



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.329 - SP (2009/0139885-7)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : JOSÉ CÉSAR PEDRINI E OUTROS
ADVOGADO : JOSÉ CÉSAR PEDRINI (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CÉSAR PEDRINI
PACIENTE : ANTONIO DOMINGOS FILHO
PACIENTE : ANTONIO SÉRGIO MENEGHELLO
PACIENTE : JESUS AVELINO DE TOLEDO
PACIENTE : VALDEVINO MOREIRA DE SOUZA
EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ÔNUS DO IMPETRANTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PRERROGATIVA DE FORO. LEI 10.628/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DOS PACIENTES NA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA READEQUAR A PENA.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. A via do *habeas corpus* não comporta, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, dilação fática e probatória, devendo vir instruído com documentos capazes de dar respaldo às alegações dos impetrante. Precedentes.

4. Não há falar em prerrogativa de foro para processar e julgar ex-prefeito e corréus, diante da declarada a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, acrescentados pelo art. 1º da Lei 10.628/02 (ADIn 2.797/DF e ADIn 2.860/DF), pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

5. Não há falar em ausência de individualização das condutas na sentença, quando os elementos contidos nos autos evidenciam o contrário.

6. A jurisprudência firmada por esta Corte é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade, prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, como é o caso, pode esta Corte reexaminar o *decisum* em tal aspecto.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida parcialmente, de ofício, para readequar a reprimenda.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido e conceder parcialmente *Habeas Corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministro Campos Marques
(Desembargador Convocado do TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.329 - SP (2009/0139885-7)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : JOSÉ CÉSAR PEDRINI E OUTROS
ADVOGADO : JOSÉ CÉSAR PEDRINI (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CÉSAR PEDRINI
PACIENTE : ANTONIO DOMINGOS FILHO
PACIENTE : ANTONIO SÉRGIO MENEGHELLO
PACIENTE : JESUS AVELINO DE TOLEDO
PACIENTE : VALDEVINO MOREIRA DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADADO DO TJ/PR):

Trata-se de habeas corpus, substitutivo de revisão criminal, impetrado em favor de José César Pedrini, Antônio Domingos Filho, Antônio Sérgio Meneghello, Jesus Avelino de Toledo e Valdevino Moreira de Souza, condenados à pena de três (3) anos de detenção e vinte (20) dias multa, por fraude a processo licitatório municipal (art. 90 da Lei n. 8.666/1993), substituída por pena alternativa, apontando como autoridade coatora a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação criminal e manteve a reprimenda acima.

Os impetrantes insurgem-se, em princípio, contra a dosimetria da pena, afirmando que o Juiz de 1º grau a fixou acima do mínimo legal, com base na gravidade abstrata e genérica do delito, não considerou as circunstâncias judiciais favoráveis aos pacientes, bem como não individualizou as condutas.

Sustentam, ainda, a incompetência da Justiça Comum para o processamento e julgamento do feito, porque os pacientes foram acusados de fraudar, em processo licitatório, verba oriunda de repasses federais, para aquisição de gêneros alimentícios para a merenda escolar, em relação a qual o Município de Junqueirópolis é mero executor de política nacional para a educação, sob a coordenação do Ministério da Educação, com prestação de contas para este órgão e fiscalização do Tribunal de Contas da União, razão pela qual, há interesse da União do processo, e, por conseguinte, a competência deve ser da Justiça Federal.

Argumentam que os recursos repassados não podem ser considerados patrimônio do Município, porque "é para o custeio das necessidades nutricionais da merenda escolar, aquisição de gêneros alimentícios, de consumo rápido", e que "as despesas realizadas foram à conta específica do MEC/FAE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interesse direto da União" (fl. 7, destaques do original).

Aduzem, ainda, que, "a possibilidade de devolução, pelo município, dos recursos que lhe foram transferidos se não cumpridas as exigências estabelecidas pelo órgão federal, MEC/FAE, demonstra que o valor repassado ao município pela União, não compõe seu patrimônio" (fl. 8, destaque do original). Defendem, portanto, que a denúncia formulada pelo Promotor de Justiça Estadual, bem como a sentença e o acórdão proferidos por magistrados da Justiça Comum são nulos de pleno direito.

Alegam, também, que foi desrespeitada a competência especial gerada pela prerrogativa de função, uma vez que um dos acusados era prefeito municipal, o que gera a nulidade da denúncia formulada pelo Promotor de Justiça e a sentença proferida pelo Juiz de primeiro grau.

Pedem, liminarmente, a suspensão do acórdão da apelação criminal e, no mérito, postulam, em síntese, a decretação de incompetência da Justiça estadual para o processamento e julgamento do feito; a declaração de competência da Justiça Federal; o reconhecimento do foro privilegiado aos pacientes; a extinção do processo; e o reconhecimento de ilegalidade na fixação da pena.

A liminar foi indeferida pela Presidência desta Corte (fls. 156-159).

O Ministério Público Federal, no parecer lançado pelo em. Subprocurador-Geral da República Dr. Jair Brandão de Souza Meira, opinou pela denegação da ordem (fls. 186-191).

