



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 869289 - SP (2023/0413909-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : CELSO NUNES RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADOS : FELIPE PESSOA FONTANA - SP373386
VICTOR WAQUIL NASRALLA - SP389787
JOÃO PAULO LEME FERREIRA - SP448573
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E PECULATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PACIENTE QUE FICOU FORAGIDO POR CERCA DE 11 ANOS. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA (NÃO JUNTOU CÓPIA DO DECRETO INICIAL). NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO FUTURA DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

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, mesmo 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. Julgados do STF e STJ.

3. No caso, a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal estadual, uma vez que o agente empreendeu fuga após o delito, permanecendo foragido por 11 anos, circunstância que justifica a medida para assegurar a instrução processual e a aplicação da lei penal.

Por outro lado, além de ter conhecimento da ação penal, conforme informação contida nos autos (sua defesa participou, de todos os atos de instrução, apresentou pedido de revogação da prisão preventiva e memoriais finais), o agravante não comprovou que a prisão foi decretada pelo fato alegado - de não ter sido localizado, pois não juntou aos autos o decreto inicial de prisão que atestaria sua alegação. Ausência de flagrante ilegalidade. Julgados do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de novembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 869289 - SP (2023/0413909-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : CELSO NUNES RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADOS : FELIPE PESSOA FONTANA - SP373386
VICTOR WAQUIL NASRALLA - SP389787
JOÃO PAULO LEME FERREIRA - SP448573
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E PECULATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PACIENTE QUE FICOU FORAGIDO POR CERCA DE 11 ANOS. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA (NÃO JUNTOU CÓPIA DO DECRETO INICIAL). NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO FUTURA DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

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, mesmo 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. Julgados do STF e STJ.

3. No caso, a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal estadual, uma vez que o agente empreendeu fuga após o delito, permanecendo foragido por 11 anos, circunstância que justifica a medida para assegurar a instrução processual e a aplicação da lei penal.

Por outro lado, além de ter conhecimento da ação penal, conforme informação contida nos autos (sua defesa participou, de todos os atos de instrução, apresentou pedido de revogação da prisão preventiva e memoriais finais), o agravante não comprovou que a prisão foi decretada pelo fato alegado - de não ter sido localizado, pois não juntou aos autos o decreto inicial de prisão que atestaria sua alegação. Ausência de flagrante ilegalidade. Julgados do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por CELSO NUNES RODRIGUES contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus (e-STJ fls. 978/984).

Consta dos autos que o paciente teve sua prisão preventiva decretada em 3/11/2011, e denunciado (e-STJ fl. 36/71) pela suposta prática dos crimes previstos no art. 288, art. 312, §1º, art. 155, §4º, XI c/c arts. 29 e 71 do Código Penal, porque (e-STJ fls. 924):

[...] segundo a denúncia, CELSO NUNES RODRIGUES era à época dos fatos funcionário da EBCT e, valendo-se dessa facilidade, teria subtraído correspondências contendo cartões bancários do Centro de Tratamento de Encomendas da Saúde, nesta Capital, para repassá-las a outros integrantes do grupo criminoso, mediante pagamento, concorrendo, assim, para a prática dos diversos furtos qualificados mediante fraude praticados por aqueles.

Nas razões do presente recurso, a defesa reitera que não se trata de fuga, ou seja, o agravante não ficou foragido por 11 anos, pois sequer tinha conhecimento da ação penal em seu desfavor. Ressalta que o réu morou no mesmo endereço e trabalhou na mesma empresa por longo tempo (cerca de 9 anos) o que descaracterizaria o intento de fuga. Aponta que a Justiça teria agido com desídia, na medida em que não cumpriu ao longo desse tempo o seu dever de encontrar o réu, que não tinha ciência da ação penal.

Entende, ademais, ser possível, no caso, a aplicação de outras medidas cautelares mais brandas.

