



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 486.990 - SP (2018/0346631-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDECI FISCHER (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA COM ARBITRAMENTO DE FIANÇA. IMPOSIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA PELO NÃO RECOLHIMENTO DO VALOR. HIPOSSUFICIÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 350 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Ausentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, configura constrangimento ilegal a prisão do paciente com base unicamente no não pagamento da fiança. Precedentes.
3. A teor do art. 350 do Código de Processo Penal, nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 daquele diploma e a outras medidas cautelares, se for o caso.
4. Ordem não conhecida, mas concedida de ofício para deferir ao paciente a liberdade provisória, independente de novos recolhimentos de valores a título de fiança, mantidas as demais medidas cautelares e protetivas anteriormente fixadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 486.990 - SP (2018/0346631-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDECI FISCHER (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de VALDECI FISCHER contra ato de Desembargador Relator da 16ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 2270331-62.2018.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos de lesão corporal e violência doméstica. O magistrado singular deferiu a liberdade provisória, mediante pagamento de fiança no valor de 1 salário mínimo, em 15/12/2018.

Diante da não condição de arcar com o valor, a defesa impetrou a ordem originária, cuja liminar foi indeferida pelo Desembargador Relator (e-STJ fls. 54/55)

No presente *writ*, a defesa destaca que o paciente é primário, com residência fixa. Defende que o arbitramento da fiança não foi devidamente fundamentado, e que deve ser afastado por ele ser juridicamente pobre.

Requer, assim, a expedição de alvará de soltura.

A liminar foi deferida às e-STJ fls. 58/61.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 78/79).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 486.990 - SP (2018/0346631-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar, a menos que fique demonstrada flagrante ilegalidade, nos termos do enunciado n. 691 da Súmula do STF, segundo o qual *não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente:

CRIMINAL. HC. QUADRILHA. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ATO DE DESEMBARGADOR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SÚMULA N.º 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1- Não cabe habeas corpus contra indeferimento de liminar, exceto em casos de evidente e flagrante ilegalidade, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que o mérito da ordem originária ainda não foi apreciado no Tribunal a quo.

2- Súmula n.º 691 que teve sua validade reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva de que o enunciado não impede o conhecimento de habeas corpus, se evidenciado flagrante constrangimento ilegal.

3- Não sendo possível constatar qualquer ilegalidade na decisão recorrida, deve o paciente aguardar a apreciação do mérito da questão aduzida em 2º grau.

4- Ordem não conhecida (HC n. 82.163/SP, Rel. Ministra JANE SILVA – Desembargadora Convocada do TJ/MG – DJe 1/10/2007).

Assim, salvo excepcionalíssima hipótese de ilegalidade manifesta, não é de se admitir casos como o dos autos. Não sendo possível a verificação, de plano, de qualquer ilegalidade na decisão recorrida, deve-se aguardar a manifestação de mérito do Tribunal de origem, sob pena de se incorrer em supressão de instância e em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

No caso, constata-se a existência de constrangimento ilegal patente, apto a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastar o referido enunciado sumular.

No caso, o magistrado singular deferiu a liberdade provisória ao paciente aduzindo o seguinte (e-STJ fls. 44/46):

Trata-se de ciência de flagrante, razão pela qual, antes de qualquer provocação da defesa, em atenção ao disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 12.403/11, passo a decidir.

De início, observo que o auto de prisão em flagrante se encontra formalmente em ordem. Como não vislumbro nenhuma ilegalidade evidente na constrição, não há razões para determinar o relaxamento da custódia com relação ao conduzido VALDECI F1SCHER

A teor dos artigos 312 e 313, do Código de Processo Penal, admite-se a decretação de prisão preventiva como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, nas seguintes hipóteses: nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos: se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado: se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Na espécie, embora tenha havido ameaça à pessoa e agressões, é possível a concessão da liberdade provisória, mas com a imposição da fiança e de outras cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, não se afigurando necessária, ao menos por ora, a decretação da segregação cautelar.

Pondero que o valor de um salário mínimo para a fiança afigura-se proporcional e adequado, dada gravidade da conduta e as condições econômicas aparentes do investigado.

Ante o exposto, CONCEDO ao autuado o benefício da LIBERDADE PROVISÓRIA, mediante imposição das cautelares de fiança, no valor de um salário mínimo, compromisso de comparecimento a todos os demais e eventuais atos processuais, bem como comparecimento mensal em juízo para informar suas atividades.

De outro giro, os fatos noticiados configuram violência doméstica e familiar contra a mulher, pois se enquadram no teor do art. 5º da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Possível, portanto, a aplicação de medidas protetivas de urgência.

O atento exame dos autos demonstra a existência de elementos de convicção suficientes a autorizar a concessão liminar das medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de proteção.

O "fumus boni juris" se faz presente na hipótese por meio do boletim de ocorrência e pelas declarações da vítima Nanei Aparecida de Oliveira. As alegações da vítima são verossimilhantes, não havendo motivo, ao menos neste momento de cognição, para duvidar da palavra da ofendida, que disse ter sido ameaçada de morte e agredida com socos na cabeça pelo autuado, seu marido.

Por sua vez, o "periculum in mora" resta evidente, uma vez que, ao que tudo indica, o ofensor, dado o seu comportamento agressivo e o uso de bebidas alcoólicas, pode tornar a atentar contra a integridade física ou psicológica da vítima.

Desse modo, entendo recomendável a fixação das MEDIDAS PROTETIVAS proporcionais ao conteúdo da violência indicada, previstas no artigo 22, da Lei nº 11.340/2006:

(a) proibição do agressor de se aproximar da ofendida a menos de 200 metros de distância, salvo pelo período necessário de permanência dentro do fórum por ocasião de eventuais audiências;

(b) proibição de contato com a ofendida por qualquer meio de comunicação;

(c) afastamento do lar conjugal.

Anoto que o cumprimento da presente decisão pelo ofensor deverá ser realizado enquanto perdurar o procedimento criminal, somente cessando depois de prévia decisão deste juízo que revogue as medidas protetivas de urgência, desde que desaparecidos seus pressupostos táticos. Assinalo, entretanto, que a decisão deixará de vigorar automaticamente na hipótese do Enunciado nº 12 do FONAVID ("Em caso de absolvição do réu ou de extinção da punibilidade do agressor, cessará o interesse de agir em sede de medidas protetivas de urgência").

O Desembargador Relator, ao indeferir a liminar, ponderou o seguinte (e-STJ fls. 54/55):

É impossível admitir pela via provisória da decisão liminar a pronta solução da questão de fundo. A referida medida não se presta a antecipar a tutela jurisdicional.

A liminar é cabível quando o constrangimento ilegal é manifesto e detectado de imediato através do exame sumário da inicial e das peças que a instruem, o que não ocorre no presente caso.

Remanesce, por ora, o mesmo panorama que levou o paciente à prisão preventiva.

Na hipótese, constata-se que o magistrado singular considerou ser cabível o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deferimento da liberdade provisória, mediante fixação de fiança no valor de 1 salário mínimo. Não obstante, a despeito da segregação ter sido realizada em 16/12/2018, o paciente permaneceu preso, alegando não ter condições financeiras de arcar com o valor imposto.

Verifica-se, portanto, que a prisão se ampara unicamente no não pagamento da fiança, o que, nos termos do entendimento desta, configura constrangimento ilegal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos da Súmula 691/STF, não é cabível habeas corpus contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a permitir a superação do referido óbice sumular.

2. O STJ consolidou o posicionamento de que, não havendo demonstração da presença dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, autorizadores da custódia preventiva, configura-se constrangimento ilegal a manutenção da prisão do paciente com base unicamente no não pagamento da fiança arbitrada.

3. O art. 350 do Código de Processo Penal estabelece que, "nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso".

4. Na espécie, há ilegalidade na concessão da liberdade provisória ao paciente, condicionada ao pagamento de fiança no valor de R\$ 1.500,00, posteriormente rebaixado para R\$ 750,00, porquanto se trata de pessoa presumidamente pobre, assistida pela Defensoria Pública, devendo ser aplicado ao caso o disposto no art. 350 do CPP. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para conceder liberdade provisória ao paciente, sem pagamento de fiança, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 do Código de Processo Penal e a outras medidas cautelares, a critério do Juízo de primeiro grau. (HC 399.732/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

26/03/2018)

Por outro lado, apresenta verossimilhança a alegação de que o não pagamento decorre do fato de o paciente não possuir condições financeiras para arcar com o valor arbitrado como fiança, em especial diante da circunstância de que é assistido pela Defensoria Pública.

Justifica-se, portanto, a revogação da custódia cautelar, devendo ser observado o que dispõe o art. 350 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando ser impossível ao réu prestá-la, por motivo de pobreza, poderá conceder-lhe a liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328. Se o réu infringir, sem motivo justo, qualquer dessas obrigações ou praticar outra infração penal, será revogado o benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. ARBITRAMENTO DE FIANÇA. RÉU JURIDICAMENTE POBRE. CONDICIONAMENTO DA LIBERDADE AO PAGAMENTO DA FIANÇA ARBITRADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 312 E 313, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 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. Ministra 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. Ministra 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. Ministra 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Embora não se admita, em princípio, a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, a teor da Súmula 691/STF, uma vez evidenciada teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, é possível a mitigação do mencionado óbice. (Precedentes).

IV - 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 constitutiva 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.

V - No caso dos autos, o Juízo de primeiro grau condicionou a soltura do paciente ao pagamento da fiança arbitrada no valor de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), correspondente ao salário mínimo vigente, à época. Todavia, ao contrário desse entendimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que: "(...) o não pagamento da fiança arbitrada, por si só, não justifica a preservação da custódia cautelar, a teor do artigo 350 do Código de Processo Penal" (HC n.231.723/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 29/10/2012).

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para garantir a liberdade ao paciente, independentemente do pagamento de fiança, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (HC 308.307/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 4/2/2015).

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 691 DO STF. ILEGALIDADE MANIFESTA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELO NÃO PAGAMENTO DE FIANÇA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Esta Corte firmou compreensão no sentido de não caber habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus contra decisão que denega liminar, a não ser em hipóteses excepcionais, quando demonstrada flagrante ilegalidade, a teor do disposto no enunciado da Súmula 691 do STF.

3. Consoante entendimento deste Tribunal, se o paciente declara não ter condições financeiras de arcar com o valor arbitrado como fiança, ausentes os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal, deverá ser colocado em liberdade, uma vez que não se justifica a manutenção da custódia cautelar exclusivamente pelo seu não pagamento. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício. (HC 287.252/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 2/2/2015).

Dessa forma, mostra-se ilegal a preservação da prisão cautelar do acusado tão somente em razão do não pagamento da fiança. A idêntica conclusão alcançou o parecer ministerial, *verbis* (e-STJ fls. 78/79):

5. O paciente foi preso em flagrante pela prática de crime previsto na Lei n. 11.340/06. Na audiência de custódia, o juiz concedeu a liberdade provisória, mediante o pagamento de fiança, no importe de um salário mínimo (f. 45-54). Ocorre que o paciente está assistido pela defensoria pública desde o início, o que faz presumir ser ele hipossuficiente, nos termos da lei, e não ter condições de pagar o valor arbitrado.

Diante do exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo a ordem de ofício** para deferir ao paciente a liberdade provisória, independente de novos recolhimentos de valores a título de fiança, mantidas as demais medidas cautelares e protetivas anteriormente fixadas.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0346631-3

HC 486.990 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003118320188260551 22703316220188260000

EM MESA

JULGADO: 19/03/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDECI FISCHER (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.