Recebidas as informações (fls. 298-345).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.329 - SP (2009/0139885-7)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : JOSÉ CÉSAR PEDRINI E OUTROS
ADVOGADO : JOSÉ CÉSAR PEDRINI (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CÉSAR PEDRINI
PACIENTE : ANTONIO DOMINGOS FILHO
PACIENTE : ANTONIO SÉRGIO MENEGHELLO
PACIENTE : JESUS AVELINO DE TOLEDO
PACIENTE : VALDEVINO MOREIRA DE SOUZA
EMENTA

HABEAS CORPUS.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.
DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPETÊNCIA.
PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ÔNUS DO IMPETRANTE.
DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA
ELEITA. PRERROGATIVA DE FORO. LEI 10.628/2002.
INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO
PLENÁRIO DO STF. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO
DAS CONDUTAS DOS PACIENTES NA SENTENÇA. NÃO
OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA
DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS
DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA.
ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA READEQUAR A
PENA.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. A via do *habeas corpus* não comporta, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, dilação fática e probatória, devendo vir instruído com documentos capazes de dar respaldo às alegações dos impetrante. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Não há falar em prerrogativa de foro para processar e julgar ex-prefeito e corréus, diante da declarada a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, acrescentados pelo art. 1º da Lei 10.628/02 (ADIn 2.797/DF e ADIn 2.860/DF), pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.
5. Não há falar em ausência de individualização das condutas na sentença, quando os elementos contidos nos autos evidenciam o contrário.
6. A jurisprudência firmada por esta Corte é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade, prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, como é o caso, pode esta Corte reexaminar o *decisum* em tal aspecto. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida parcialmente, de ofício, para readequar a reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.329 - SP (2009/0139885-7)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : JOSÉ CÉSAR PEDRINI E OUTROS
ADVOGADO : JOSÉ CÉSAR PEDRINI (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CÉSAR PEDRINI
PACIENTE : ANTONIO DOMINGOS FILHO
PACIENTE : ANTONIO SÉRGIO MENEGHELLO
PACIENTE : JESUS AVELINO DE TOLEDO
PACIENTE : VALDEVINO MOREIRA DE SOUZA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)(Relator):

De início, é importante destacar que o habeas corpus, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal.
Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses argüidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 131970, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28/8/12, DJe 5/9/12)

No entanto, considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se examine a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

Noticiam os autos que os pacientes foram condenados a uma pena de três (3) anos de detenção, por fraudar licitação, cujo objeto era aquisição de gêneros alimentícios para a merenda escolar do Município de Junqueirópolis/SP.

No tocante a alegada incompetência da Justiça Estadual, para conhecer e julgar o feito, o acórdão impugnado deixou de acolhê-la, sob o fundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que não se imputou aos réus, ora pacientes, o desvio ou apropriação de verba repassada por ente federal, mas sim o crime de fraudar licitação ou frustrar o caráter competitivo do certame, e, como consequência, afastou a aplicação do enunciado n. 208 da Súmula do STJ.

O Ministério Público Federal, por igual, no parecer de fls. 186-194, entendeu que a competência era da Justiça Estadual, porque as verbas federais repassadas foram incorporadas ao patrimônio do Município, e o que se fraudou foi o processo licitatório, o que afasta a competência federal, bem como atrai a aplicação do verbete n. 209 da Súmula do STJ.

Embora seja entendimento sumulado por esta Corte, que "competete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal" (enunciado n. 208), não se verifica, no exame dos autos, a existência de elementos suficientes e seguros para respaldar a alegação dos impetrantes, porque o *writ* não está instruído com prova robusta do noticiado convênio com o MEC ou de que a verba não foi incorporada ao patrimônio do Município.

O habeas corpus, como se sabe, pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, sendo ônus do impetrante instruir o pedido com documentos suficientes para aferição da ilegalidade apontada e desde que isso não implique uma verificação aprofundada do conjunto fático-probatório dos autos. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DENÚNCIA NÃO-JUNTADA AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROCEDER A INVESTIGAÇÕES. PREVISÕES CONSTITUCIONAL E LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

"1. O habeas corpus deve vir instruído com todas as provas que sustentem as alegações nele contidas, já que não se admite dilação probatória.

"(...).

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada" (HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

128.233/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2009, DJe 1º.2.2010).

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 22/12/2009. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. WRIT DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. *A via estreita do habeas corpus restringe-se ao exame do mérito da impetração às provas pré-constituídas juntadas aos autos e às informações judiciais prestadas, de forma que compete ao impetrante instruir o pedido com documentos suficientes para aferição da ilegalidade apontada, não sendo possível maior dilação probatória.*

2. *In casu, verifica-se que o impetrante deixou de juntar à peça inicial quaisquer documentos capazes de dar respaldo probatório às suas alegações, como o próprio acórdão impugnado.*

3. *Ainda que assim não fosse, pelas informações prestadas pelas instâncias ordinárias, denota-se que o Juízo singular não ensejou, em momento algum, atraso injustificado na devida prestação jurisdicional. Ao contrário, diante da ausência de defesa técnica constituída pelo paciente, diligenciou na nomeação de defensores dativos, por 4 vezes, evidenciando-se, assim, a estrita observância aos preceitos do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.*

4. *Ordem não conhecida" (HC 187.809/BA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Julgamento realizado em 1º.12.2011, DJe de 12.12.2011).*

Registro, por oportuno, que a defesa dos pacientes tentou reformar o acórdão hostilizado nesta Corte, no ponto, por meio de recurso especial, porém este não foi admitido na origem e o agravo foi improvido no STJ (AG 1.096.675/SP), por decisão monocrática e confirmada pelo colegiado.