Diante disso, pede a reconsideração da decisão ou que o recurso seja provido para conceder a ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

A decisão deve ser mantida.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga apelação ou recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Assim, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Busca-se, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do paciente, acusado da suposta prática do crime de peculato e associação criminosa.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

No caso, assim foi mantida a prisão na sentença (e-STJ fl. 947):

[...] mantenho a prisão preventiva anteriormente decretada. Isso porque ainda estão presentes os motivos ensejadores de sua decretação, ressaltando que o acusado permaneceu foragido da Justiça por mais de uma década, a evidenciar sua desídia e descompromisso com as ordens emanadas pelo Poder Judiciário. Assim, para garantia da aplicação da lei penal, necessária a manutenção de sua prisão cautelar.

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fl. 975):

[...] Com efeito, não foi fácil localizar o paciente, tendo o feito permanecido suspenso por 11 (onze) anos e, como tal, há risco fundamentado na sua liberdade, de modo que não há ilegalidade manifesta no capítulo da sentença que manteve sua prisão preventiva, ainda mais considerando todos os fatos minuciosamente relatados nas informações prestadas pela autoridade coatora.

Cumprir verificar se o decreto prisional afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como aduz a inicial.

No caso, a prisão preventiva foi decretada (e mantida) para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que o agente empreendeu fuga após o delito, permanecendo foragido por 11 anos, obstando, inclusive, a citação pessoal, motivo pelo

qual foi determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional. Tais circunstâncias justificam a necessidade da atuação cautelar do Estado para garantir a aplicação da lei penal e a instrução criminal.

A propósito, não procede a alegação de que o paciente não tinha conhecimento da ação penal. Segundo consta dos autos (informação de **5/3/2012**) a resposta a acusação foi "apresentada por CELSO NUNES RODRIGUES, por meio de defensor constituído, na qual alega a inépcia da denúncia por esta ser genérica" (e-STJ fl. 669). Reforça essa conclusão o seguinte trecho das informações prestadas pelo Juízo singular para instruir um *habeas corpus* impetrado pela defesa do paciente, julgado em 2012 (e-STJ fl. 892):

*Sirvo-me do presente para informar a Vossa Excelência, relativamente ao teor do julgamento do Habeas Corpus n. 00007613-32.2012.403.0000, que concedeu parcialmente a ordem em favor de **Celso Nunes Rodrigues** e determinou a suspensão do processo com base no artigo 366, do CPP, que o advogado que impetrou o Habeas Corpus, dr. Humberto Penalzoa, muito embora tenha apresentado procuração no procedimento de intercepção, ofereceu resposta à acusação, participou, de todos os atos de instrução, apresentou pedido de revogação da prisão preventiva e memoriais finais, adotando postura de advogado regularmente constituído pela parte.*

Sobre o ponto, o Supremo Tribunal Federal entende que “é idônea a prisão cautelar decretada para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver fuga do distrito da culpa” (HC 203.322 AgR, Rel. Ministro NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 27/09/2021, DJe 22/11/2021).

Ademais, segundo a Corte Suprema, “o fato de o paciente permanecer foragido constitui causa suficiente para caracterizar risco à aplicação da lei penal a autorizar a decretação da preventiva” (HC 215663 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 4/7/2022, DJe 11/7/2022).

Ainda, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "afasta-se a ausência de contemporaneidade dos fatos quando o decreto não pode ser cumprido porque foragido o paciente por diversos anos, período em que suspensa a ação penal e o curso do prazo prescricional" (HC 574.885/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 30/6/2020, DJe 5/8/2020).

Além disso, **a defesa não comprovou que a sua prisão foi pelo fato alegado - de não teria sido localizado**. Com efeito, **sequer juntou aos autos o decreto de prisão que atestaria sua alegação**, valendo ressaltar que não consta da decisão que determinou a suspensão do processo, nos termos do art. 366 do CPP (e-STJ fl. 895).

O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado,

devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Com efeito, “[a] jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da inadmissão do *habeas corpus* quando não instruído o *writ* com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal”. (AgRg no HC n. 182.788, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 22/5/2022, DJe 18/6/2020).

No mesmo sentido, esta Corte assentou que “[e]m sede de *habeas corpus*, é cediço que a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo ao impetrante apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no ato atacado”. (AgRg no HC n. 772.017/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe 2/12/2022).

