



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 150700 - MG (2021/0230440-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : JOSIMAR ANSELMO SILVA
RECORRENTE : FABIANO ROGERIO DE FREITAS
RECORRENTE : CLAUDINEI GIROTTI
ADVOGADOS : PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191
BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA - SP291482
CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065
CAIO CESAR TOMIOTO MENDES - SP450568
FABRIZIO CORRERA FANCIO - SP443458
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ALEXANDRE FARIA RAPOSO
CORRÉU : REINALDO GILLI COSTA DA SILVA

DECISÃO

Cuida-se de recurso em *habeas corpus* com pedido de liminar interposto por JOSIMAR ANSELMO SILVA, FABIANO ROGERIO DE FREITAS e CLAUDINEI GIROTTI contra acórdão do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO (1004564-05.2021.4.01.0000).

Os recorrentes foram denunciados pela prática, em tese, do delito previsto no art. 183, c/c o art. 184, parágrafo único, ambos da Lei n. 9.472/97, na forma do art. 29 do Código Penal.

Alegam que as teses ventiladas não demandariam o reexame de provas, mas apenas a reavaliação dos fatos admitidos e considerados na formação do convencimento dos julgadores.

Sustentam que o aresto recorrido deveria ter considerado possível a realização da *emendatio libelli* antes da prolação da sentença.

Asseveram que a atividade de telecomunicações, sem a devida autorização, não era exercida por eles habitualmente, o que deveria ocasionar a desclassificação do crime que lhes foi imputado para aquele capitulado no art. 70 da Lei n. 4.117/62.

Acrescentam que, se houvesse a habitualidade, o Ministério Público Federal não teria ofertado o acordo de não persecução penal.

Pontuam que a desclassificação da conduta alteraria o rito processual da ação penal, bem como permitiria o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Requerem, liminarmente, a suspensão da ação penal n. 0000816-72.2019.4.01.3808 até o julgamento definitivo deste recurso. No mérito, pugnam pela antecipação da *emendatio libelli*, para desclassificar a conduta a eles imputada, bem como para submetê-los ao processo e julgamento mediante o rito sumaríssimo.

É, no essencial, o relatório. Decido.

Em juízo de cognição sumária, verifica-se que inexistente flagrante ilegalidade que justifique o deferimento do pleito liminar em regime de plantão.

Com efeito, a Corte *a quo*, ao denegar o *writ* originário, assim se manifestou (e-STJ fls. 228-231):

"A alegação de constrangimento ilegal, afirmando que por ocasião da análise da resposta à acusação, foi indeferido o pleito de desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 70 da Lei 4.117/1962, não está configurado.

No processo penal, o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação penal nela inserida. Caso reste comprovado que as condutas se subsumem a tipo criminal diverso, caberá ao Juiz natural da causa, no momento da prolação da sentença e observando as provas colhidas, proceder a emendatio libelli, se for o caso, nos termos dos art.383 do Código de Processo Penal. O juízo impetrado, na análise dos embargos de declaração opostos pelos pacientes, afirmou que "eventual possibilidade da emendatio libelli será apreciada por ocasião da prolação da sentença, quando já consolidado todo o arcabouço probatório", sendo que a repetição do pedido, neste momento processual, de eventual desclassificação para a conduta prevista no art.70 da Lei 4.117/1962, exige o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que é inviável na via do habeas corpus.

[...]

Seria inepta a denúncia, se não houvesse a demonstração da forma como o delito teria sido cometido. Ao contrário, neste momento processual, lendo-se a denúncia, é possível verificar que a peça processual é suficientemente clara, concatenada, demonstrando haver indícios mínimos de materialidade e autoria das imputações, de modo que não se pode afastar, neste momento processual, a imputação ao crime descrito art. 183, c/c art. 184, parágrafo único, da Lei 9.472/1997.

Busca-se a incursão pormenorizada sobre a diferença entre a conduta tipificada no art. 70 da Lei 4.117/1962 e a no art. 183 da 9.472/1997, que não se esgota em conceitos jurídicos abstratos. Ao contrário, a pretensão somente seria possível no revolvimento da prova produzida na instrução sobre a habitualidade (ou não) dos fatos mencionados na denúncia, a obtenção (ou não) de autorização da ANATEL, enfim, um conjunto de elementos de prova produzido sob a segurança dos princípios do contraditório e da ampla defesa, próprios da instrução penal e inviável em exame de habeas corpus.

Em exame que o momento processual permite, fora da completude dos autos da ação penal, a conduta delituosa supostamente praticada pelos pacientes, na forma em que narrada na denúncia, justifica o seu recebimento e a persecução penal, posto que preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

É suficiente, neste momento processual, a demonstração da ocorrência do fato criminoso, em

termos de materialidade e indícios de autoria. Os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal incriminador devem ser analisados de forma exauriente com a instrução, com amplo contraditório dos indícios apresentados.

O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é regido pela excepcionalidade, quando a falta de justa causa — 'conjunto de elementos probatórios razoáveis sobre a existência do crime e da autoria' — se mostra visível e indubitosa, em face da prova constituída previamente, o que não se vislumbra na presente hipótese.

Considerando que somente a instrução processual será capaz de delimitar o âmbito de envolvimento dos pacientes nos fatos, que não pode ser aferida nesta fase processual, conheço da impetração e denego a ordem de habeas corpus."

Considerando que o pedido se confunde com o próprio mérito do recurso, deve-se reservar ao órgão competente a análise mais aprofundada da matéria por ocasião do julgamento definitivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 22 de julho de 2021.

MINISTRO JORGE MUSSI

Vice-Presidente, no exercício da Presidência