



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 889138 - SP (2024/0034443-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ILSON ALVES JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO - RJ243875
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : _____ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado em favor de _____, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC nº 2009483-83.2024.8.26.0000).

O paciente foi preso preventivamente pela prática, em tese, do crime previsto no 157, § 1º, do Código Penal.

O *habeas corpus* impetrado pela defesa foi denegado (e-STJ fls. 17- 20).

A defesa ementa a causa nestes termos:

ROUBO IMPRÓPRIO–PACIENTE DE 39 ANOS, PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES–ANÁLISE DE RISCO À ORDEM PÚBLICA COM BASE EM ELEMENTOS QUE CONSTITUEM A TIPICIDADE DO DELITO EM QUESTÃO –VIOLAÇÃO À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA–PRISÃO PREVENTIVA AUTOMÁTICA EM DECORRÊNCIA DA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO DE ROUBO –VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO –GRAVIDADE DA CONDUTA APONTADA EM RAZÃO DA VIOLÊNCIA EMPREGADA –ELEMENTAR DO TIPO–ART. 315, §1º E §2º, I, DO CPP –RES FURTIVA DESVIGIADA –DELITO DE OPORTUNIDADE –EMPREGO DE VIOLÊNCIA CONTRA A COISA – LESÕES CAUSADAS À VÍTIMA DE MODO COLATERAL –LUXAÇÃO NO PULSO –FURTO DE ARREBATAMENTO–AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 313 DO CPP –AUSÊNCIA DE RISCO À ORDEM PÚBLICA OU DE PERICULOSIDADE SOCIAL COM A MANUTENÇÃO DA LIBERDADE–PROVA DA MATERIALIDADE COMO REQUISITO PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA –CONCEITO QUE DEMANDA A ANÁLISE DAS ETAPAS DO MODELO ANALÍTICO DO DELITO –COGNIÇÃO SUMÁRIA DO HABEAS CORPUS –QUESTÕES PERTINENTES À VIA ELEITA–AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À INSUFICIÊNCIA OU INADEQUAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO –VIOLAÇÃO AO ART. 282, PARÁGRAFO SEXTO, DO ART. 282 DO CPP

A defesa alega, em síntese: a) ausência de fundamentação suficiente

para justificar a segregação cautelar imposta, pois estaria amparada em motivos genéricos e na gravidade abstrata do delito; b) condições pessoais favoráveis (primariedade e bons antecedentes); c) tipificação do delito ainda merece debate no curso do processo (e-STJ fl. 10); e d) possibilidade da substituição do cárcere por medidas cautelares diversas.

Requer, liminar e definitivamente, o deferimento da ordem para revogar a prisão preventiva, com ou sem imposição de medidas cautelares diversas.

É o relatório.

Decido.

O paciente andava descalço por uma estação de metrô de bairro nobre de São Paulo. Sua aparência chamou a atenção seguranças, que o abordaram e indagaram se precisava de ajuda. O paciente rejeitou a ajuda continuou andando por ali. Os seguranças passaram a segui-lo. Passaram-se quarenta minutos, e então os seguranças viram o paciente atacar a vítima e tentar arrancar-lhe sua mochila. Vítima, seguranças e populares reagiram e tentaram imobilizá-lo; o paciente agitouse, lutou para não ser imobilizado, tentou morder quem buscava contê-lo. Afinal imobilizado, foi algemado.

O paciente foi preso em flagrante e teve sua prisão convertida em preventiva pelo juízo singular a partir de conclusões tais como:

*Os fatos ostentam gravidade CONCRETA, pois a conduta envolveu violência. Veja-se que **NÃO há comprovação de exercício de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação) sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento.***

NÃO há ainda comprovação de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal. (e-STJ, fl. 60)

Não me parece que essas afirmações peremptórias possam sustentar uma prisão preventiva.

Não há nos autos o que sugira que o paciente viva de atividades ilícitas, **apenas conclusões peremptórias a partir de um estereótipo do morador de rua: sem endereço fixo, sem trabalho - logo, só pode viver do crime.** A vida não é tão simples. Definitivamente não no Brasil, não em São Paulo:

Com a maior população de rua do Brasil, a cidade de São Paulo registrou aumento no número de pessoas que vivem nessa condição, em junho. Levantamento do Observatório Polos de Cidadania da Universidade Federal Minas Gerais (UFMG) mostra que esse número passou de 52,1 mil em maio para pouco mais de 53,4 mil. No país, o número passou de 215 mil em maio para 220 mil em junho. A base de dados é o Cadastro Único (CadÚnico). (fonte: EBC, "População de Rua Cresce em Junho, aponta estudo", datada de 1.9.2023, consultada em 9.2.2024, link <http://bit.ly/49wRHCP>)

O Poder Público precisa estar pronto e articulado para responder às consequências desse fenômeno. E não é o encarceramento que resolverá. A Constituição Federal, em seu art. 3º, estabelece que o Brasil existe como unidade política para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Não é livre a sociedade que impõe o cárcere como solução para a miséria.

