



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 791556 - SE (2022/0397676-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : HIVENS BARRETO RODRIGUES E OUTRO
ADVOGADOS : HIVENS BARRETO RODRIGUES - SE007851
IVAN RODRIGUES ROSA - SE001314
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : FRANCISCO DE ASSIS SANTOS
CORRÉU : VALDIRENE FEITOSA NUNES
CORRÉU : JOSÉ VIEIRA DA SILVA
CORRÉU : ENOQUE SALVADOR DE MELO
CORRÉU : ALINE SILVA SANTOS NUNES
CORRÉU : ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
CORRÉU : TANIA ALVES DOS SANTOS LIMA
CORRÉU : WELLISY SANTOS FERREIRA
CORRÉU : MARIA IRANIA FEITOSA
CORRÉU : MARIA DO PERPETUO ALVES

EMENTA

DIREITO PENAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Francisco de Assis Santos, condenado à pena de 3 anos de detenção e 180 dias-multa, substituída por restritivas de direitos, pela prática do delito tipificado no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 (fraude em licitação). A defesa alega constrangimento ilegal, afirmando que a pena-base foi exasperada com base em circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal, configurando *bis in idem*. Requer o decote das circunstâncias judiciais negativas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a valoração negativa das circunstâncias judiciais (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime) foi devidamente fundamentada ou se configura *bis in idem*. (ii) Se há flagrante ilegalidade na

dosimetria da pena, que justifique a concessão de *habeas corpus* de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade. A jurisprudência consolidada do STJ e do STF impede o conhecimento da impetração, salvo se houver evidente constrangimento ilegal.

4. O Tribunal de origem fundamentou adequadamente a valoração negativa da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências do crime. A conduta do paciente ultrapassou a reprovabilidade comum, considerando a posição de destaque que ocupava como presidente da comissão de licitação e os prejuízos causados ao município, que possui baixo índice de desenvolvimento humano (IDH). Tais elementos são desbordantes do próprio tipo penal, não configurando *bis in idem*.

5. A fixação da pena-base não é um exercício meramente aritmético. O julgador possui discricionariedade para valorar as circunstâncias judiciais de forma proporcional e razoável, levando em consideração os elementos concretos do caso. A pena foi fixada dentro dos parâmetros legais, e a fundamentação se encontra de acordo com a jurisprudência.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 791556 - SE (2022/0397676-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : HIVENS BARRETO RODRIGUES E OUTRO
ADVOGADOS : HIVENS BARRETO RODRIGUES - SE007851
IVAN RODRIGUES ROSA - SE001314
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : FRANCISCO DE ASSIS SANTOS
CORRÉU : VALDIRENE FEITOSA NUNES
CORRÉU : JOSÉ VIEIRA DA SILVA
CORRÉU : ENOQUE SALVADOR DE MELO
CORRÉU : ALINE SILVA SANTOS NUNES
CORRÉU : ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
CORRÉU : TANIA ALVES DOS SANTOS LIMA
CORRÉU : WELLISY SANTOS FERREIRA
CORRÉU : MARIA IRANIA FEITOSA
CORRÉU : MARIA DO PERPETUO ALVES

EMENTA

DIREITO PENAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Francisco de Assis Santos, condenado à pena de 3 anos de detenção e 180 dias-multa, substituída por restritivas de direitos, pela prática do delito tipificado no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 (fraude em licitação). A defesa alega constrangimento ilegal, afirmando que a pena-base foi exasperada com base em circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal, configurando *bis in idem*. Requer o decote das circunstâncias judiciais negativas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a valoração negativa das circunstâncias judiciais (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime) foi devidamente fundamentada ou se configura *bis in idem*. (ii) Se há flagrante ilegalidade na

dosimetria da pena, que justifique a concessão de *habeas corpus* de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade. A jurisprudência consolidada do STJ e do STF impede o conhecimento da impetração, salvo se houver evidente constrangimento ilegal.

4. O Tribunal de origem fundamentou adequadamente a valoração negativa da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências do crime. A conduta do paciente ultrapassou a reprovabilidade comum, considerando a posição de destaque que ocupava como presidente da comissão de licitação e os prejuízos causados ao município, que possui baixo índice de desenvolvimento humano (IDH). Tais elementos são desbordantes do próprio tipo penal, não configurando *bis in idem*.

5. A fixação da pena-base não é um exercício meramente aritmético. O julgador possui discricionariedade para valorar as circunstâncias judiciais de forma proporcional e razoável, levando em consideração os elementos concretos do caso. A pena foi fixada dentro dos parâmetros legais, e a fundamentação se encontra de acordo com a jurisprudência.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 66):

Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de FRANCISCO DE ASSIS SANTOS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO (Apelação Criminal n. 0002212-06.2012.4.05.8501).

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 3 anos de detenção, em regime inicial aberto, e de 180 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 90 da Lei n. 8.666/1993, substituída a sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo defensivo.

*Nesta via, sustentam os impetrantes a existência de constrangimento ilegal, uma vez que a pena-base foi exasperada em razão das elementares do próprio tipo penal, o que configura indevido *bis in idem*.*

Realçam as condições pessoais favoráveis do apenado, que compareceu voluntariamente a todos os atos processuais.

Requerem, liminarmente, a suspensão da ação penal até o julgamento

definitivo deste writ. No mérito, pugnam pela concessão da ordem para que seja decotada da dosimetria o quantum referente às circunstâncias judiciais negativas (primeira fase).

A defesa alega, no presente *habeas corpus*, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base.

Requer, assim, a concessão da ordem para que a pena seja reduzida.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 173-188).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe

habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da dosimetria (e-STJ fls. 14/15):

Ao analisar a dosimetria da pena imposta pelo magistrado de primeiro grau, verifica-se que ele não aplicou circunstâncias agravantes ou causas de aumento de pena, valorando negativamente apenas a culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, conforme se verifica a seguir: "Em primeira fase, analisando as circunstâncias judiciais relativas ao delito em discussão, tem-se que a culpabilidade está comprovada, sendo que a conduta dos réus foi obviamente reprovável, ultrapassando o caráter mediano diante da condição de presidente e membro da comissão de licitação (FRANCISCO DE ASSIS SANTOS e ANTÔNIO RODRIGUES DOS SANTOS) e proprietários das empresas beneficiadas pela frustração e fraude do caráter competitivo do certame (JOSÉ VIEIRA DASILVA e MARIA IRANIA FEITOSA) [...] As circunstâncias do crime foram superiores a espécie, pois somente após a atuação da Controladoria Geral da União foi possível constatar-se a ilegalidade perpetrada em pequena municipalidade do interior do nordeste, cuja precariedade de serviços públicos é notória, com atuação deficiente dos órgãos fiscalizadores, recursos já escassos e baixo índice de desenvolvimento humano (IDH), tanto mais em se tratando de verbas destinadas à alimentação infantil e à aquisição de material escolar. Em relação às consequências, referem-se à impossibilidade de fornecer à Administração proposta mais vantajosa para a aquisição do bem, sendo certo que se trata de verba fundamental na efetivação do direito à educação".

Com efeito, a conduta dos réus revela um alto grau de censurabilidade hábil a atrair reprovação em razão de sua culpabilidade, uma vez que funcionários da municipalidade e empresários se valeram de complexo esquema para montagem e fracionamento de licitação com benefício a pessoas jurídicas específicas, valendo-se, inclusive, do manuseio de documentos públicos ideologicamente falsos para consecução do crime.

O mesmo se diga a respeito das circunstâncias e consequências do delito, tendo em vista que a ação trouxe prejuízos a município pequeno e de baixo índice de desenvolvimento humano, valendo-se de verbas que deveriam ser destinadas ao aprimoramento da educação local e inclusive alimentação dos estudantes.

Acerca desse tema, deve-se registrar que a fixação da pena-base não é mero exercício aritmético de contagem de circunstâncias

desfavoráveis, sendo certo que a conduta concreta pode revelar-se um modal excessivamente reprovável por conta de apenas uma circunstância judicial. Assim, considerando todos os elementos fático-probatórios acima delineados, não há como reconhecer excessiva a fixação da pena concretamente fixada - que restou estabelecida em 3anos de detenção e posteriormente foi substituída por restritivas de direitos.

Considero que os elementos apresentados pelo Tribunal de origem são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA NEGATIVAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RELATIVAS À CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CONTINUIDADE DELITIVA. OITO INCIDÊNCIAS PELOS DIVERSOS RÉUS. MAJORAÇÃO JUSTIFICADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, circunstâncias e consequências do delito foram consideradas negativas com fundamento em elementos concretos e desbordantes do tipo penal pelo qual os recorrentes foram condenados, como a posição de destaque que os réus possuíam no local, a complexidade do esquema montado para as práticas delitivas, e as sucessivas prorrogações da contratação da empresa fantasma criadas pelos réus.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.004.415/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um

percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0397676-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 791.556 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022120620124058501 22120620124058501

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HIVENS BARRETO RODRIGUES E OUTRO
ADVOGADOS : IVAN RODRIGUES ROSA - SE001314
 HIVENS BARRETO RODRIGUES - SE007851
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : FRANCISCO DE ASSIS SANTOS
CORRÉU : VALDIRENE FEITOSA NUNES
CORRÉU : JOSÉ VIEIRA DA SILVA
CORRÉU : ENOQUE SALVADOR DE MELO
CORRÉU : ALINE SILVA SANTOS NUNES
CORRÉU : ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
CORRÉU : TANIA ALVES DOS SANTOS LIMA
CORRÉU : WELLISY SANTOS FERREIRA
CORRÉU : MARIA IRANIA FEITOSA
CORRÉU : MARIA DO PERPETUO ALVES

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

C54252449318<15<15<1@ 2022/0397676-6 - HC 791556