

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.367 - SP (2019/0302645-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CACCAVALI MACEDO GAMA - SP199563
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA LUCIA DE SOUZA CAVALCANTE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARIA LUCIA DE SOUZA CAVALCANTE contra decisão de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferida no HC n. 2220339-98.2019.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 24/9/2019, pela suposta prática do delito previsto no art. 171, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal (estelionato tentado). Em audiência de custódia, o Juízo homologou o flagrante, mas concedeu a liberdade provisória, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas, entre elas a prestação de fiança no valor de R\$ 3.000,00. Em razão do não recolhimento da fiança arbitrada, foi expedido mandado de prisão em 25/9/2019.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, cuja liminar foi indeferida em decisão acostada às fls. 82/83.

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo sustenta que a paciente é idosa, e sobrevive com a renda proveniente do Bolsa Família e da ajuda financeira de sua filha, auxiliar de limpeza, sendo, portanto, hipossuficiente.

Pondera que a paciente conta com estado de saúde frágil em virtude de recentes acidente vascular cerebral, razão pela qual necessita de cuidados e medicação diária.

Assegura que a paciente permanece presa apenas em razão de não possuir condições financeiras de recolher a fiança arbitrada, que deve ser dispensada.

Indica a necessidade de superação da Súmula 691/STF, ante a flagrante ilegalidade verificada nos autos.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela concessão da ordem em favor

Superior Tribunal de Justiça

da paciente.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência desta Corte Superior, aplicando por analogia o enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de não conhecer de *mandamus* impetrado contra decisão indeferitória de liminar na origem, excetuados os casos nos quais, de plano, é possível identificar flagrante ilegalidade ou teratologia do referido *decisum*.

A propósito, destaco os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUMULA 691/STF. COMPETÊNCIA DESTA CORTE QUE AINDA NÃO SE INAUGUROU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Não cabe habeas corpus perante esta Corte contra o indeferimento de liminar em writ impetrado no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.

2. Em sede de habeas corpus não é possível conhecer de tema não decidido na origem sob pena de supressão de instância.

2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do remédio heroico demonstrando por meio de prova pré-constituída o alegado constrangimento ilegal.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 349.925/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 16/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE CONTRAMANDADO DE PRISÃO TEMPORÁRIA. PACIENTE NO EXTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível habeas corpus contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio *mandamus*, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, não se observa manifesta ilegalidade na decisão que indeferiu o pleito liminar no prévio *mandamus*, tampouco na decisão primitiva. Na espécie, não há nos autos informações comprobatórias de que todas as diligências requeridas foram cumpridas,

Superior Tribunal de Justiça

valendo ressaltar, ainda, que o decreto prisional, expedido no bojo da mesma decisão, não se efetivou porque o paciente não teria sido localizado, porquanto "potencialmente" estaria no exterior.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 345.456/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/02/2016).

Na hipótese, ao menos em juízo perfunctório, vislumbro a possibilidade de superação do mencionado enunciado sumular, uma vez que caracterizado evidente constrangimento ilegal. Note-se que a manutenção da prisão preventiva decorre exclusivamente do não recolhimento da fiança arbitrada com o condição da liberdade provisória deferida, situação rechaçada pela jurisprudência desta Corte Superior.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AFASTAMENTO DA SÚMULA 691/STF. ARTIGOS 129, CAPUT, 147, 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, E 331, TODOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 306, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PRISÃO EM FLAGRANTE. ARBITRAMENTO DE FIANÇA. RÉU JURIDICAMENTE POBRE. PAGAMENTO DA FIANÇA ARBITRADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

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 - "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 247.271/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/10/2012)

III - Na hipótese, configura constrangimento ilegal o condicionamento da liberdade provisória ao pagamento de fiança arbitrada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mormente por ser o paciente hipossuficiente, sendo, inclusive, assistido pela Assistência Judiciária.

Ordem concedida para, confirmando a liminar 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 315.326/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 05/08/2015).

Superior Tribunal de Justiça

Destaque-se, ainda, que, conforme se verifica dos autos a paciente é hipossuficiente, assistida pela Defensoria Pública e permanece encarcerada há 15 dias, apenas em razão de não possuir condições de recolher a fiança arbitrada.

Diante do exposto, **defiro a liminar** apenas para dispensar a paciente do recolhimento da fiança arbitrada, mantendo as demais medidas alternativas aplicadas.

Comunique-se com urgência o Juízo de primeiro grau e o Tribunal de origem, para as providências cabíveis. Dispensadas novas informações.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator