



Quinta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N.
1.684.167-SC (2017/0174084-4)**

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Agravante: R P DE S

Advogado: Alcides Cardoso - SC003320

Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

EMENTA

Penal e Processo Penal. Agravo regimental na petição no recurso especial. 1. *Novatio legis in melius*. Pedido de aplicação. Possibilidade. Processo sob a jurisdição do STJ no momento da edição da lei. 2. Aplicação da Lei n. 13.718/2018. Desclassificação de estupro de vulnerável para importunação sexual. Impossibilidade. Jurisprudência do STJ. 3. Entendimento que merece melhor reflexão. Tipos penais que não descrevem ameaça nem violência. Tipo do art. 217-A do CP que trata da incapacidade para consentir. Possibilidade de não haver expressiva lesão ao bem jurídico tutelado. Inexistência, a meu ver, de óbice à desclassificação. 4. Entendimento do STF ainda não firmado. HC 134.591/SP pendente de conclusão de julgamento. 5. Ressalva de ponto de vista. Manutenção da jurisprudência do STJ sobre o tema. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. Cuidando-se de lei nova, editada quando o processo já se encontrava sob a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, cabe, de fato, a esta Corte analisar eventual aplicação da *novatio legis in melius*. Precedentes.

2. Tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de desclassificação para o crime de importunação sexual, concluindo-se ser “inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.225.717/RS, relator Ministro Joel

Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).

3. A meu ver, referido entendimento merece uma melhor reflexão. De fato, no que concerne à possibilidade de desclassificação do crime do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, registro, de início, que o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual. Dessa forma, tenho dificuldades em identificar, de pronto, óbice à possibilidade de desclassificação, porquanto é possível que o caso concreto, pela ausência de expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, não demande a gravosa punição trazida no art. 217-A do Código Penal. Com efeito, não é recomendável que as condutas de conjunção carnal, sexo oral e sexo anal possuam o mesmo tratamento jurídico-penal que se dá ao beijo lascivo, sob pena de verdadeira afronta à proporcionalidade.

4. O Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do *Habeas Corpus* n. 134.591/SP, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual o Ministro Luís Roberto Barroso, em voto-vista, se manifestou no sentido da possibilidade de se desclassificar a conduta do art. 217-A para a do art. 215-A, ambos do Código Penal. Consignou que o *problema real é que na prática como o tipo do art. do 217-A não distingue condutas mais ou menos invasivas, com frequência, como aconteceu aqui, os juízes desclassificavam. Portanto, o meio caminho talvez seja uma solução melhor que um dos dois extremos. Além do que, com todo respeito, acho que um réu primário de bons antecedentes que deu um beijo lascivo numa criança, gravíssimo, não merece oito anos de cadeia, que é uma pena superior a um homicídio.*

5. Nesse encadeamento de ideias, ressalvo meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, porém mantenho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, em razão do argumento central de presunção de violência.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. Ressalva da posição pessoal do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, “Prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.” Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 1º.7.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de agravo regimental interposto por R. P. DE S. contra decisão monocrática, da minha lavra, que indeferiu o pedido de aplicação da Lei 13.718/2018, para desclassificar a conduta imputada para o crime de importunação sexual – art. 215-A do Código Penal.

O agravante aduz, em síntese, que a pessoa vulnerável pode sim ser vítima de crime de importunação sexual, uma vez que a conduta, a seu ver, “se amolda ao delito descrito no artigo 215-A do Código Penal, dada a rapidez no toque e o fato de ter sido um contato único, não se enquadrando em crime mais grave”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): A insurgência não merece prosperar.

Conforme relatado, o agravante pugna pela aplicação da Lei n. 13.718/2018, com a consequente desclassificação de sua conduta para o tipo penal de importunação sexual.

De início, registro que, cuidando-se de lei nova, editada quando o processo já se encontrava sob a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, cabe, de fato, a esta Corte analisar eventual aplicação da *novatio legis in melius*.

Nesse sentido:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Flagrante preparado. Crime impossível. Inocorrência. Estreita via do writ. Conduta de ter em depósito. Pretérita à simulação policial. Regime integralmente fechado. Inconstitucionalidade. Lei 11.464/2007. Ordem parcialmente concedida. Causa especial de aumento de pena. Associação eventual. Lei 11.343/2006. *Novatio legis in melius*. Retroatividade da norma penal mais benéfica. Decote de ofício. Extensão dos efeitos do julgado à co-ré. I. (...). **VII. A causa de aumento de pena contida no artigo 18, III da Lei 6.368/1976 (associação eventual) deve ser decotada da pena dos agentes, pois a Lei 11.343/2006 não a contemplou no rol taxativo de seu artigo 40, tratando-se, portanto, de novatio legis in melius, matéria que, portanto, pode ser conhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição.** VIII. É de rigor a extensão dos efeitos do julgado para co-ré que esteja suportando ilegal constrangimento em sua liberdade de locomoção pelas mesmas razões dos pacientes. IX. Ordem parcialmente concedida, apenas para afastar o óbice para a progressão do regime de cumprimento das penas dos pacientes e, de ofício, para delas decotar a causa especial de aumento contida no revogado inciso III do artigo 18 da Lei 6.368/1976 (associação eventual), estendendo-se os efeitos do julgado à co-ré. (HC 67.639/SP, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Quinta Turma, julgado em 27/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 310)

No caso concreto, o recorrente foi condenado como incurso no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, uma vez que “tocar a parte íntima da vítima, seu neto de apenas seis anos de idade, mesmo que sobre suas vestes, amolda-se inequivocadamente ao crime de estupro de vulnerável”.

Em hipóteses como a dos autos, tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de desclassificação para o crime de importunação sexual, concluindo-se ser “inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.225.717/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).

A propósito:

Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Estupro de vulnerável. Condutas libidinosas diversas da conjunção carnal. Configuração do delito de estupro de vulnerável. Desclassificação para a contravenção penal de perturbação da tranquilidade (art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941). Inadequação. Conformação das condutas praticadas ao art. 215-A do Código Penal. Impossibilidade.

1. A jurisprudência desta Casa firmou-se na compreensão de que o crime de estupro de vulnerável consuma-se com a prática de conjunção carnal ou de qualquer ato libidinoso diverso, ofensivo à integridade sexual da vítima e que revele a intenção lasciva do agente.

2. Os atos libidinosos imputados ao agravante e considerados incontroversos pela Corte estadual, consistentes em dar tapinhas e apertar o pênis da vítima menor de 14 anos à época dos fatos, amoldam-se inequivocadamente ao crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, *caput*, do Código Penal), sendo inadequada a desclassificação de tais condutas para contravenção penal. Precedentes.

3. *Outrossim, vejo que as condutas praticadas pelo agravante não se almodam ao art. 215-A do Código Penal, pois o texto do normativo em referência ("Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro") evidencia que a conduta criminosa deve ser praticada sem violência ou grave ameaça. Todavia, é sedimentada nesta Corte "a presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos" (REsp n. 1.320.924/MG, relator Ministro Rogerio Schiatti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/8/2016, DJe de 29/8/2016, grifei).*

4. *A questão, inclusive, já foi objeto de análise por esta Corte Superior de Justiça, que decidiu pela impossibilidade de aplicação do mencionado artigo na hipótese de estupro de vulnerável, porquanto "a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima" (AgRg no AREsp n. 1.361.865/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/2/2019, DJe 1º/3/2019).*

5. *Ademais, também já foi assentado neste Superior Tribunal que é "[...] inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.225.717/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).*

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1.168.566/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019)

Contudo, a meu ver, referido entendimento merece uma melhor reflexão. De fato, no que concerne à possibilidade de desclassificação do crime do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, registro, de início, que o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual.

Dessa forma, tenho dificuldades em identificar, de pronto, óbice à possibilidade de desclassificação, porquanto é possível que o caso concreto, pela ausência de expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, não demande a gravosa punição trazida no art. 217-A do Código Penal. De fato, não é recomendável que as condutas de conjunção carnal, sexo oral e sexo anal possuam o mesmo tratamento jurídico-penal que se dá ao beijo lascivo, sob pena de verdadeira afronta à proporcionalidade.

A propósito, trago precedente que, embora não cuide de menor de 14 anos, demonstra a existência de inúmeras condutas que podem configurar ato libidinoso, sem que se pudesse, até então, proceder à devida gradação penal em virtude da maior ou menor violação ao bem jurídico tutelado:

Recurso especial. Estupro. Violação do art. 14, I e II, do CP. Prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Consumação configurada. Pleito de afastamento da forma tentada. Procedência. Novatio legis in melius. Verificação. Ocorrência. Tipo penal adequado ao caso concreto: importunação sexual (art. 215-A do CP). Habeas corpus, de ofício. Aplicação do art. 654, § 2º, do CPP. Redimensionamento da pena privativa de liberdade, que se impõe. 1. É narrado na exordial acusatória que o increpado aproveitou do momento em que a mãe da vítima (S B da S) não estava presente no recinto (saiu para buscar o filho na APAE), para submeter a vítima à prática de atos libidinosos diversos, consistente em o increpado passar as mãos pelo corpo da infante (pernas e nádegas), bem como ao entorno da vagina da adolescente, no intuito de satisfazer sua lascívia, sem penetração, enquanto esta tentava em vão se desvencilhar do ofensor. 2. Diante da inovação legislativa, apresentada pela Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018, foi criado o tipo penal da importunação sexual, inserida no Código Penal por meio do art. 215-A. A conduta do recorrido, conforme descrita na inicial acusatória, consistente em passar as mãos pelo corpo da infante (pernas e nádegas), bem como ao entorno da vagina da adolescente, no intuito de satisfazer sua lascívia, sem penetração, não mais se caracteriza como crime de estupro, senão o novo tipo penal da importunação sexual. 3. Agora, “o passar de mãos lascivo nas nádegas”, “o beijo forçado”, aquilo que antes tinha que se adequar ao estupro para não ficar impune [...] “ganha” nova tipificação: o crime de importunação sexual. Não há mais dúvida: é crime! Dessa forma, verifica-se um tratamento mais adequado aos casos do

mundo da vida e às hipóteses de absolvição forçada dada a única opção (estupro). [...] Assim como a Lei n. 12.015/2009 acabou com concurso material entre o estupro e o atentado violento ao pudor, unindo as duas condutas em prol do princípio da proporcionalidade (uma vez que a pena era muito desproporcional - no mínimo, igual à do homicídio qualificado!), a Lei n. 13.718/2018 vem, norteadora, trazer diretriz ao intérprete da lei, como se dissesse: *não compare um coito vaginal forçado a um beijo lascivo no Carnaval! [...] o Estado deve proteger a liberdade sexual (sim!), mas não em prol do punitivismo exacerbado, mas em desconformidade com os princípios de Direito Penal. O STJ vinha colocando todos os atos libidinosos no mesmo "balaio"; contudo, um beijo "roubado" não é igual a uma conjunção carnal forçada (onde se bate, se agride, se puxa os cabelos...).* Sejam os justos (proporcionais) (e não hipócritas!)! No exato sentido da Lei n. 13.718/2018! (Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importu-nacao-sexual-segundo-lei-1378118>; Acesso em 24/1/2019). 4. Ao punir de forma mais branda a conduta perpetrada pelo recorrido, condiciona-se, no presente caso, a sua aplicação diante do princípio da superveniência da lei penal mais benéfica. [...] Em havendo a superveniência de *novatio legis in melius*, ou seja, sendo a nova lei mais benéfica, de rigor que retroaja para beneficiar o réu (AgRg no AREsp n. 1.249.427/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/6/2018). 5. Não obstante a correção da decisão agravada, nesse ínterim, sobreveio a publicação da Lei n. 13.718, de 24 de setembro 2018, no DJU de 25/9/2018, que, entre outras inovações, tipificou o crime de importunação sexual, punindo-o de forma mais branda do que o estupro, na forma de praticar ato libidinoso, sem violência ou grave ameaça (AgRg no REsp n. 1.730.341/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 13/11/2018). 6. Recurso especial provido para afastar o reconhecimento da tentativa. De ofício, concedida a ordem de *habeas corpus* a fim de alterar a tipificação do delito para a prevista no art. 215-A do Código Penal e redimensionar a pena privativa de liberdade do recorrido nos termos da presente decisão. (REsp 1.745.333/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/02/2019, DJe 14/03/2019)

Nessa perspectiva, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do *Habeas Corpus* n. 134.591/SP, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual o Ministro Luís Roberto Barroso, em voto-vista, se manifestou no sentido da possibilidade de se desclassificar a conduta do art. 217-A para a do art. 215-A, ambos do Código Penal.

Conforme bem anotado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, antes da entrada em vigor da Lei n. 13.718/2018, a tipificação do crime sexual se situava entre dois extremos: a pena exacerbada do crime de estupro ou a sanção muito branda da contravenção penal. Assim, para se evitar apenamento

desproporcional, o julgador se via obrigado a desclassificar a conduta para contravenção, a considerá-la atípica, ou a reconhecer a tentativa.

Diante desse cenário, “a doutrina sempre criticou a ausência de uma precisa diferenciação na lei das diversas modalidades de ato libidinoso. Por isso mesmo o julgador deve sempre procurar *distinguir aquelas condutas mais graves e invasivas daquelas condutas menos reprováveis, preservando assim a razoabilidade e a proporcionalidade da resposta estatal*”.

Consignou, assim, que:

O problema real é que na prática como o tipo do art. do 217-A *não distingue condutas mais ou menos invasivas*, com frequência, como aconteceu aqui, os juízes desclassificavam. *Portanto, o meio caminho talvez seja uma solução melhor que um dos dois extremos*. Além do que, com todo respeito, acho que um réu primário de bons antecedentes que deu um beijo lascivo numa criança, gravíssimo, não merece oito anos de cadeia, que é uma pena superior a um homicídio.

Dessarte, concluiu “que o ato praticado pelo paciente, inicialmente passível de enquadramento no artigo 217-A do Código Penal, com pena que varia entre 8 e 15 anos, passou a ser incriminado para condutas menos invasivas de forma mais branda pelo crime de importunação sexual, cuja pena varia de 1 a 5 anos. (...) A lei mais proporcional permite aqui que se dê uma apenação de forma melhor”.

Em resumo, o julgamento acima está pendente de conclusão:

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, que concedia a ordem, do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Presidente, que a denegava, e do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que concedia de ofício a ordem para determinar o retorno do processo à primeira instância para que o juiz aplique a pena com base na desclassificação para o art. 215-A do Código Penal, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Consignou o Ministro Marco Aurélio que, se vencido, acompanhará o Ministro Luís Roberto Barroso. Primeira Turma, 18.12.2018.

Nesse encadeamento de ideias, *ressalvo meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal*, porém mantenho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos.

Ao ensejo:

Agravo regimental em recurso especial. Penal. Estupro de vulnerável. Violação do art. 217-A, caput, do CP. Prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Óbice da Súmula 7/STJ. Inaplicabilidade. Julgado que não revolve matéria fático-probatória. Elementares caracterizadas. Desclassificação. Descabimento. Precedentes. Restabelecimento da sentença condenatória que se impõe. Pleito de aplicação do art. 215-A do CP: crime de importunação sexual. Impossibilidade. Violência presumida. 1. A questão veiculada no recurso especial não envolve a análise de conteúdo fático-probatório, mas, sim, a possibilidade de caracterização do delito de estupro de vulnerável, notadamente em razão do Superior Tribunal de Justiça ter entendimento de a prática de ato lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios da dignidade e à liberdade sexual da vítima (menor de 14 anos) poder subsumir-se ao tipo descrito no art. 217-A do Código Penal. Dessa forma, não se configura a hipótese de aplicação do óbice constante da Súmula 7/STJ, haja vista a análise eminentemente jurídica do caso. 2. Conforme disposto na decisão ora agravada, o Superior Tribunal de Justiça entende que a prática de atos lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios da dignidade e à liberdade sexual da vítima (menor de 14 anos) se subsume ao tipo descrito no art. 217-A do Código Penal. 3. O tipo descrito no art. 217-A do Código Penal é misto alternativo, isto é, prevê as condutas de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. [...]”A materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal (AgRg no AREsp n. 530.053/MT, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 29/6/2015), em cuja expressão estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente (Rogério Greco, in Curso de Direito Penal, Parte Especial, v.3, p. 467) - (AgRg no REsp n. 1.702.157/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 4/2/2019). 4. Inviável a desclassificação da conduta para aquela prevista nos moldes do art. 215-A do Código Penal, inserido por meio da Lei n. 13.718, de 24/9/2018, porquanto não há como se aplicar a nova lei nas hipóteses em que se trata de vítimas menores, notadamente diante da presunção de violência. 5. A Lei n. 13.718, de 24 de setembro 2018, entre outras inovações, tipificou o crime de importunação sexual, punindo-o de forma mais branda do que o estupro, na forma de praticar ato libidinoso, sem violência ou grave ameaça. [...] Contudo, esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima. Precedentes (AgRg no AREsp n. 1.361.865/MG, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 1º/3/2019). 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.761.248/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019)

Processo Penal. Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Art. 214, caput, combinado com art. 224, a, art. 225, § 1º, I, art. 226, II, e art. 61, II, f, na forma do art. 71, caput, todos do Código Penal - CP. Atentado

violento ao pudor contra vítima menor de 14 anos de idade. 1) Violação ao art. 616 do Código de Processo Penal - CPP. Reabertura de prazo para razões recursais. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal - STF. Dispositivo legal apontado como violado está dissociado das razões. 2) Violação ao art. 616 do Código de Processo Penal - CPP. Novo interrogatório indeferido. Faculdade. Óbice do revolvimento fático-probatório, conforme Súmula n. 7/STJ. 3) Violação ao art. 159, § 3º, do CPP. Laudo psicológico produzido na fase policial. Intimação para indicar assistente descabida. 4) Violação ao art. 381, II e III, do CPP. Inovação recursal. 5) Violação ao art. 59 do CP. Pena-base exasperada com justificativa concreta e idônea. 6) Violação ao art. 71 do CP. Inocorrência. Fração de aumento. 1/2 (metade). Abusos cometidos por diversas vezes. 7) Violação ao art. 381, III, do CPP. Inocorrência. Condenação com base na prova dos autos. 8) Violação aos artigos 155 e 381, III, ambos do CPP. Inocorrência. Livre convencimento motivado. 9) Violação ao art. 381, II e III, do CPP. Ofensa ao princípio da correlação. Inocorrência. 10) Violação ao art. 61 do Decreto-Lei n. 3.688/41. Desclassificação. Não cabimento. 11) Violação ao art. 14, II, do CP. Tentativa. Inocorrência do decreto-lei. 12) Aplica do art. 215-A do CP. Novatio legis in melius. Descabimento para o caso de atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos. 13) Agravo regimental desprovido. 1. (...). 10. Nega-se vigência aos arts. 214 e 224, "a" (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), ambos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança), desclassifica-se a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que a ação do acusado foi "breve e superficial". (REsp 1.154.718/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2016, DJe 28/03/2016). 11. Encontra-se consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso (AgRg no REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/3/2012). 12. Embora o art. 214 e o art. 224, "a", ambos do CP, estejam revogados pela Lei n. 12.015/09, inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade. 13. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1.225.717/RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 06/03/2019).

No mesmo diapasão: (AgRg no AREsp 1.168.566/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019) e AgRg no AREsp 1.361.865/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 01/03/2019.

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

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS
CORPUS N. 114.426-RS (2019/0177455-5)**

Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador
Convocado do TJ/PE)

Agravante: Marcia Mileguir

Advogados: Fernanda Lara Tórtima e outro(s) - RJ119972

André Galvão Pereira - RJ156129

Felipe Lins Maranhão - RJ210566

Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná

EMENTA

Processo Penal. Agravo regimental da decisão que negou provimento ao recurso ordinário. Medida cautelar. Proibição. Ausentar-se do país. Prova do crime. Elementos suficientes. Denúncia recebida. Entendimento diverso. Revolvimento fático-probatório. Inviável. Adequação. Necessidade. Recursos. Disponibilidade no exterior. Proporcionalidade. Desvio de finalidade. Inocorrência. Agravo regimental desprovido.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - O Juízo de 1º Grau recebeu a denúncia oferecida contra a recorrente, nos autos da Ação Penal n. 5059586-50.2018.4.04.7000/PR, pela prática, em tese, dos crimes tipificados no artigo 1º, *caput* e § 4º, da Lei n. 9.613/98; e no artigo 2º, *caput* e § 4º, incisos II, III, IV e V, c/c o artigo 1º, § 1º, ambos da Lei n. 12.850/13. Nesse cenário, o exame de eventuais questões concernentes à materialidade e à

autoria delitiva, no quanto excederem os limites objetivos da cognição sumária, não dispensa aprofundado revolvimento fático-probatório da matéria coligida nos autos até o presente momento, e, pois, mostra-se incompatível com a via estreita e célere do *habeas corpus*.

III - A recorrente e seu companheiro, David Arazi, conjuntamente, em tese, mantinham na Suíça a offshore Brooklet e respectiva conta bancária, destinadas ao recebimento de valores ilícitos desviados do empreendimento da construção da Torre Pituba, em Salvador, em favor de Renato Duque. Teriam, igualmente, figurado como beneficiários econômicos de diversas outras contas bancárias mantidas naquele país, dentre as quais uma foi identificada como recebedora de recursos de contas mantidas pela Odebrecht no exterior.

IV - As instâncias ordinárias, em suma, decretaram e mantiveram a medida cautelar em apreço com fundamento: *a)* na possibilidade de realização de novas operações financeiras ilícitas sobre os recursos que remanescem disponíveis no exterior; *b)* no risco à aplicação da lei penal, porquanto o cônjuge da recorrente, David Arazi, também acusado, atualmente reside no exterior em endereço incerto, ao passo em que a recorrente também tem filho que reside nos Estados Unidos da América.

V - A vedação de ausentar-se do país revela-se adequada à gravidade - concreta - do crime, às circunstâncias fáticas do caso, às condições pessoais da acusada, bem como conforme aos fins que se objetivam tutelar.

VI - A disponibilidade de recursos no exterior, avaliada conjuntamente com outros elementos dos autos, permite a prisão cautelar com o fim de assegurar a aplicação da lei penal. Logo, permitirá também a aplicação de medida mais branda, qual seja, a proibição de ausentar-se do país, não se vislumbrando a existência de outra medida menos invasiva para o resguardo dos bens tutelados.

VII - Em juízo de ponderação entre a medida imposta - restrição atenuada da liberdade de ir e vir - e os resultados que se buscam resguardar - efetividade da jurisdição penal brasileira e impedimento de se realizarem novas operações bancárias no exterior -, verifica-se

que a determinação encontra-se em conformidade com o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

VIII - Malgrado o atual estado da arte tecnológica permita a realização de operações financeiras a distância e independentemente do deslocamento físico, não se ignora que a presença física no estrangeiro torna ainda mais fácil e cômodo eventual realização de operações lícitas, sobretudo a agente que figura como titular de contas bancárias no exterior.

IX - A mera referência ao fato de que o companheiro da recorrente, David Arazi, encontra-se foragido da jurisdição brasileira no exterior não pode ser interpretado no sentido de que se estaria a constituir uma “armadilha” para ele ao impedir que a recorrente saía do país. Em verdade, visto que *Márcia Mileguir* e David Arazi são acusados de, conjuntamente, manter offshore e contas bancárias no exterior para a prática de crimes no bojo de organização criminosa, a presença de David no exterior não pode ser desconsiderada quando se tem em vista a possibilidade de que, uma vez no estrangeiro, a recorrente possa praticar novas operações financeiras ilícitas. Não se vislumbra, pois, desvio de finalidade da medida.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Relator

DJe 21.11.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha relatoria, a qual negou provimento ao Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* interposto por *Márcia Mileguir*.

Ressai das alegações aventadas pelo agravante a pretensão de que seja efetivado o juízo de retratação, insistindo nas teses defendidas no recurso ordinário.

Sustenta, inicialmente, que a decisão que aplicou à agravante a medida cautelar de proibição de ausentar-se do país apresenta fundamentação inidônea, uma vez que estaria assentada em razões apenas genéricas e abstratas e sem o devido grau de individualização quanto à necessidade e adequação da medida constritiva para assegurar a aplicação da lei penal e a instrução criminal ou para evitar a prática de infrações penais.

Afirma que a autoridade coatora, para fundamentar sua decisão, enumerou delitos que sequer foram imputados à recorrente.

Por outro lado, argumenta, a decisão agravada ter-se-ia limitado a repetir os termos da hipótese acusatória, ponderando que, afora esses termos, o único elemento concreto apresentado para manter a proibição da ausência do país teria sido o fato de David Arazi, esposo da recorrente, residir no exterior.

Alega que a circunstância de a agravante figurar como beneficiária da conta bancária da offshore Brooklet e de estar autorizada a movimentá-la não apenas não é fundamento para a medida cautelar, como, também, não constitui elemento objetivo suficiente para a imputação do crime de lavagem de capitais.

Salienta que a existência de assinatura aposta pela recorrente em documento bancário em que também constavam as assinaturas de David Arazi e de Rogério Araújo não permite afastar as declarações deste, que haveria informado em juízo que não tinha relações com a agravante. Nessa esteira, a recorrente assevera que assinou o referido documento somente a pedido de marido para fins sucessórios, consoante teria sido esclarecido perante a Polícia Federal.

Aduz que a medida cautelar de proibição de saída do país não se destina a evitar a reiteração delitiva por meio de offshores, visto que, dado o atual estado das ferramentas tecnológicas, operações financeiras podem realizar-se sem

nenhum deslocamento físico. Ao mesmo tempo, registra que as contas bancárias no exterior já foram bloqueadas por determinação da autoridade coatora.

Pontua que o papel proeminente em tese desempenhado pelo cônjuge da recorrente nas operações ilícitas processadas não constitui motivo legítimo para a medida cautelar em apreço, pois evidenciaria flagrante desvio de finalidade. De igual maneira, obtempera que a medida constritiva, consoante a fundamentação declinada pela autoridade coatora, teria por finalidade “forçar” o companheiro da recorrente a retornar ao Brasil a fim de que se cumpra o mandado de prisão expedido contra ele, o que reputa ser uma “*transcendência pessoal de medida cautelar restritiva*” (fl. 699).

Noutro giro, propõe a inexistência de risco à instrução processual, porquanto todas as testemunhas de acusação e de defesa já foram ouvidas e a recorrente já foi interrogada em juízo.

Argumenta que a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, objetivo realçado pelo e. Tribunal de origem, não seria sido empregado na decisão que impôs a medida, de maneira que a e. Corte Federal teria inovado na fundamentação em prejuízo da recorrente em ação exclusiva da Defesa.

Aponta que a agravante tem filho que reside e frequenta curso universitário no Brasil, o qual, em virtude de doença psiquiátrica, necessitaria de cuidados médicos e familiares especiais, razão pela qual, ainda quando o quisesse, ela não poderia ausentar-se do país por período demasiadamente longo.

Ao final, requer o provimento do agravo para conceder a ordem de *habeas corpus* e cassar a medida cautelar de proibição de saída do país aplicada à recorrente.

Por manter a decisão ora agravada, trago o feito ao colegiado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE) (Relator): O presente Agravo Regimental não merece provimento.

Sustenta o Agravante, em síntese, a ilegalidade da medida cautelar de proibição de ausentar-se do país aplicada à recorrente, visto que, em suma, a necessidade e a adequação da medida não teriam sido demonstradas.

Pois bem. O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

Inicialmente, cumpre registrar que a Lei n. 12.403/2011 alterou significativamente dispositivos do Código de Processo Penal, notadamente os artigos 319 e 320, nos quais se estabeleceu a possibilidade de imposição de medidas alternativas à prisão cautelar, no intuito de permitir ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto, e dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, estabelecer a medida mais adequada.

Em outras palavras, o intuito almejado pela novel legislação foi criar medidas menos gravosas do que a excepcional prisão cautelar, que possibilitem, diante de cada situação, a liberdade de locomoção do agente, atingindo-se a finalidade, mediante estabelecimento de medida alternativa, que antes apenas seria possível com a imposição de prisão cautelar.

Nesse painel, passou a dispor o art. 282 do Código de Processo Penal que “*as medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; e II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado*”.

Na hipótese, vejam-se, inicialmente, os fundamentos lançados pelo d. Juízo de 1º Grau na decisão que decretou a prisão temporária, no que importa para o exame da *necessidade e adequação no estabelecimento de medidas cautelares, in verbis* (fls. 63-64 e 69):

“David Arazi

David Arazi é o operador financeiro responsável pela disponibilização da offshore Brooklet e respectiva conta mantida na Suíça em favor de Renato Duque, tudo para viabilizar a continuidade do recebimento de propina pelo Diretor de Serviços da Petrobrás, tendo sido reunidos elementos indicativos de que se dedicava a esse tipo de atividade profissionalmente, no que contava como auxílio de sua companheira Márcia Mileguir.

Apenas em razão do empreendimento da Torree Pituba, identificou-se que foram realizadas 10 transferências, no total aproximado de R\$ 6.6 milhões, para a conta da *offshore Brooklet* - disponibilizada por David Arazi com a intermediação de Rogério Araújo por meio do Setor de Operações Estruturadas

do Grupo Odebrecht. Não bastasse, verificou-se que na conta da *offshore Brooklet* transitaram elevados montantes de recursos ilícitos tendo como causa a atuação do Diretor de Serviços da Petrobrás também em outras contratações, a evidenciar que a conta serviu para o recebimento de propina de origens variadas.

A confirmar a extensão da sua atuação, ressalta-se que, consoante transmissão espontânea de informações da Suíça (evento 01, anexo 292). foram identificadas outras contas bancárias sediadas naquele país que têm David Arazi como beneficiário econômico, ao lado de Márcia Mileguir, o que bem demonstra o caráter não eventual da atuação do investigado. Mais do que isso, consoante assentam as autoridades suíças, todas as contas bancárias citadas “receberam, direta ou indiretamente, dinheiro das caixas negras do grupo Odebrecht” (SV.15.0775-REZ).

Dentre as contas identificadas, receptoras de recursos de contas mantidas pelo Grupo Odebrecht no exterior, em nome de offshores, consta, além da já referida conta Brooklet, uma em nome dos próprios David Arazi e Márcia Mileguir, e outras em nome das offshores Wyllow Finance Ltda (com direito de assinatura para Rogério Araújo), Intellectual Developments Limited. Artefacto Holding Coip. todas elas tendo ambos por co-beneficiários.

David Arazi possui nacionalidade israelense e, segundo apontam os registros de fluxo migratório (evento 01, anexo 283), saiu do país pela última vez em 26/06/2016, evidenciando perigo à aplicação da lei penal.

Nestes termos, decreto a prisão preventiva de David Arazi para garantia da ordem pública, instrução processual e aplicação da lei penal.

[...]

Márcia Mileguir

Márcia Mileguir é a companheira do operador financeiro David Arazi, tendo sido *coletados elementos de que auxiliou David Arazi na disponibilização da offshore Brooklet e respectiva conta mantida na Suíça em favor de Renato Duque*, tudo para viabilizar a continuidade do recebimento de propina pelo Diretor de Serviços da Petrobrás.

Apurado que Márcia Mileguir atuava em conjunto com David Arazi no escritório localizado em Ipanema, na rua Visconde de Pirajá, em que eram prestados serviços escusos de abertura de contas no exterior em nome de offshores para o pagamento de propinas. Além disso, Márcia Mileguir figurava, ao lado de David Arazi, como titular da offshore Brooklet Holdings e beneficiária econômica da conta aberta em nome da referida offshore no banco suíço BSI que foi utilizada para recebimentos de vantagens indevidas relacionadas ao caso em tela pelo Diretor de Serviços Renato Duque.

Márcia Mileguir após assinatura na mesma página de cadastro em que assinaram David Arazi e Rogério Araújo, sendo executivo da Odebrecht que não mantinha

qualquer relação comercial lícita com a própria Márcia Mileguir ou mesmo com David Arazi. apta a justificar a sua inclusão no rol de procuradores da referida conta.

Apenas em razão do empreendimento da Tone Pituba, identificou-se que foram realizadas 10 transferências, no total aproximado de R\$ 6.6 milhões, para a conta da *offshore Brooklet* - disponibilizada por David Arazi com a intermediação de Rogério Araújo -, por meio do Setor de Operações Estruturadas do Grupo Odebrecht. Não bastasse, verificou-se que na conta da *offshore Brooklet* transitaram elevados montantes de recursos ilícitos tendo como causa a atuação do Diretor de Serviços da Petrobrás também em outras contratações, a evidenciar que a conta serviu para o recebimento de propina de origens variadas.

A confirmar a extensão da sua atuação, ressalta-se que, consoante transmissão espontânea de informações da Suíça (evento 01, anexo 292, foram identificadas outras contas bancárias sediadas naquele país que têm Márcia Mileguir e David Arazi como beneficiários econômicos. Consoante assentam as autoridades suíças, todas as contas bancárias citadas "receberam, direta ou indiretamente, dinheiro das caixas negras do grupo Odebrecht" (SV.15.0775-REZ)" (fls. 63-64 e 69, grifou-se).

Adiante, ao estabelecer as medidas cautelares diversas da prisão, o d. Juízo consignou que, *verbis* (fl. 401):

"1. Considerando a manifestação do órgão de acusação de que as prisões temporárias dos seguintes investigados atingiu sua finalidade, e havendo fundada suspeita do envolvimento dos investigados em crimes de corrupção, lavagem de capitais, fraudes, crimes contra o sistema financeiro nacional, além de associação criminosa, cometidos no âmbito já narrado em relação aos delitos da operação lavajato, que indicam um quadro grave e concreto de corrupção sistêmica, defiro o requerido para o fim de impor, com base no art. 282 do CPP e art. 319, especialmente I, II e VI, do CPP, as seguintes medidas cautelares as investigados Elmar Varjão, José Nogueira, Márcia Mileguir, Gilson Alves, Irani Rossini, Jailton Andrade, Manuel Ribeiro Filho, André Petitinga e Marcos Felipe Mendes Pinto:

- a) proibição do exercício de cargo ou função pública na Administração Pública direta ou indireta;
 - b) compromisso de comparecimento a todos os atos do processo;
 - c) proibição de deixar o país, com a entrega do passaporte a este Juízo em 48 horas;
 - d) proibição de contatos com os demais investigados, salvo familiares;
- Juízo.
- e) proibição de mudança de endereço sem autorização do Juízo" (fl. 401).

Por seu turno, o e. Tribunal a quo, ao denegar a ordem, fundamentou-se nas seguintes razões, *in verbis* (fls. 567-573):

“2.2. A decisão que fixou a decretou a prisão temporária da paciente, contém os seguintes fundamentos, dos quais é possível distanciar-se. Confira-se:

‘3.1. Conclusão

As investigações apontam, em cognição sumária, que todo o procedimento de contratação da construção das edificações destinadas à instalação da nova sede da Petrobrás na Bahia, assim como os precedentes contratos de gerenciamento da construção e de elaboração de projetos de arquitetura e de engenharia foram direcionados para viabilizar o pagamento de vantagens indevidas para agentes públicos da Petrobrás, o Partido dos Trabalhadores e dirigentes da Petros, além de terceiros com eles conluiados, em detrimento da estatal e da própria Petros, que é mantida também com recursos da patrocinadora Petrobrás.

Há evidências de que o contrato de construção do empreendimento foi precedido de celebração de um contrato de gerenciamento firmado entre a Petros e a empresa Mendes Pinto Engenharia Ltda., após fraudado procedimento seletivo realizado pela Petros, com a participação da Petrobrás, que foi deliberadamente direcionado por dirigentes da Petrobrás e da Petros para que a referida empresa se sagsse vencedora, tudo visando a que, mediante o pagamento de vantagens indevidas, fosse, posteriormente, a empresa Mendes Pinto Engenharia a responsável por proceder à seleção de empresa que elaboraria projetos para o empreendimento e também a escolha da empresa com quem seria celebrado o contrato de construção.

Segundo os elementos de prova apresentados pelo MPF, além do direcionamento na seleção das projetistas AFA e Chibasa, o procedimento seletivo para a escolha da empresa com quem seria celebrado o contrato de construção do empreendimento também foi direcionado para beneficiar as empresas OAS e a Odebrecht, ambas integrantes do cartel que atuava na Petrobrás, mediante a contratação da SPE Edificações Itaipara S.A., integrado por aquelas duas empreiteiras.

Ante todo o contexto probatório delineado, foram reforçados os indícios, em sede de cognição sumária, de que as contratações dessas empresas, para a ampliação das instalações do Conjunto Pituba, viabilizaram o pagamento de vantagens indevidas ao Partido dos Trabalhadores, a agentes públicos da Petrobrás, a dirigentes da Petros e também a terceiros com eles conluiados, denotando, não apenas a prática do delito de corrupção, mas também do delito de gestão fraudulenta, de lavagem de ativos e de organização criminosa.

O pagamento das vantagens indevidas foram realizadas pela OAS e a Odebrecht após terem sido contratadas de forma fraudulenta pela Petrobrás,

em obra de responsabilidade da Gerência de Serviços Compartilhados, vinculada à Diretoria de Serviços, da Petrobrás, destinada à ampliação da nova sede da Petrobrás em Salvador/BA, em imóvel denominado Conjunto Pituba, de propriedade da Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros.

Em cognição sumária, os fatos podem configurar crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro e organização criminosa, na execução do empreendimento da Torre Pituba.

(...)

Márcia Mileguir

Márcia Mileguir é a companheira do operador financeiro David Arazi, tendo sido *coletados elementos de que auxiliou David Arazi na disponibilização da offshore Brooklet e respectiva conta mantida na Suíça em favor de Renato Duque*, tudo para viabilizar a continuidade do recebimento de propina pelo Diretor de Serviços da Petrobrás.

Apurado que Márcia Mileguir atuava em conjunto com David Arazi no escritório localizado em Ipanema, na rua Visconde de Pirajá, em que eram prestados serviços escusos de abertura de contas no exterior em nome de offshores para o pagamento de propinas. Além disso, Márcia Mileguir figurava, ao lado de David Arazi, como titular da offshore Brooklet Hodings e beneficiária econômica da conta aberta em nome da referida offshore no banco suíço BSI que foi utilizada para recebimentos de vantagens indevidas relacionadas ao caso em tela pelo Diretor de Serviços Renato Duque.

Márcia Mileguir após assinatura na mesma página de cadastro em que assinaram David Arazi e Rogério Araújo, sendo executivo da Odebrecht que não mantinha qualquer relação comercial lícita com a própria Márcia Mileguir ou mesmo com David Arazi. apta a justificar a sua inclusão no rol de procuradores da referida conta.

Apenas em razão do empreendimento da Torre Pituba, identificou-se que foram realizadas 10 transferências, no total aproximado de R\$ 6.6 milhões, para a conta da *offshore Brooklet* - disponibilizada por David Arazi com a intermediação de Rogério Araújo -, por meio do Setor de Operações Estruturadas do Grupo Odebrecht. Não bastasse, verificou-se que na conta da *offshore Brooklet* transitaram elevados montantes de recursos ilícitos tendo como causa a atuação do Diretor de Serviços da Petrobrás também em outras contratações, a evidenciar que a conta serviu para o recebimento de propina de origens variadas.

A confirmar a extensão da sua atuação, ressalta-se que, consoante transmissão espontânea de informações da Suíça (evento 01, anexo 292, foram identificadas outras contas bancárias sediadas naquele país que têm Márcia Mileguir e David Arazi como beneficiários econômicos. Consoante assentam as autoridades suíças, todas

as contas bancárias citadas “receberam, direta ou indiretamente, dinheiro das caixas negras do grupo Odebrecht” (SV.15.0775-REZ).’

No caso, a proibição de ausentar-se do país e a determinação de entrega de passaporte não se mostra desproporcional, mas, sim, em consonância com os elementos carreados à investigação.

Como minudentemente abordado na decisão de primeiro grau, os elementos até então colhidos corroboram o acerto para “pagamento de vantagem indevida à Gerência de Serviços Compartilhados, setor vinculado à Diretoria de Serviços da Petrobrás, especificamente no contexto de obra realizada para ampliação da nova sede da Petrobrás em Salvador, Bahia, em imóvel denominado Conjunto Pituba, de propriedade da Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros, situado na Av. Antônio Carlos Magalhães, 1113, Salvador/BA”.

2.2. Examinando a seqüência de decisões, verifica-se que, ao contrário do que alega a defesa, a imposição de medidas cautelares não está baseada em fundamentos genéricos. Ao contrário disso, a tese trazida na impetração revela, tão somente, a discordância com relação às razões de decidir.

*No contexto da decisão proferida no Pedido de Prisão Preventiva nQ 5047430-30.2018.4.04.7000/PR, restou claro que **Márcia Mileguir** seria companheira e, portanto, pessoa bastante próxima a **David Arazi**, cidadão israelense, personagem preponderante na operação dos valores obtidos com a corrupção e que permanece no exterior sem se submeter à jurisdição nacional.*

Tanto que, juntamente com *David Arazi*, a paciente foi igualmente denunciada na mesma Ação Penal n. 5059586-50.2018.4.04.7000/PR, com a seguinte tipificação:

Márcia Mileguir, pela prática (i) do crime do artigo 1º da Lei n. 9.613/98, por 10 vezes, em concurso material, e (ii) do crime do artigo 2º, caput e § 4º, incisos II, III, IV e V, c/c artigo 1º, § 1º, ambos da Lei n. 12.850/13.

Houvesse alguma dúvida, o reexame das cautelares em pedidos de reconsideração formulados pela defesa em primeiro grau, afasta eventual incompreensão ao contexto em que foram determinadas as ordens restritivas.

*Brevemente, é possível dizer pelas provas até então colhidas que **Márcia Mileguir**, em acordo de vontades com seu companheiro **David Arazi**, mantinha escritório de representação no Rio de Janeiro/RJ que, ao que tudo indica, era utilizado para intermediação na abertura de contas em nome de offshores.*

*Há, proveniente de transmissão espontânea da autoridade Suíça (evento 01, anexo 292), documentação que indica a existência de outras contas bancárias naquele país, tendo o **David Arazi** como beneficiário econômico (em conjunto com a paciente).*

É oportuno destacar que não verificada a posição central da paciente na empreitada criminosa, foram fixadas as seguintes medidas cautelares. Em suas informações, a autoridade coatora destaca:

‘Informo, inicialmente, que a paciente é acusada de operar contas de *offshores* no exterior, e que seu companheiro, David Arazi, é foragido com prisão preventiva decretada nestes autos, já tendo declarado que seu endereço atual estaria localizado nos EUA (Pedido de Liberdade Provisória Com ou Sem Fiança n. 50554553220184047000, eventol, INIC1, fl. 1), ou em Israel, desde 2016 (autos n. 5047430-30.2018.404.7000).

De toda forma, quando da imposição de medidas cautelares, foi ressltado que a acusação que pesa contra é fundada na operação de contas no exterior, merecendo transcrição:

Márcia Mileguir é a companheira do operador financeiro David Arazi, tendo sido coletados elementos de que auxiliou David Arazi na disponibilização da *offshore Brooklet* e respectiva conta mantida na Suíça em favor de Renato Duque, tudo para viabilizar a continuidade do recebimento de propina pelo Diretor de Serviços da Petrobrás. Apurado que Márcia Mileguir atuava em conjunto com David Arazi no escritório localizado em Ipanema, na rua Visconde de Pirajá, em que eram prestados serviços escusos de abertura de contas no exterior em nome de *offshores* para o pagamento de propinas. Além disso, Márcia Mileguir figurava, ao lado de David Arazi, como titular da *offshore Brooklet Hodings*, e beneficiária econômica da conta aberta em nome da referida *offshore* no banco suíço BSI que foi utilizada para recebimentos de vantagens indevidas relacionadas ao caso em tela pelo Diretor de Serviços Renato Duque.

Márcia Mileguir após assinatura na mesma página de cadastro em que assinaram David Arazi e Rogério Araújo, sendo executivo da Odebrecht que não mantinha qualquer relação negociai lícita com a própria Márcia Mileguir ou mesmo com David Arazi, apta a justificar a sua inclusão no rol de procuradores da referida conta.

Apenas em razão do empreendimento da Torre Pituba, identificou-se que foram realizadas 10 transferências, no total aproximado de R\$ 6,6 milhões, para a conta da *offshore Brooklet* - disponibilizada por David Arazi com a intermediação de Rogério Araújo -, por meio do Setor de Operações Estruturadas do Grupo Odebrecht. Não bastasse, verificou-se que na conta da *offshore Brooklet* transitaram elevados montantes de recursos ilícitos tendo como causa a atuação do Diretor de Serviços da Petrobrás também em outras contratações, a evidenciar que a conta serviu para o recebimento de propina de origens variadas. A confirmar a extensão da sua atuação, ressalta-se que, consoante transmissão espontânea de informações da Suíça (evento 01, anexo 292), foram identificadas outras contas bancárias sediadas naquele país que têm Márcia Mileguir e David

Arazi como beneficiários econômicos. Consoante assentam as autoridades suíças, todas as contas bancárias citadas “receberam, direta ou indiretamente, dinheiro das caixas negras do grupo Odebrecht” (SV.15.0775-REZ).

A proibição de deixar o país se fez necessária também para impedir ou pelo menos dificultar a realização de novas operações realizadas neste sentido.

Por outro lado, a justificativa para o deslocamento ao exterior foi também objeto de decisão deste Juízo nos autos n. 5047430-30.2018.4.04.7000:

Dos documentos juntados pela acusada para tentar justificar a necessidade de viagem ao exterior, o único relevante se trata de laudo realizado há aproximadamente dez meses, (ultrassonografia do pé direito - evento 479, LAUD04) que apenas aponta “imagem sólida hipoecóica, localizada no tecido celular subcutâneo, adjacente a fáscia, medindo 1,3 x 0,8 x 0,45 - fibroma”.

O documento por si só não é suficiente para confirmar que o filho da acusada já realizou tratamento frustrado no Brasil, que possui problema sério ou urgente, e que somente poderia ser tratado nos Estados Unidos da América.

Estas alegações não possuem qualquer prova que as corrobore, mesmo tendo o juízo solicitado a complementação do pedido.

Por outro lado, é importante destacar que mesmo que o problema exista e seja necessária a realização de procedimento no exterior, não há qualquer indício da indispensável presença da acusada.

Segundo a defesa, sua presença seria necessária para “acompanhar seu filho em consultas médicas com especialistas, destinadas a avaliar o seu estado de saúde, acompanhar sua recuperação e traçar alternativas para o seu tratamento” (evento 479).

Em consulta realizada à base de dados da Receita Federal, verifico que Guilherme Mileguir nasceu em 01/11/1993, tendo hoje vinte e cinco anos. O jovem aparentemente reside no exterior sozinho, não havendo qualquer indício de que não possa comparecer às consultas médicas sozinho, ou mesmo na companhia de seu genitor, Flávio Mileguir. É certo que a avaliação do estado de saúde do filho, maior de idade e capaz, pode ser realizada independentemente da presença da mãe. Por outro lado, o laudo médico relativo a Ariel Mileguir (evento 479, ANEX06) não indica a viagem pretendida pela investigada. Havendo seu filho residente no Brasil necessidade de “constante suporte familiar” para o tratamento de transtorno obsessivo compulsivo, não parece prudente o afastamento por aproximadamente 30 dias pretendida pela acusada, o que certamente vai contra a prescrição para o tratamento de Ariel.

Por fim, cumpre salientar que a defesa pediu reconsideração da decisão que indeferiu a liberação para viagem, pedido este que aguarda parecer do MPF para análise.

Este último pedido de viagem, foi fundamentadamente indeferido.

Não vejo, diante das circunstâncias, excesso nas medidas cautelares impostas, em particular a proibição de ausentar-se do país. A paciente teria auxiliado David Arazi na disponibilização da *offshore Brooklet* e respectiva conta mantida na Suíça em favor de Renato Duque, tudo para viabilizar a continuidade do recebimento de propina pelo Diretor de Serviços da Petrobrás.

Para além disso, “foram identificadas outras contas bancárias sediadas naquele país que têm Márcia Mileguir e David Arazi como beneficiários econômicos. Consoante assentam as autoridades suíças, todas as contas bancárias citadas ‘receberam, direta ou indiretamente, dinheiro das caixas negras do grupo Odebrecht’ (SV.15.0775-REZ)”.

2.3. Todas essas circunstâncias estão muito bem narradas - juntamente com o contexto pormenorizado em que os crimes teriam sido praticados, de modo que a leitura da decisão de primeiro grau, ainda que apressada, permite extrair-lhe os fundamentos para a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

Sequer há dúvida quando à narrativa que aponta ter a paciente participado dos ilícitos como beneficiária de contas no exterior, juntamente com *David Arazi*, pelas quais circularam milhões provenientes do setor de operações estruturadas do Grupo Odebrecht.

[...]

Nessa perspectiva, sobretudo a disponibilidade de recursos no exterior, tem-se a proibição de deixar o país como decorrência lógica, seja para assegurar a instrução do processo, seja para assegurar a aplicação da lei penal. Como concluído pelo Juízo de primeiro grau na decisão que indeferiu deslocamento ao exterior, “as medidas cautelares a ela impingidas, em substituição à prisão (evento 170), são compatíveis com a gravidade em concreto das imputações. Afinal, forçoso reconhecer a gravidade, em concreto, da condição de beneficiário econômico de conta oculta no exterior, que teria movimentado valores supostamente destinados à remuneração de agente público da Petrobrás”.

Ante o exposto, voto por denegar a ordem de *habeas corpus*” (fls. 567-573, grifou-se).

Sustenta a Defesa, inicialmente, a ausência de *fumus comissi delicti*, uma vez que, em seu entender, as razões declinadas na exordial acusatória seriam meramente genéricas e, por conseguinte, não demonstrariam a relação da recorrente com os fatos processados, ou, mais especificamente, a sua participação nas transações financeiras vinculadas à conta Brooklet, mantida na Suíça.

Neste particular, observo que o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR recebeu a denúncia oferecida contra a recorrente, nos autos da Ação Penal n. 5059586-50.2018.4.04.7000/PR, pela prática, em tese, dos crimes tipificados no artigo 1º, *caput* e § 4º, da Lei n. 9.613/98; e no artigo 2º, *caput* e § 4º, incisos II, III, IV e V, c/c o artigo 1º, § 1º, ambos da Lei n. 12.850/13.

A instrução processual dos autos, ao que consta, ainda não se encerrou. Dessa forma, tem-se que o exame de eventuais questões concernentes à materialidade e à autoria delitiva, no quanto excederem os limites objetivos da cognição sumária, própria quer à decretação de medidas cautelares pessoais, quer à apreciação desta ação mandamental, não dispensa aprofundado revolvimento fático-probatório da matéria coligida nos autos até o presente momento, e, pois, mostra-se incompatível com a via estreita e célere do *habeas corpus*. Impõe-se, assim, que sua discussão seja reservada à instrução processual, seu âmbito natural. Nesse sentido:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processo Penal. Intimação para sustentação oral na origem. Tribunal não se manifestou. Supressão de instância. Pedido de trancamento da ação penal. Atipicidade. Afastada no caso concreto. Aptidão da denúncia. Art. 41 do CPP. Desconstituição do entendimento firmado na origem. Revolvimento fático-probatório inviável. Independência entre as instâncias administrativa, cível e criminal. Recurso ordinário conhecido e desprovido.

[...]

IV - Exige-se, na apreciação da justa causa, como requisito indispensável, a liquidez dos fatos, pois o exame de provas é inadmissível no espectro cognitivo do *habeas corpus*, ação constitucional que pressupõe, para seu manejo, ilegalidade ou abuso de poder tão flagrantes que possam ser demonstrados de plano.

V - Ausente abuso de poder, ilegalidade flagrante ou teratologia, o exame da existência de materialidade delitiva ou de indícios de autoria demanda amplo e aprofundado revolvimento fático-probatório, incompatível com a via estreita do *habeas corpus* ou de seu recurso ordinário, devendo reservar-se a sua discussão ao âmbito da instrução processual.

VI - *In casu*, a peça acusatória cumpriu os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e eventual trancamento da ação penal seria medida excepcional - o que não corresponde à situação posta em voga.

[...]

Recurso ordinário conhecido e desprovido (RHC n. 108.739/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 11/6/2019, grifou-se).

Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Roubo majorado. Irregularidade na prisão em flagrante. Questão não analisada pelo Tribunal *a quo*. Supressão de instância. Indícios de autoria. Existência. Revolvimento do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Prisão preventiva. Necessidade de garantia da ordem pública. *Modus operandi*. Risco de reiteração delitiva. Constrangimento ilegal não caracterizado. *Habeas corpus* 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. A alegação relativa ao suposto vício na prisão em flagrante não foi objeto de julgamento pelo Tribunal de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal Superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

3. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

4. Os indícios de autoria, nos termos da exigência contida no art. 312 do CPP, estão configurados, consoante relatado pelo Tribunal de origem, no fato de que o paciente foi preso em flagrante delito, tendo sido reconhecido firmemente pela vítima como um dos autores do roubo.

5. É incabível, na estreita via do *habeas corpus*, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Ademais, a custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, ante a gravidade concreta da conduta delituosa, pois o paciente, em concurso com outro agente, teria subtraído bolsa, dinheiro e cartão de uma adolescente, que se encontrava acompanhada de sua mãe, mediante grave ameaça exercida com o emprego de uma faca, a qual foi apontada na direção da jovem durante o ato. Essas circunstâncias justificam a prisão preventiva do paciente, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a segregação provisória é decretada em razão do *modus operandi* com que o delito fora praticado.

7. Outrossim, o paciente possui anotações em sua folha de antecedentes criminais, circunstância que também justifica sua a segregação cautelar para garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

8. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto a gravidade concreta da conduta delituosa e a periculosidade do paciente indicam que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.

9. *Habeas corpus* não conhecido (HC n. 446.938/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 15/8/2018, grifou-se).

Compulsando os autos, verifica-se que a decretação das medidas cautelares pessoais diversas da prisão em face da recorrente, pela primeira autoridade coautora, diversamente do que a Defesa sugere, fundou-se não apenas na existência de um quadro grave de corrupção sistêmica, mas, paralelamente, em elementos concretos e particularizados dos autos, os quais foram adequadamente delineados na decisão que, de início, decretou a prisão temporária da insurgente.

Convém notar, neste ponto, que a imposição das medidas cautelares resultou de conversão de anterior prisão temporária decretada nos autos. Logo, os motivos de fato e de direito então invocados pelo Juízo ao concluir pela imprescindibilidade da prisão temporária, depois convertida em medidas cautelares alternativas, constituem fundamento para a imposição destas últimas.

Nesse sentido, consignou o e. Magistrado, em resumo, que a recorrente e seu companheiro, David Arazi, *conjuntamente* mantinham na Suíça a offshore Brooklet e respectiva conta bancária, destinadas ao recebimento de valores ilícitos desviados do empreendimento da construção da Torre Pituba, em Salvador, em favor de Renato Duque.

Observou-se também que, consoante informações prestadas espontaneamente pela autoridade suíça, *Márcia Mileguir* e David Arazi, para além da conta bancária da offshore, figuravam - juntos - como beneficiários econômicos de diversas outras contas bancárias mantidas naquele país, dentre as quais uma foi identificada como recebedora de recursos de contas mantidas pela Odebrecht no exterior.

Ademais, em que pese a Defesa aponte que declarações prestadas por Rogério Araújo no curso do inquérito e da instrução processual evidenciariam que o citado jamais manteve relações com a recorrente, registrou-se que a insurgente após assinatura em página de cadastro bancário em que igualmente assinaram David Arazi e o próprio Rogério Araújo, embora não mantivessem eles quaisquer relações lícitas conhecidas.

Nesse diapasão, eventual declaração da recorrente, fornecida no curso da instrução processual, de que ela teria assinado o aludido documento unicamente para fins sucessórios deve ser devidamente apreciada no curso da instrução,

porquanto inviável na via do *habeas corpus* a realização de dilação probatória para apurar a procedência ou a improcedência dessa espécie de argumento.

Por outro lado, David Arazi, cidadão israelense, evadiu-se para o exterior, não obstante exista mandado de prisão decretado em seu desfavor, havendo notícia que, após sair do Brasil, fixou-se nos Estados Unidos da América.

Assim, não prospera a tese de que o Juízo de primeiro grau reservou-se a amparar as medidas constritivas unicamente em quadro de grave corrupção sistêmica, porquanto não se pode ignorar os diversos motivos expendidos na decisão que decretou a prisão temporária, posteriormente convertida nas medidas cautelares examinadas.

Da mesma forma, a medida cautelar impugnada não fundou-se exclusivamente na ausência do esposo da recorrente, atualmente em local incerto, mas na efetiva existência de indicativos de sua participação nas operações da organização criminosa e na administração da contas bancárias no exterior, como já restou consignado.

Com base nesse substrato fático, as instâncias ordinárias concluíram pela necessidade da medida, a fim de evitar a prática de novas operações bancárias ilícitas, tendo em vista a disponibilidade de recursos no exterior, bem como para assegurar a aplicação da lei penal.

Cumpra analisar, por consequência, se a *adequação* e a *necessidade* da medida restaram devidamente demonstradas pelas instâncias ordinárias, especialmente à luz do *princípio da proporcionalidade*.

Com relação ao inciso II do art. 282 do CPP, nos autos da ação penal, imputa-se à recorrente à prática, em tese, dos crimes de lavagem e ocultação de capitais mediante organização criminosa, com atuação de funcionários públicos e circunstâncias que apontam a conexão com outras organizações criminosas e a transnacionalidade de suas operações.

As circunstâncias dos fatos indicam, pois, que a recorrente, em hipótese, ter-se-ia valido de offshore e contas bancárias no exterior para o recebimento e a ocultação de verbas ilícitas oriundas de empreendimento imobiliário no Brasil.

As condições pessoais da acusada, por seu turno, apontam que ela, em virtude da prática dos crimes, teria recursos disponíveis no exterior. Ao demais, seu companheiro, David Arazi, também processado nos autos, encontra-se

foragido no exterior, ao passo que a recorrente, conforme informações disponíveis, possui filho residente nos Estados Unidos da América.

Tais dados, em conjunto, permitem admitir, em um juízo de probabilidade natural às medidas cautelares, que a recorrente tem razões suficientes para, saindo do país, não querer retornar.

Isto posto, entendo que a aplicação da vedação de ausentar-se do país revela-se adequada à gravidade - concreta - do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais da acusada, e em conformidade com os fins que se objetivam tutelar.

Com relação à necessidade da medida para assegurar a aplicação da lei penal, consoante o inciso I do art. 282 do CPP, observo, preliminarmente, que o e. Tribunal de origem não inovou a fundamentação em prejuízo da acusada em ação ou recurso exclusivo da Defesa, visto que os elementos concretos delineados pelo d. Juízo de 1º Grau ao aplicar a prisão temporária já apontavam os riscos para aplicação da lei penal.

Neste ponto, lembra-se que esta Corte, em análise de prisões preventivas relacionadas à Operação Lava-Jato, tem entendido que a disponibilidade de recursos no exterior, avaliada conjuntamente com outros elementos dos autos, como na hipótese vertente, permite a prisão cautelar com o fim de assegurar a aplicação da lei penal. Logo, permitirá também a aplicação de medida mais branda, qual seja, a proibição de ausentar-se do país, não se vislumbrando-se, ressalte-se, a existência de outra medida menos invasiva para o resguardo dos bens tutelados. Cito, exemplificativamente, o seguinte julgado:

Processo Penal. Agravo regimental da decisão que não conheceu do *habeas corpus*. Prisão preventiva. Requisitos. Configurados. Garantia. Ordem pública. Ordem econômica. Gravidade concreta. Contemporaneidade. Valores ocultos. Conveniência. Instrução criminal. *Modus operandi*. Organização criminoso. Prática rotineira de fraudes. Assegurar. Aplicação lei penal. Disponibilidade de recursos no exterior. Contatos com *trading companies* internacionais. Cidadania sueca. Agravante que não se encontra em território nacional. Constrangimento ilegal. Não demonstrado. Medidas cautelares. Agravo regimental desprovido.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva, é imprescindível a demonstração da prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

III - Os pressupostos da prisão preventiva restaram, nos limites da cognição sumária, suficientemente demonstrados pelas instâncias ordinárias, cujas decisões se fundaram em numerosos elementos colhidos no curso da investigação, inclusive mensagens eletrônicas trocadas entre o agravante e demais acusados, que apontam, em tese, a sua participação central nas operações de organização criminosa constituída com a finalidade, em termos gerais, de obter vantagens indevidas em negócios realizados no âmbito da Petrobras.

IV - Além dos pressupostos da prisão preventiva, a decisão também deve revelar a presença de um ou mais fundamentos da medida, e que também estão elencados no referido art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

V - *In casu*, da argumentação veiculada no decreto de prisão preventiva do agravante, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal que justifique o provimento do agravo. Isso porque, da análise da decisão reprochada, tem-se que a custódia estaria devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, com indicação de dados concretos, tendentes à conformação destes requisitos.

VI - A probabilidade de reiteração e persistência na prática de atividades ilícitas, evidenciados, tanto na decisão que decretou a prisão preventiva, como no acórdão que denegou o *habeas corpus*, consubstanciam o requisito da garantia da ordem pública, densificando-o diante das singularidades da situação concreta.

VII - A prática rotineira de fraudes para acobertamento de crimes evidenciada no *modus operandi* da organização criminosa indica, de modo concreto, o real risco à instrução processual, tendo em vista haver a probabilidade significativa de que novos documentos sejam fraudados para justificar relações contratuais ilícitas.

VIII - Conforme observado pelo e. Tribunal *a quo*, houve o acesso de integrantes do grupo à sede da Petrobras, fato que, indica, ao menos em tese, a permanência do recorrente na prática de crimes, uma vez que, não obstante ele próprio não se encontre em território nacional atualmente, compunha o mesmo núcleo.

IX - *A disponibilidade de recursos financeiros no exterior, a existência de relações com trading companies internacionais e a titularidade de cidadania sueca apontam, em seu conjunto, a relevante possibilidade de o recorrente se furtrar à aplicação da lei penal.*

X - Embora a titularidade de cidadania estrangeira não constitua, de per si, motivo suficiente para presumir a intenção de fuga e o conseqüente risco à aplicação da lei penal, tal situação jurídica, quando tomada conjuntamente com os demais elementos concretos da realidade fático-processual dos autos, acima apontados, integra, sim, motivo idôneo para a decretação da prisão preventiva com supedâneo neste fundamento.

XI - Verifica-se, em face dos múltiplos riscos à ordem pública, com a ressalva de que a situação do recorrente não destoaria da de outros investigados, sendo impossível supor a desagregação natural do grupo criminoso ou da sequência de atos delitivos sem a segregação cautelar dos personagens mais destacados, que não é viável substituir a prisão preventiva por medidas cautelares.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 502.311/PR, *Quinta Turma*, Rel. Min. *Felix Fischer*, DJe de 18/6/2019, grifou-se).

Ainda, feito juízo de ponderação entre a medida imposta - restrição atenuada da liberdade de ir e vir - e os resultados que se buscam resguardar - efetividade da jurisdição penal brasileira e impedimento de se realizarem novas operações bancárias no exterior -, verifica-se que a determinação encontra-se em conformidade com o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Ademais, malgrado o atual estado da arte tecnológica permita a realização de operações financeiras a distância e independentemente do deslocamento físico, não se ignora, como bem apontado no parecer do Ministério Público Federal, que a presença física no estrangeiro torna ainda mais fácil e cômodo eventual realização de operações lícitas, sobretudo a agente que figura como titular de contas bancárias no exterior.

Além disso, não se identifica nenhum desvio de finalidade na medida. A mera referência ao fato de que o companheiro da recorrente, David Arazi, encontra-se foragido da jurisdição brasileira no exterior não pode ser interpretado no sentido de que se estaria a constituir uma “armadilha” para ele ao impedir que a recorrente saía do país. Em verdade, visto que *Márcia Mileguir* e David Arazi são acusados de, conjuntamente, manter offshore e contas bancárias no exterior para a prática de crimes no bojo de organização criminosa, a presença de David no exterior não pode ser desconsiderada quando se tem em vista a possibilidade de que, uma vez no estrangeiro, a recorrente possa praticar novas operações financeiras ilícitas.

Não bastasse, se, por um lado, a recorrente tem filho no Brasil que afirma necessitar de assistência médica e familiar, por outro, possui filho que reside nos Estados Unidos da América e, igualmente, também precisaria de sua assistência. Logo, o fato de possuir vínculos familiares no Brasil não justifica, dadas as circunstâncias, a assertiva de que não possuiria nenhum interesse em permanecer fora do país.

À luz dessas ponderações, concluo que as decisões das instâncias ordinárias estão em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Confira-se:

Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Inadequação. Furto e posse de droga para uso próprio. Medidas cautelares diversas da prisão. Proporcionalidade e adequação. Manutenção. Detração penal. Supressão de instância. *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. O art. 319 do Código de Processo Penal traz um rol de medidas cautelares, que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, sempre observando o binômio proporcionalidade e adequação.

3. Consta dos autos que o juiz de primeiro grau homologou a prisão em flagrante pela suposta prática de furto simples e posse de droga para uso próprio, bem como verificou que o paciente responde a processo pela receptação em comarca diversa. Diante dessas circunstâncias, fundamentou a concessão de liberdade provisória ao conduzido, mediante o cumprimento de determinadas medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, entre as quais o recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, além da proibição de frequentar bares, boates e afins.

4. *As condições impostas ao paciente não se apresentam desproporcionais ou inadequadas aos fatos teoricamente cometidos, nem à situação pessoal do agente, pois visam, especialmente, diminuir o risco de reiteração delitiva.*

5. O pleito de detração relacionada com o recolhimento domiciliar não foi objeto da impetração de origem, o que impede a análise da matéria por este Superior Tribunal, sob pena de supressão de instância.

6. *Habeas corpus* não conhecido (HC n. 387.673/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/5/2017, grifou-se).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Condenação por crime de receptação. Concedido o direito de recorrer em liberdade. Aplicação de medidas cautelares. Monitoramento eletrônico. Réu reincidente. Necessidade e adequação. Recurso improvido.

1. Nos termos do art. 321 do Código de Processo Penal, ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

2. *Na espécie, a Magistrada considerou que a manutenção de algumas medidas cautelares diversas da prisão, entre elas o monitoramento eletrônico, aplicadas por ocasião da audiência de custódia, seriam suficientes e adequadas para o caso, em atendimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, notadamente por se tratar de réu reincidente. Precedentes.*

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que nega provimento (RHC n. 81.707/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 16/8/2017, grifou-se).

Processual Penal e Penal. *Habeas corpus*. Dano ao patrimônio público e privado. Medida cautelar diversa da prisão. Recolhimento noturno com monitoração eletrônica. Fundamentação idônea. Necessidade de adoção da medida com base no binômio proporcionalidade e adequação. *Habeas corpus* denegado.

1. *A fixação de medida cautelar prevista no art. 319, CPP, não é ilegal quando motivada em fundamentação que apresentam elementos concretos do caso, aferindo-se a necessidade e adequação.*

2. *Habeas corpus* denegado, e revogada a liminar deferida ao paciente e estendida aos corréus (HC n. 330.108/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, Rel. p/ Acórdão Min. Nefi Cordeiro, DJe de 9/5/2016, grifou-se).

Logo, *na espécie*, não existem elementos que indiquem, *inequivocamente*, que a revogação da medida alternativa à prisão cautelar seja a solução mais adequada ao caso concreto, tampouco há como se conceber a ausência de proporcionalidade entre a medida imposta, eis que devidamente esclarecida nas decisões das instâncias ordinárias.

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

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 480.070-RJ (2018/0310089-0)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Impetrante: Vanessa Ferreira Cantuaria Martins

Advogados: Vanessa Ferreira Cantuaria Martins - ES029660

Dayse Ribeiro da Silva - DF053003

Wesley José da Silva - DF057442

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Valterson Ferreira Cantuaria (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Impetração originária. Substituição ao recurso ordinário cabível. Impossibilidade. Homicídio qualificado. Motivo fútil. Meio que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima. Prisão temporária convertida em preventiva. Excesso de prazo para a formação da culpa. Tese não examinada pelo Tribunal *a quo*. Supressão de instância. Segregação fundada no art. 312 do Código de Processo Penal. Garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Circunstâncias mais graves do crime. Periculosidade social do agente. Evasão do distrito da culpa. Custódia motivada e necessária. Pedido de extensão. Supressão de instância. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Medidas cautelares alternativas. Inadequação e insuficiência. Coação ilegal não demonstrada. *Writ* não conhecido.

1. O Supremo Tribunal Federal não mais admite o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, por malferimento ao sistema recursal, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A tese de excesso de prazo para a formação da culpa não foi alvo de deliberação pela Corte estadual no acórdão impugnado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

3. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

4. No caso, há gravidade concreta na conduta a justificar a prisão cautelar, uma vez que ao paciente é imputada a prática de homicídio duplamente qualificado, pelo motivo torpe (desentendimento sobre futebol na saída de um bar) e mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima (superioridade numérica), com outros três corréus, proferindo chutes, socos e golpes de muleta, mesmo após a vítima já se encontrar caída e desacordada. Estas circunstâncias evidenciam a reprovabilidade acentuada da conduta, bem como sua efetiva periculosidade, revelando o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão preventiva.

5. A segregação justifica-se, também, para assegurar a aplicação da lei penal, visto que a prisão do recorrente só ocorreu 5 meses após o fato, na França, sendo necessária a sua extradição para o Brasil, particularidade que indica a sua intenção de não se submeter à lei penal.

6. “O exame acerca da ocorrência ou não de fuga no caso concreto extrapola o escopo do *habeas corpus*, uma vez que demanda o revolvimento fático-probatório dos autos, vedado na via eleita.” (RHC 65.654/MG, Rel. Ministro *Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP)*, *Sexta Turma*, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016).

7. “No mesmo sentido, mencione-se que a jurisprudência desta Corte entende que ao acusado que comete delitos, o Estado deve propiciar meios para o processo alcançar um resultado útil. Assim, determinadas condutas, como a não localização, ausência do distrito da culpa, a fuga (mesmo após o fato) podem demonstrar o intento do agente de frustrar o direito do Estado de punir, justificando a prisão.” (HC 468.319/SE, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, *Quinta Turma*, julgado em 16/10/2018, DJe 26/10/2018).

8. “O pedido de extensão de benefício sequer foi apreciado pelo o eg. Tribunal de origem, razão pela qual fica impossibilitada esta Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância”

(RHC 112.095/MG, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, julgado em 16/05/2019, DJe 21/05/2019).

9. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia preventiva.

10. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos.

11. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Sustentaram oralmente: Dr. Wesley José da Silva (p/pacte) e Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJe 22.8.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de *Valterson Ferreira Cantuaria* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem visada no *Writ* n. 0019982-68.2018.8.19.0000 para manter a custódia cautelar do paciente, decretada nos autos da ação penal em que foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Relata a impetrante, inicialmente, que o paciente teria endereço fixo na França, onde se casou e reside com sua esposa e filha, francesas, razão pela qual não poderia prosperar o fundamento da prisão preventiva, qual seja, que teria o acusado se evadido do distrito da culpa. Sustenta que tão somente regressou a sua residência.

Diante disso, defende a inidoneidade da fundamentação do decreto preventivo, pois, mesmo que “o Paciente tivesse fugido, ainda assim, não se faz necessário mantê-lo preso, uma vez que já foi capturado” (e-STJ fl. 6).

Além disso, sustenta o excesso de prazo para a formação da culpa, uma vez que se encontra cautelarmente segregado há mais de 15 meses, enquanto os corréus já estão em liberdade.

Por fim, defende a inidoneidade da fundamentação do decreto construtivo.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente ou fixadas medidas cautelares mais brandas, facilmente cumpridas no país em que reside.

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): De se destacar inicialmente que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no art. 102, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a presente impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada qualquer das

hipóteses elencadas no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por esta Corte Superior de Justiça.

Dos elementos colacionados nos autos, infere-se que o paciente teve prisão temporária decretada em 28/3/2017, convertida a custódia em preventiva em 3/4/2017, ocorrendo efetivamente a prisão em 14/8/2017, pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso II e IV, do Código Penal, porque, juntamente com outros três comparsas e mediante recurso de tornou impossível a defesa da vítima, teria lhe ceifado a vida.

Narra a inicial acusatória que, no dia 26/3/2017, os denunciados, livre e conscientemente, em comunhão de desígnios e com *animus necandi*, agrediram a vítima com socos, pontapés, chutes e golpes de muleta, mesmo após já se encontrar caída e desacordada, causando-lhe as lesões corporais que foram a causa do óbito.

Segundo consta, o crime foi cometido por motivo fútil - discussão banal em estabelecimento comercial (bar) - e em plena via pública.

Verifica-se que o Magistrado singular converteu a temporária em prisão preventiva, a bem da ordem pública, dada a “destreza ímpar no orquestramento do iter-criminoso doloso contra a vida ceifada”, e para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que “trataram de evadir-se do distrito da culpa” (e-STJ fls. 160-161).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal estadual, que denegou a ordem, consignando que a “decisão que decretou a segregação cautelar foi sucinta, mas abarcou os motivos de fato e de direito para aplicação da medida extrema” (e-STJ fl. 66).

Destacou, ainda, o colegiado estadual que “os fatos se deram em 26/3/2017 e, o paciente somente foi preso 05 (cinco) meses após, na França, sendo extraditado em seguida para o Brasil” (e-STJ fl. 67), concluindo que “motivos há para que o Juízo aja com cautela quanto a sua liberdade provisória” (e-STJ fl. 69).

Delineado o contexto fático processual, insta consignar, *prima facie*, que não há como se examinar o alegado excesso de prazo para a formação da culpa.

A competência deste Superior Tribunal de Justiça está expressamente prevista no art. 105 e incisos da Constituição Federal, exigindo, para

conhecimento da matéria trazida em caso de *habeas corpus*, a existência de ato coator de Tribunal sujeito à sua jurisdição ou de quaisquer das outras autoridades elencadas no inciso I, alíneas *b* e *c*, da Constituição Federal, o que não se vislumbra ocorrer na hipótese, pois as alegações deduzidas na inicial *sequer foram alvo de deliberação* pelo Tribunal de origem, a indicar a atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância.

A propósito, confira-se:

Habeas corpus. Processual Penal. Tráfico de drogas. Associação para o tráfico. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Inviabilidade do reexame fático-probatório. Nulidade superada. Quantidade da droga apreendida. Condições pessoais favoráveis do paciente. Irrelevante. Ordem parcialmente conhecida e, na extensão, denegada.

1. O pleito de absolvição demandaria reexame de provas, inviável na via eleita.
2. A discussão acerca de nulidade da prisão em flagrante fica superada com a conversão do flagrante em prisão preventiva, haja vista a formação de novo título a embasar a custódia cautelar (HC 425.414/RS, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, *Sexta Turma*, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018).
3. A quantidade de entorpecentes apreendida pode servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva, por demonstrar a necessidade de garantia da ordem pública.
4. Condições pessoais favoráveis, tal como a primariedade, não têm o condão de, por si só, garantirem ao Paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.
5. *Sob pena de indevida supressão de instância, esta Corte não pode apreciar o alegado excesso de prazo para formação da culpa, pois essa questão não foi enfrentada pelo Tribunal de origem.*
6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.
(HC 488.872/SP, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, *Sexta Turma*, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019)

Não fosse tal fato, na página eletrônica do Tribunal de origem, verifica-se que em 17/7/2019 houve a realização de audiência de instrução e julgamento, havendo a tramitação regular do feito.

Quanto aos fundamentos da constrição processual, tem-se que a prisão do acusado encontra-se devidamente embasada no art. 312 do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem pública, em razão da sua periculosidade,

facilmente percebida pelas circunstâncias mais gravosas em que ocorreu o fato criminoso, e para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso, o paciente é acusado de, juntamente com outros três agentes, ter cometido *homicídio qualificado, por motivo fútil (suposto desentendimento sobre futebol ocorrido em frente ao bar) e mediante recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima (superioridade numérica), praticado com chutes, socos e golpes de muleta, em plena via pública, mesmo após já vítima já se encontrar caída e desacordada.*

Tais fatos evidenciam a reprovabilidade acentuada da conduta imputada ao agente, bem como a sua efetiva personalidade violenta e periculosidade social, demonstrando a necessidade da prisão para se acautelar a ordem pública, pois evidente a maior censura à prática que lhe é imputada.

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, nesse sentido:

Processual Penal e Penal. *Habeas corpus*. Prisão preventiva. Homicídio triplamente qualificado. Fundamentação idônea. Gravidade concreta da conduta. Substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Impossibilidade. Delito praticado com violência.

Ilegalidade. Ausência. *Habeas corpus* denegado.

1. *Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitada na gravidade da conduta, tratando-se de homicídio triplamente qualificado, sendo destacado pelo Juízo que chegaram cinco meninas, as quais passaram a agredir Gabriela, com socos e chutes. Gritou por socorro, mas todas fugiram quando Gabriela já estava caída ao solo, não se há falar em ilegalidade do decreto prisional.*

2. Justificado foi o indeferimento da prisão domiciliar pela gravidade especial do crime com violência, ante o crime brutal que lhe é atribuído, já que a paciente concorreu para a prática do homicídio triplamente qualificado dando às agressoras apoio moral e impedindo que terceiros intervissem em socorro à vítima, estando a motivação desse modo de acordo com o que dispõe o julgado do Supremo Tribunal Federal, nos autos do *habeas corpus* coletivo n. 143.641/SP.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 436.789/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Preenchimento dos requisitos. Gravidade concreta do delito. Periculosidade do agente. Fundamentação idônea. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Coação ilegal não demonstrada. *Habeas corpus* não conhecido.

1. 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.

2. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. *A medida constritiva da liberdade foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do crime imputado - com dois outros acusados teria agredido a vítima, que era portadora de "Síndrome de Marfan", cega do olho esquerdo e possuía apenas 10% de visão do olho direito, com tanta violência que ela veio a falecer em razão dos socos e chutes recebidos. Essas circunstâncias fáticas, sobretudo a desproporção entre os motivos do cometimento do delito (supostamente de desavenças ocorridas no interior da casa noturna) e a violência empregada na ação criminosa, denotam a necessidade de manutenção da medida para a garantia da ordem pública.* Precedentes.

4. A necessidade da prisão é reforçada em hipótese na qual o recorrente reside em outra Comarca, de forma que seu recolhimento garante também a efetiva aplicação da lei penal. Precedentes.

5. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 411.783/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

Por outro lado, a segregação justifica-se também para assegurar a aplicação da lei penal, visto que as instâncias ordinárias salientaram a fuga do paciente para o exterior. A desconstituição de tal situação dependeria de profunda incursão probatória, o que é inviável na via eleita. Assim, a justificativa apresentada pela defesa, qual seja, de que o paciente simplesmente voltou para sua morada não pode prevalecer.

Sobre o assunto, já se manifestou esta Corte Superior:

Recurso em *habeas corpus*. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Segregação devidamente fundamentada. Aplicação da lei penal. Recorrente que empreendeu fuga após os fatos. Alegação de inocorrência da fuga. Necessária

incursão fático-probatória. Inadmissibilidade. Existência de condições pessoais favoráveis não impede a decretação da custódia cautelar. Recurso desprovido.

- A custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- In casu, a prisão processual foi corretamente fundamentada como forma de acautelamento do meio social, uma vez que as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, destacaram a tentativa de fuga do distrito da culpa perpetrada pelo recorrente após os fatos, o que recomenda a sua custódia cautelar para garantia da aplicação da lei penal.

- O exame acerca da ocorrência ou não de fuga no caso concreto extrapola o escopo do habeas corpus, uma vez que demanda o revolvimento fático-probatório dos autos, vedado na via eleita.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautela.

Recurso em *habeas corpus* desprovido.

(RHC 65.654/MG, Rel. Ministro Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016)

Ainda que assim fosse, é certo que o paciente tinha ciência da investigação e da necessidade de apuração dos fatos, sendo que em nada contribuiu. Mesmo considerando-se justificada sua ida à Paris, sua permanência lá, sem indicação de seu paradeiro pelos meses que se seguiram, até ser preso, já caracteriza expediente a identificar seu intento de não se submeter a lei penal brasileira.

Como já foi decidido:

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Prisão preventiva. Fundamentação concreta. Evasão do distrito da culpa. Necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Ordem denegada.

1. Recebida a denúncia pelo suposto cometimento dos delitos tipificados nos arts. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, e 14 da Lei n. 10.826/03, o Réu - citado por edital - não compareceu ao interrogatório, nem sequer constituiu defensor. A requerimento do Ministério Público estadual, o Magistrado de primeiro grau determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional com fundamento

no art. 366 do Código de Processo Penal, decretou a prisão preventiva do Paciente e deferiu o pedido de produção antecipada de provas.

2. *A prisão preventiva está adequadamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal (art. 312 do CPP), mormente diante do entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a fuga do Acusado do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos - interrogado na fase policial, sabia da existência da investigação e da ação penal, e, além disso, não foi localizado no endereço informado naquela ocasião -, é suficiente a embasar a manutenção da custódia preventiva.*

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC 472.659/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 05/02/2019, DJe 19/02/2019)

Habeas corpus substituto de recurso próprio. Inadequação da via eleita. Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Receptação. Alegação de inocência. Incompatibilidade com o rito do *habeas corpus*. Prisão preventiva. Apreensão de uma submetralhadora e uma pistola .45, além de respectivas munições. Gravidade concreta. Perseguição policial. Disparos em direção à viatura. Fundamentação idônea. Excesso de prazo. Lapso que não ultrapassa o ordinário. Razoabilidade. Ordem não conhecida.

[...]

6. *No mesmo sentido, mencione-se que a jurisprudência desta Corte entende que ao acusado que comete delitos, o Estado deve propiciar meios para o processo alcançar um resultado útil. Assim, determinadas condutas, como a não localização, ausência do distrito da culpa, a fuga (mesmo após o fato) podem demonstrar o intento do agente de frustrar o direito do Estado de punir, justificando a prisão.*

[...]

(HC 468.319/SE, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 26/10/2018)

A fuga, devidamente configurada pelas instâncias ordinárias, é motivo para a manutenção da segregação cautelar. De fato, a prisão do recorrente só ocorreu aproximadamente 5 meses após o fato, na França, sendo necessária a sua extradição para o Brasil, particularidade que indica a correção da avaliação feita pelas instâncias ordinárias de que o agente não pretende submeter-se à aplicação da lei penal.

Sobre o assunto, já foi decidido:

Processual Penal e Penal. Recurso em *habeas corpus*. Prisão preventiva. Femicídio. Negativa de autoria. Revolvimento fático-probatório. Fundamentação

concreta. Fuga do distrito da culpa. Ilegalidade. Ausência. Aplicação de medidas alternativas à prisão. Recurso em *habeas corpus* improvido.

1. A estreita via do recurso em *habeas corpus* não comporta aprofundada dilação probatória, o que inviabiliza a análise de tese concernente à negativa de autoria que será analisada no cerne da ação penal.

2. *Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na referência à fuga do distrito da culpa, uma vez que o Juiz destacou que o Representado evadiu-se do distrito da culpa, após a morte da vítima Lúcia Jesus dos Santos, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.*

3. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC 93.238/BA, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018)

No mais, o fato dos corréus estarem soltos não justifica a concessão da ordem ao paciente. Primeiro, o pedido de extensão não foi objeto de análise do acórdão combatido. Logo, a análise de tal questão fica obstada, sob pena de supressão de instância.

A propósito:

Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Concussão, coação no curso do processo e fraude processual. Segregação cautelar devidamente fundamentada na garantia da ordem pública. *Modus operandi*. Recurso ordinário desprovido.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - *O pedido de extensão de benefício sequer foi apreciado pelo o eg. Tribunal de origem, razão pela qual fica impossibilitada esta Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância.*

[...]

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 112.095/MG, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, julgado em 16/05/2019, DJe 21/05/2019)

Habeas corpus. Processo Penal. Crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 e nos arts. 180 e 311 do Código Penal. Tese de excesso de prazo. Instrução encerrada. Aplicação do Verbete Sumular n. 52 do STJ. Extensão de benefício, com base no art. 580 do Código de Processo Penal. Supressão de instância. Índícios suficientes de autoria e materialidade delitiva. Necessidade de análise de provas. Via inadequada. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Gravidade concreta. Quantidade de droga apreendida. Reiteração delitiva. Motivação idônea. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância, no caso. Medidas cautelares diversas da prisão. Descabimento. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem.

1. Conforme estabelece a Súmula n. 52 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à espécie, “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.”

2. O pedido de extensão de benefício supostamente concedido a corréu não foi apreciado pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não pode ser originariamente examinado por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

7. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada.

(HC 483.938/CE, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, *Sexta Turma*, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019)

Sequer caberia a concessão da ordem de ofício no ponto, eis que não houve a comprovação que estão em situações processuais idênticas e sequer que possuem circunstâncias pessoais similares, ônus que recaía sobre a impetrante. Deixando de fazer tal prova de forma preconstituída, não há como analisar a pertinência do pedido.

Não fosse tal fato, na divisão de tarefas entre os agentes, não há dúvida que foi o paciente quem agiu com maior agressividade e violência, desferindo o soco que levou a vítima ao chão. Sua conduta, assim, apresenta maior gravidade se comparada a dos corréus, o que, por si só, já justificaria situação prisional diversa.

Além disso, diferentemente dos corréus, o paciente foi o único a empreender fuga para o exterior, o que demonstra maior intuito de se furtar à aplicação da lei penal brasileira, justificando tratamento diverso.

Destaca-se, ainda, que condições pessoais favoráveis não possuem o condão de desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos a autorizar a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Cumpre ressaltar que se mostra indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão na espécie, eis que a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Assim, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal passível de ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, *não se conhece* do *habeas corpus*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 496.536-MG (2019/0063036-1)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Impetrante: Augusto Jacob de Vargas Netto

Advogado: Augusto Jacob de Vargas Netto - MG027416

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Amanda Goncalves Chinait (preso)

EMENTA

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Tráfico de drogas. Ação penal pública incondicionada. Princípio da divisibilidade. Possibilidade de

oferecimento de denúncias separadas. Pedido de absolvição. Reexame de fatos. Ausência de manifesta ilegalidade. Ordem não conhecida.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram orientação 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. Conforme reiterado entendimento deste Tribunal Superior, nas ações penais públicas incondicionadas vigora o princípio da divisibilidade, ou seja, o Ministério Público não está obrigado a oferecer uma única denúncia contra todos os envolvidos na prática criminosa. Sendo assim, nada impede que o órgão acusador, segundo melhor juízo de conveniência, adite posteriormente a denúncia ou mesmo ajuíze outra ação penal, pelos mesmos fatos, para a inclusão de novo acusado.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que “para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente” (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

4. Hipótese em que a condenação da paciente pelo delito de tráfico de drogas - posse de 233.63g de cocaína e 1,35g de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal - está amparada em prova suficiente (auto de apreensão, laudo de constatação, depoimentos testemunhais e conversas obtidas mediante interceptação telefônica). Logo, a pretensão de absolvição por atipicidade da conduta demanda, necessariamente, o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em *habeas corpus*.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Dr(a). *Augusto Jacob de Vargas Netto*, pela parte paciente: *Amanda Gonçalves Chinait*.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 12.9.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de *Amanda Gonçalves Chinait* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento ao apelo defensivo e acolheu em parte o da acusação para majorar a pena-base, redimensionando a pena final da paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O julgado está assim ementado:

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Recursos defensivos. Preliminarmente. Alegação de nulidade do inquérito policial. Procedimento de natureza administrativa. Impertinência. Inépcia da denúncia. Não acolhida. Rejeição. Mérito. Absolvição ou desclassificação para o delito de uso de entorpecente. Materialidade, autoria e destinação mercantil devidamente comprovadas. Impossibilidade. Maus antecedentes configurados. Reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 41 da Lei n. 11.343/2006. Inviabilidade. Recurso ministerial. Reconhecimento da majorante do artigo 40, inciso III, da Lei de Tóxicos. Inviabilidade. Condenação pela prática do delito previsto no artigo 35 da Lei de Tóxicos. Animus associativo não demonstrado. Não cabimento. - Em sendo o inquérito policial peça meramente informativa, eventuais irregularidades em seu teor não possuem o condão de contaminar o processo judicial. - Não se pode acoimar de inepta a denúncia que preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo de forma circunstanciada os fatos e a conduta apontada como delituosa, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. - Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, bem assim, a destinação mercantil da substância entorpecente apreendida, não há como dar guarida ao

pleito absolutório e, tampouco, ao desclassificatório. - Os maus antecedentes estão configurados quando o acusado registrar condenação por crime anterior transitada em julgado, excluídos os casos de reincidência. - A incidência da minorante insculpida no artigo 41 da legislação antitóxicos se relaciona a três elementos essenciais: a voluntariedade da colaboração, a identificação dos demais autores e, por fim, a recuperação total ou parcial do produto do crime. Ausente o cumprimento dos requisitos legais, impossível a aplicação. - Para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei Antidrogas, se faz necessário que a mercancia ilícita seja realizada nas imediações ou dependências dos locais expressamente descritos. - Não se configura o delito previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/06 quando não houver prova contundente do acordo prévio de vontades entre os agentes, de caráter duradouro e estável, para a prática do tráfico de drogas.

Nesta Corte, o impetrante sustenta a nulidade do processo por ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, uma vez que não houve o oferecimento da denúncia contra todos os agentes participantes do fato delitivo.

Esclarece que “não houve denúncia e nem Aditamento contra os coautores ou simplesmente partícipes *Kaue Borges Bernardino e Ricardo dos Santos*, no processo respondido pela ora Paciente e seu ex-namorado Leonardo, fato que por si só impõe a Nulidade desde a Denúncia”.

Destaca que a regra no processo penal é o julgamento conjunto de todos os réus, sendo o “desmembramento do processo” uma hipótese excepcional. Acresce que “ao Ministério Público, nos fatos criminais e tampouco cidadãos em queixa-crime não poderão desmembrar, oferecer denúncias ou queixas-crimes separando autores e coautores em mesmos fatos delituosos ou conexos” (e-STJ, fl. 308).

Requer, portanto, a declaração de invalidade do processo, com a consequente colocação da paciente em liberdade.

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 197 (e-STJ).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 292-297).

Às fls. 301-303, o impetrante traz nova petição, na qual pede a absolvição da paciente, sob o argumento de ser atípica sua conduta. Afirma que “Amanda, a paciente, transportava a droga para entregar a Kaue pelo desfazimento da negociação entre *Ricardo e Leozinho*, ou seja, ação de devolução”, conduta não descrita no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Às fls. 317-320, o impetrante requer sua intimação da data da sessão de julgamento deste *writ* para sustentar oralmente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram orientação 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.

Passo, assim, ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa.

Quanto à tese de nulidade processual, consta no acórdão impugnado:

“A irresignação defensiva acerca do fato de o Ministério Público não ter incluído também Kaue Borges Bernardino como autor dos fatos, não pode ser utilizado para alegação de inépcia da denúncia Aliás o suposto fato de Kaue estar envolvido nos fatos não afasta, de plano, a autoria delitiva atribuída à acusada. Ou seja, uma coisa não exclui a outra.

Dessa forma sem amparo a alegação defensiva, mormente tendo em vista que cabe ao órgão acusador a função precípua de incluir na exordial acusatória as pessoas contra as quais se evidenciam os indícios de autoria.”

A decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Ao contrário da premissa estabelecida pela defesa, vale anotar que nas ações penais públicas vigora *o princípio da divisibilidade*, ou seja, o Ministério Público não está obrigado a oferecer uma única denúncia contra todos os envolvidos na prática criminosa. Sendo assim, nada impede que o órgão acusador, segundo melhor juízo de conveniência, adite posteriormente a denúncia ou mesmo ajuíze outra ação penal, pelos mesmos fatos, para a inclusão de novo acusado, como é a hipótese dos autos.

No mesmo sentido, os seguintes julgados que respaldam esse entendimento:

[...] 8. Em sede de ação penal pública vigora o princípio da divisibilidade, sendo admissível que o processo seja desmembrado em tantos quantos forem os réus, não sendo exigível que a persecução penal ocorra por meio de uma única ação. Assim, havendo uma ação penal pública em face de um determinado réu, sempre

será possível que o Ministério Público ajuíze outra ação pelo mesmo fato em face de outro acusado, a qualquer tempo.

[...]

11. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.465.912/RS, Rel. Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, *Sexta Turma*, julgado em 08/02/2018, DJe 19/02/2018)

13. Como é sabido, “Na ação penal pública, vigoram os princípios da obrigatoriedade e da divisibilidade da ação penal, os quais, respectivamente, preconizam que o Ministério Público não pode dispor sobre o conteúdo ou a conveniência do processo. Porém, não é necessário que todos os agentes ingressem na mesma oportunidade no pólo passivo da ação, podendo haver posterior aditamento da denúncia” (HC 179.999/PA, Rel. Ministro Celso Limongi [Desembargador Convocado do TJ/SP], *Sexta Turma*, julgado em 16.12.2010, DJe 1º.2.2011). Em reforço, vide: HC 35.084/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, *Quinta Turma*, julgado em 5.9.2006, DJ 30.10.2006, p. 338.

14. Com base nisso, o fato de o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República deixar de denunciar outro Membro do MPF, cuja participação nos episódios ainda não reputa evidente, não traz nulidade ou óbice ao recebimento da Denúncia.

[...]

(APn 733/DF, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Corte Especial*, julgado em 03/06/2015, DJe 04/08/2015)

No que se refere ao pedido de absolvição por atipicidade da conduta atribuída à paciente, mais uma vez não assiste razão à defesa.

O Tribunal de origem manteve a condenação pelo delito de tráfico de drogas sob os seguintes fundamentos:

De início, consigno que a materialidade delitiva está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02/06), boletins de ocorrência (fls. 10/15 e fls. 36/38), autos de apreensão (fls. 25 e 40), laudos preliminares de constatação de drogas (fls. 26, 27 e 28) e laudos toxicológicos definitivos de fls. 157/158, 159/160 e 161/162, que concluíram que as análises realizadas nas substâncias apreendidas detectaram a presença de maconha e cocaína, tudo, sem prejuízo das demais provas coligidas aos autos.

Quanto à autoria, ao contrário do sustentado pelas Defesas, tenho que também devidamente demonstrada.

A ré Amanda Gonçalves, ao ser ouvida em Juízo, confessou que estava na posse dos entorpecentes no momento em que foi abordada pelos policiais civis,

afirmando, ainda que entregaria a droga para Kaue Borges Bernardino a pedido do corréu Leonardo Silva dos Reis. Confira-se

(...) que, estava visitando o Leozinho no presídio; que, não tinha nada sério com o Leozinho, como namoro: que, não fazia contato com o Leozinho por telefone; que, no dia dos fatos ligou para o rapaz que só depois ficou sabendo chamar-se Kaue e disse a ele que o esperava próximo ao edifício da torre: que, o Leonardo não lhe deu nenhuma explicação sobre a droga que ia entregar ao Kaue (...) que, o Dr. André, no momento da abordagem, segurou num de seus braços e perguntou cadê a droga e cadê o Kaue; que, ele disse que já sabia que a interroganda estava com a droga e que teria que entregá-la. que, nesse momento retirou a embalagem maior e entregou na mão dele, que, o delegado André, ao pegar em seu braço, também disse o seguinte: eu sei que você não vende drogas, eu sei que seu negócio é só fumar os seus baseadinhos: que, o delegado também disse que quem ele queria não era eu, era o Kauê' (...) (termo de fls. 217/219)

Leonardo Silva dos Reis, por sua vez, embora tenha afirmado que já namorou a corré Amanda negou a prática do crime de tráfico, dizendo que, sequer, conhece a pessoa de Kaue Borges. Sustentou, também, que não fez contato telefônico com a apelada em datas próximas ao dia dos fatos:

(...) que nega os fatos registrados no aditamento a denúncia de fl. 87 que, já namorou a corré Amanda: que não conhece a pessoa de Kauê; que, também não conhece Ricardo Esaú; que, na data dos fatos já não namorava mais a Amanda: que não fez nenhum contato telefônico com as pessoas de Zaú. Kauê e também não chegou a falar com a Amanda por telefone esses dias; que na época estava preso no interior do presídio (...) (termo de fls. 220/221).

Ocorre que não obstante a tese negativista sustentada pelos réus as demais provas coligidas ao caderno probatório demonstram, com clareza, que os acusados estavam a praticar a mercancia ilícita. Vejamos.

As interceptações telefônicas deferidas judicialmente e acostadas às fls. 54/77, revelam a ação dos acusados, restando comprovado que Leonardo Silva dos Reis havia encomendado drogas à pessoa de Kauê Borges Bernardino, as quais seriam vendidas no interior do estabelecimento prisional onde aquele se encontrava. Tendo em vista um erro na 'encomenda', Amanda Gonçalves ficou, então, responsável por levar as drogas para Kauê e pegar com ele a quantidade e natureza correta dos entorpecentes. Os diálogos transcritos deixam clara a combinação realizada entre Leonardo e Kauê para que este se encontrasse com Amanda (namorada de Leonardo) a fim de realizarem a transação de troca

das drogas. Da mesma forma, as conversas entre Amanda e Kauê não deixam nenhuma dúvida a respeito dos fatos. De se conferir:

[...]

Consoante se infere do teor do Histórico de Ocorrência (f. 13), havia uma investigação policial acerca de tráfico de drogas, a qual originou as interceptações telefônicas acima ressaltadas, sendo constatado que Leonardo Silva havia encomendado grande quantidade de entorpecentes para serem revendidas no interior do estabelecimento prisional.

Constatou-se, ainda que tendo ocorrido erro quanto a entrega dos entorpecentes, o nominado réu acionou a pessoa de Kauê Borges para que este realizasse a troca, sendo que a pessoa responsável por se encontrar com Kauê para a transação seria a corré Amanda Gonçalves, namorada de Leonardo.

De posse das informações, os policiais civis lograram êxito em abordar Amanda Gonçalves na posse das substâncias entorpecentes tendo, contudo Kauê Borges empreendido fuga.

Corroborando os fatos narrados, têm-se os depoimentos prestados pelos policiais civis ao serem ouvidos em fase inquisitiva e em juízo, *in verbis*:

[...]

Uníssonas foram as palavras do também policial civil Bruno Eduardo Alves Campos, ao ser ouvido sob o crivo do contraditório (termo de fls. 212/213).

Cumprе ressaltar que os depoimentos de policiais devem ser considerados aptos a sustentar uma condenação quando forem uníssonos e não paire nenhum indício que possa afastar a sua credibilidade, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em Juízo, sob a garantia do contraditório. Na hipótese não foi produzida qualquer prova capaz de elidir as declarações dos policiais.

[...]

Vale salientar, ainda, que o tipo penal previsto no *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é crime de natureza múltipla (multinuclear), de sorte que a prática de qualquer das condutas descritas no preceito primário da norma caracteriza o tráfico de drogas veja-se:

Art. 33 - Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor á venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Registre-se que a norma incriminadora não faz nenhuma distinção entre as condutas previstas no *caput* do art. 33 da Lei 11.343/06, pouco importando, assim, se, no momento da abordagem, a apelante Amanda estivesse comercializando ou não os entorpecentes.

Como se observa, foram apontados elementos probatórios suficientes (auto de apreensão, laudo de constatação, depoimentos testemunhais e conversas obtidas mediante interceptação telefônica) para embasar o decreto condenatório pelo delito de tráfico de drogas. Segundo consta, a paciente foi surpreendida na posse de 233.63g de cocaína e uma porção de maconha com peso de 1,35g, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Ademais, *conforme bem pontuado pelo Tribunal estadual*, “para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente” (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, *Sexta Turma*, julgado em 10/06/2014, DJe 13/06/2014).

Sob tal contexto, o pedido de absolvição por atipicidade da conduta demanda, necessariamente, o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em *habeas corpus*.

Confira:

Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Dosimetria. Tráfico drogas e associação para o tráfico. Absolvição do delito de associação. Inadmissibilidade na via eleita. Necessidade de revolvimento fático-probatório. Pena-base dos crimes acima do mínimo legal. Valoração negativa da culpabilidade. Posição de liderança. Fundamentação escorregia. Abrandamento do regime prisional. Pleito prejudicado. Não alteração do *quantum* da pena. Pena superior a 8 anos de reclusão. Observância do art. 33, § 2º, alínea “a”, do Código Penal - CP. Constrangimento ilegal não evidenciado. *Habeas corpus* não conhecido.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. As instâncias ordinárias, com base no exame exauriente das provas dos autos, sobretudo as circunstâncias do delito, entenderam que o paciente praticava tráfico e associação para o tráfico de drogas. Ademais, para se afastar

a materialidade do delito de associação para o tráfico, é necessário o reexame aprofundado de provas, inviável em sede de *habeas corpus*. [...]

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 502.868/MS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019)

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no *habeas corpus*. Tráfico e associação para o tráfico. Inépcia da denúncia. Alegação após condenação. Impossibilidade. Execução provisória das penas privativas de liberdade. Adoção da nova orientação do Supremo Tribunal Federal. Possibilidade. Crime de associação para o tráfico. Absolvição. Revolvimento fático-probatório. Incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Inviabilidade ante a condenação pelo delito de associação. Regime prisional fechado. Manutenção. Circunstância judicial desfavorável. Agravo desprovido.

[...]

4. O Tribunal *a quo*, a quem cabe a análise das questões fático-probatórias dos autos, reconheceu a existência de elementos de provas suficientes a embasar o decreto condenatório pela prática do crime de associação para o tráfico. Desse modo, conforme entendimento firmado nesta Corte, a mudança da conclusão alcançada pela Corte local exigiria o reexame das provas, o que é vedado na via do *habeas corpus*, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos.

[...]

(AgInt no HC 467.201/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/03/2019, DJe 21/03/2019).

Ante o exposto, *não conheço* do *habeas corpus*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 515.028-SP (2019/0167105-0)

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Impetrante: Chayene Borges de Oliveira

Advogado: Chayene Borges de Oliveira - SP340691

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Alexsander Saldanha Franson

Advogados: Thais Strozzi Coutinho Carvalho - DF019573

Andrea Fabrino Hoffmann Formiga - DF018575

Juliana de Oliveira Cavallari - DF041245

Dayana Carlos de Almeida - DF051346

Bruno Perman Fernandes - DF053636

EMENTA

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Descabimento. Art. 183 da Lei n. 9.472/1997 (Desenvolvimento Clandestino de Atividade de Telecomunicação). Comercialização de serviço de internet fornecido por meio de ondas de rádio. Ausência de autorização da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Tipicidade da conduta. Equipamento de uso restrito. Exame aprofundado de provas. Constrangimento ilegal não evidenciado. *Writ* não conhecido.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. “Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ‘a conduta de transmitir sinal de internet, via rádio, de forma clandestina, caracteriza, a princípio, o delito inculcado no art. 183, da Lei 9.472/97’ (AgRg no CC n. 111.056/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 3ª S., DJe 16/9/2010)” (AgRg no AREsp 941.989/MS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 7/4/2017).

3. Verifica-se ainda que o reconhecimento de que os equipamentos utilizados pelo ora paciente seriam de comunicação restrita, demanda o exame aprofundado de provas, o que não pode ser feito na via eleita.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Sustentou oralmente: Dr. Marcelo Martins de Oliveira (p/pacte).

Brasília (DF), 20 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

DJe 23.8.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de *Alexsander Saldanha Franson*, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferido na Apelação n. 0002850-25.2011.4.03.6110, assim ementado, no que interessa:

Penal e Processo Penal. *Desenvolvimento Clandestino de Atividade de Telecomunicação*. Art. 183 da Lei n. 9.472/1997. *Internet via rádio*. Inocorrência de prescrição. Violação ao art. 212 do CPP. Ausência de prejuízo. Validade da prova testemunhal. Materialidade e autoria comprovadas. Dosimetria. Pena de multa princípio da individualização da pena. Redução de ofício.

[...]

3 - Não se ignora que, em 24.10.2017, a C. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em sede de *Habeas Corpus*, posicionou-se no sentido de que a oferta de serviço de internet não seria passível de ser enquadrada como atividade clandestina de telecomunicações, sob o fundamento de que, segundo o parágrafo primeiro do art. 61 da Lei n. 9.472/1997, o serviço de internet seria "serviço de valor adicionado", não constituindo serviço de telecomunicação (HC 127.978, *Marco Aurélio*, STF). Não obstante, deve prevalecer o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a transmissão clandestina de sinal de internet, via rádio, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações, caracteriza sim, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997, uma

vez que, independentemente de se tratar de “serviço de valor adicionado” (art. 61, parágrafo 1 da mesma lei), tal característica não exclui sua natureza de efetivo serviço de telecomunicação.

4 - A materialidade delitiva restou fartamente demonstrada por meio do termo de qualificação de atividade clandestina e relatório fotográfico, da informação da polícia federal n. 27/2010, do auto circunstanciado de busca, apreensão e arrecadação, do relatório policial e do laudo pericial n. 155/2011, bem como por meio da prova oral colhida durante a instrução processual. Os documentos acostados às fls. 07 e 43 (cópias das telas do analisador de rede WIFI) demonstram a rede iRAPIDA - Telecom Torre 1/Torre 5 em funcionamento em 07.04.2010 e em 18.05.2011, respectivamente. Além disso, as cópias das telas do analisador de rede WIFI revelam a rede iRAPIDA - Telecom Torre 1/Torre 5 sendo irradiada antes e depois da remoção dos equipamentos.

5 - Em relação ao corréu *Diego Saldanha Franson*, não há dúvidas acerca de sua autoria. O próprio réu, em se interrogatório judicial, admitiu ter distribuído panfletos de propaganda de seu provedor de internet (iRAPIDA) pela cidade. Além de ser dele o número de telefone que consta dos panfletos de propaganda distribuídos na cidade, conforme ele próprio admitiu em juízo, é também *Diego* quem consta como titular e administrador na ficha cadastral da empresa iRAPIDA, cujo objeto social consiste em comércio e instalação de equipamentos e acessórios para acesso a internet via rádio. Ademais, restou evidenciado que este acusado tinha pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta, tanto que, ao ser interrogado em juízo, declarou já ter consultado o órgão responsável (ANATEL) acerca da necessidade de autorização para exploração daquela atividade. Não se sustenta a versão de *Diego* no sentido de que a antena transmissora estava instalada há menos de um mês, apenas para testes, já que, desde a primeira constatação de funcionamento clandestino do serviço (em 07.04.2010) até a segunda vez em que essa situação foi constatada (em 18.05.2011), decorreu lapso superior a um ano, sendo inverossímil que o aparelho estivesse em fase de testes por tanto tempo.

6 - Em relação ao corréu *Alexander Saldanha Franson*, embora ele tenha negado participação no delito e apontado seu irmão como único responsável pela operação da atividade de telecomunicação clandestina, alegando ter, tão-somente, cedido de boa fé, a pedido do seu irmão, a laje de sua residência para a instalação do equipamento para testes, sem saber detalhes nem quais eram os objetivos de *Diego*, o que se observa é que, diante do conjunto probatório acostado aos autos, essa versão se revelou inverossímil. Desde a primeira constatação de funcionamento clandestino do serviço (em 07.04.2010) até a segunda vez em que essa situação foi constatada (em 18.05.2011), decorreu lapso superior a um ano, sendo pouco provável que *Alexander* acreditasse que o aparelho estivesse em fase de testes por tanto tempo. O parágrafo único do art.

183 da Lei n. 9.472/1997 é claro no sentido de que incorre na mesma pena quem, direta ou indiretamente, concorrer para o crime e, no caso em questão, tudo leva a crer que *Alexander* não apenas tinha pleno conhecimento da atividade clandestina desenvolvida pela empresa de seu irmão, como também prestou efetivo auxílio para o cometimento do delito, já que a antena de transmissão se encontrava instalada na laje de sua residência. Os policiais federais que participaram da diligência foram unânimes ao afirmar que, na data dos fatos, foi *Alexander Saldanha Franson* quem os recebeu, uma vez que este residia no local em que os equipamentos foram encontrados em pleno funcionamento. Além disso, o depoimento da testemunha Ronaldo Pelizon, gerente técnico da empresa *Seticom*, foi cristalino no sentido de que tinha conhecimento de que ambos os irmãos (*Alexander* e *Diego*) vendiam serviço de internet via rádio na cidade, por meio da empresa *iRAPIDA*, e de que, desde que chegou à cidade de Itapeva, em 2010, a empresa deles já operava. Ora, se havia panfletos de propaganda da empresa *iRAPIDA* espalhados pela cidade de Itapeva e se essa empresa, segundo consta, operava desde 2010, não é razoável supor que *Alexander* desconhecesse que os equipamentos instalados em sua residência estavam transmitindo mal de internet via rádio. Além disso, na data da abordagem policial, de acordo com a testemunha Marcivan Caldas Santana, *Alexander* admitiu, informalmente, que realizava “essa espécie de transposição de sinal”.

[...]

9 - Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento para condenar o réu *Alexander Saldanha Franson*. Apelação do réu *Diego Saldanha Franson* a que se nega provimento. Redução, de ofício, da pena de multa cominada em sentença para o réu *Diego Saldanha Franson*. (fl. 675/678)

Os embargos de declaração a seguir opostos receberam o seguinte sumário:

Processo Penal. Embargos de declaração. Artigo 619 do Código de Processo Penal. Ausência de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

[...]

- *As novas regras de funcionamento de serviço de comunicação multimídia (SCM), estabelecidas na Resolução ANATEL n. 680, de 27 de junho de 2017 não se aplicam ao caso concreto. Isso porque consta dos autos prova apta a demonstrar que o serviço multimídia de internet fiscalizado não se encontrava exclusivamente em meio confinado e/ou usava equipamento de radiocomunicação de radiação restrita, conclusão esta obtida por meio da análise das fotografias em que registrado o tamanho da torre de transmissão em operação a denotar a impossibilidade de se cogitar em meio confinado e, muito menos que a radiação ao ofertada pelo equipamento de radiocomunicação era restrita Perícia técnica.*

- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados. (fls. 739/740)

No presente *writ*, a defesa busca a absolvição do paciente, ao argumento de que os laudos periciais acostados aos autos indicam que o equipamento de radiocomunicação era de comunicação restrita, conduta que não caracterizaria mais crime desde a edição da Portaria 680/2017 da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

Afirma, ainda, que a conduta deve ser considerada atípica, porquanto o paciente não estava desenvolvendo atividade de telecomunicação, mas sim compartilhando sinal de internet.

Requer, assim, a absolvição do paciente.

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 833/837.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, em parecer que recebeu o seguinte sumário:

Penal e Processual Penal. Habeas Corpus substitutivo de REsp. Inadmissão. Crime do art. 183, caput, da Lei n. 9.472/97. Exame da presença da materialidade que demandaria profundo revolvimento de fatos e provas da ação penal. Inadequação da via. Difusão de sinal de internet. Conduta que se amolda ao tipo do art. 183, caput, da Lei n. 9.472/97. Jurisprudência pacífica do STJ. Ausência de ilegalidade. Inadmissão do writ e descabimento da concessão de uma ordem ex officio. (fl. 841)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso, o paciente foi condenado como incurso no art. 183 da Lei n. 9.472/1997 (desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação), por estar comercializando internet fornecida por meio de ondas de rádio, sem a autorização da Anatel.

Constata-se a ausência de qualquer ilegalidade praticada no julgamento da apelação pela Corte de origem, porquanto, “segundo a jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça, ‘a conduta de transmitir sinal de internet, via rádio, de forma clandestina, caracteriza, a princípio, o delito inculcado no art. 183, da Lei 9.472/97’ (AgRg no CC n. 111.056/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 3ª S., DJe 16/9/2010).” (AgRg no AREsp 941.989/MS, Rel. Ministro *Rogério Schietti Cruz*, Sexta Turma, DJe 7/4/2017)

A corroborar esse posicionamento, confirmam-se:

Agravo regimental na revisão criminal. *Decisum* em consonância com a jurisprudência desta Corte. Hipótese do art. 621, I, CPP não caracterizada. Recurso a que se nega provimento.

1. Não se verifica afronta ao texto expresso da lei, tampouco há falar em contrariedade à evidência dos autos no julgado atacado, que enfrentou de maneira devidamente fundamentada e amparado na jurisprudência desta Corte a questão relativa à tipificação da conduta de transmitir sinal de internet, via radiofrequência, clandestinamente, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações, no disposto no art. 183 da Lei n. 9.472/97.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg na RvCr 4.394/PE, Rel. *Ministra Maria Thereza de Assis Moura*, Terceira Seção, DJe 14/8/2018)

Penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. *Atividade clandestina de telecomunicação. Serviço de comunicação multimídia. Transmissão de sinal de internet via rádio. Serviço de valor adicionado. Tipicidade. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Delito formal e abstrato. Inúmeros precedentes. Agravo regimental improvido.*

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que a prática de serviço de radiodifusão clandestina, mesmo que de baixa potência e sem a obrigatoriedade de autorização por parte do órgão regulador, como na hipótese de serviço de valor adicionado (SVA), constitui delito formal de perigo abstrato, o que afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância. Precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1.126.265/SP, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, Sexta Turma, DJe 21/11/2017)

Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Art. 183 da Lei n. 9.472/1997. *Crime contra as telecomunicações. Transmissão de sinal de internet via rádio sem autorização legal. Serviço de comunicação multimídia. Tipicidade da conduta.*

1. A orientação consolidada nesta Corte é no sentido de que o serviço de comunicação multimídia - internet via rádio - caracteriza atividade de telecomunicação, ainda que se trate de serviço de valor adicionado nos termos

do art. 61, § 1º, da Lei n. 9.472/1997, motivo pelo qual, quando operado de modo clandestino, amolda-se, em tese, ao delito descrito no art. 183 da referida norma. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 971.115/PA, Rel. Ministro *Antonio Saldanha Palheiro*, Sexta Turma, DJe 8/5/2017)

Agravo regimental no recurso especial. 1. Crime de telecomunicações. Retransmissão de sinal de internet via rádio. Serviço de valor adicionado. Classificação que não retira a natureza de serviço de telecomunicação. 2. Inviabilidade de aplicação do princípio da insignificância. 3. Crime de perigo abstrato. Desnecessidade de prejuízo concreto. 4. Agravo regimental improvido.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a transmissão clandestina de sinal de internet, via radiofrequência, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações, caracteriza, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997. Não há se falar em atipicidade do delito pela previsão de que se trata de serviço de valor adicionado, uma vez que referida característica não exclui sua natureza de efetivo serviço de telecomunicação.

2. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de não ser possível a incidência do princípio da insignificância nos casos de prática do delito descrito no art. 183 da Lei n. 9.472/1997. Isso porque se considera que a instalação de estação clandestina de radiofrequência, sem autorização dos órgãos e entes com atribuições para tanto, já é, por si, suficiente para comprometer a segurança, a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações do país, não podendo, portanto, ser vista como uma lesão inexpressiva.

3. O delito do art. 183 da Lei n. 9.427/1997 é de perigo abstrato, uma vez que, para sua consumação, basta que alguém desenvolva de forma clandestina as atividades de telecomunicações, sem necessidade de demonstrar o prejuízo concreto para o sistema de telecomunicações.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.560.335/MG, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, Quinta Turma, DJe 29/6/2016)

Por fim, quanto à assertiva de que o fato imputado ao paciente seria atípico, porquanto utilizava equipamento de radiocomunicação de radiação restrita, verifica-se que esta não era a situação ocorrida nos autos, como se constata do seguinte excerto do julgamento dos embargos de declaração:

De fato, a Resolução ANATEL n. 680, de 27 de junho de 2017, estabeleceu novas regras de funcionamento de serviço de comunicação multimídia (SCM). nos seguintes termos:

Art. 10-A. Independe de autorização a prestação do SCM nos casos em que as redes de telecomunicações de suporte à exploração do serviço utilizarem exclusivamente meios confinados e/ou equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita. § 1º A dispensa prevista no *caput* aplica-se somente às prestadoras com até 5.000 (cinco mil) acessos em serviço. § 2º. A prestadora que fizer uso da dispensa prevista no *caput* deverá comunicar previamente à Agência o início de suas atividades em sistema eletrônico próprio da Anatel, § 3º. A prestadora que fizer uso da dispensa prevista no *caput* deverá atualizar seus dados cadastrais anualmente, até o dia 31 de janeiro, em sistema eletrônico próprio da Anatel, § 4º. A dispensa prevista no *caput* não exime a prestadora da obrigatoriedade de atendimento das condições, requisitos e dever estabelecidos na legislação e na regulamentação, § 5º. Attingido o limite de acessos em serviço previsto no § 1º, a prestadora terá 60 (sessenta) dias para providenciar a competente outorga para exploração do serviço.

Citada alteração, porém, não se aplica ao caso concreto. Isso porque consta dos autos prova apta a demonstrar que o serviço multimídia de internet fiscalizado não se encontrava exclusivamente em meio confinado e/ou usava equipamento de radiocomunicação de radiação restrita, conclusão esta obtida por meio da análise das fotografias em que registrado o tamanho da torre de transmissão em operação (fls. 06/07. 14. 32 e 42) a denotar a impossibilidade de se cogitar em meio confinado e, muito menos, que a radiação ofertada pelo equipamento de radiocomunicação era restrita, fato corroborado pelo laudo pericial (fls. 41/45) que concluiu:

O perito realizou vistoria na residência localizada nos fundos da Rua Tupi, n. 73, Bairro Vila Nossa Senhora de Fátima, Itapeva-SP, que abrigava em sua laje, equipamentos de telecomunicações do provedor de acesso à Internet denominado pelo SSID - (Service Set Identification) iRAPIDA-Telecom. No local, foi constatada a disponibilidade de conexões de acesso sem fio à Internet vinculadas à torre de transmissão com presença das redes iRAPIDA-Telecom Torre-S e iRAPIDA-Telecom Torre-I (g.n.) (fls. 727/728)

Assim, o reconhecimento de que os equipamentos utilizados pelo ora paciente seriam de comunicação restrita, demanda o exame aprofundado de provas, o que não pode ser feito na via eleita. A propósito confira-se o seguinte precedente:

Penal e Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo do recurso próprio. Homicídio qualificado. Acidente de trânsito. Dolo eventual. Desclassificação. Art. 302, § 2º, do CTB. Usurpação de competência do conselho de sentença. Necessidade de reexame de fatos e provas. *Habeas corpus* não conhecido.

1. 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.

2. O Conselho de Sentença, após ter sido apresentado aos elementos probatórios colhidos ao longo do procedimento investigatório e da instrução criminal, concluiu que a morte da vítima foi consequência das ações do paciente que, após ingerir bebida alcoólica, conduziu seu veículo de modo incompatível com as normas de segurança no trânsito, assumindo o risco de causar lesão a bem jurídico penalmente tutelado.

3. *Não se pode infirmar as conclusões dos jurados, mantidas pelo Tribunal de origem, sem novo e aprofundado exame das provas, para que se conclua pela incorrência do dolo eventual, fazendo a readequação típica da conduta para homicídio culposo. Tal providência, como se sabe, não se conforma aos estreitos limites cognitivos do habeas corpus, cujo escopo se limita a análise de elementos probatórios previamente constituídos.*

4. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 371.650/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 10/5/2019)

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.