



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.399 - SP (2015/0245227-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA MARÇAIOLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTÔNIO GOMES (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. FURTO SIMPLES NA FORMA TENTADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ARBITRAMENTO DE FIANÇA. RÉU JURIDICAMENTE POBRE. CONDICIONAMENTO DA LIBERDADE AO PAGAMENTO DA FIANÇA ARBITRADA. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AFASTAMENTO DA SÚMULA 691/STF. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - 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**).

II - Tendo em vista que a tese acerca da atipicidade da conduta eventualmente praticada não foi apreciada pelo eg. Tribunal **a quo**, não é possível a esta Corte preceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que, no ponto, não se vislumbra flagrante ilegalidade (**precedentes**).

III - Por outro lado, *"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"* (HC n. 247.271/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/10/2012)

IV - **Na hipótese**, configura constrangimento ilegal o condicionamento da liberdade provisória ao pagamento de fiança arbitrada no valor de R\$ 200,00, não obstante seja o paciente hipossuficiente.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício**, para, confirmando-se a liminar parcialmente deferida, 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.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.399 - SP (2015/0245227-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS ANTONIO GOMES, contra r. decisão proferida por eminente integrante do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou idêntica medida (HC n. 2194628-33.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática, **em tese**, do delito previsto no art. 155, **caput**, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. Posteriormente, a prisão em flagrante foi convertida em custódia preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava o trancamento do inquérito policial, diante da aplicação do princípio da insignificância; ou a concessão de liberdade provisória independentemente do pagamento de fiança. O pedido liminar foi indeferido (fls. 84-87).

Daí o presente **writ**, no qual busca a impetrante o reconhecimento da **atipicidade** da conduta, por aplicação do **princípio da insignificância**, uma vez que se trata de furto tentado simples de 4 (quatro) caixas de chocolate, de um estabelecimento comercial, avaliadas em R\$ 79,26 (setenta e nove reais e vinte e seis centavos).

Pleiteia, subsidiariamente, a dispensa da fiança arbitrada em R\$ 200,00 (duzentos reais), uma vez que o paciente é hipossuficiente, sem qualquer condição financeira que lhe permita o recolhimento do valor arbitrado.

Sustenta, também, que a liberdade provisória não poderia estar condicionada à comprovação de residência e de trabalho, por ausência de previsão legal, e pelo simples fato de se tratar de cidadão estrangeiro.

Por fim, requer a superação da Súmula n. 691 do STJ e, assim, o trancamento do inquérito policial, ou o direito de o paciente responder ao processo em liberdade, sem o arbitramento da fiança, e sem a exigência de que apresente comprovante de residência fixa.

A liminar foi **deferida em parte**, apenas para permitir que o paciente aguarde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em liberdade o julgamento do mérito do presente **writ** (fls. 96-100).

Informações prestadas às fls. 114-115 e 139-140.

O Ministério Público Federal, às fls. 150-152, manifestou-se pelo **não conhecimento** do **writ** ou, caso conhecido, pela **denegação** da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.399 - SP (2015/0245227-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. FURTO SIMPLES NA FORMA TENTADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ARBITRAMENTO DE FIANÇA. RÉU JURIDICAMENTE POBRE. CONDICIONAMENTO DA LIBERDADE AO PAGAMENTO DA FIANÇA ARBITRADA. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AFASTAMENTO DA SÚMULA 691/STF. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - 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**).

II - Tendo em vista que a tese acerca da atipicidade da conduta eventualmente praticada não foi apreciada pelo eg. Tribunal **a quo**, não é possível a esta Corte preceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que, no ponto, não se vislumbra flagrante ilegalidade (**precedentes**).

III - Por outro lado, *"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"* (HC n. 247.271/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/10/2012)

IV - **Na hipótese**, configura constrangimento ilegal o condicionamento da liberdade provisória ao pagamento de fiança arbitrada no valor de R\$ 200,00, não obstante seja o paciente hipossuficiente.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício**, para, confirmando-se a liminar parcialmente deferida, garantir a liberdade ao paciente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: Cumpre salientar, preliminarmente, que o presente **writ** se investe contra indeferimento de liminar (fls. 84-87).

De acordo com entendimento firmado por esta Corte Superior, não se admite, 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, que dispõe, **verbis**: "*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.*"

Por outro lado, ainda conforme orientação deste Superior Tribunal de Justiça, em casos excepcionais, uma vez evidenciada teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, é possível a mitigação do mencionado óbice (v.g.: HC n. 286.426/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 9/6/2014; HC n. 282.253/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 25/4/2014; HC n. 282.842/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10/4/2014).

Dessarte, possível, em tese, o afastamento do mencionado óbice sumular, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, deve-se frisar a impossibilidade de análise do pedido relativo ao reconhecimento da atipicidade da conduta praticada pelo paciente, a ensejar possível trancamento da ação penal, uma vez que tal matéria não foi examinada pelo eg. Tribunal a **quo**, ficando impedida esta Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido é o entendimento das Turmas que compõem a 3ª Seção desta eg. Corte de Justiça, **verbis**:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PARA O SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DO PACIENTE EM REGIME MAIS RIGOROSO. PLEITO DE REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE POSTULAÇÃO EM 1º GRAU. ILEGALIDADE INEXISTENTE. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A questão referente à manutenção do paciente no regime mais gravoso do que aquele judicialmente determinado não foi apreciada pelas instâncias ordinárias, o que impede seu conhecimento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

*3. Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus improvido" (AgRg no RHC n. 48.623/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014).*

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. RECEPÇÃO QUALIFICADA, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INDICAÇÃO DE JUSTIFICATIVA CONCRETA PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PROCESSUAL. PACIENTE SEGREGADO DESDE O FLAGRANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO, NO PONTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

5. O pedido de progressão de regime não foi formulado perante o Juízo das Execuções, razão pela qual não pode ser conhecido originariamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que permita concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Ordem de habeas corpus não conhecida*" (HC n. 220.468/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 17/4/2013).

Cumprе ressaltar que, embora possível afastar-se o óbice da Súmula n. 691/STF, não se verifica, no ponto, flagrante ilegalidade, tendo em vista que, embora a aplicação do princípio da insignificância devesse ficar restrita ao exame do fato típico, a fim de se constatar a existência de tipicidade material na conduta levada a efeito, a jurisprudência do eg. STF e desta Corte considera que tal circunstância, por si só, não se revela suficiente para o reconhecimento do crime de bagatela. Nessa linha, com relação a qual guardo reservas, deve-se observar, também, as peculiaridades do caso concreto e as características do autor (nesse sentido, cf.: STF - HC n. 101.998/MG, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 31/3/2011 e HC n. 103.359/RS/MG, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 22/3/2011; e STJ - HC n. 143.304/DF, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 4/5/2011 e HC n. 182.754/MG, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2011).

Na presente hipótese, tais elementos não se encontram devidamente demonstrados, a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Por outro lado, no que tange ao pedido de **liberdade provisória**, sem o arbitramento de **fiança**, em virtude da hipossuficiência do paciente, a ordem merece ser concedida.

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se a ocorrência de constrangimento ilegal em virtude da exigência do pagamento de R\$ 200,00 (duzentos reais), a título de fiança, como condição para conceder a liberdade provisória ao paciente, muito embora afirme não possuir condições financeiras de arcar com o pagamento desse valor.

A fim de delimitar a **questio**, transcrevo o seguinte excerto da r. decisão impugnada, **in verbis**:

"Assim, diante da ausência de comprovação de endereço fixo e emprego lícito do averiguado que é estrangeiro e não demonstrou possuir qualquer vínculo com o país, necessário a fixação da cautelar imposta no art. 319, VIII, do CPP, bem como a comprovação de endereço.

A fixação de fiança se justifica como forma de reflexão, pois indubitoso que consequências de ordem financeira estimulam a adoção de comportamentos socialmente adequados, e deve ser arbitrada em R\$ 200,00 (duzentos reais)" (fl. 50).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O excerto acima transcrito revela a inexistência de justificativa para a manutenção da custódia do paciente, pela fixação de valor a título de fiança que não poderia ser adimplido pela condição econômico-financeira do paciente.

Sobre o tema, insta consignar o 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."*

Em outras palavras, o não pagamento de fiança arbitrada, não obstante o réu ser pobre, por si só, não permite a manutenção da custódia do paciente, 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. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 24/9/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/10/2012).

Desse modo, entendo caracterizado o alegado constrangimento ilegal, porquanto condicionada a liberdade do paciente ao pagamento da fiança, muito embora seja considerado juridicamente pobre.

Não se pode olvidar, ademais, conforme explicitarei na decisão de deferimento da liminar pleiteada neste **writ**, que "*não é legítima a exigência de apresentação de comprovante de residência para concessão de liberdade provisória mediante pagamento de fiança quando se compreende, pelas circunstâncias do caso, ser possível o arbitramento do valor garantidor da liberdade, a não ser que se imponha ao paciente outra medida cautelar em cumulação, como, por exemplo, o recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, o que não ocorreu no caso*" (fl. 98).

Diante dessas considerações, **não conheço** o presente **habeas corpus**.

Concedo, porém, a ordem de ofício para, confirmando-se a decisão liminar parcialmente deferida às fls. 96-100, garantir a liberdade ao paciente, independentemente do pagamento de fiança, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2015/0245227-7

HC 337.399 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00769013420158260050 21946283320158260000 26712015 769013420158260050

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA MARÇAIOLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTÔNIO GOMES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.