



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 872139 - SP (2023/0427140-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ABILIO GACON NETO (PRESO)
ADVOGADOS : FÁBIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
JOÃO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - SP237564
MARCELA ROMBOLI FARINA - SP422788
TIAGO GIANNOTTI TROCCOLI - SP493410
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FRUSTRAÇÃO DE CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÕES. FRAUDES EM LICITAÇÕES. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE INTERROMPER ATIVIDADES. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. NEGATIVA DA CONDUTA IMPUTADA. EXAME DE PROVAS. INCOMPATIBILIDADE DA VIA ELEITA. PEDIDO DE EXTENSÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO A CORRÉUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. RECEPÇÃO DE TRATAMENTO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. AVALIAÇÕES INDICANDO ESTADO GERAL CONTROLADO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

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. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Julgados do STF e STJ.

3. Nos termos do entendimento desta Corte, "justifica-se a decretação da prisão preventiva de membros de organização criminosa, como forma de desarticular e interromper as atividades do grupo". (AgRg no HC n. 728.450/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado

em 09/08/2022, DJe 18/08/2022).

4. Ademais, foram ressaltados os indícios de participação do agravante em crime de roubo supostamente praticado contra uma testemunha, sendo que o delito teria como real finalidade coagi-la para que não mais prestasse informações contra o agravante e corréus. Como se vê, além dos crimes contra a Administração Pública, apura-se também a **prática de crimes violentos pelo paciente**, tais como coação no curso do processo e roubo com emprego de arma de fogo, o que justificou a necessidade da aplicação da medida extrema, **especialmente em relação às ameaças à testemunha**.

5. A notícia de perturbação causada pelo agente no curso da persecução penal tolhendo, de qualquer forma, a atuação da testemunha em sua ampla liberdade de prestar declarações acerca dos fatos em apuração, é motivo sobejo para a decretação da prisão preventiva para conveniência da instrução criminal.

6. As teses de que o agravante não teria envolvimento com a coação à testemunha, bem como que não teria demandado sua execução demandariam, para seu deslinde, exame aprofundado de provas, incabível na presente via.

7. A alegação de que foi deferida a liberdade a corréu em situação análoga à do agravante não foi objeto do acórdão atacado, o que inviabiliza o exame da teste diretamente na presente oportunidade, sob pena de configurar-se indevida supressão de instância.

8. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento de que "o deferimento da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, depende da comprovação inequívoca de que o réu esteja extremamente debilitado, por motivo de grave doença aliada à impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra". (RHC n. 58.378/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015).

9 No caso, a despeito do quadro de saúde indicado na inicial, o agravante não se encontra extremamente debilitado. Ao contrário, as avaliações de sua condição geral descrevem quadro controlado e estado de saúde normalizado. Do mesmo modo, não foi demonstrada a impossibilidade de recepção de tratamento no local onde se encontra. Ressalte-se, inclusive, que lhe foi franqueado o atendimento por médico externo, de sua confiança. Portanto, não se verifica justificativa para o deferimento da prisão domiciliar.

10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindono julgamento, por maioria, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira (voto-vista).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 27 de agosto de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 872139 - SP (2023/0427140-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ABILIO GACON NETO (PRESO)
ADVOGADOS : FÁBIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
JOÃO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - SP237564
MARCELA ROMBOLI FARINA - SP422788
TIAGO GIANNOTTI TROCCOLI - SP493410
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FRUSTRAÇÃO DE CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÕES. FRAUDES EM LICITAÇÕES. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE INTERROMPER ATIVIDADES. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. NEGATIVA DA CONDUTA IMPUTADA. EXAME DE PROVAS. INCOMPATIBILIDADE DA VIA ELEITA. PEDIDO DE EXTENSÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO A CORRÉUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. RECEPÇÃO DE TRATAMENTO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. AVALIAÇÕES INDICANDO ESTADO GERAL CONTROLADO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

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. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Julgados do STF e STJ.

3. Nos termos do entendimento desta Corte, "justifica-se a decretação da prisão preventiva de membros de organização criminosa, como forma de desarticular e interromper as atividades do grupo". (AgRg no HC n. 728.450/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado

em 09/08/2022, DJe 18/08/2022).

4. Ademais, foram ressaltados os indícios de participação do agravante em crime de roubo supostamente praticado contra uma testemunha, sendo que o delito teria como real finalidade coagi-la para que não mais prestasse informações contra o agravante e corréus. Como se vê, além dos crimes contra a Administração Pública, apura-se também a **prática de crimes violentos pelo paciente**, tais como coação no curso do processo e roubo com emprego de arma de fogo, o que justificou a necessidade da aplicação da medida extrema, **especialmente em relação às ameaças à testemunha**.

5. A notícia de perturbação causada pelo agente no curso da persecução penal tolhendo, de qualquer forma, a atuação da testemunha em sua ampla liberdade de prestar declarações acerca dos fatos em apuração, é motivo sobejo para a decretação da prisão preventiva para conveniência da instrução criminal.

6. As teses de que o agravante não teria envolvimento com a coação à testemunha, bem como que não teria demandado sua execução demandariam, para seu deslinde, exame aprofundado de provas, incabível na presente via.

7. A alegação de que foi deferida a liberdade a corréu em situação análoga à do agravante não foi objeto do acórdão atacado, o que inviabiliza o exame da teste diretamente na presente oportunidade, sob pena de configurar-se indevida supressão de instância.

8. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento de que "o deferimento da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, depende da comprovação inequívoca de que o réu esteja extremamente debilitado, por motivo de grave doença aliada à impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra". (RHC n. 58.378/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015).

9 No caso, a despeito do quadro de saúde indicado na inicial, o agravante não se encontra extremamente debilitado. Ao contrário, as avaliações de sua condição geral descrevem quadro controlado e estado de saúde normalizado. Do mesmo modo, não foi demonstrada a impossibilidade de recepção de tratamento no local onde se encontra. Ressalte-se, inclusive, que lhe foi franqueado o atendimento por médico externo, de sua confiança. Portanto, não se verifica justificativa para o deferimento da prisão domiciliar.

10. Agravo desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* impetrado em favor de ABILIO GIACON NETO contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2275092-63.2023.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que o agravante foi preso temporariamente e, depois, preventivamente, acusado da suposta prática dos delitos de organização criminosa,

frustração do caráter competitivo das licitações, fraudes em licitações, corrupção ativa, corrupção passiva, coação no curso do processo e roubo majorado.

Buscando a revogação da custódia, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 33/41):

HABEAS CORPUS - LIBERDADE PROVISÓRIA - Inadmissibilidade - Hipótese na qual não restou provada a ilegalidade do claustro cautelar - A conduta em tese atribuída ao paciente possibilita razoável juízo acerca da manutenção da prisão preventiva - Ordem denegada.

Foi impetrado o presente *habeas corpus*, no qual a defesa buscou a revogação da custódia.

A ordem, todavia, não foi conhecida, nos termos da decisão ora agravada (e-STJ fls. 322/332).

No presente agravo regimental, a defesa alega que não se justifica a manutenção da prisão em razão de o agravante integrar, em tese, grupo especializado em crimes contra a administração pública uma vez que "a sua prisão foi decretada exclusivamente em virtude da imaginária participação na coação praticada contra FÁBIO YANG" (e-STJ fl. 339).

Defende, todavia, em relação a tais ameaças, que "os indícios de sua participação no delito são absolutamente precários" (e-STJ fls. 340), vez que teriam sido extraídos exclusivamente de interrogatório de corréu. Aponta que ele teria tão somente informado o endereço da vítima, dado que seria público. Ademais, a suposta coação teria por motivo silenciar reportagens que não se relacionavam ao agravante.

Afirma que "nem por hipótese ABÍLIO “exig[iu] a realização do atentado” (fl. e-STJ 328), como aduziu a decisão monocrática" (e-STJ fl. 341), e que o real mandante teria sido o então Prefeito.

Aduz que o pleito de extensão do benefício deferido aos corréus foi apresentado perante a Corte *a quo*, e que ainda que não fosse, o constrangimento ilegal poderia ser reconhecido de ofício. Ressalta que, dos três supostos envolvidos no roubo, apenas o agravante está preso.

Destaca que ele se apresentou duas vezes para prestar esclarecimentos, e que foi preso em seu endereço. Ademais, sofria de obesidade mórbida e apneia grave, além de trombose desenvolvida como sequela da COVID-19. Aponta que o tratamento por BiPAP não foi fornecido pela unidade.

Requer, desse modo, a reforma da decisão agravada, de forma a revogar a prisão preventiva.

É o relatório. Decido.

VOTO

Conforme exposto na decisão agravada, o *writ* não foi conhecido, uma vez que, de acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga apelação ou recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Assim, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional.

Entretanto, de forma a afastar eventual ilegalidade patente, as alegações apresentadas pela defesa foram devidamente apreciadas, não se constatando a existência de constrangimento ilegal a ser sanado.

Ressaltou-se, inicialmente, que a prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls. 50/57):

1) Trata-se de pedido de decretação da prisão preventiva de PAULO RICARDO BARBOZA, ABÍLIO GIACON NETO, ALEXANDRE GONÇALVES

e FLÁVIO MUNIZ DELLA COLETTA.

Consta do requerimento que os representados instituíram um esquema tendo como objetivo o cometimento de crimes no âmbito da administração pública. Segundo o parquet, dispensa indevidas de licitação, fraudes na cotação de preços, direcionamento dos procedimentos licitatórios, superfaturamento dos valores, além de fraudes na execução dos contratos eram praticados reiteradamente pelos representados, tudo com o objetivo de desviar recursos públicos em benefício próprio ou de outrem. Consigna que os atos ilícitos investigados nos autos não foram isolados, mas praticados em continuidade e em locais diversos pelos agentes, sendo que, inclusive, o representado Flávio responde a outra ação penal por frustração de competição em licitação pública. Argui, ainda, que os representados fazem uso de pessoas jurídicas para lucrarem em desprestígio a outros interessados no certame, interferido assim, no livre exercício da atividade econômica e eliminando a concorrência pública. Enfatiza que a medida se faz necessária, também, para a garantia da instrução processual e da aplicação da lei penal, tendo em vista que os representados coagiram testemunhas durante a investigação, mediante, inclusive, o uso de violência ao contratarem policial militar para perpetrar ameaças e lesões contra a testemunha Fábio, subtraindo seu celular com o objetivo de destruir provas. Por fim, aponta que os representados influenciaram diretamente na investigação criminal, ao passo que obtiveram acesso a depoimentos sigilosos e a instruíram investigados e testemunhas a destruírem provas. Requer, assim, a decretação da prisão preventiva dos representados ante a extrema necessidade de resguardo à ordem pública, à ordem econômica, à instrução processual e aplicação da lei penal.

Inicialmente, consigno que os representados Paulo Ricardo Barboza, Abílio Giacon Neto e Alexandre Gonçalves já se encontram detidos em razão de prisão temporária deferidas nas cautelares de nº 1501008-43.2023.8.26.0062, 1001712-16.2023.8.26.0062 e 1001566-72.2023.8.26.0062. E, com relação aos mencionados representados, a custódia cautelar deve ser deferida.

Os procedimentos investigatórios em que se basearam os pedidos de prisão preventiva e a denúncia ofertada ministram elementos probatórios suficientes da ocorrência dos fatos e indícios bastantes da participação dos aludidos representados.

Os fatos narrados são de extrema gravidade e, conforme bem explanado pelos nobres Promotores de Justiça, atentam de forma extremamente severa contra o patrimônio público do município de Bariri, patrimônio privado e administração da justiça, vez que os autores cometeram, em tese, os crimes de organização criminosa, frustração do caráter competitivo das licitações, fraudes em licitações, corrupção ativa, corrupção passiva, coação no curso do processo e roubo majorado.

Tais delitos ostentam penas máximas superiores a 04 (quatro) anos de reclusão (CPP 313, I).

A materialidade dos crimes está demonstrada nos documentos acostados nos procedimentos investigatórios, acostados aos autos principais de nº 1500936-56.2023.8.26.0062 e cautelares de nº 1501008-43.2023.8.26.0062, 1001712-16.2023.8.26.0062 e 1001566-72.2023.8.26.0062.

Documentos revelam que vigorava a atividade, perpetrando até dias recentes, de um grupo criminoso organizado para fraudar licitações, combinando previamente qual empresa se sagraria vencedora de cada certame, montando a seu intento procedimentos licitatórios em que não houve competitividade, combinando o valor que seria cobrado pelo vencedor e, até mesmo, acertando rateios de parte dos contratos em favor de agentes públicos e intermediadores. Ademais, documentos obtidos por meio de busca e apreensão autorizados pelo juízo, bem como informações obtidas por meio de interceptação telefônica e telemática autorizadas judicialmente, indicam que

os representados orquestraram e executaram plano para coagir, com emprego de arma de fogo, a testemunha Fábio Chirotti Yang, representante da pessoa jurídica que levou ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas os indícios dos ilícitos contra a administração pública.

Corroborando os documentos obtidos nas investigações, um dos representados, Sr. Paulo Ricardo Barboza, em depoimento, confessou os ilícitos e destacou a participação dos demais representados, tanto no delito praticados contra a administração pública e administração da justiça, como nos crimes violentos praticados contra a vítima/testemunha Fábio.

Assim, está presente a cautelaridade processual, em razão dos representados deterem maior parcela de poder na organização criminosa, assim como acesso aos grupos de empresários e/ou servidores públicos de mais elevada posição, cometendo os crimes graves descritos na inicial de forma reiterada, e, ainda, pouco ou nada colaboraram com a instrução. Salienta-se, inclusive, que buscaram obstruir as investigações com a pretensão de ocultação de provas e coação de testemunhas.

Ademais, conforme salientado pelo parquet, os ilícitos objetos da denúncia não são isolados na vida dos agentes, demonstrando que os representados interferem, reiteradamente, no livre exercício da atividade econômica e concorrência pública no município. *Ademais, a empresa de propriedade de Paulo detém contrato com o poder público de outras comarcas, o que demonstra a perpetração da atividade criminosa. Há, assim, grande possibilidade de que, soltos, possam se valer de suas empresas ou de outras as quais venham a abrir por si ou por terceiros, de seus prestígios, cargos e funções para, organizadamente, fraudarem licitações e concursos públicos, em prejuízo das arcas municipais, além obstruírem instrução do feito, dificultando a continuação das investigações, intimidando ou se conluindo com os denunciados que estão colaborando com a instrução.*

Consigno que, a despeito do representado Paulo ter colaborado com as investigações dos delitos contra a administração pública, delatando seus comparsas em depoimento, foi mandatário confesso do crime violento praticado contra a testemunha Fábio. Quanto ao representado Alexandre, executor da coação, os documentos revelam que se trata de policial militar que responde por diversas infrações, acusado, inclusive, de integrar organização criminosa e praticar tráfico ilícito de entorpecentes, o que denota sua alta periculosidade. Essas circunstâncias revelam que tais representados não apenas são os mais aptos e capazes de seguir cometendo os mesmos crimes, como oferecem risco às testemunhas em caso de soltos.

Acrescente-se que as investigações não findaram, havendo, ainda, diligências a serem cumpridas. Assim, em liberdade, os representados poderão obstruir a instrução criminal, dificultando o prosseguimento das apurações, eis que poderão acertar versões com outros agentes públicos, empresários fraudadores e demais testemunhas, destruindo outras provas, etc..

Tais circunstâncias são suficientes para embasar o decreto da prisão cautelar; isso, sem olvidar da gravidade dos delitos em exame, que recomendam maior rigor judicial, a fim de ser preservada a ordem pública e assegurada tranquila instrução criminal, sem a maléfica intervenção de tais representados a prejudicá-la.

Por outro lado, como bem salientado, a determinação de outras medidas cautelares, sem a existência de mecanismos de fiscalização, criará uma evidente sensação de impunidade, a revelar omissão do Estado. Observo ainda que estes representados não reúnem quaisquer das condições autorizadoras de prisão provisória domiciliar (art. 318 do CPP). Neste sentido:

(...)

Portanto, a custódia preventiva torna-se a única forma eficaz de se assegurar a instrução do feito e evitar a prática de novas infrações penais,

assegurando-se a ordem pública que será fatalmente frustrada, caso estejam em liberdade.

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fls. 33/41):

A d. Autoridade, apontada como coatora, informou que o paciente foi preso temporariamente no dia 14 de setembro de 2023 em razão de prova de materialidade e indícios de autoria da prática de delitos contra a administração pública (fraudes à licitação), coação no curso do processo, ocultação de provas e roubo majorado.

