



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 874713 - SP (2023/0441114-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : PAULO EMILIO DERENUSSON
ADVOGADOS : FÁBIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
MARIANA TRANCHESI ORTIZ - SP250320
THULIO GUILHERME SILVA NOGUEIRA - SP498563
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STF E STJ. ENFRENTAMENTO DE QUESTÃO PROCESSUAL NO DECORRER DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RISCO CONCRETO E IMINENTE À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. INADMISSIBILIDADE DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NULIDADES JÁ APRECIADAS EM ANTERIOR IMPETRAÇÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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. Nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição da República, a utilização do *habeas corpus* deve estar atrelada à demonstração, no caso concreto, de ato coator que possa ao menos vir a causar ameaça à liberdade de locomoção do paciente, por ilegalidade ou abuso de poder.

3. Não se destina o remédio constitucional, como regra, ao enfrentamento de questões processuais examinadas no curso da ação penal, impugnáveis através de instrumentos recursais expressamente previstos em lei, ressalvado, por óbvio, a hipótese em que haja concreto e iminente risco à liberdade de locomoção do indivíduo.

4. No caso dos autos, não se verifica hipótese de cabimento do *habeas corpus*, inexistindo evidência de risco iminente ao direito de locomoção do paciente, que, nada obstante condenado por sentença confirmada pela Corte de origem, continua a responder ao processo em liberdade, aguardando o julgamento de recursos especial e extraordinário interpostos por ele e corréus.

5. Nulidades processuais já afastadas por ocasião do julgamento do HC n. 888.715/SP, impetrado em favor de corréu.

6. Desprovimento do agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Daniela Teixeira e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 15 de agosto de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 874713 - SP (2023/0441114-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : PAULO EMILIO DERENUSSON
ADVOGADOS : FÁBIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
MARIANA TRANCHESI ORTIZ - SP250320
THULIO GUILHERME SILVA NOGUEIRA - SP498563
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STF E STJ. ENFRENTAMENTO DE QUESTÃO PROCESSUAL NO DECORRER DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RISCO CONCRETO E IMINENTE À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. INADMISSIBILIDADE DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NULIDADES JÁ APRECIADAS EM ANTERIOR IMPETRAÇÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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. Nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição da República, a utilização do *habeas corpus* deve estar atrelada à demonstração, no caso concreto, de ato coator que possa ao menos vir a causar ameaça à liberdade de locomoção do paciente, por ilegalidade ou abuso de poder.

3. Não se destina o remédio constitucional, como regra, ao enfrentamento de questões processuais examinadas no curso da ação penal, impugnáveis através de instrumentos recursais expressamente previstos em lei, ressalvado, por óbvio, a hipótese em que haja concreto e iminente risco à liberdade de locomoção do indivíduo.

4. No caso dos autos, não se verifica hipótese de cabimento do *habeas corpus*, inexistindo evidência de risco iminente ao direito de locomoção do paciente, que, nada obstante condenado por sentença confirmada pela Corte de origem, continua a responder ao processo em liberdade, aguardando o julgamento de recursos especial e extraordinário interpostos por ele e corréus.

5. Nulidades processuais já afastadas por ocasião do julgamento do HC n. 888.715/SP, impetrado em favor de corréu.

6. Desprovimento do agravo regimental.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **PAULO EMILIO DERENUSSON** em face de decisão que não conheceu do *habeas corpus*, na forma do art. 34, XX do RISTJ.

Consta dos autos que, no âmbito do processo n. 0001664-29.2017.8.26.0242, o agravante foi condenado, em sentença, a uma pena privativa de liberdade de 4 anos e 8 meses de reclusão, e 16 anos e 11 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso nos crimes previstos no artigo 90 da Lei nº 8.666/93, por três vezes, artigo 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93, por duas vezes, e no artigo 2º, § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13.

