



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.835 - SP (2015/0122241-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DJALMA TERRA ARAUJO
ADVOGADO : DJALMA TERRA ARAÚJO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : LORENZO MATHEUS MEDINA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PECULATO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA COM ARBITRAMENTO DE FIANÇA NO VALOR MÁXIMO LEGAL (200 SALÁRIOS MÍNIMOS). ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR FIXADO E SEM ELEMENTOS CONCRETOS ACERCA DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. '**REFORMATIO IN PEJUS**' NA CAPITULAÇÃO DA DENÚNCIA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL A **QUO**. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - De todo modo, 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. Por essa razão, 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. **Precedentes**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - **No caso dos autos**, verifica-se que o magistrado de piso, ao conceder a liberdade provisória, condicionou a soltura do paciente ao pagamento da fiança arbitrada no valor legal máximo (200 salários mínimos) com base em elementos de conjectura acerca da realidade econômica do paciente, caracterizando constrangimento ilegal.

V - Sobre as teses relativas ao "**reformatio in pejus**" na denúncia e o eventual excesso de prazo na formação da culpa, não se manifestou o Tribunal **a quo**, o que afasta a possibilidade de conhecimento originário por parte deste Superior Tribunal sob pena de indevida supressão de instância.

VI - Vale gizar, ademais, que o término da instrução processual não possui características de fatalidade e de improrrogabilidade, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais, devendo levar-se em conta as particularidades do processo, de relativa complexidade, com diversidade de réus (4 - quatro) e defensores e a necessidade de oitiva de várias testemunhas, inclusive com a expedição de cartas precatórias.

VII - Por fim, importante gizar que o princípio da **non reformatio in pejus**, revela que não se admite em nosso sistema processual penal que a situação do réu recorrente seja piorada em virtude do julgamento do seu próprio recurso. Daí, eventual mudança na capitulação da conduta que inicialmente autuada como **descaminho** e posteriormente denunciada como **peculato**, não caracterizaria uma violação ao princípio da **non reformatio in pejus**.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir o valor da fiança para 50 salários mínimos. Expeça-se, também, recomendação ao d. Juízo de origem, a fim de que se atribua a maior celeridade possível ao julgamento da ação penal do paciente.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, com recomendação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. DJALMA TERRA ARAÚJO (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 1º de março de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.835 - SP (2015/0122241-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de LORENZO MATHEUS MEDINA, em face de v. acórdão do **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante aos **27/12/2014**, e posteriormente denunciado, com outros corréus, pela prática, em tese de **peculato** (art. 312, § 1º c/c art. 327, § 1º e art. 29, todos do Código Penal).

Colhe-se da denúncia que "[...] Os denunciados, de modo consciente e voluntário, valendo-se da facilidade proporcionada pela qualidade de funcionário público por equiparação ostentada pelo denunciado JONATAS ELIAS TRAVASSO, que exercia a função de operador Logístico, na empresa concessionária de serviços públicos AEROPORTOS BRASIL-VIRACOPOS S/A, subtraíram, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, em 26/12/2014, bens alheios e moveis sob guarda e responsabilidade daquela empresa, no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP. (...) Em 26 dezembro de 2014, os três últimos denunciados, a pedido do primeiro (**LORENZO** - ora paciente), **subtraíram aquelas cargas avaliadas em mais de 1,2 milhão de reais, valendo-se da função exercida por JONATA**. Para esse intuito comum, dividiram anteriormente as tarefas e envidaram esforços sabendo que a carga não poderia ser retirada do controle da Alfândega sem o devido desembaraço aduaneiro [...]" (fls. 18-25).

Quando da homologação do flagrante, o magistrado de piso **concedeu-lhe a liberdade provisória condicionada ao pagamento da fiança no valor máximo legal de duzentos salários mínimos**.

Irresignada a defesa impetrou **habeas corpus** perante a eg. Corte Regional, que o denegou.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente **writ** em que se alega a ocorrência de constrangimento ilegal pelos seguintes motivos: **a) reformatio in pejus**, pois o flagrante foi autuado como **descaminho/contrabando** (pena de 1 a 4 anos) e a denúncia imputou ao paciente a conduta de **peculato** (pena de 2 a 12 anos); **b)** desproporcionalidade do arbitramento da fiança que para os corréus foi fixada em 10 e 12 salários mínimos, enquanto para o paciente em **200 salários mínimos**; **c)** as condições pessoais favoráveis (primariedade e bons antecedentes) e a situação econômica do paciente recomendam a redução da fiança arbitrada para o **valor mínimo legal de dez salários mínimos**, o mesmo fixado para os outros corréus; **d)** excesso de prazo na formação da culpa.

A liminar foi indeferida à fl. 66.

As informações foram prestadas às fls. 74-81; 92-103.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 86-88, opinou pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.835 - SP (2015/0122241-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PECULATO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA COM ARBITRAMENTO DE FIANÇA NO VALOR MÁXIMO LEGAL (200 SALÁRIOS MÍNIMOS). ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR FIXADO E SEM ELEMENTOS CONCRETOS ACERCA DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. '**REFORMATIO IN PEJUS**' NA CAPITULAÇÃO DA DENÚNCIA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL **A QUO**. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - De todo modo, 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. Por essa razão, 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. **Precedentes.**

IV - **No caso dos autos**, verifica-se que o magistrado de piso, ao conceder a liberdade provisória, condicionou a soltura do paciente ao pagamento da fiança arbitrada no valor legal máximo (200 salários mínimos) com base em elementos de conjectura acerca da realidade econômica do paciente, caracterizando constrangimento ilegal.

V - Sobre as teses relativas ao "**reformatio in pejus**" na denúncia e o eventual excesso de prazo na formação da culpa, não se manifestou o Tribunal **a quo**, o que afasta a possibilidade de conhecimento originário por parte deste Superior Tribunal sob pena de indevida supressão de instância.

VI - Vale gizar, ademais, que o término da instrução processual não possui características de fatalidade e de improrrogabilidade, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais, devendo levar-se em conta as particularidades do processo, de relativa complexidade, com diversidade de réus (4 - quatro) e defensores e a necessidade de oitiva de várias testemunhas, inclusive com a expedição de cartas precatórias.

VII - Por fim, importante gizar que o princípio da **non reformatio in pejus**, revela que não se admite em nosso sistema processual penal que a situação do réu recorrente seja piorada em virtude do julgamento do seu próprio recurso. Daí, eventual mudança na capitulação da conduta que inicialmente autuada como **descaminho** e posteriormente denunciada como **peculato**, não caracterizaria uma violação ao princípio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da **non reformatio in pejus**.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir o valor da fiança para 50 salários mínimos. Expeça-se, também, recomendação ao d. Juízo de origem, a fim de que se atribua a maior celeridade possível ao julgamento da ação penal do paciente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, restando configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda-se a concessão da ordem de ofício, em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Na hipótese dos autos, sustenta-se a ocorrência de constrangimento ilegal pelos seguintes motivos: **a) reformatio in pejus**, pois o flagrante foi autuado como **descaminho/contrabando** (pena de 1 a 4 anos) e a denúncia imputou ao paciente a conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de **peculato** (pena de 2 a 12 anos); **b)** desproporcionalidade do arbitramento da fiança que para os corréus foi fixada em 10 e 12 salários mínimos, enquanto para o paciente em **200 salários mínimos**; **c)** as condições pessoais favoráveis (primariedade e bons antecedentes) e a situação econômica do paciente recomendam a redução da fiança arbitrada para o **valor mínimo legal de dez salários mínimos**, o mesmo fixado para os outros corréus; **d)** excesso de prazo na formação da culpa.

Insta consignar, inicialmente, que 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 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 indicado ou do réu, nem permite a complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

*"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A **privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR. A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciárias superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes" (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Ministro **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).*

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014; **v.g..**

In casu, o e. magistrado de piso, ao homologar a prisão em flagrante, concedeu a liberdade provisória com arbitramento de fiança nos seguintes termos:

"Cuida-se de auto de prisão em flagrante apresentado em plantão judicial, no qual, é imputado a Lorenzo Matheus Medina, Espedito da Silva, Ivair Rodrigues do Nascimento e Jonatas Elias Tavassos, a prática do crime previsto no art. 334, combinado com o art. 288, ambos do Código Penal.

Diz o Auto que foram os acusados surpreendidos em circunstâncias de retirada do recinto alfandegário sem documentação adequada e o recolhimento de impostos e que as pessoas envolvidas demonstraram a divisão das tarefas visando à internalização da carga aérea.

Um dos acusados, Lorenzo Matheus Medina, tem antecedentes e condenações anteriores, já com pena cumprida, conforme se vê das informações juntadas pela autoridade policial. Segundo também se pode inferir dos depoimentos existentes no inquérito, tratava-se ele também, da pessoa incumbida de organizar todo o procedimento, tendo sido apreendida em seu poder, expressiva importância em dinheiro, inclusive em moeda estrangeira, conforme auto de apreensão.

Os demais acusados, ao que parece, até este momento, tiveram participação de menor expressão, o que há de se confirmar na instrução da ação penal.

O flagrante apresenta-se formalmente em ordem, não sendo, portanto hipótese de relaxamento.

Apesar de comunicados, o Ministério Público e a Defensoria Pública da União, nada requereram ou se manifestaram.

Considerando-se a atual redação do Código de Processo Penal, conforme a Lei n.º 12.403 de 2011, a regra da prisão cautelar deve ser observada somente quando tratar-se de hipótese legal, não havendo outras medidas que se possa fixar para garantir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a ordem e a instrução penal.

Nos termos do disposto no art. 282, § 4, combinado com o art. 310, do CPP a prisão em preventiva será decretada em último caso, desde que existentes seus requisitos. Contudo, diante de uma prisão em flagrante, três são as possibilidades: relaxamento, em caso ilegalidade ou abuso; conversão em prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória.

No caso dos autos, não há indícios de que tenham ocorrido ilegalidades ou quaisquer abusos.

Quanto à Preventiva, verifico não ser o caso da sua decretação. Não há representação policial ou ministerial a sua decretação. Portanto, é de se concluir, **a priori**, não estarem presentes os requisitos do caput do art. 312. Logo, trata-se de caso de concessão de liberdade provisória de ofício. Há de se verificar, entretanto, a necessidade de fiança.

É de se reconhecer aos indiciados a necessidade da prestação da fiança, para se garantir seu comparecimento aos atos do processo, conforme autoriza o art. 319, VIII do CPP. Tomo por base as penas previstas nos tipos imputados aos acusados em concurso material, dos arts. 288 e 334 do Código Penal Brasileiro.

Em relação ao indiciado Lorenzo Matheus Medina, considerando seus antecedentes e as circunstâncias e os fatos descritos pela autoridade policial, bem como a presunção de sua capacidade financeira decorrente do valor da carga em si e os valores em moeda Real e Dólares Americanos com ele apreendidos, fixo o valor de sua fiança no importe equivalente a 200 salários mínimos.

Quanto aos indiciados, Espedito da Silva, Ivair Rodrigues do Nascimento, levando em conta suas próprias informações constantes dos boletins de vida pregressa e a participação havida no arranjo em que participaram, fixo suas fianças individuais no valor equivalente a 17. (doze) salários mínimos.

Quanto ao acusado Jonatas Elias Travassos, também atento aos limites e critérios descritos acima, fixo sua fiança no mínimo legal, em valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos.

Tais fianças deverão ser prestadas perante a autoridade policial e documentada nestes autos.

[...]

Expeça-se alvará de soltura clausulado aos acusados a Lorenzo Matheus Medina, Espedito da Silva, Ivair Rodrigues do Nascimento e Jonatas Elias Travassos, condicionando a liberação destes à prova do recolhimento das fianças arbitradas acima" (fls. 12-14).

Em resposta a pedido de redução da fiança arbitrada o d. juiz de primeira instância proferiu nova decisão, **verbis**:

"[...] Alega a defesa que fora decretada a preventiva, entretanto, diante do alvará de soltura anexado às fls. 142/143 do auto de prisão em flagrante, observa-se que fora concedida a liberdade provisória com fiança, requer então que a mesma seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*transformada em liberdade provisória com valor menor que aquele estipulado pelo laborioso juiz de plantão. A defesa pauta seu pedido apenas em meras alegações desprovidas de provas documentais, o que se observa diante dos outros e face, inclusive, ao depoimento do filho do acusado às fls. 11 do inquérito policial, que este fora proprietário do escritório de desembaraço aduaneiro que funcionava junto ao Aeroporto de Viracopos, e que o alegado Claudio Donizete, citado nos depoimentos, assim como os acusados Ivanir e Espedito, eram funcionários deste em época pretérita, o que demonstra que em longa data possui empresa e não apresenta a situação econômica que quer crer a Defesa.. **Diante desses fatos, mantenho a fiança arbitrada, concedendo liberdade provisória após o recolhimento da mesma**" (fl. 44).*

Verifica-se que o valor da fiança foi fixado nas instâncias ordinárias tendo como base os **antecedentes criminais, condição de líder do grupo e a presunção de sua capacidade financeira** decorrente do valor da carga apreendida (mais de **R\$ 1,2 milhões**) e do dinheiro em espécie (**R\$ 26 mil e US\$ 18 mil**) encontrados em sua posse.

É bem verdade que se colhe dos autos, dados que comprovam que o paciente **já tinha condenações anteriores com trânsito em julgado**, o que sobejaria para sustentar a sua prisão cautelar para garantia da ordem pública e prevenção da reiteração criminosa. Contudo, mostra-se desproporcional a fixação do valor da fiança em seu patamar máximo sem se atentar para a **natureza da infração** e sua **capacidade econômica real**.