Segundo consta da representação do Ministério público encontra-se em apuração a existência de ilícitos cometidos no âmbito de procedimentos prévios à licitação de limpeza pública no município de Bariri, com indícios da existência de grupo criminoso tendo como objetivo o cometimento de crimes de licitações. Conexo a esses crimes, ocorreu, em 2/06/2023, o delito de roubo com emprego de arma de fogo e coação contra a vítima Fábio, tendo como mandante, in tese, Paulo Ricardo Barbosa, proprietário da empresa Latina ambiental, empresa que presta serviços de limpeza pública para o município. Ao que consta, a vítima empregava denúncias, em veículo jornalístico próprio, bem como junto ao Tribunal de Contas do Estado, irregularidades nos contratos públicos provenientes de licitações fraudulentas no município. Em razão da existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como imprescindibilidade da medida para o sucesso das investigações, foi decretada a prisão de Paulo, bem como deferida buscas para colheita de elementos de convicção para a apuração de práticas delituosas. Após a prisão, restou realizado o interrogatório de Paulo, onde foram colhidos elementos indicativos da participação do investigado Abílio Giacon Neto no crime violento praticado contra a vítima Fábio, além dos diversos crimes em licitações. Segundo o Ministério público, Abílio, agindo como assessor para negócios escusos do chefe do executivo municipal, exigiu de Paulo o atentado praticado contra Fábio como condição para renovação contratual, vez que Fábio oferecia risco à empreitada criminosa da organização. Ainda, ao que consta, Abílio forneceu informações pertinentes para que o crime violento contra Fábio fosse executado, como endereço e rotina da vítima. Sustentou, ainda, que o investigado Abílio buscou ocultar provas e obstaculizar as investigações, na medida em que, após ciência do depoimento da vítima perante às autoridades e início das investigações, exigiu que Paulo trocasse o número e aparelho de celular. Destaque as informações obtidas através da quebra de sigilo telemático e apreensões realizadas com autorização judicial corroboram o depoimento de Paulo, indicando a afetiva participação de Abílio do crime violento. Por fim, esclarece que o investigado coloca em risco o prosseguimento das investigações, vez que há receio de intimidação da vítima, testemunhas e familiares.

Por decisão fundamentada, constatou-se a necessidade da medida constritiva em razão de indícios de participação delitiva do paciente no crime de roubo com emprego de arma de fogo noticiado, bem como a prisão é necessária diante de indícios de perturbação ao trabalho investigativo, com risco de ocultação de provas e o receio de ameaça a testemunhas, cujos depoimentos ainda não foram colhidos, bem como vítima e familiares, de modo que a prisão permitira maior elucidação do ocorrido.

A prisão temporária foi convertida em prisão preventiva em 4 de outubro de 2023.

A cautelar foi arquivada, passando a demanda a correr nos autos principais.

Em 4 de outubro de 2023 o Ministério Público ofereceu denúncia e, no dia 05 de outubro de 2023 a peça vestibular foi recebida, determinando-se a citação dos réus para apresentação de resposta à acusação.

Os mandados para a citação foram expedidos no dia 11 de outubro de 2023, e os autos estão aguardando o cumprimento de referidos mandados.

Não há constrangimento ilegal a ser sanado por esta via.

A prisão cautelar do paciente é legítima, e vem amparada pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

Provdos a existência do crime, indícios de autoria, bem como a necessidade de garantia da ordem pública, não se vislumbra qualquer constrangimento na prisão processual em tela.

O paciente está sendo processado entre outros delitos por roubo majorado, delito cuja conduta, em concreto, recomenda o cárcere ad custodiam. Crimes dessa natureza devem ser tratados com maior rigor, sobretudo por implicarem danos à ordem pública, haja vista os enormes malefícios à Sociedade que se viu desorganizada, desassossegada e impotente para lidar com tal sorte de transgressão à normalidade e à lei.

Assevere-se, ainda, que a periculosidade do paciente tem como melhor sensor o n. Magistrado a quo, pois ligado diretamente à causa.

(...)

Há a considerar, ainda, que a via estreita do writ não serve para se analisar o arcabouço probatório que, certamente, passará pelo acurado exame do MM. Juízo Monocrático.

Frise-se que a prisão do paciente foi devidamente fundamentada, posto que o MM. Juízo monocrático entendeu presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, do Código de Processo Penal, sendo, desta forma, inadequadas quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319, do mesmo diploma. Ressalta-se que a prisão preventiva não fere qualquer princípio constitucional, especialmente o da presunção de inocência, porque também está prevista na Lei Maior, visando proteger a sociedade em situações excepcionais.

Vê-se que a prisão encontra-se devidamente justificada, tendo as instâncias ordinárias destacado que o agravante, em tese, integra grupo especializado na prática de crimes contra a administração pública, sendo a organização estruturada e com divisão de tarefas entre seus membros.

Embora a defesa sustente, no presente agravo, que a prisão foi fundamentada tão somente pelo suposto crime violento em tese praticado, extrai-se do decreto preventivo que o magistrado destacou a necessidade de interromper as atividades do bando, de modo a proteger o patrimônio público do município de Bariri/SP.

Com efeito, o julgador foi assertivo ao destacar que "os ilícitos objetos da denúncia não são isolados na vida dos agentes, demonstrando que os representados interferem, reiteradamente, no livre exercício da atividade econômica e concorrência pública no município" (...), e que "[h]á, assim, grande possibilidade de que, soltos, possam se valer de suas empresas ou de outras as quais venham a abrir por si ou por terceiros, de seus prestígios, cargos e funções para, organizadamente, fraudarem licitações e concursos públicos, em prejuízo das arcas municipais" (e-STJ fl. 52).

Portanto, aplicável ao caso o entendimento da jurisprudência desta Corte de

que se justifica a decretação de prisão de membros de grupo criminoso como forma de interromper suas atividades.

Dessa forma, “justifica-se a decretação da prisão preventiva de membros de organização criminosa, como forma de desarticular e interromper as atividades do grupo”. (AgRg no HC n. 728.450/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 09/08/2022, DJe 18/08/2022).

Isso porque “a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva”. (AgRg no HC n. 776.508/SP, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 06/12/2022, DJe 15/12/2022).

Não é outra a conclusão da Suprema Corte, que possui jurisprudência no sentido de que “a necessidade de interromper a atuação de grupo criminoso e o fundado risco de reiteração delitiva justificam a manutenção da prisão preventiva para resguardar a ordem pública”. (AgRg no HC n. 215937, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 30/06/2022).

Ainda, conforme entendimento do STF, “a gravidade em concreto do crime, a periculosidade do agente, a fundada probabilidade de reiteração delitiva e a necessidade de interromper a atuação de organização criminosa constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva”. (AgRg no HC n. 219664, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 28/11/2022, DJe 01/12/2022).

Ademais, foram relatados os indícios de participação do agravante em crime de roubo supostamente praticado contra uma testemunha, sendo que o delito teria como real finalidade coagi-la para que não mais prestasse informações contra o agravante e corrêus.

O acórdão expôs detalhadamente que o agravante teria exigido a realização do referido atentado, "vez que Fábio oferecia risco à empreitada criminosa da organização" (e-STJ fl. 37), tendo apresentado as informações necessárias para a realização do crime.

Nesse sentido, apontou o acórdão que "Abílio forneceu informações pertinentes para que o crime violento contra Fábio fosse executado, como endereço e rotina da vítima" (e-STJ fls. 37-38).

Como se vê, além dos crimes contra a Administração Pública, apura-se também a **prática de crimes violentos pelo paciente**, tais como coação no curso do processo e roubo com emprego de arma de fogo, o que justificou a necessidade da aplicação da medida extrema, **especialmente em relação às ameaças à testemunha**.

Ressaltou, ainda, que "o investigado coloca em risco o prosseguimento das investigações, vez que há receio de intimidação da vítima, testemunhas e familiares" (e-STJ fl. 38).

Ora, a notícia de perturbação causada pelo agente no curso da persecução penal tolhendo, de qualquer forma, a atuação da testemunha em sua ampla liberdade de prestar declarações acerca dos fatos em apuração, é motivo sobejo para a decretação da prisão preventiva para conveniência da instrução criminal.

A propósito, entende o Supremo Tribunal Federal que “[o] fundado receio de ameaça às testemunhas legitima a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal”. Nesse sentido vão os seguintes julgados: RHC nº 126.967/SC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 12/5/15; HC nº 129.008/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 16/12/15; HC nº 120.865/RJ-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 11/9/14; e RHC nº 116.944/DF, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 3/10/13". (AgRg no HC n. 210.010/SP, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28/03/2022, DJe 31/05/2022).

Do mesmo modo, segundo esta Corte, “as ameaças dirigidas às testemunhas constituem razão suficiente para a decretação da custódia cautelar”. (RHC n. 154.746/PA, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe 25/10/2022).

Note-se que se mostra insustentável a alegação de que os indícios de seu envolvimento teriam sido extraídos exclusivamente do interrogatório do corréu. Consta do acórdão que "as informações obtidas através da quebra de sigilo telemático e apreensões realizadas com autorização judicial corroboram o depoimento de Paulo, indicando a afetiva participação de Abílio do crime violento" (e-STJ fl. 38).

Outrossim, embora a defesa sustente que, ao contrário do que consta da decisão agravada, não teria sido sequer cogitada a hipótese de que o agravante teria exigido a realiação do atentado, tal afirmação contradiz informação expressa dos autos de que "[s]egundo o Ministério público, Abílio, agindo como assessor para negócios escusos do chefe do executivo municipal, **exigiu de Paulo o atentado praticado contra Fábio** como condição para renovação contratual, vez que Fábio oferecia risco à empreitada criminosa da organização" (e-STJ fl. 37).

Destaque-se, em relação a ambas as alegações - tanto de que não teria envolvimento com a coação à testemunha, quanto de que não teria demandado sua execução -, que maiores aprofundamentos na matéria demandariam o exame aprofundado de provas, incabível na presente via.

Com efeito, segundo a Suprema Corte, “[a] análise minuciosa para o fim de concluir pela inexistência de indícios mínimos de autoria demandaria incursão no acervo fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*”. (AgRg no HC n. 215.663/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 04/07/2022, DJe 11/07/2022).

De igual modo, neste Tribunal Superior de Justiça é assente que “[o] enfrentamento da tese relativa à negativa de autoria é incompatível com a via estreita do *habeas corpus*, ante a necessária incursão probatória, devendo tal análise ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa”. (AgRg no HC n. 727.242/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe 22/12/2022).

Cabe destacar que **impetrado o HC n. 242.477/SP no STF**, contra a decisão monocrática por mim proferida no HC n. 873.939/SP do corréu Paulo Ricardo, **o Ministro Gilmar Medes também considerou inexistente, no caso, "teratologia no ato impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício"** e apenas recomendou o julgamento do agravo regimental, que ora se cumpre perante esta Turma.

Convém ainda anotar que a Lei n. 12.403/2011 estabeleceu a possibilidade de imposição de medidas alternativas à prisão cautelar, no intuito de permitir ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto e dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, resguardar a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, modificado pela Lei n. 13.964/2019, “a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”.

No caso dos autos, todavia, foi demonstrada a necessidade custódia cautelar, de modo que é inviável a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, eis que a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; HC 394.432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017”. (AgRg no HC n. 779.709/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe 22/12/2022).

A respeito da alegação de que foi deferida a liberdade a corréu em situação análoga à do agravante, conforme devidamente destacado na decisão agravada, a matéria não foi objeto do acórdão atacado, o que inviabiliza o exame da teste diretamente na presente oportunidade, sob pena de configurar-se indevida supressão de instância.

Note-se: ainda que a defesa tenha apresentado tal argumento "como pilar fundamental do *habeas corpus* manejado ao Tribunal *a quo*" (e-STJ fl. 343), a defesa não manejou, de forma a exaurir a instância prévia, o recurso adequado para sanar a omissão contida no acórdão ao não apreciar especificamente a matéria.

Ou seja, "como os argumentos apresentados pela Defesa não foram examinados pelo Tribunal de origem no acórdão ora impugnado, as matérias não podem ser apreciadas por esta Corte nesta oportunidade, sob pena de indevida supressão de instância" (AgRg no HC n. 820.927/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.).

No mesmo sentido, é entendimento da Corte Maior que “[o] exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do Supremo Tribunal Federal, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta Corte (HC 129.142, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES Primeira Turma, DJe de 10/8/2017; RHC 111.935, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 30/9/2013; HC 97.009, Rel. p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 4/4/2014; HC 118.189, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014)”. (HC n. 179.085, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 05/08/2020, DJe 25/09/2020).

A respeito do pedido de prisão domiciliar para tratamento de sua saúde, a Corte *a quo* se manifestou nos seguintes termos (e-STJ fls. 40/41):

Note-se, por fim, que a substituição da prisão, por prisão domiciliar, necessita da demonstração da impossibilidade de o paciente receber o tratamento de saúde no estabelecimento prisional, como oportunamente lembrado pela douta Procuradoria Geral de Justiça.

(...)

Observa-se do documento acostado pela defesa (fls. 356) que, conforme o atendimento médico realizado junto à Secretaria de Administração Penitenciária, foi constatado que o paciente reclama de distúrbio do sono e obesidade, porém, nega sintomas e nega o uso de medicamentos.

Apresentou-se hidratado, afebril, com precórdio sem sopros, pulmões limpos, extremidades sem edema, pulsos periféricos normais, apresentando-se, ainda, no tocante ao sistema nervoso central e periférico, lícido, calmo, sendo devidamente medicado; tudo a demonstrar que está tendo a sua saúde devidamente cuidada no claustro.

Pelo exposto, denega-se a ordem.

Nos termos do art. 318, II, do Código de Processo Penal, a prisão domiciliar

poderá ser concedida quando o acusado ou o indiciado estiver "extremamente debilitado por motivo de doença grave". Na mesma direção, o parágrafo único do referido dispositivo determina que seja apresentada prova idônea da situação. Desse modo, não bastam meras alegações de que o réu se encontra acometido de enfermidade, mas se requer a demonstração inequívoca da debilidade extrema, bem como da impossibilidade de tratamento no estabelecimento prisional.

Analizando a matéria, manifestou-se o STF na direção de que “consoante dicção do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, é admitida a concessão de prisão domiciliar ao preso preventivo extremamente debilitado por motivo de doença grave. 4. A jurisprudência da Corte, à luz do parágrafo único do art. 318 da lei processual em questão, afirma ser indispensável a demonstração cabal de que o tratamento médico, que necessita o custodiado, não possa ser prestado no local da prisão ou em estabelecimento hospitalar. Nesse sentido: HC nº 144.556/DF-AgR, Segunda Turma, DJe de 26/10/17; e HC nº 131.905/BA, Segunda Turma, DJe de 7/3/16, ambos de minha relatoria". (HC n. 152.265/SP, Rel. Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 20/03/2018, DJe 30/10/2018).

De fato, consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento de que "o deferimento da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, depende da comprovação inequívoca de que o réu esteja extremamente debilitado, por motivo de grave doença aliada à impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra". (RHC n. 58.378/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015).

No caso, consta que o agravante foi atendido em 10/11/2023 na unidade de saúde do presídio, constando o seguinte (e-STJ fl. 107):

Atendendo a solicitação do Ministério Público, informo que o detento Abilio Giacon Neto, matrícula 1.341.405-7 foi incluído nesta Unidade Prisional em 1510912023.

Passou em atendimento de saúde em 28109t2023, sendo encaminhado para posterior avaliação médica, ocasião em que referiu ser portador de Hipertensão Arterial e distúrbios do sono e afirmando uso de BiPap devido obesidade. Após avaliação clínica, apresentou-se em bom estado geral, mantendo PA= 120x80mmHg. Prescrito para uso contínuo Losartana Potássica 50mg 1 cp a cada 12 horas, Hidroclorotiazida 25mg 1cp cedo, Diazepan 1 omg 1 cp a noite, solicitado ainda exames bioquímicos e eletrocardiograma.

Afirmo que esta Unidade Prisional dispõe de equipe de saúde e médico clínico geral com atendimento disponível à população privada de liberdade diariamente, que o referido detento passa por atendimento médico regular para acompanhamento do quadro de saúde e que vem recebendo as medicações prescritas para uso diário.

Afirmo ainda que após solicitação realizada por advogado constituído, na

data de 07/11/2023 o detento passou por atendimento com médico externo Dr. Felipe Nammur De Oliveira Guena (CRM/SP - 114.028), não ocorrendo nenhuma negativa por parte desta Unidade Prisional acerca de solicitações para atendimentos de saúde ao mesmo. Segue em quadro clínico estabilizado até o presente momento, sendo acompanhado e assistido pela equipe de saúde do Centro de Detenção Provisória de Bauru.

Verifica-se, portanto, que a despeito do quadro de saúde indicado na inicial, o agravante não se encontra extremamente debilitado. Ao contrário, as avaliações de sua condição geral descrevem quadro controlado e estado de saúde normalizado. Do mesmo modo, não foi demonstrada a impossibilidade de recepção de tratamento no local onde se encontra. Ressalte-se, inclusive, que lhe foi franqueado o atendimento por médico externo, de sua confiança.

Portanto, não se verifica justificativa para o deferimento da prisão domiciliar.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 872139 - SP (2023/0427140-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : ABILIO GIACON NETO (PRESO)
ADVOGADOS : FÁBIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
JOÃO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - SP237564
MARCELA ROMBOLI FARINA - SP422788
TIAGO GIANNOTTI TROCCOLI - SP493410
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO-VISTA

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática do relator, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor do ora agravante e, na análise de ofício, considerou ausente flagrante ilegalidade para a concessão da ordem.

Sobre a impossibilidade de conhecimento da impetração, a Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que de fato impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

No que tange à concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, contudo, manifesto divergência em relação ao entendimento do Ministro Relator.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ações Diretas de Constitucionalidade (ADCs) nº 43, 44 e 54, assentou a constitucionalidade do art. 283 do CPP, na redação dada pela Lei nº 12.403/2011, reafirmando a absoluta excepcionalidade da prisão dos sujeitos submetidos à persecução penal. A redação atual do aludido artigo, dada pela Lei nº 13.964/2019 ("Pacote Anticrime"), também não deixa dúvidas em relação ao tema: "Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação

criminal transitada em julgado”.

O dispositivo em questão homenageia comandos constitucionais congêneres, impressos nos incs. LVII e LXI do art. 5º da CF/1988, que garantem ao cidadão seus estados de inocência e de liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, impedindo, ato contínuo, o uso da prisão cautelar como antecipação da pena corporal. Para deixar ainda mais clara essa normativa, o legislador infraconstitucional incluiu o § 2º ao art. 313 do CPP, com a seguinte redação: “[n]ão será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia” (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

Em seu voto, o relator das ADCs acima referidas, o ministro Marco Aurélio, destacou: “[a] Constituição de 1988 consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em virtude de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da pena, que não admite a forma provisória. A exceção corre à conta de situações individualizadas nas quais se possa concluir pela aplicação do artigo 312 do Código de Processo Penal e, portanto, pelo cabimento da prisão preventiva”.

O encarceramento em massa de réus, sob o abstrato fundamento da necessidade de garantia da ordem pública, tem banalizado o instituto da prisão cautelar. Não se olvida, jamais, a importância da inviolabilidade da segurança pública, expressamente garantida como direito individual (art. 5º, *caput*) e social (art. 6º, *caput*) e como dever do Estado e responsabilidade de todos (art. 144) em nossa Constituição Federal. Todavia, não se pode levar à prisão, sob o pretense argumento de garantia da ordem social, em típico ato característico de antecipação sancionatória e de forma indiscriminada, todos aqueles que vierem a responder a um processo criminal.

Essa banalização, aliás, também foi detectada pela Suprema Corte no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, que identificou o sistema prisional brasileiro como um problema estrutural da nossa sociedade, caracterizado por um “estado de coisas inconstitucional”, ensejador da violação massiva de direitos fundamentais dos cidadãos encarcerados. Um dos motivos que levaram a essa conclusão foi, precisamente, a superlotação e a má-qualidade das vagas existentes nas unidades prisionais, ocasionadas, dentre outras razões, pelo ingresso indevido e desproporcional de novos presos, “envolvendo autores primários e delitos de baixa periculosidade, que apenas contribuem para o agravamento da criminalidade” (redator p/ acórdão o ministro Luís Roberto Barroso).

No âmbito da mesma ADPF, o STF determinou que “juízes e tribunais motivem a não aplicação de medidas cautelares alternativas à privação da liberdade quando determinada ou mantida a prisão provisória; (...) [e] (...) levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante a execução penal”. Em suma, reforçou-se a necessidade de aplicação prioritária pelo Poder Judiciário das medidas alternativas à prisão, sempre que possíveis, tendo em conta o quadro dramático do sistema

carcerário nacional.

A excepcional privação de liberdade antes da formação definitiva da culpa, portanto, somente encontra respaldo quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e não for cabível a sua substituição por medidas alternativas mais brandas. Cumulativa e obrigatoriamente, deve estar caracterizado o efetivo perigo decorrente do estado de liberdade do imputado, com vistas a assegurar a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal (arts. 282, § 6º, e 312, *caput*, do CPP).

Assim, não se deve levar à prisão ou nela manter quem não merece de fato estar lá. Trata-se de um ambiente hostil que, se não utilizado de forma excepcional, apenas tem a capacidade de fomentar a criminalidade e engrossar os quadros associativos das facções criminosas que atuam dentro e fora dos presídios.

No que tange à pretensa garantia da ordem pública, destaca-se que a mera ocorrência do ilícito é incapaz de justificar a manutenção da segregação cautelar. Com ela, deve estar presente o perigo derivado do estado de liberdade do indivíduo, ou seja, sua elevada periculosidade — que pode ser extraída, por exemplo, da reprovabilidade excepcional do *modus operandi* em tese empregado na consumação do ilícito — e a possibilidade efetiva de o réu voltar a delinquir, isto é, a alta probabilidade de reiteração delitiva (AgRg no HC n. 912.267/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 28/6/2024).

Ausentes tais requisitos, segue-se a regra representada em nosso ordenamento jurídico pela liberdade (art. 282, § 6º, do CPP).

