



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.765 - SP (2016/0299330-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SORAIA ANKA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SIDNEI PEREIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. **FURTO QUALIFICADO**. PRISÃO EM FLAGRANTE. ARBITRAMENTO DE FIANÇA. RÉU JURIDICAMENTE POBRE. CONDICIONAMENTO DA LIBERDADE AO PAGAMENTO DA FIANÇA ARBITRADA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 350 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, Relª. Minª. **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**, Relª. Minª. **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**, Relª. Minª. **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 - O art. 350 do Código de Processo Penal, determina 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*".

IV - Na hipótese, configura constrangimento ilegal o condicionamento da liberdade provisória ao pagamento de fiança arbitrada no valor de 1/2 (meio) salário mínimo, por se tratar de paciente hipossuficiente, cujo indicativo repousa no fato de ter sido a fiança arbitrada sem o devido pagamento, além de também ser assistido pela d. Defensoria Pública do Estado de São Paulo (**precedentes**).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para garantir a liberdade do 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.

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

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.765 - SP (2016/0299330-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de SIDNEI PEREIRA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos do HC n. 2174190-49.2016.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 22/7/2016, pela prática, **em tese**, do delito tipificado no art. 155, § 4º, inciso I, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

O MM. Juiz de primeira instância concedeu liberdade provisória o ora paciente em 23/7/2016, condicionada ao pagamento de fiança no importe de 1/2 (meio) salário mínimo.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, que denegou a ordem, mantendo a liberdade provisória vinculada ao recolhimento da fiança arbitrada.

Daí o presente **writ**, no qual sustenta a impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal, uma vez que *"o acusado, a rigor, encontra-se preso sem título, eis que a decisão judicial considerou não estarem presentes os requisitos da prisão e, mesmo assim, permanece preso pelo simples fato de ser pobre"* (fl. 2). Alega, para tanto, que o acusado *"é pessoa pobre na acepção jurídica do termo e não tem condições de arcar com o valor da fiança arbitrada sem prejuízo do próprio sustento"* (fl. 5).

Pugna pela aplicação do art. 350 do Código de Processo Penal.

Requer, ao final, a concessão da ordem para conceder a liberdade provisória *"sem imposição de condições ou, subsidiariamente, com a imposição de outras condições, que sejam efetivamente passíveis de cumprimento pelo paciente"* (fl. 9).

A liminar foi **indeferida** às fls. 113-116.

Informações prestadas às fls. 156-168.

O Ministério Público Federal, às fls. 172-176, manifestou-se pelo não conhecimento da ordem, mas pela **concessão da ordem de ofício**, em parecer assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ementado:

"HABEAS CORPUS. RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. FIANÇA ARBITRADA. INADIMPLEMENTO. CUSTÓDIA CAUTELAR FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 350 DO CPP. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DA ORDEM.

- Configura-se flagrante Ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício, superando-se a inadmissibilidade de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, o arbitramento de fiança como condição para a concessão de liberdade provisória sem a necessária fundamentação bastante a justificar tal medida.

- 'O inadimplemento da fiança arbitrada, por si só, não é capaz de fundamentar a manutenção da custódia cautelar, nos termos do art. 350 do Código de Processo Penal.' (RHC 55.124/PE, Rei. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 24/11/2015).

- Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus e pela concessão da ordem de ofício" (fl. 172).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.765 - SP (2016/0299330-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. **FURTO QUALIFICADO**. PRISÃO EM FLAGRANTE. ARBITRAMENTO DE FIANÇA. RÉU JURIDICAMENTE POBRE. CONDICIONAMENTO DA LIBERDADE AO PAGAMENTO DA FIANÇA ARBITRADA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 350 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.^a Min.^a **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.^a Min.^a **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.^a Min.^a **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 - O art. 350 do Código de Processo Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determina 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".