Interposto recurso de apelação, a condenação do agravante foi mantida pela Corte local, embora com redimensionamento da pena, fixada em 4 anos e 8 meses de reclusão, e 11 anos e 1 mês de detenção, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 49/51):

"Apelação. Crimes de organização criminosa, usurpação de função pública, fraude à licitação, dispensa indevida de licitação e uso de documento falso. Sentença condenatória. Recurso das defesas de Carlos, Sergio, Paulo Emilio, Afonso e Leandro. PRELIMINARES. 1. Sentença que se mostra hígida sob o aspecto formal. Preliminar rejeitada. 2. Não é caso de deslocamento da competência para a Justiça Federal. Não basta a simples existência de recursos oriundos de ente federal para prorrogar a competência, ainda mais se presentes também recursos próprios do Município, afigurando-se necessária a verificação do órgão ao qual é realizada a prestação e contas da utilização da referida verba (entendimento do Superior Tribunal de Justiça). Além disso, as fraudes ocorreram em evidente prejuízo ao interesse do Município, pois, conforme se expenderá adiante, as contratações eram direcionadas e superfaturadas, prescindindo do melhor custo-benefício. O bem jurídico substancialmente lesado nos delitos foi o erário público municipal. No contexto dos ilícitos, se efetivamente se deu algum dano ao patrimônio da União, trata-se de um fato absolutamente acessório. Vale dizer, tem-se uma situação que, dentro de um quadro de razoabilidade, não provoca a incidência da regre prevista no artigo 109, IV, da Constituição Federal, de molde a firmar a competência da Justiça Estadual. 3. Descabida a alegação de violação à regra de competência por prerrogativa de função. Apelante Carlos que não era alvo das quebras de sigilo telemático. Não está demonstrado nos autos que existiam indícios de autoria em relação ao recorrente, de molde a justificar a alteração da competência do órgão judicante. Com efeito, “a simples menção ao nome de autoridades detentoras de prerrogativa de foro, seja em depoimentos prestados por testemunhas ou investigados, seja na captação de diálogos travados por alvos de censura telefônica judicialmente autorizada, assim como a existência de informações, até então, fluidas e dispersas a seu respeito, são insuficientes para o deslocamento da competência para o juízo hierarquicamente superior. Para que haja a atração da causa para o foro competente, é imprescindível a constatação da existência de indícios da participação ativa e concreta do titular da prerrogativa em ilícitos penais” (STF, RHC nº 135.683, rel. Min. Dias Toffoli). No mesmo sentido: STF, Rcl nº 2.101, rel. Min. Ellen Gracie e STF, HC nº 82.647, rel. Min. Carlos Velloso. 4. O Código de Processo Penal não estabelece prazo específico para cumprimento do mandado de busca e apreensão (STJ, AgRg no REsp nº 1.382.803, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz), de sorte que a superação do prazo fixado, por si só, não tem o condão de invalidar a prova. 5. Denúncia que não se mostra inepta, descrevendo com grau aceitável de detalhamento a conduta dos acusados. 6. Não assiste razão à defesa ante a alegação de ilicitude diante da quebra do sigilo profissional do contador. Matéria já apreciada em “habeas corpus” por esta Corte. Prevalência, na espécie, dos interesses da persecução penal. 7. O direito ao sigilo profissional - como qualquer direito não guarda natureza absoluta. Pelo que

não pode ser invocado quando se preste a encoberta a prática de ilícito penal pelo advogado (STF, HC nº 106.225, rel. Min. Luiz Fux; STJ, AgRg no AREsp nº 1.123.449, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz; REsp nº 1.465.966, rel. Min. Sebastião Reis Junior; HC nº 210.351, rel. Min. Marilza Maynard). 8. Não se vislumbra ilicitude nas quebras de sigilo fiscal, bancário e telemático, sob a alegação de serem baseadas unicamente em denúncia anônima. Com efeito, o requerimento de quebra de sigilos fiscal, bancário e telemático (fls. 184/202) foi realizado a partir das investigações levadas a efeito no bojo do Inquérito Civil nº 14.0283.0000550/2015-6. A referida denúncia anônima foi apenas o estopim para que tivessem início as investigações pelo Ministério Público. Desta feita, por ocasião do pedido de quebra de sigilo, já haviam sido realizadas uma série de diligências. 9. Não se divisa violação do procedimento previsto na Lei nº 9.296/96. Uma série de apurações já haviam sido realizadas quando pleiteada a quebra de sigilo. O Ministério Público requereu as medidas, conforme autorizado pelo artigo 3º, inciso II, na Lei nº 9.296/96, e a condução do procedimento pelo referido órgão ocorreu nos limites do seu poder investigatório (STF, RE 593.727/MG). 10. Inexiste nulidade do processo em razão do cerceamento de defesa decorrente do não estabelecimento de prazo diferenciado para apresentação de memoriais entre os réus colaboradores e não colaboradores. A sentença foi proferida em 21.05.2019, enquanto a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que assentou o entendimento pelos prazos sucessivos data de 27.08.2019 (AgRg no HC nº 157.627, Rel. Min. Edson Fachin), ou seja, meses depois. Na ausência de orientação dimanada do Excelso Pretório à época da sentença, o d. magistrado aplicou a lei processual da forma como se entendia correta. Trata-se um proceder que, à luz dos princípios da razoabilidade e da boa-fé objetiva, não pode conduzir à invalidade do processo, sob pena de grave comprometimento da efetividade do processo. E mais: a defesa do réu Paulo Emílio não formulou, na ocasião, pedido para que apresentasse os memoriais após os acusados colaboradores. Ou seja, a questão, a bem da verdade, acha-se preclusa. 11. Por fim, não há a alegada nulidade decorrente da ausência de cópia integral dos processos licitatórios. Com efeito, conforme se constata da decisão de fls. 4715/4720, os autos físicos originais de todos os procedimentos administrativos encontram-se no cartório disponíveis para consulta - onde permanecerão até o trânsito em julgado do presente feito, informação confirmada em contato do gabinete com o ofício judicial. Além disso, houve a digitalização dos procedimentos em mídia, também disponível às partes. **MÉRITO.** 12. Conjunto probatório a descortinar a responsabilidade penal dos apelantes: (i) Carlos, pelos crimes de usurpação de função pública, fraude a licitação, dispensa ilícita de licitação e formação de organização criminosa, (ii) Sergio, pelos crimes de usurpação de função pública, fraude a licitação, dispensa ilícita de licitação e formação de organização criminosa, (iii) **Paulo Emilio pelos crimes de fraude a licitação, dispensa ilícita de licitação e formação de organização criminosa**, (iv) Afonso, pelos crimes de fraude a licitação e formação de organização criminosa, (v) Leandro, pelos crimes de fraude a licitação, dispensa ilícita de licitação, formação de organização criminosa e uso de documento falso. 13. Reconhecimento de crime único de usurpação de função pública, bem como da figura do crime continuado entre alguns dos delitos previstos nos artigos 89 e 90, da Lei nº 8.666/93. 14. Penas que comportam redução. Apelos parcialmente providos, com aplicação da regra prevista no artigo 580, do Código de Processo Penal para os acusados Geandro e Elisabete. Correção de erro material na parte dispositiva da sentença em relação ao réu Afonso." (grifou-se)

Impetrado o *writ* perante esta instância superior, ao argumento de nulidade do procedimento de interceptação telefônica, foi a ordem denegada por decisão monocrática (e-STJ,

fls. 990/996), agora impugnada por agravo regimental, sob os seguintes fundamentos: a) possibilidade de impetração de *habeas corpus* para discutir questões processuais; b) haveria risco iminente à liberdade de locomoção, já que mantida a condenação pelo Tribunal de Justiça; c) as nulidades suscitadas não seriam objeto dos recursos extraordinários interpostos; d) a decisão proferida no HC n. 888.715/SP não teria sido avaliada pela Quinta Turma; e) aplicabilidade ao caso do entendimento firmado no julgamento do AgRg no AREsp n. 2.231.659/PR.

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente agravo regimental ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

Inexistindo elementos novos a justificar a modificação do entendimento firmado monocraticamente, deve a decisão agravada (e-STJ, fls. 990/996), a seguir transcrita, ser mantida pelos próprios fundamentos:

"[...] Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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.

Analisando os autos, verifica-se que não deve ser conhecido o *writ*, e isto por mais de uma razão.

Nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição da República, a utilização do *habeas corpus* deve estar atrelada à demonstração, no caso concreto, de ato coator que possa ao menos vir a causar ameaça à liberdade de locomoção do paciente, por ilegalidade ou abuso de poder.

Não se destina o remédio constitucional, como regra, ao enfrentamento de questões processuais examinadas no curso da ação penal, impugnáveis através de instrumentos recursais expressamente previstos em lei, ressalvado, por óbvio, a hipótese em que haja concreto e iminente risco à liberdade de locomoção do indivíduo.

O uso racional do *habeas corpus*, dentro dos limites traçados pela norma constitucional, a um só tempo, assegura o respeito aos procedimentos previstos no ordenamento processual penal brasileiro, como também permite que os órgãos do Poder Judiciário atuem de modo eficiente, priorizando, como deve ser, o processamento e julgamento de demandas que tenham por objeto contextos fáticos indicativos de risco real à garantia individual de liberdade de locomoção.

Em última análise, a correta utilização do histórico remédio constitucional, reservando-o para as hipóteses em que o indivíduo sofre (ou está ameaçado de sofrer) injusta e ilegal violação de seu direito de ir e vir, resulta, ainda, do dever de cooperação imposto a todos os atores do processo, na forma prevista expressamente no art. 6º do Código de Processo Civil, aplicável ao processo penal por força do art. 3º do CPP.

Neste sentido, não cabe o *writ*, por exemplo, quando já declarada extinta a pretensão punitiva, consoante sedimentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Corte Superior, nos termos dos seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INTERESSE RECURSAL. DEBATE INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. 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. Nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, a utilização do habeas corpus deve estar atrelada à demonstração, no caso concreto, de ato coator que possa ao menos vir a causar ameaça à liberdade de locomoção do paciente, por ilegalidade ou abuso de poder. Não por outra razão, prevê a Súmula 695/STF: "Não cabe habeas corpus quando já extinta a pena privativa de liberdade".

3. Declarada a extinção da punibilidade do paciente em razão da prescrição da pretensão punitiva, conclui-se que a intenção de ver reaberto o prazo para apresentação de razões do recurso de apelação não encontra amparo na via do habeas corpus.

4. Writ não conhecido."

(HC n. 554.917/RJ, minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 1/9/2020, DJe de 8/9/2020.) (grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA RECONHECIDA NO ÂMBITO DO STJ. PRETENSÃO DE DISCUTIR A DOSIMETRIA NA PENDÊNCIA DE RE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme a Súmula n. 695 do STF, não cabe habeas corpus quando já extinta a pena privativa de liberdade.

2. O writ é garantia que tutela a garantia de locomoção. Esta Corte declarou extinta a punibilidade do agravante e, atualmente, enquanto persistirem os efeitos do acórdão, o Estado perdeu o poder de aplicar a condenação a ele imposta, haja vista a prescrição executória reconhecida no AREsp n. 454.148-AP. Na pendência de recurso extraordinário, não há nenhum risco, direto ou indireto, à liberdade de ir e vir do indivíduo. Por isso, não é cabível o uso do instrumento para deduzir questões inéditas, relacionadas à dosimetria da pena, ou para pedir o reconhecimento de novatio legis in melius em processo que não mais tramita perante este Superior Tribunal.

3. Finalmente, "nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante. Não se presta como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade" (AgRg no AREsp n. 1.813.448/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 16/5/2022).

4. Agravo regimental não provido (AgRg no HC n. 801.431/AP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 28/8/2023.)

No caso dos autos, não se verifica hipótese de cabimento do *habeas corpus*, inexistindo evidência de risco iminente ao direito de locomoção do paciente, que, nada obstante condenado por sentença confirmada pela Corte de origem, continua a responder ao processo em liberdade, aguardando o julgamento de recursos especial e extraordinário interpostos por ele e corréus.

Neste ponto, cabe destacar que ainda tramitam perante esta instância superior os recursos especiais interpostos (ARESP n. 2509773), nos quais se discute, dentre outras questões, as nulidades processuais aqui debatidas.

Não se justifica, portanto, a impetração ora formulada, uma vez que já interposto o recurso previsto em lei para apreciar a correção (ou não) das decisões que culminaram com a condenação, ainda provisória, do paciente, não havendo qualquer indicativo de risco próximo a sua liberdade de locomoção.

Não fosse isto o bastante, o tema já foi apreciado por esta Corte Superior por ocasião do julgamento do HC n. 888715/SP, impetrado em favor do corréu Sérgio Augusto Freitas, oportunidade em que assim decidi:

"[...]

Também foi afastada a alegação de ilicitude das quebras que teriam sido embasadas

unicamente em denúncia anônima. Quanto ao ponto, a Corte estadual esclareceu que "o requerimento de quebra de sigilos fiscal, bancário e telemático (fls. 184/202) foi realizado a partir das investigações levadas a efeito no bojo do Inquérito Civil nº 14.0283.0000550/2015-6." (e-STJ, fl. 338).

Foi esclarecido que:

A referida denúncia anônima - que dava conta de que Betina Elvira Matheus de Santana, à época estagiária da 1ª vara Judicial da Comarca, figurava como única titular da empresa "Betina Elvira Mateus de Santana Me" (nome fantasia "Dubems Transporte e Turismo"), mas que a real gestora da empresa seria sua genitora, a ré Elisabete - foi apenas o estopim para que tivessem início as investigações pelo Ministério Público.

Desta feita, por ocasião do pedido de quebra de sigilo, já havia sido apurado que (i) Elisabete ocupava cargos em comissão junto ao Poder Executivo Municipal desde o início da gestão de Carlos, e, desde o dia 02 de agosto de 2014, ocupava o cargo de Diretora do Departamento de Finanças; (ii) a empresa "Betina Elvira Mateus de Santana Me" havia sido a única participante do Pregão Presencial nº 09/2013, sagrando-se vencedora e adjudicando o objeto do contrato, sendo realizados dois aditivos contratuais posteriormente; (iii) a referida empresa fora constituída em 09/09/2011 com objeto social diverso, sendo alterado pouco antes da abertura do processo licitatório, indicando que assim foi feito para que pudesse participar da licitação; (iv) o acusado Afonso, ex-marido da irmã de Elisabete, compareceu ao pregão, na condição de responsável legal pela empresa; (v) observando-se a composição de várias empresas atuantes na cidade e região, verificou-se vínculo entre Elisabete e seu marido Duilio com Afonso e seus filhos; (vi) o acusado Sergio e sua genitora compuseram sociedades empresárias do grupo, (vii) em 2003, no exercício de mandato anterior, Carlos doara um imóvel à empresa "Afonsinho Transportes Ltda", de propriedade de Afonso, vereador à época; (viii) antes mesmo de encerrar a prestação de serviços para o Município, houve alteração do quadro societário da pessoa jurídica, sendo que Betina se retirou, sendo incluído como sócio e administrador seu genitor Duilio (fls. 184/202).

Todos esses elementos embasaram a suspeita de que a pessoa jurídica "Betina Elvira Mateus de Santana Me" fora criada para fraudar licitações e desviar recursos do Município, em benefício de Elisabete, Duilio e do grupo por eles formado. Para a continuidade e aprofundamento das investigações, portanto, fazia-se necessária a quebra de sigilo requerida.

Donde não há que se falar que a referida quebra se baseou apenas em denúncia anônima. (e-STJ, fls. 338-339; grifou-se.)

A reversão dessa conclusão implicaria revisão de matéria fático-probatória, inviável na via eleita.

Por fim, a Corte a quo compreendeu pela ausência de violação do procedimento previsto na Lei n. 9.296/1996.

Cumpra registrar, que não foi alvo de cognição pelo Tribunal de Justiça as alegações específicas de ofensa ao art. 2º, inciso II e III, da Lei n. 9.296/1996, sob o argumento de que no momento da decretação das medidas apenas havia suspeita da prática de fraude à licitação, crime punido com pena de detenção, e de que não se tratava de único meio eficaz para a conclusão das investigações.

Tal situação obsta o exame das matérias diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

De todo modo, no tocante ao primeiro argumento, isto é, de que no momento de sua decretação, apenas havia suspeita da prática de fraude à licitação, crime punido com pena de detenção, a inicial acusatória revela que tramitou perante a 2ª Promotoria de Justiça de Igarapava o Procedimento Investigatório Criminal (PIC) n. 565/16, cujo objetivo era investigar a prática de crimes ocorridos no Poder Executivo daquele Município, dentre eles, os crimes de associação criminosa, corrupção ativa e passiva, bem como os delitos previstos nos arts. 89 e 90 da Lei n. 8.666/1993.

Sendo assim, a alegação de que o Ministério Público buscou maquiagem a representação

pela quebra de sigilo, inserindo delitos outros que não eram objeto de investigação não encontra nenhum respaldo.

Relativamente à ausência de fundamentação da decisão que decretou as medidas, o Ministério Público Federal esclareceu que:

a alegação de ausência de fundamentação idônea para a quebra do sigilo de dados telefônicos e telemáticos pressupõe a demonstração, pelos réus, de que as autoridades dispunham de outros meios investigativos, à época do requerimento da medida, para obter as provas necessárias à elucidação dos fatos, ônus do qual o impetrante não se desincumbiu o que, aliás, de toda sorte, tendo em vista a estrutura da organização voltada para a prática dos delitos licitatórios, em sua maioria, e a forma como os crimes eram praticados, seria difícil mesmo acontecer.

De fato, nos termos da jurisprudência desta Corte, "[é] ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável." (AgRg no HC n. 533.348/CE, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 1/10/2019, DJe de 10/10/2019).

Ademais, tal alegação de implica revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus."

As nulidades ora suscitadas, portanto, tanto sob a ótica de deferimento da cautelar a partir de indícios apenas de crimes punidos com detenção, assim como sob o argumento de ausência de suficiente fundamentação das decisões que afastaram o sigilo telemático e telefônico, já foram enfrentadas e rejeitadas no citado julgamento, inexistindo qualquer fato novo a justificar conclusão diversa.

Deste modo, ausente manifesta ilegalidade a autorizar a concessão de ofício da ordem requerida."

A decisão ora agravada, portanto, deixou de conhecer do *habeas corpus* pelas seguintes razões: a) não cabimento como substitutivo de recurso legalmente previsto, nos termos de sedimentada jurisprudência do STF e STJ; b) o remédio constitucional não se destinaria, regra geral, para enfrentar questões processuais examinadas no curso da ação penal, impugnáveis através dos recursos previstos em lei, ressalvada a hipótese de concreto e iminente risco à liberdade de locomoção do indivíduo; c) inexistência, no caso, de risco iminente ao direito de locomoção, já que o agravante responde ao processo em liberdade; d) nulidades suscitadas seriam também objeto de recursos especiais que ainda tramitam nesta instância superior (AREsp n. 2509773/SP); e) a tese defensiva já teria sido examinada por ocasião do julgamento do HC n. 888.715/SP (impetrado em favor de corréu).

O agravante defende, inicialmente, que a jurisprudência desta Corte Superior admitiria o conhecimento de *habeas corpus* com o objetivo de discutir questões processuais no decorrer da ação penal; neste ponto, constata-se que o agravante se resume a manifestar discordância com a posição adotada, que se encontra em consonância com o atual entendimento deste colegiado.