Nesse sentido, a norma legal prevê:

*"Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a **natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade**, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento" (CPP).*

In casu, trata-se de crime de **peculato**, exercido sem violência e com pena mínima de 2 anos. Não há nos autos, tampouco, qualquer elemento a justificar uma situação econômica atribuída ao paciente capaz de suportar a fixação da fiança em **seu patamar máximo**. Ao contrário, o só fato de estar **preso há mais de 1 ano** mesmo com a concessão da liberdade provisória demonstra sua total incapacidade de suportar o encargo financeiro a ele imposto.

Assim, se correto o fato dele ostentar situação diversa dos demais corréus -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condição de líder do grupo -, a desproporcionalidade entre os valores fixados também se mostra evidente, **reclamando a concessão da ordem diante do constrangimento ilegal**.

Por outro lado, quanto à alegada "**reformatio in pejus**" na denúncia, que teria imputado ao paciente crime com pena mais severa (peculato) do que o inicialmente autuado pelo autoridade policial (descaminho/contrabando), e o apontado excesso de prazo na formação da culpa, observa-se que sobre eles não se pronunciou o Tribunal de origem, de modo a impedir que esta Corte Superior se manifeste acerca da matéria sob pena de **indevida supressão de instância**.

Ressalte-se, ademais, que o término da instrução processual não possui características de fatalidade e de improrrogabilidade, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais. A propósito, esta Corte, consolidou jurisprudência no sentido de se considerar o **juízo de razoabilidade** para eventual constatação de constrangimento ilegal ao direito de locomoção decorrente de excesso de prazo, levando-se em consideração a quantidade de delitos, a pluralidade de réus (4 - quatro), bem como a quantidade de advogados e defensores envolvidos.

Nesse modo, não se vislumbra, **na hipótese e por ora**, o alegado constrangimento ilegal consubstanciado no **excesso de prazo**, levando-se em conta as particularidades do processo, de relativa complexidade, com diversidade de defensores e a necessidade de oitiva de várias testemunhas, inclusive com a expedição de cartas precatórias.

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME PREVISTO NO ART. 217-A, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DE ÍNDOLE INQUISITORIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. INEXISTÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

6. O excesso de prazo não pode ser estimado de modo meramente aritmético, devendo ser considerado em razão das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peculiaridades de cada caso. Na hipótese, contata-se que o feito tramita de maneira regular e conforme a sua complexidade, sendo que o atraso na marcha processual não se mostra excessiva, principalmente em razão da necessidade de ouvida de várias testemunhas, inclusive com expedição de carta precatória.

[...]

9. *Habeas corpus* não conhecido" (HC n. 326.903/RO, Quinta Turma, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe de 17/12/2015).

Por fim, importante gizar que o princípio da **non reformatio in pejus**, revela que **não se admite em nosso sistema processual penal que a situação do réu recorrente seja piorada em virtude do julgamento do seu próprio recurso**. Aliás, **Renato Brasileiro de Lima** assim leciona:

"[...] Para muitos, para além de consectário da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), porquanto serve de estímulo à utilização da via recursal, a vedação à **reformatio in pejus** em detrimento do acusado representa uma decorrência lógica do próprio sistema acusatório, cujo princípio máximo vem expresso na fórmula **ne procedat iudex ex officio**, ou **nemo iudex sine actore**. Com efeito, se houve recurso exclusivo da defesa, deve o juízo **ad quem** ater-se ao quanto lhe foi pedido. Caso contrário, estaria proferindo uma decisão **ultra** ou **extra petitem**, em flagrante violação ao sistema acusatório. Daí a vedação à **reformatio in pejus**. [...]" (in Manual de Processo Penal, Ed. Jus PODIVM, 2015, pág. 1622).

Com efeito, eventual mudança na capitulação da conduta que inicialmente autuada como **descaminho** e posteriormente denunciada como **peculato**, não caracterizaria uma violação ao princípio da **non reformatio in pejus**.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**. Concedo, porém, a ordem de ofício para reduzir o valor da fiança para 50 salários mínimos. Expeça-se, também, recomendação ao d. Juízo de origem, a fim de que se atribua a maior celeridade possível ao julgamento da ação penal do paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0122241-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 324.835 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000024120154036105 00000066020154030000 24120154036105 66020154030000
909672014

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DJALMA TERRA ARAUJO
ADVOGADO : DJALMA TERRA ARAÚJO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : LORENZO MATHEUS MEDINA (PRESO)
CORRÉU : IVAIR RODRIGUES DO NASCIMENTO
CORRÉU : ESPEDITO DA SILVA
CORRÉU : JONATAS ELIAS TRAVASSOS

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. DJALMA TERRA ARAÚJO (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, com recomendação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.