IV - Na hipótese, configura constrangimento ilegal o condicionamento da liberdade provisória ao pagamento de fiança arbitrada no valor de 1/2 (meio) salário mínimo, por se tratar de paciente hipossuficiente, cujo indicativo repousa no fato de ter sido a fiança arbitrada sem o devido pagamento, além de também ser assistido pela d. Defensoria Pública do Estado de São Paulo (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para garantir a liberdade do 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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Insta consignar, inicialmente, que 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 próprio (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, Relª. Minª. **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**, Relª. Minª. **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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **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 ordinário, 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.

Não é o caso dos autos.

Com efeito, constata-se a ocorrência de constrangimento ilegal em virtude da exigência do pagamento 1/2 (meio) salário mínimo, a título de fiança, como condição para conceder a liberdade provisória ao paciente, muito embora ele não possua condições financeiras de arcar com o pagamento desse valor.

A fim de delimitar a **quaestio**, transcrevo o seguinte excerto da r. decisão de primeira instância, **in verbis**:

"[...]"

No entanto, não se verificam (nos autos) elementos indicativos de periculosidade do(s) agente(s) analisada em concreto.

O averiguado foi surpreendido subtraindo garrafas de cerveja de um estabelecimento comercial.

O fato não foi praticado com violência ou grave ameaça a pessoa(s). Também inexistem suspeitas de que o(s) averiguado(s) tenha(m) a intenção de obstruir a instrução penal futura ou evitar a aplicação da lei penal.

Nessas condições, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, são suficientes e mais adequadas ao caso.

3) Assim, **CONCEDO** ao réu **LIBERDADE PROVISÓRIA** condicionada ao recolhimento de **FIANÇA** (comprovada nos autos), que fixo em 1/2(meio) salário mínimo. [...]" (fl. 36, grifei).

Conforme se verifica, o r. **decisum** reprochado não revela justificativas plausíveis à decretação da custódia cautelar do paciente. No entanto, determinou-se como condição à sua liberdade provisória o pagamento da quantia de 1/2 (meio) salário mínimo.

No entanto, nos casos em que o paciente for considerado hipossuficiente e não possua condição financeira suficiente para arcar com o valor arbitrado a título de fiança, e verificada a ausência dos motivos ensejadores da custódia cautelar, o réu deverá ser posto em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade, a teor do disposto no art. 350 do Código de Processo Penal, que determina 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."*

Esse, aliás, é o entendimento desta Corte, senão vejamos:

"PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. POSSE DE ARMA DE FOGO. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA. FIANÇA NÃO PAGA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. **In casu**, existe manifesta ilegalidade pois 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, além de trata-se de réu juridicamente pobre, assistido pela Defensoria Pública.**

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de, confirmando a liminar, garantir a liberdade ao paciente, independentemente do pagamento de fiança" (HC n. 303.458/AC, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 24/9/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. [...] FURTO QUALIFICADO. LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE ECONÔMICA DO PACIENTE. PRESENÇA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE ENSEJA A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

3. Na espécie, não fora explicitado na decisão do Tribunal de origem um motivo idôneo sequer, apto a embasar a medida constritiva do Paciente, ao contrário: foi reconhecida a ausência de fundamentos para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dar suporte à constrição cautelar.

4. Nesse contexto, 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.

*4. Habeas corpus não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para conceder ao Paciente o direito de responder ao processo em liberdade sem fiança" (HC n. 247.271/DF, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Laurita Vaz**, DJe de 2/10/2012).*

Desse modo, entendo caracterizado o alegado constrangimento ilegal, porquanto condicionada a liberdade da paciente ao pagamento da fiança, não obstante seja ela considerada juridicamente pobre, cujo indicativo repousa no fato de ter sido a fiança arbitrada sem o devido pagamento, além de também ser assistido pela d. Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**. Todavia, **concedo a ordem de ofício** para garantir a liberdade do 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.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0299330-8

HC 378.765 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011011420168260616 11011420168260616 20160000782739 21741904920168260000

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: SORAIA ANKA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SIDNEI PEREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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