Não é justa a sociedade que não sabe o que fazer quando um morador de rua, desarmado e despossuído, desorientado e desvalido, ao se ver observado por quarenta minutos por seguranças num espaço público limpo e organizado como o metrô de São Paulo, se enfurece e acaba por ir às vias de fato com outro transeunte e causa grande tumulto até ser contido num dia de fúria.

Não é solidária a sociedade que não enxerga em todos a mesma condição humana de quem assina um decreto prisional, de quem volta do trabalho no metrô, de quem faz a segurança de uma estação, de quem a economia, a desigualdade e o fracasso do Poder Público jogou na rua, descalço, irritadiço, irascível, miserável. Preso, por falta de instrumental do Estado para melhor encaminhar a situação.

Na homologação da prisão em flagrante com conversão em prisão preventiva, anotou o juízo singular:

Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis (primariedade) não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade.

É que “o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art.312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis”(STJ,HCnº0287288-7,Rel.Min. Moura Ribeiro, Dje.11/12/2013).

“A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar.

A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência” (STJ. HC nº34.039/PE. Rel. Min. FelixFisher.j.14/02/2000).

Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal.

Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme toda a fundamentação acima(CPP,art.282,§6º).

E não se trata aqui de decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena (CPP,art.313,§2º), mas sim de que as medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública.

O voto condutor do acórdão impugnado expressa-se de maneira

peculiar no reforço do estereótipo do morador de rua (e-STJ fls. 19-20):

Inicialmente anoto que a decisão atacada está fundamentada a contento, pois dela constam os motivos pelos quais a autoridade apontada como coatora concluiu que a constrição seja necessária.

*No mais, há provada materialidade, **são promissores os indícios de autoria e razões de ordem pública justificam a constrição, pois a sociedade deve ser privada do convívio de pessoa que investe violentamente contra o patrimônio alheio.***

Os demais questionamentos não comportam abordagem neste instrumento de cognição sumária, porque dependem de incursão aprofundada na prova. Importa que ao investir contra a vítima e os guardas, tentando agredi-los fisicamente, aparentemente o Paciente teria praticado roubo impróprio, porque visava fuga e o proveito do crime.

*Como a pena máxima cominada ao delito imputado ultrapassa a quatro anos de reclusão, a custódia tem amparo no art. 313, inciso I, do CPP, e na hipótese de sobrevir condenação o Paciente não poderia ser beneficiado com a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos, **e em razão do emprego de grave ameaça não se pode antever que o regime prisional seja o mais brando**, contexto em que a constrição se mostra razoável e proporcional, sendo irrelevante neste momento a primariedade do Paciente.*

*Por fim, anoto que há muito os Tribunais Superiores pacificaram entendimento de que **a prisão preventiva, por ter natureza de cautelar processual, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência.***

"São promissores os indícios". O prazer de condenar. "A sociedade deve ser privada do convívio de pessoa que investe violentamente contra o patrimônio alheio". A pressa em segregar. Não estão falando de _____. Estão enxergando o mundo com os olhos do século XIX do inspetor Javert, de Victor Hugo. Mas o Judiciário brasileiro em 2024 não pode permitir que _____ receba o tratamento dado Jean Valjean - o miserável que furtou dois candelabros de prata, não uma mochila, mas ainda assim recebeu uma bênção solidária da vítima, muito diferente da eterna perseguição que sofreu de uma autoridade paranoica.

Os miseráveis estão às portas, sim. 54 mil na São Paulo de agosto de 2023. Mas medo não é, nem pode ser princípio de política pública no Estado de Direito.

A defesa, em caminho bastante diverso, aponta dúvida sobre a tipicidade da conduta e a necessidade de perquirição mais profunda, antes de sequer se pensar em ver no paciente o autor de um crime bem definido:

Ora, tratando-se de indiciado primário e de bons antecedentes e restando claro que a correta tipificação dos fatos é da ocorrência de um delito de furto simples, mostra-se de rigor a concessão da liberdade provisória ante a ausência de uma das hipóteses legais do art. 313 do CPP. Por outro lado, ainda que assim não fosse, resta demonstrada a menor gravidade em concreto dos fatos atribuídos ao paciente, uma vez que as lesões foram causadas de modo colateral.

Neste ponto, contudo, o acórdão entendeu que se trataria de questões afeitas ao próprio mérito da causa e que demandaria a produção de provas. Assim sendo, entendeu não ser a via do habeas corpus

adequada para a análise das questões levantadas pela Defensoria Pública.

Ocorre que tal posição não encontra lastro no texto legal, uma vez que um dos requisitos para a decretação da prisão preventiva é a prova de materialidade delitiva, a qual abrange todas as etapas do modelo analítico do delito, ou seja, tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

Portanto, não só é cabível, como é crucial, a análise da presença de elementos informativos com preponderância acusatória para o delito qualificado em questão, sob pena de violação do princípio da presunção de não-culpabilidade. Isto porque apenas com a presença de elementos que façam preponderar a tese acusatória, sem que haja dúvida relevante sobre a autoria e tipicidade dos fatos, permitir-se-ia que referido princípio constitucional fosse relativizado no caso concreto, dando azo à aplicação de medidas cautelares em face da maior gravidade.

O fato da cognição realizada no habeas corpus não ser exauriente não tem como decorrência lógica a impropriedade da análise da autoria e da tipicidade dos fatos para verificar se há prova de materialidade do delito, nem condiciona de qualquer forma o Juízo do conhecimento, pela simples razão de não fazer coisa julgada material decisão prolatada com base em cognição sumária em sede de habeas corpus.

Com base nos elementos informativos pré-produzidos que instruem o writ, o julgador mediante exercício de cognição sumária irá verificar se há prova de materialidade do delito, o que abrange todas as etapas da teoria do delito: tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Caso não verifique, com base apenas nos elementos pré-produzidos, a presença de todas as características do delito, segundo este viés analítico, ou mesmo haja dúvida relevante quanto à presença de uma delas, no caso a tipicidade dos fatos imputados ao paciente se insculpido no art. 157, parágrafo primeiro, do Código Penal, deverá com base no princípio da presunção de não-culpabilidade revogar a prisão e conceder liberdade provisória ao paciente.

Tem razão a Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Não estou certa da tipificação da conduta do paciente. Tampouco estou certa da não-tipicidade da conduta de seguranças que acompanham, por quarenta minutos, um cidadão na expectativa de que erre. Quarenta minutos quatro olhos sobre alguém na miséria. Não é o caso de indagar se estamos diante de um momento de fúria?

O criminoso não age sob os olhos de quem vigia. Procura oportunidade segura. Nos autos, surge a expressão "furto de oportunidade". A oportunidade característica do furto é a coisa desassistida, sim, mas o paciente estava todo o tempo assistido: pelos seguranças. _____ não é do ramo. _____ é um morador de rua.

É preciso buscar outra solução para o caso. A prisão preventiva não faz sentido. O paciente precisa de mais atenção e não de segregação. É para isso que existe a assistência social, as políticas de renda básica, os abrigos, o olhar acolhedor do Poder Público.

Por todo o exposto, conheço do *habeas corpus* para conceder a ordem de revogação da prisão preventiva do paciente.

Solicito que o órgão da Defensoria Pública que cuida deste *writ*:

i) verifique se o paciente está com sua documentação de identidade, carteira de trabalho e cartão de vacinação em dia; em caso negativo, encaminhe-o para que os recupere e atualize;

ii) encaminhe o paciente ao órgão de assistência social do município, em busca de abrigo que ele aceite, e de oportunidades de empregabilidade e renda;

iii) apure se é o caso de encaminhar o paciente ao RAPS; em sendo o caso, contate o RAPS para que o receba e dele cuide na extensão de suas atribuições;

De ofício, determino que o paciente cumpra as seguintes medidas cautelares:

i) recolher-se a abrigo noturno mediante orientação da Defensoria Pública;

ii) entrevistar-se mensalmente com a Defensoria Pública, para relatar a evolução de sua situação pessoal.

Comunique-se, com urgência, ao juízo singular esta ordem de *habeas corpus*.

Comunique-se, com urgência, à Defensoria Pública do Estado de São Paulo, para que informe esta relatora se aceita as incumbências sugeridas nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de fevereiro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora