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019).

Como se pode notar, apesar de devidamente notificado para apresentar defesa prévia, nos termos do art. 514 do CPP e art. 2º, I, do DL 201/67 (e-STJ, fl. 234), o réu, Clóvis, não apresentou a peça, conforme certidão à fl. 252 (e-STJ).

Não obstante, após recebimento da denúncia, o acusado apresentou resposta à acusação por meio de defensor dativo (e-STJ, fls. 299-300), sendo que, pouco depois, constituiu advogado de sua confiança (e-STJ, fl. 303), que tornou a apresentar nova peça de defesa preliminar (e-STJ, fls. 305-306).

Todas as teses foram devidamente analisadas pelo Juízo processante por ocasião



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do recebimento da denúncia (2º momento, e-STJ, fl. 316), não se verificando quaisquer hipóteses de absolvição sumária.

Nesse sentido, não se verifica prejuízo à defesa do réu em razão da ausência de defesa prévia, haja vista que houve apresentação de resposta à acusação, com apreciação de todas as teses defensivas.

Além disso, "com a superveniência de sentença condenatória, que denota a viabilidade da ação penal, está prejudicada a alegação de nulidade processual por falta de defesa prévia à denúncia" (HC 152.198/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 16/03/2012).

III - Ausência de intimação da defesa para julgamento dos embargos de declaração:

Outrossim, requerem os impetrantes a nulidade do julgamento dos aclaratórios, por não ter havido prévia intimação dos advogados para a sessão de julgamento.

Sem razão o pleito.

Como cediço, os embargos de declaração têm natureza integrativa, em relação ao acórdão proferido, podendo ser levados em mesa para julgamento.

Conforme previsto no próprio Regimento Interno do TJSC, em seu art. 104, parágrafo único, alínea "e", os embargos de declaração "independem de inclusão em pauta de julgamento".

Assim, não havendo necessidade de publicação da pauta ou de intimação das partes para o julgamento do referido recurso, não há razão para o reconhecimento da nulidade suscitada.

Sobre o tema:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO DA INCLUSÃO EM PAUTA DOS ACLARATÓRIOS PARA FINS DE SUSTENTAÇÃO ORAL. INDEFERIMENTO. RECURSO INTEGRATIVO LEVADO A JULGAMENTO EM MESA. PRECEDENTES. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. TEMA NÃO SUBMETIDO OU ANALISADO PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA NOS DECLARATÓRIOS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. "O recurso de embargos de declaração independe de pauta e deve ser apresentado em mesa para julgamento, sequer sendo cabível a sustentação oral. Precedentes desta Corte" (HC 212.544/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/11/2014).

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal - CPP. 3. Não prospera a irrisignação do embargante, pois, em verdade, tratar-se de inovação de pedido deduzido em sede de embargos, função para a qual não se prestam os declaratórios. Em função do novo pedido de ser posterior a interposição do recurso ordinário, não foi submetido ao apreciado no acórdão atacado, circunstância que inviabiliza a manifestação desta Corte Superior sobre o tema, vedada a supressão de instância.

4. Manifesta a intenção do embargante em rediscutir temas já decididos, função para o qual não se mostram cabíveis os embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no RHC 31.807/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 14/12/2018).

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. JULGAMENTO EM MESA. OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O julgamento dos embargos de declaração independe de inclusão em pauta e intimação da data da sessão de julgamento, mediante publicação na imprensa oficial, uma vez que o feito é apresentado em mesa e não cabe a sustentação oral.

2. Ordem denegada."

(HC 448.294/PE, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018).

IV - Não apreciação de todas as teses defensivas na sentença "citra petita":

Alega a defesa, ainda, que o Juízo de 1º grau não apreciou devidamente todas as razões expostas pelo réu, proferindo sentença "citra petita".

Ao rechaçar a nulidade arguida, o Tribunal de Justiça fez constar no acórdão os seguintes apontamentos:

"Primeiramente, equivocam-se e agem de forma leviana os Drs. Álvaro Schiefler Fontes e Renata Raupp Gomes ao dizer que as teses defensivas não foram analisadas. A sentença ora atacada foi devidamente fundamentada, afastando todas as preliminares aventadas pelos apelantes e, no mérito, de forma minuciosa fundamentou e expressou os motivos do convencimento da Magistrada. Agora, o fato de não ter adotado a tese defensiva, em momento algum significa que ela não foi analisada. Pelo contrário, ela foi analisada e refutada. A irresignação do apelante pode e deve vir em forma de recurso de apelação – no caso, em memoriais –, mas com razões coerentes, e não levianas, como no caso.

