



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.842 - SP (2016/0206731-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **ROGERIO BATISTA GABELLINI**
ADVOGADO : **ROGÉRIO BATISTA GABELLINI - SP176163**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ERINALDO JOSE DA SILVA (PRESO)**

EMENTA

PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/2003. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO APENAS EM RAZÃO DO NÃO PAGAMENTO DA FIANÇA ARBITRADA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. De acordo com o art. 350 do Código de Processo Penal, "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".

3. *In casu*, resta evidenciada a ausência de condições financeiras do paciente, pois sua permanência em prisão cautelar deu-se, exclusivamente, pelo não pagamento da fiança arbitrada. Pelas circunstâncias específicas dos autos, a medida cautelar de fiança não pode subsistir.

4. O fato de pessoas pobres ficarem presas preventivamente apenas por não possuírem recursos financeiros para arcar com o valor da fiança arbitrada ofende a sistemática constitucional. É assente nesta Corte o entendimento de que, "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" (HC 287.252/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014; HC 231.723/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2012; HC 247.271/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012).

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para conceder liberdade provisória sem fiança ao paciente, sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares que se mostrarem necessárias, a critério do Juízo processante, mormente as constantes nos arts. 327 e 328 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.842 - SP (2016/0206731-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROGERIO BATISTA GABELINI
ADVOGADO : ROGÉRIO BATISTA GABELINI - SP176163
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERINALDO JOSE DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ERINALDO JOSE DA SILVA**, contra decisão do relator, que indeferiu a medida liminar na origem (e-STJ, fl. 8).

Colhe-se dos autos que o impetrante, preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, teve concedida liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, arbitrada em R\$ 1.576,00 (mil, quinhentos e setenta e seis reais) e, posteriormente, reduzida para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta, em síntese, que: a) "o paciente está preso em razão de uma decisão manifestamente ilegal, violando a jurisprudência recorrente dos Tribunais Superiores, saltando aos olhos o constrangimento ilegal contundindo o direito de ir e vir" (e-STJ, fl. 4); b) o paciente não tem condições de pagar a fiança; c) "não foram explicitados os requisitos cautelares, sobretudo a finalidade preventiva da medida de cautela pessoal" (e-STJ, fl. 5).

Pleiteia, liminarmente e no mérito, seja concedida ao paciente a liberdade provisória sem o pagamento de fiança.

A liminar foi deferida (e-STJ, fls. 84-86).

Prestadas as informações, manifestou-se o Ministério público Federal pela "concessão da ordem, confirmando-se a liminar deferida, com observância das regras dos arts. 327 e 328 do Código de Processo Penal, cabendo ao Juiz de primeiro grau a aplicação de outras medidas cautelares, se necessárias, e em decisão devidamente fundamentada" (e-STJ, 98-103).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.842 - SP (2016/0206731-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : ROGERIO BATISTA GABELINI
ADVOGADO : ROGÉRIO BATISTA GABELINI - SP176163
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERINALDO JOSE DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/2003. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO APENAS EM RAZÃO DO NÃO PAGAMENTO DA FIANÇA ARBITRADA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. De acordo com o art. 350 do Código de Processo Penal, "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".

3. *In casu*, resta evidenciada a ausência de condições financeiras do paciente, pois sua permanência em prisão cautelar deu-se, exclusivamente, pelo não pagamento da fiança arbitrada. Pelas circunstâncias específicas dos autos, a medida cautelar de fiança não pode subsistir.

4. O fato de pessoas pobres ficarem presas preventivamente apenas por não possuírem recursos financeiros para arcar com o valor da fiança arbitrada ofende a sistemática constitucional. É assente nesta Corte o entendimento de que, "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" (HC 287.252/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014; HC 231.723/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2012; HC 247.271/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012).

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para conceder liberdade provisória sem fiança ao paciente, sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares que se mostrarem necessárias, a critério do Juízo processante, mormente as constantes nos arts. 327 e 328 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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 a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

In casu, encontram-se presentes as circunstâncias excepcionais que autorizam a concessão da ordem.

Consta dos autos que o paciente, preso em flagrante pela prática do delito previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, teve concedida liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, arbitrada em R\$ 1.576,00 (mil, quinhentos e setenta e seis reais) e, posteriormente, reduzida para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Eis as decisões:

"1-Não vislumbro vício na prisão em flagrante de Erinaldo José da Silva, pois tudo indica que concorreu com o adolescente para a posse da arma de fogo apreendida em seu poder, quando este ocupava a garupa da motocicleta que ele conduziu antes da abordagem policial.

2- Contudo, presentes os requisitos legais, concedo-lhe liberdade provisória, mediante fiança, ora fixada em R\$ 1.576,00.

3- Efetuado o recolhimento expeça-se alvará de soltura clausulado.
[...]" (e-STJ, fl. 71 – grifou-se).

"Recebo a denúncia formulada contra Erinaldo José da Silva, que deverá ser citado, nos termos do disposto nos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal. Requistem-se folhas de antecedentes e certidões do que nelas eventualmente constar.

2. Não apresentada resposta no prazo legal, fica desde já nomeada a Defensora Pública que atua na Vara, que deverá ter vista dos autos para fazê-lo.

3. Em face da ponderação do ilustre defensor, reduzo a fiança para R\$ 1.000,00.

Efetuada o recolhimento, expeça-se alvará de soltura clausulado.
[...]" (e-STJ, fl. 79 – grifou-se).

Ao analisar o *habeas corpus* impetrado pela defesa, o Tribunal *a quo* indeferiu a liminar, nos seguintes termos:

"[...]

A medida liminar em *habeas corpus*, por não prevista expressamente nos art. 647 *usque* art. 667, do Código de Processo Penal, é excepcional, razão pela qual está reservada aos casos em que avulta flagrante o constrangimento ilegal. E essa não é a hipótese dos autos, porquanto não demonstrados, de pronto e a olho desarmado, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, necessários para concessão da liminar.

Ademais, a análise do pedido revela-se inadequada à esfera da cognição sumária, haja vista confundir-se com o mérito, reservando-se à Colenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma Julgadora a solução da questão em toda a sua extensão.
Nessa medida, INDEFIRO a liminar requerida.
[...]” (e-STJ, fl. 8).

Da análise dos autos, verifica-se que ao paciente foi concedida liberdade provisória com fiança, pois ausentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar (art. 312, CP) e que sua permanência em prisão cautelar se deve, **exclusivamente**, em razão do não pagamento da fiança arbitrada.

De acordo com o art. 350 do Código de Processo Penal, *"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"*.

Conforme assentado na ementa do Habeas Corpus 113.275/PI, *"se o próprio magistrado de primeiro grau reconheceu não estarem presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar, o não pagamento da fiança arbitrada, por si só, não justifica a preservação da custódia"* (Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2011).

Assim, pelas circunstâncias específicas dos autos, entendo que a medida cautelar de fiança não pode subsistir, pois ofende a sistemática constitucional o fato de pessoas pobres ficarem presas preventivamente apenas por não possuírem recursos financeiros para arcar com o valor da fiança arbitrada.

Transcrevo, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte que respaldam esse entendimento:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. FIANÇA NÃO PAGA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Com o advento da Lei n. 12.403/11, externaram-se os comandos constitucionais que identificam na prisão provisória o caráter de *ultima ratio*.

2. *In casu*, existe manifesta ilegalidade, na medida em que o paciente permanece custodiado única e exclusivamente em razão do não pagamento da fiança arbitrada no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

3. Afigura-se irrazoável manter o réu preso cautelarmente apenas em razão do não pagamento de fiança, especialmente quando se alega impossibilidade de fazê-lo e o juízo não apontou qualquer dado concreto que demonstre a necessidade da medida extrema.

4. Note-se que o paciente é presumivelmente pobre, sendo caso de aplicação do disposto no art. 350 do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida, confirmando a liminar deferida, a fim de garantir a liberdade provisória ao paciente, independentemente do pagamento de fiança, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é o caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade." (HC 353.167/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21/06/2016)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. DANO QUALIFICADO. AFASTAMENTO DA FIANÇA ARBITRADA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA DOS PACIENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1 A decisão judicial que homologa a fiança arbitrada pela autoridade policial e a decisão que reduz o valor fixado não demonstraram, à luz do que dispõe o art. 282 do CPP, a necessária presença de exigência cautelar a justificar a medida.

2. Tem-se como evidenciada a hipossuficiência financeira dos pacientes, pelas particularidades do caso, visto que, após dois meses, continuam presos e não demonstraram possuir meios para pagar a fiança.

3. *Habeas corpus* concedido, para que, confirmada a liminar, os pacientes sejam colocados em liberdade, independentemente do pagamento da fiança arbitrada, sem prejuízo da decretação de outra providência cautelar, se efetivamente demonstrada sua necessidade e adequação, nos termos dos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal." (HC 305.614/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

"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" (HC 287.252/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014);

"6. *In casu*, existe manifesta ilegalidade pois 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.

7. Trata-se de réu juridicamente pobre e imputação de falso testemunho, cuja pena mínima cominada é de 1 (um) ano de reclusão." (HC 231.723/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2012)

"A imposição da fiança, dissociada de qualquer dos pressupostos legais para a manutenção da custódia cautelar, não tem o condão, por si só, de justificar a prisão cautelar do réu, a teor do disposto no art. 350, do Código de Processo Penal, quando a situação econômica do réu assim não a recomenda, tal como se verifica na hipótese, em que o Paciente se diz hipossuficiente e que se encontra preso desde maio de 2012. Precedente." (HC 247.271/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012)

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, **concedo** a ordem, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para garantir a liberdade provisória sem fiança ao paciente, sem prejuízo da aplicação de outras medidas cautelares que se mostrarem necessárias, a critério do Juízo processante, mormente as constantes nos arts. 327 e 328 do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0206731-3

HC 365.842 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00201863720168260114 12462016 2016001246 201863720168260114
21457296720168260000

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROGERIO BATISTA GABELINI
ADVOGADO : ROGÉRIO BATISTA GABELINI - SP176163
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERINALDO JOSE DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.