De outra parte, não há falar em prerrogativa de foro, para processar e julgar o ex-prefeito e os demais corréus, por atos praticados durante o mandato daquele, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, que estendia tal privilégio aos ex-agentes públicos, o que foi feito pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's n. 2.797/DF e 2.860/DF. Nesse sentido, entre inúmeros outros, os seguintes precedentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte: RHC 19.014/BA, Rel. Ministro Félix Fischer, Julgamento realizado em 5.10.2006, DJe de 4.12.2006; RHC 16.805/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Julgamento realizado em 14.12.2006, DJe de 23.4.2007; e HC 92.688/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Julgamento realizado em 5.11.2009, DJe de 30.11.2009.

Noutro giro, no que tange a alegação de ausência de individualização das condutas dos pacientes na sentença condenatória, não assiste razão aos impetrantes. Com efeito, da leitura da referida peça processual (fls. 78-89), verifica-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto (fl. 63), quando afirmou que juiz singular especificou, de forma detalhada e pormenorizada, a conduta de cada paciente na infração penal praticada.

No mais, registro que, nos termos do art. 569 do Código de Processo Penal, a inépcia da denúncia deve ser argüida antes da prolação do édito condenatório, sob pena de preclusão, o que não se verificou no caso em tela. Precedentes desta Corte sobre o tema: HC 164.239/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, julgamento realizado do em 14.2.2012, DJe 29.2.2012; HC 158.042/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgamento realizado em 20.9.2011, DJe de 6.10.2011.

Por fim, no tocante à reprimenda imposta, merece reparo a sentença condenatória em apreço, confirmada, neste aspecto, pelo acórdão impugnado.

A jurisprudência firmada por esta Corte é no sentido de que "somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode esta Corte reexaminar o *decisum* em tal aspecto" (HC nº 74.482/PR, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ 06.08.2007), e tal entendimento, a meu sentir, se aplica ao caso, como veremos.

A pena em abstrato cominada para o crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, é de 2 a 4 anos de detenção.

In casu, o Tribunal de Justiça, seguindo orientação do primeiro grau, considerou duas das hipóteses previstas no citado art. 59 em demérito dos réus - as circunstâncias e as consequências do crime - e confirmou a reprimenda aplicada, de 3 (três) anos de detenção e 20 (vinte) dias multa para cada réu.

Como restaram apenas duas circunstâncias judiciais contrárias aos acusados, me parece que a sanção não poderia afastar-se tanto do mínimo legal, já que, seguindo a orientação de Cezar Roberto Bitencourt, o *quantum* imposto só seria possível desde que "o conjunto" (de circunstâncias) se mostrasse desfavorável, quando, então, a reprimenda poderia "aproximar-se do chamado termo médio, que, segundo a velha doutrina nacional, é representado pela média da soma dos dois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extremos, quais sejam, limites mínimos e máximo" (in Tratado de Direito Penal. Parte Geral. Vol. I, Editora Saraiva, 14ª edição, páginas 637-638).

Tendo em conta, então, esta orientação doutrinária, tenho para mim que a pena deve ser diminuída, de modo que, considerando as referidas circunstâncias judiciais, reconhecidas pelas instâncias ordinárias, fixo a pena-base, para todos os pacientes, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção e 14 (quatorze) dias multa, no valor estipulado na sentença, as quais torno definitivas, face a ausência de outras circunstâncias modificadoras.

Ficam mantidas as demais cominações contidas na sentença.

Assim, tendo em vista a fundamentação inicialmente apresentada, acerca do descabimento do habeas corpus como substitutivo de revisão criminal, não conheço da impetração, porém, considerando o desacerto na aplicação da pena, concedo parcialmente a ordem, o que faço de ofício, para diminuir a reprimenda de todos os pacientes a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção e 14 (quatorze) dias multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0139885-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 142.329 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3110120000022327 6862000 9481133 993060380001

EM MESA

JULGADO: 20/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOSÉ CÉSAR PEDRINI E OUTROS
ADVOGADO	: JOSÉ CÉSAR PEDRINI (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSÉ CÉSAR PEDRINI
PACIENTE	: ANTONIO DOMINGOS FILHO
PACIENTE	: ANTONIO SÉRGIO MENEGHELLO
PACIENTE	: JESUS AVELINO DE TOLEDO
PACIENTE	: VALDEVINO MOREIRA DE SOUZA
CORRÉU	: LUIS FERNANDO SCHIAVON
CORRÉU	: ORIDES ZANARDI

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 e concedeu parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.