

**HABEAS CORPUS Nº 497.446 - ES (2019/0066907-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : MARCELO BARBOSA DE ALMEIDA  
**ADVOGADO** : MARCELO BARBOSA DE ALMEIDA - PR076898  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**PACIENTE** : CASSIANO ALVES (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de CASSIANO ALVES contra decisão por meio da qual Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo indeferiu a medida de urgência pleiteada naquela instância, reduzindo de ofício a fiança arbitrada, nos autos de n. 0006325-31.2019.8.08.0000 (e-STJ fls. 35/42).

A defesa alegou, em síntese, que é ilegítima a segregação cautelar fundada exclusivamente na incapacidade financeira do réu.

Em liminar e no mérito, pediu o relaxamento da prisão preventiva.

O pedido liminar foi deferido (e-STJ fls. 102/108).

O MPF manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fl. 161):

**HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. ESTELIONATO E CORRUPÇÃO ATIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA.**

- *É assente no STJ o entendimento de que não cabe habeas corpus contra decisão que indefere liminar, sob pena de supressão de instância, nos termos da Súmula n. 691 do STF, ressalvadas as hipóteses de decisões teratológicas ou com deficiência de fundamentação.*

- *Reconhecido pelo magistrado de primeiro grau não estarem presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar, é irrazoável manter o paciente preso apenas em razão do não pagamento da fiança arbitrada, se evidenciada a hipossuficiência financeira.*

*Pelo não conhecimento, mas pela concessão da ordem, de ofício, para garantir a liberdade provisória sem fiança, mantida quanto ao mais a decisão do Juízo de primeiro grau.*

Vieram informações da primeira instância (e-STJ fls. 167/180).

É o relatório. **Passo a decidir.**

Conforme registrado na decisão liminar, a excepcionalidade do caso exposto nestes autos justificou a superação do entendimento consolidado na Súmula n. 691 do STF, segundo a qual, em regra, não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere medida liminar na instância de origem.

No caso destes autos, a prisão preventiva foi mantida a despeito do reconhecimento de que a liberdade provisória do paciente não representaria risco à ordem pública. Confira-se (e-STJ fl. 34):

(...)

*Assim, os elementos do APFD e aqueles colhidos por esta Magistrada através do contato pessoal oportunizado pela audiência de custódia, indicam que a sua liberdade não oferece risco à ordem econômica, à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, considerando que possui residência fixa e ocupação lícita. Verifico, assim, a conveniência de substituir a prisão preventiva do autuado pelas seguintes medidas cautelares, além das condições dos arts. 327 e 328 do CPP, quais sejam: a) proibição de sair da comarca onde reside conforme comprovante de endereço acostado aos autos, sem prévia autorização do Juiz natural da causa, b) comparecimento a todos os atos do processo, devendo manter endereço atualizado, c) proibição de frequentar bares, boates, prostibulos e assemelhados, d) recolhimento domiciliar de 20h às 6h, e) comparecer em até 5 (cinco) dias úteis ao juízo ao qual o presente APF será distribuído com cópia de comprovante de residência, RG, CPF, CTPS e título de eleitor, f) recolhimento de fiança no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Caso o autuado descumpra qualquer condição imposta na presente decisão poderá ter decretada a sua prisão preventiva. Ante o exposto, acolho parcialmente o pedido da Defesa e concedo o benefício da LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA, mediante o cumprimento das condições acima indicadas. Após comprovação do pagamento, expeça-se o alvará de soltura.*

(...)

Ocorre que, na esteira de incontáveis precedentes desta Corte, a

prisão cautelar é invariavelmente excepcional, subordinando-se à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, não se justificando à luz da exclusiva ausência de pagamento de fiança:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. RÉU HIPOSSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - "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.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Laurita Vaz, DJe de 2/10/2012).*

*II - Na hipótese, configura constrangimento ilegal o condicionamento da liberdade provisória ao pagamento de fiança arbitrada no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), por se tratar de paciente hipossuficiente e assistido pela Defensoria Pública.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC 410.573/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)*

*PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. 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. RECURSO PROVIDO.*

*(...).*

*3. É assente nesta Corte o entendimento de que, "se o paciente [ou recorrente] 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 25/9/2012).

*4. Recurso em habeas corpus provido para conceder liberdade provisória sem fiança ao recorrente, mantidas as demais cautelares fixadas pelo Juízo de primeiro grau, 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 CPP.*

(RHC 71.408/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 28/04/2017)

De fato, esta Corte não admite a manutenção da custódia cautelar tão somente em razão do não pagamento do valor arbitrado a título de fiança. Nessa linha:

*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.º 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 n. 353.167/SP,*

Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,  
Sexta Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 21/6/2016).

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO SIMPLES. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA COM ARBITRAMENTO DE FIANÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. APLICAÇÃO DO ART. 350 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR RATIFICADA.*

*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 concedida para, ratificando a liminar, garantir ao paciente a liberdade provisória, independentemente do recolhimento da fiança, salvo se preso por outro motivo, e sem prejuízo das demais medidas cautelares impostas. (HC n. 348.146/DF, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016).*

*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. (HC n. 337.399/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 4/2/2016, DJe 26/2/2016).*

Convém enfatizar, nos termos da própria decisão que decretou a prisão em flagrante (e-STJ fls. 33/34), que as condições pessoais do paciente são favoráveis, e que os delitos que lhe são imputados não envolvem violência ou grave ameaça a pessoa.

Ante o exposto, na esteira do parecer ministerial, **concedo a ordem** para relaxar a prisão preventiva, se o paciente não estiver preso por outro motivo, sob a eventual imposição de medidas cautelares diversas da prisão que o juízo de primeiro grau considerar imprescindíveis.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal e ao Juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator

