



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913726 - SP (2024/0174041-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JOSELYR BENEDITO SILVESTRE
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO - SP303347
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. HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. ABSOLVIÇÃO EM DEMANDA DE IMPROBIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DE ORGIEM. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto em habeas corpus substitutivo de recurso próprio, visando reconhecimento de efeitos de absolvição em demanda de improbidade sobre condenação criminal por fraude à licitação.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de reconhecimento, em sede de habeas corpus, dos efeitos de absolvição em demanda de improbidade sobre condenação criminal, sem apreciação pelo juízo de origem.

III. Razões de decidir

3. A Terceira Seção desta Corte não admite habeas corpus em substituição a recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. As instâncias administrativa, cível e criminal são independentes, não havendo efeitos automáticos de absolvição em improbidade sobre condenação criminal.

5. O juízo comparativo entre as esferas não foi realizado pelo tribunal de origem, sendo inviável sua apreciação em habeas corpus.

6. Inviável o conhecimento do habeas corpus sem manifestação colegiada do Tribunal sobre o tema, conforme art. 105, I e II, da CF, e art. 13, I e II, do RISTJ.

IV. RECURSO NÃO PROVIDO.

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 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, 08 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913726 - SP (2024/0174041-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JOSELYR BENEDITO SILVESTRE
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO - SP303347
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. HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. ABSOLVIÇÃO EM DEMANDA DE IMPROBIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DE ORGIEM. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto em habeas corpus substitutivo de recurso próprio, visando reconhecimento de efeitos de absolvição em demanda de improbidade sobre condenação criminal por fraude à licitação.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de reconhecimento, em sede de habeas corpus, dos efeitos de absolvição em demanda de improbidade sobre condenação criminal, sem apreciação pelo juízo de origem.

III. Razões de decidir

3. A Terceira Seção desta Corte não admite habeas corpus em substituição a recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. As instâncias administrativa, cível e criminal são independentes, não havendo efeitos automáticos de absolvição em improbidade sobre condenação criminal.

5. O juízo comparativo entre as esferas não foi realizado pelo tribunal de origem, sendo inviável sua apreciação em habeas corpus.

6. Inviável o conhecimento do habeas corpus sem manifestação colegiada do Tribunal sobre o tema, conforme art. 105, I e II, da CF, e art. 13, I e II, do RISTJ.

IV. RECURSO NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 137-139):

CRIME PREVISTO NO ARTIGO 90 DA LEI Nº8.666/1993 prescrição entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença extinção da punibilidade do réu Rodolfo, prejudicado o mérito do recurso.

PRELIMINARES pleito de revogação da prisão preventiva expedição de mandado de prisão durante o curso do processo visando a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal dois mandados de prisão expedidos em outros processos, sem cumprimento, em razão da não localização da ré Rosemaria, que se encontrava foragida, colocando em risco a ordem pública e a aplicação da Lei Penal persistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva sem notícia do cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor da acusada preliminar rejeitada.

PRELIMINARES nulidade da sentença, por cerceamento de defesa prova considerada desnecessária pela magistrada e já decidida ausência de cerceamento de defesa e de nulidade preliminar afastada.

PRELIMINARES - teses defensivas apreciadas pelo juízo a quo impossibilidade do reconhecimento da nulidade da sentença preliminar rejeitada.

CRIME PREVISTO NO ARTIGO 90 DA LEI Nº8.666/1993 fraude à licitação licitação de fachada, na modalidade carta-convite, que teve na comissão a acusada Rosemaria como presidente e como participantes Rodolfo e José Luiz, de maneira que tal certame foi desde o início direcionado a empresa do réu Rodolfo, para que ele vencesse e regularizasse o contrato informal feito entre ele e o prefeito Joselyr - demonstração inequívoco de que os réus tinham conhecimento da conduta ilícita.

DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO alegação de “abolitio criminis” em razão da revogação do art. 89 da Lei nº 8.666/93, após a edição da Lei nº 14.133/21 pedido de extinção da punibilidade - inadmissibilidade conduta que permanece tipificada no art. 337-E do Código Penal - mera continuidade típico-normativa.

DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO documentos e prova oral confirmam que os acusados dispensaram licitação fora das hipóteses previstas em lei e que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiaram-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público dolo específico demonstrado prejuízo ao erário.

PENA PARA O RÉU RODOLFO DISPENSA ILEGALÀ LICITAÇÃO primeira fase piso não incidência das circunstâncias atenuantes previstas nos artigos 65, inciso II e 66, ambos do Código Penal não incidência das causas de diminuição previstas nos artigos 16 e 20, ambos do Código Penal. PARA O REU RODOLFO - REGIME alteração do semiaberto para o aberto em face do quantum da pena provimento parcial para este fim. SUBSTITUIÇÃO para RODOLFO pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos

prestação de serviços à comunidade no mesmo prazo das penas corpóreas e pecuniária no valor de 10 salários-mínimos, reverteis à vítima provimento parcial para este fim. PENAS PARA OS RÉUS JOSELYR E ROSEMARIA DISPENSA À LICITAÇÃO primeira fase afastamento da personalidade reprovável como circunstância judicial desfavorável aos réus acusados que ostentam maus antecedentes. Uma condenação por fraude a licitação para acusada Rosemaria. E para o acusado Joselyr uma condenação por dispensa a licitação uso de argumento não utilizado na r. sentença diferença entre fato processual e fato penal proibição, pelo princípio da correlatividade, de alteração no aspecto horizontal possibilidade de alteração no tocante à profundidade princípio do tantum devolutum quantum appellatum restrito ao objeto da impugnação e não aos fundamentos utilizados restrição existente tão somente para o respeito ao princípio do non reformatio in pejus precedentes das Cortes Superiores PARA O RÉU JOSELYR mantida a base em 1/3 maus antecedentes específicos PARA A RÉ ROSEMARIA aumento de 1/6 demais fases as penas foram inalteradas. PENAS PARA OS RÉUS JOSELYR E ROSEMARIA FRAUDE À LICITAÇÃO primeira fase afastamento da personalidade reprovável como circunstância judicial desfavorável aos réus acusados que ostentam maus antecedentes. Uma condenação por fraude a licitação para acusada Rosemaria. E para o acusado Joselyr uma condenação por dispensa a licitação uso de argumento não utilizado na r. sentença diferença entre fato processual e fato penal proibição, pelo princípio da correlatividade, de alteração no aspecto horizontal possibilidade de alteração no tocante à profundidade princípio do tantum devolutum quantum appellatum restrito ao objeto da impugnação e não aos fundamentos utilizados restrição existente tão somente para o respeito ao princípio do non reformatio in pejus precedentes das Cortes Superiores PARA A RÉ ROSEMARIA mantida a base em 1/3 maus antecedentes específicos PARA O RÉU JOSELYR aumento de 1/6 demais fases as penas foram inalteradas. CONCURSO MATERIAL somatória das penas redução da pena final provimento parcial para este fim. PENA DE MULTA pleito da ré Rosemaria constitucionalidade da pena de multa redução do valor impossibilidade valor que já foi fixada no patamar mínimo legal. PARA OS RÉUS JOSELYR E ROSEMARIA SUBSTITUIÇÃO impossibilidade réus que ostentam maus antecedentes, inclusive específicos. REGIME semiaberto réus que ostentam maus antecedentes indicação de que penas anteriores não atingiram a finalidade preventiva específica o regime deve ser o necessário para dissuadir o réu de retornar a delinquir (Beccaria) necessidade.

O paciente foi condenado como incurso nos artigos 89 e 90, ambos da Lei nº 8.666/93 (crimes licitatórios), a pena de 6 anos e 8 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 26 dias-multa calculados sobre o mínimo legal.

Em apelação, a pena do paciente foi reduzida para 6 anos e 4 meses de detenção e ao pagamento de 24 dias-multa.

Inconformada com o acórdão proferido no julgamento do apelo, a defesa técnica do paciente impetrou o presente HC aduzindo, em síntese, o Supremo Tribunal Federal proferiu julgamento no AREsp 1.328.089/SP, no qual afastou-se a condenação de improbidade administrativa do paciente, ação esta que tinha como objeto os mesmos fatos que deram ensejo à referida ação penal.

Afirma o apelante que se trata de habeas corpus substitutivo que objetiva absolvição do paciente.

Ao final, requer liminar e definitivamente a concessão da ordem para suspender a tramitação da ação penal com a posterior absolvição do paciente.

A defesa interpõe agravo regimental contra decisão que denegou a ordem. Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento de seu recurso.

O Ministério Público apôs ciência.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo.

Não constato elementos suficientes para reconsiderar o julgamento monocrático, ou prover o presente recurso.

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 dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analizando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Com efeito, é cediço que "Ainda que se considere o caráter fragmentário do Direito Penal e a necessidade de harmonia no sistema jurídico, frise-se que as instâncias administrativa, cível e criminal são independentes." (AgRg no HC 732765 / TO, RELATOR Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 09/10/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 11/10/2023)

Dessa forma, "a sentença absolutória por ato de improbidade não vincula o resultado da ação penal, porquanto proferida na esfera do direito administrativo sancionador, que é independente da instância penal, embora seja possível, em tese, considerar como elementos de persuasão os argumentos nela lançados" (REsp n. 1.847.488/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 26/4/2021).

Assim, não há de se falar na produção de efeitos imediatos decorrentes da absolvição paciente na demanda de improbidade com relação à condenação criminal em seu desfavor, devendo-se apurar, conforme o caso concreto, se os fatos apurados em ambos são os mesmos, assim como se o juízo realizado na esfera administrativa sancionadora é capaz de influir no juízo processual penal.

No presente feito, contudo, tal juízo sequer foi realizado pelo tribunal de origem, pleiteando a defesa que se reconheça, em sede de "habeas corpus" substitutivo de recurso próprio, tal juízo comparativo que, inevitavelmente, demandaria inviável dilação probatória no "writ".

De fato, "Ausente manifestação colegiada do Tribunal sobre a matéria ora trazida a exame, incabível o conhecimento do presente habeas corpus, porquanto está configurada a absoluta supressão de instância com relação a todas as questões expostas, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, uma vez que lhe falta competência (art. 105, I e II, da CF; e art. 13, I e II, do RISTJ)."

(AgRg no HC 911447 / MT, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 01/07/2024, Data da Publicação/Fonte DJe 02/08/2024)

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0174041-7

AgRg no
HC 913.726 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 30038260720138260073

EM MESA

JULGADO: 08/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO SILVESTRE SOBRINHO
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO - SP303347
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSELYR BENEDITO SILVESTRE
CORRÉU : RODOLFO TAMASSIA BERNABIO
CORRÉU : ROSEMARIA DE GOES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSELYR BENEDITO SILVESTRE
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO - SP303347
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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.