De todo modo, em que pese a arguição de ausência de fundamentação da sentença seja matéria preliminar, ela, além de incorrente, está totalmente atrelada ao mérito, pois diz em verdade com a interpretação dada pelo juízo à prova oral produzida, de modo que será analisada como questão de fato.

Já de início, verifica-se que o objetivo da defesa é a reapreciação de suas alegações finais, já que não satisfeita com a solução condenatória dada pelo Juízo a quo à questão. Para tanto, alega falta de fundamentação, o que, reitera-se, incorrente, pois a mera leitura da sentença demonstra que a Magistrada analisou profundamente a prova, perpassando, ainda que indiretamente, as questões abordadas pela defesa.

Ainda importa frisar que na trilha das decisões jurisprudenciais, não é dever do magistrado rebater um a um dos argumentos defensivos, cabendo sua apreciação de forma indireta, tal como operado no caso em tela, em que deu a Juíza o valor que entendeu justo e adequado para cada elemento de convicção coligido na instrução processual" (e-STJ, fls. 1.308-1.310).

Com efeito, encontra-se consolidado nesta Corte Superior o entendimento no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de que "o julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas" (AgRg no AREsp 1.130.386/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 8/11/2017).

Nesse sentido, o Colegiado catarinense indicou que a "sentença ora atacada foi devidamente fundamentada, afastando todas as preliminares aventadas pelos apelantes e, no mérito, de forma minuciosa fundamentou e expressou os motivos do convencimento da Magistrada" e que "a mera leitura da sentença demonstra que a Magistrada analisou profundamente a prova, perpassando, ainda que indiretamente, as questões abordadas pela defesa" (e-STJ, fls. 1308-1310).

Assim, considerando que tanto o magistrado, como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, instâncias ordinárias e soberanas na análise fático-probatória, ao apreciarem a causa, com apresentação das razões que os levaram a decidir, não estão obrigados a se pronunciar sobre cada ponto ou cada tese elencada pela defesa, desde que haja motivação suficiente para decidir, não prospera a ilegalidade ventilada pelos impetrantes.

Ilustrativamente, cito os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. OBSCURIDADE CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXAME SUFICIENTE DOS ARGUMENTOS LANÇADOS. TEMA QUE EXIGE APROFUNDADA ANÁLISE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Nos termos do art. 619 do CPP, serão cabíveis embargos declaratórios quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado. Não constituem, portanto, recurso de revisão.

II - A tese de trancamento da ação penal por ausência de justa causa foi adequadamente examinada, sendo certo que os embargantes não lograram comprovar, de plano, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova da materialidade.

III - Ressalte-se, mais uma vez, que análise das questões aventadas, notadamente a negativa da autoria delitiva, sob o argumento de que houve efetiva contratação de serviços advocatícios, exige amplo exame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do habeas corpus e do recurso ordinário.

IV - Ademais, **'o julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos aventados pelas partes quando o acórdão recorrido analisar, com clareza, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, havendo, ainda, razões suficientes para sua manutenção'** (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp n. 534.318/PB, Rel. Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/6/2015).

V - Consoante disposto no art. 159, I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, 'não haverá sustentação oral no julgamento de embargos declaratórios'. Embargos rejeitados"

(EDcl no AgRg no RHC 74.675/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 18/10/2017, grifou-se).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ELEITA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELO NÃO ENFRENTAMENTO DE TESE DEFENSIVA. INOCORRÊNCIA. MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir. Precedentes.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. Não é possível a imposição de regime mais severo que o fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea.

Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, estabelecendo o regime inicial semiaberto, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 21/10/2016).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO WRIT AOS CORRÉUS EM SITUAÇÃO IDÊNTICA À DA PACIENTE.

1. É cediço que os embargos de declaração somente podem ser utilizados quando, na decisão, houver obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal, e não o fez, nos termos do que dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal. Na espécie, não há vício no acórdão embargado.

2. Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado e, conforme a pacífica e sólida jurisprudência deste Tribunal, a via do habeas corpus é inadequada para o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e os motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão em desfavor da paciente

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, a ater-se às razões por elas expostas, tampouco a refutar um a um todos seus argumentos, desde que o fundamento utilizado tenha sido suficiente para embasar a decisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Existindo corrêus em situação fático-processual idêntica e evidenciado que a decisão não se vincula a circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal, devem ser estendidos seus efeitos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

5. Embargos de declaração rejeitados. Ordem concedida de ofício, para estender os efeitos do acórdão proferido neste writ aos corrêus em situação semelhante à da paciente."

(EDcl no HC 280.294/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 3/8/2015, grifou-se).

V- Soma das penas de detenção e reclusão, com a fixação do regime semiaberto:

Por fim, os impetrantes defendem que "descabe somar as penas de reclusão e detenção para fixação de regime" (e-STJ, fl. 26). Assim, considerando as penas arbitradas em suas singularidades, pleiteam a fixação do regime aberto.

Rememora-se que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 4 meses de **detenção**, pela prática do crime previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/93, e à pena de 2 anos e 4 meses de **reclusão**, pela prática do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei n. 201/67.

Em relação ao regime inicial para o resgate da sanção, o Tribunal *a quo* consignou:

"(...). d) O regime inicial de cumprimento de pena deve ser mantido no semiaberto, em razão do quantum de reprimenda fixado e das circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 33, § 2º, "b", c/c § 3º)" (e-STJ, fl. 1345).

Quanto ao ponto, o entendimento adotado pela Corte de origem está em sintonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, que estabelece serem as reprimendas – reclusão e detenção - da mesma espécie (privativas de liberdade), devendo ser somadas para efeito do art. 111 da LEP.

No caso, o *quantum* de pena privativa, no total de 4 anos e 8 meses, permite o estabelecimento do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

A propósito:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 111 DA LEP - RÉU CONDENADO ÀS PENAS DE RECLUSÃO E DE DETENÇÃO, A ÚLTIMA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCOMPATIBILIDADE DO CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. CONVERSÃO. SOMATÓRIO DE AMBAS AS REPRIMENDAS. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e o Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Concorrendo penas de reclusão e detenção, ambas devem ser somadas para efeito de fixação da totalidade do encarceramento, porquanto constituem reprimendas de mesma espécie, ou seja, penas privativas de liberdade. Inteligência do art. 111 da Lei n. 7.210/84. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Por outro lado, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a conversão poderá ocorrer quando houver incompatibilidade na execução da pena restritiva de direitos com a privativa de liberdade (art. 181, § 1º, alínea "e", da LEP e art. 44, § 5º, do Código Penal).

4. Na hipótese vertente, o agravante cumpria pena privativa de liberdade, quando fora condenado novamente e a nova condenação substituída por restritiva de direito - prestação de serviços à comunidade. Nesses casos, efetivamente, conforme disposto no art. 111 da LEP, as penas devem ser unificadas. Inaplicabilidade, portanto, do art. 76 do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 460.460/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 01/03/2019).

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 111 DA LEP. REGIME PRISIONAL.

1. No caso, o Tribunal local entendeu que, interpretando o art. 111 da Lei de Execução Penal em conjunto com o art. 76 do Estatuto Repressivo, as penas de detenção e reclusão não poderiam ser somadas indistintamente, executando-se, no concurso de infrações, primeiramente a pena mais grave.

2. As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, tendo em vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça.

3. *Recurso provido.*" (REsp 1.642.346/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe de 25/05/2018).

"[...]

1. O art. 111 da Lei de Execução Penal estabelece que, em condenação por mais de um crime, para a determinação do regime de cumprimento considera-se o resultado da soma ou unificação das penas, independentemente de serem de detenção ou reclusão. 2. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que a soma ou unificação das penas em execução definem o regime prisional de seu cumprimento, podendo o resultado implicar a regressão. Precedentes. 3. *Recurso ao qual se nega provimento.*" (RHC 118.626, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 29/11/2013).

Desse modo, não se verifica nenhuma nulidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício por esta Corte.

Ante todo o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0336820-0

HC 484.690 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018876720158240125 00083301020108240125 125030061940 125100083300
18876720158240125 20150825336 83301020108240125

EM MESA

JULGADO: 30/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEXANDRA PAGLIA E OUTRO
ADVOGADOS : ALEXANDRA PAGLIA - SC033096B
ÁLVARO SCHIEFLER FONTES - SC045194
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CLÓVIS JOSÉ DA ROCHA
CORRÉU : JULIO CESAR MOREIRA DE MELO
CORRÉU : VANDERLEI MADEIRA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.