Nesse contexto, entendo que a prisão está justificada para resguardar a instrução criminal e a aplicação futura da lei penal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIDA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PERICULOSIDADE DO AGRAVANTE EVIDENCIADO NO MODUS OPERANDI E NO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ACUSADO QUE PERMANECEU FORAGIDO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Diante da ausência de previsão regimental de pedido de reconsideração contra decisão de Relator e, em homenagem aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, recebe-se o pedido de reconsideração como agravo regimental.

2. A teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Hipótese em que a custódia provisória está suficientemente motivada na garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do agravante, que se evidencia na gravidade concreta da conduta delitativa e na comprovada reiteração delitativa. Segundo se afere, o recorrente teria efetuado dois disparos de arma de fogo em direção da vítima, em razão de desavenças anteriores relativas a uma suspeita de que a vítima teria efetuado o furto de peças de um veículo automotor do acusado.

4. O modus operandi do delito não deixa dúvida de que a colocação do agravante em liberdade constitui risco concreto à ordem pública, o que

justifica o encarceramento cautelar.

5. A colocação do recorrente em liberdade também representa risco concreto ao meio social, pois consta nos autos que possui condenação anterior por homicídio, o que reforça a necessidade da medida extrema.

6. A custódia provisória está motivada também por elementos extraídos dos autos, que demonstram a necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que certificada a fuga do réu por toda a instrução criminal 7. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 609.769/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PELA PENA HIPOTÉTICA. DESCABIMENTO. SÚMULA N. 438 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juízo de primeiro grau apontou, de maneira idônea, a necessidade da prisão preventiva para garantir a aplicação da lei penal, ante a fuga do acusado do distrito da culpa após o cometimento do furto qualificado, o que perdurou por mais de uma década até o cumprimento do mandado judicial. Na decisão que indeferiu o pedido de revogação da custódia, o Magistrado acrescentou que o réu se envolveu em furtos de gado em várias cidades diferentes, além de ostentar condenação definitiva e inúmeros processos em curso por crimes da mesma espécie, a denotar a imprescindibilidade da medida para proteger a ordem pública.

3. A reiteração delitiva do paciente e o período em que permaneceu foragido evidenciam que medida cautelar diversa da prisão não atenderia ao mesmo objetivo cautelar.

4. Não há nulidade na determinação de citação por edital se foram realizadas diligências infrutíferas para identificar o paradeiro do réu antes da determinação de sua prisão e do chamamento excepcional.

Ademais, também ocorreu a citação pessoal do paciente depois de sua prisão e ele constituiu advogado de livre escolha para patrocinar seus interesses.

5. Em consonância com a Súmula n. 438 do STJ, "é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".

6. Recurso ordinário não provido.

(RHC n. 76.234/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma,

julgado em 17/8/2017, DJe de 29/8/2017)

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

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0413909-9 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
HC 869.289 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007975220114036181 00008061420114036181 00070589620124036181
00076133220124030000 50262903920234030000 70589620124036181
76133220124030000 7975220114036181 8061420114036181

EM MESA

JULGADO: 28/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE PESSOA FONTANA
ADVOGADOS : FELIPE PESSOA FONTANA - SP373386
VICTOR WAQUIL NASRALLA - SP389787
JOÃO PAULO LEME FERREIRA - SP448573
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : CELSO NUNES RODRIGUES (PRESO)
CORRÉU : LEONARDO CRISTIANO LEONARDI
CORRÉU : MARCELO DOS SANTOS COSME
CORRÉU : DIEGO DE MELO BARBOSA
CORRÉU : RENATO CARDENAS BERDAGUE
CORRÉU : MARCIA REGINA BATISTA DA SILVA
CORRÉU : ANDERSON SILVA DE LUCAS
CORRÉU : EDESIO EVARISTO SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a
Administração em Geral - Peculato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CELSO NUNES RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADOS : FELIPE PESSOA FONTANA - SP373386
VICTOR WAQUIL NASRALLA - SP389787
JOÃO PAULO LEME FERREIRA - SP448573
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. FELIPE PESSOA FONTANA (P/AGRAVANTE)

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0413909-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no
HC 869.289 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.