Conforme assentado na decisão agravada, regra geral não se mostra admissível o *writ* com o propósito de enfrentar questões processuais impugnáveis por recursos previstos em lei, sem prejuízo das hipóteses em que haja flagrante ilegalidade, gerando risco concreto e iminente à liberdade de locomoção, o que não se verificou no caso, já que o agravante continua a responder ao processo em liberdade, no aguardo do julgamento dos recursos de natureza extraordinária interpostos.

Argumenta, ainda, que as nulidades suscitadas nesta impetração não se confundiriam com as matérias tratadas no AREsp 2.509.773/SP, pelo que cabível o *writ*. Sem razão, mais uma vez, o agravante. Consoante se extrai dos recursos especial e extraordinário interpostos pelo corréu Sérgio Augusto Freitas, pretende-se que haja o reconhecimento, por parte dos Tribunais Superiores, da nulidade das decisões que decretaram a interceptação telefônica, em suposta afronta ao procedimento disciplinado pela Lei n. 9.296/1996.

Tampouco é suficiente para alterar a conclusão firmada na decisão ora recorrida a menção ao julgamento proferido no AgRg no AREsp n. 2.231.659/PR, que, analisando as circunstâncias daquele caso concreto, concluiu que inexistiria suficientes indícios de prática de crimes puníveis com reclusão, a ensejar o reconhecimento de nulidade da decisão que decretou a interceptação telefônica.

Ocorre que, no caso dos autos, chegou-se à conclusão diversa, conforme, inclusive, já decidi por ocasião do julgamento do HC n. 888715/SP, quando expressamente afastadas as teses de nulidades ora suscitadas, destacando-se a existência de indícios da prática dos crimes de associação criminosa e corrupção ativa e passiva, puníveis com reclusão.

Tanto é assim que, diferentemente do que ocorreu no precedente citado pelo agravante, foi este efetivamente condenado pelo crime de integrar organização criminosa, confirmando os indícios que existiam à época das investigações iniciais.

Por fim, não prospera a alegação do agravante no sentido de que a ausência de pronunciamento colegiado da Quinta Turma a respeito da decisão monocrática proferida no HC n. 888.715/SP tornaria cabível a nova impetração; por óbvio, inexistente fato novo, impõe-se a manutenção do entendimento já manifestado naquela oportunidade (decisão transitada em julgado em 19/3/2024), que verificou a inexistência de flagrante ilegalidade a justificar o excepcional conhecimento do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0441114-0

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 874.713 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013468020168260242 00016642920178260242 13468020168260242
16642920178260242 21996630320178260000

PAUTA: 17/06/2024

JULGADO: 13/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIO TOFIC SIMANTOB
ADVOGADOS : FÁBIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
MARIANA TRANCHESI ORTIZ - SP250320
THULIO GUILHERME SILVA NOGUEIRA - SP498563
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO EMILIO DERENUSSON
CORRÉU : SÉRGIO AUGUSTO FREITAS
CORRÉU : AFONSO DONIZETI DE CARVALHO
CORRÉU : CARLOS AUGUSTO FREITAS
CORRÉU : GEANDRO JACINTO FERREIRA SOARES
CORRÉU : DUILIO RODRIGUES DE SANTANA JUNIOR
CORRÉU : ELISABETE MATHEUS RODRIGUES DE SANTANA
CORRÉU : LEANDRO VIANA PARANHOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Colaboração com Grupo, Organização ou Associação Destinados à Produção ou Tráfico de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO EMILIO DERENUSSON
ADVOGADOS : FÁBIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
MARIANA TRANCHESI ORTIZ - SP250320
THULIO GUILHERME SILVA NOGUEIRA - SP498563
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. FÁBIO TOFIC SIMANTOB (P/AGRAVANTE)

CERTIDÃO

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

C542224850804938245-A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0441114-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no
HC 874.713 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Daniela Teixeira e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.