Em outras palavras, “a prisão preventiva pressupõe que se esgotem as possibilidades de substituição pelas medidas cautelares diversas e essa impossibilidade não é presumida, senão que exige uma fundamentação idônea, com fulcro em elementos presentes no caso concreto e de forma individualizada. Dessarte, não há espaço para argumentos vagos, genéricos ou formulários, exigindo-se uma análise individualizada e com base em elementos do caso concreto em questão” (LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. p. 711).

Na hipótese dos autos, uma das justificativas apresentadas pelas instâncias de origem para manter a prisão preventiva do agravante refere-se à suposta necessidade de interromper as atividades ilícitas perpetradas e, assim, assegurar o patrimônio público do Município de Bariri/SP.

Compreendo, todavia, que essa pretensão acautelatória possa ser alcançada por meio de medidas mais brandas, que impeçam, por exemplo, novas contratações com o poder público municipal, a proibição de frequência à sede de órgãos públicos do Município de Bariri/SP e de contato com outros investigados, corréus ou testemunhas que, porventura, possuam ligação direta com os fatos sob apuração. O eventual risco de reiteração delitiva, ademais, não pode ser presumido e não há, neste momento, elementos concretos que revelem a sua presença efetiva.

No que tange ao afastamento dos riscos à conveniência da instrução criminal, novamente, há medidas diversas e mais adequadas para tanto, como a proibição de contato com as testemunhas.

Por fim, há indicativos de que a saúde do agravante é debilitada e que inspira cuidados fora do ambiente carcerário.

Logo, considerando os elementos individualizados do caso concreto sob julgamento, revela-se desproporcional e injustificada a manutenção da prisão cautelar do agravante.

No mesmo sentido, esta Turma já decidiu em situação análoga:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO, CORRUPÇÃO PASSIVA, CORRUPÇÃO ATIVA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. IDENTIDADE DE FUNDAMENTOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA E DEMAIS MEDIDAS CAUTELARES APLICADAS. SUFICIÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS MAIS BRANDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A competência do STJ para examinar habeas corpus, na forma do art. 105, I, "c", da CF, somente é inaugurada quando a decisão judicial atacada tiver sido proferida por tribunal, o que implica na exigência de exaurimento prévio da instância ordinária, com manifestação do órgão colegiado. Em situações excepcionais, contudo, este Tribunal Superior tem afastado o óbice da necessidade de prévio exaurimento das instâncias ordinárias, para admitir a possibilidade de concessão de habeas corpus de ofício, quando o ato coator revelar manifesta ilegalidade. Esse é o caso dos autos.

*2. No caso, **embora graves os supostos delitos imputados, constata-se que as condutas praticadas, em tese, pela suposta organização criminosa encontram íntima relação com a possibilidade de atuação dos seus membros dentro da esfera pública.** Além disso, a Desembargadora utilizou idênticos fundamentos tanto para justificar a prisão, quanto para fixar as medidas cautelares alternativas impostas aos demais investigados.*

*3. Havendo identidade de fundamentos entre ambas as medidas, deve-se concluir pela suficiência daquela mais branda. Ressalte-se que **"a prisão preventiva somente se legitima em situações em que ela for o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa a proteger, segundo o art. 312 do Código de Processo Penal"** (HC n. 130.254, Relator o Ministro TEORI ZAVASCKI, julgado em 16/10/2015, publicado em 20/10/2015).*

4. Nessa linha de raciocínio, entendo não haver razões que demonstrem a imprescindibilidade da medida extrema, nos termos do art. 312 do CPP, mostrando-se suficiente, ao menos por ora, a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere.

5. Entretanto, é fato que os atos imputados são graves, e que em tese trouxeram prejuízos aos cofres públicos. Desse modo, é necessário equilibrar a proteção dos direitos do paciente com os interesses da população, garantindo que as medidas cautelares sejam suficientes para obstar a reiteração de atos ilícitos.

6. Diante das considerações apresentadas, quanto à necessidade de resguardar a ordem pública e preservar a investigação criminal, entendo que o paciente pode aguardar o final da investigação sob o controle rígido do Estado, cumprindo as seguintes medidas cautelares: (i) comparecimento aos atos da investigação e do processo, sempre que chamado; (ii) proibição de se ausentar da comarca e de mudar de endereço sem autorização judicial; (iii) proibição de se comunicar por qualquer

meio com outros investigados e testemunhas, exceto familiar de primeiro grau; (iv) e proibição de frequentar os espaços/instalações do executivo municipal e (v) recolhimento do passaporte.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 903.261/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 25/6/2024)

Pelo exposto, voto pelo parcial provimento do agravo regimental, para manter o não conhecimento da impetração anterior, mas, na análise de ofício, conceder a ordem e revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do agravante. Além de outras que possam vir a ser indicadas na origem, fixo as seguintes medidas cautelares diversas da prisão, nos termos dos arts. 282 e 319 do CPP:

- comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades, com manutenção atualizada e completa de seu respectivo endereço;
- proibição de ausentar-se de seu local de domicílio, por prazo superior a 8 (oito) dias, sem comunicar ao juízo onde poderá ser encontrado;
- proibição de acesso ou frequência à sede de órgãos públicos municipais, à exceção de serviços de saúde;
- proibição de manter contato com outros réus, investigados, testemunhas ou pessoas que tenham ligação direta com os fatos sob investigação, à exceção de familiares de primeiro grau;
- recolhimento do passaporte e proibição de ausentar-se do Brasil; e
- proibição de contratar com o poder público municipal de Bariri/SP.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0427140-6

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 872.139 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10017121620238260062 10019287420238260062 22750926320238260000

PAUTA: 29/04/2024

JULGADO: 27/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIO TOFIC SIMANTOB
ADVOGADOS : FÁBIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
JOÃO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - SP237564
MARCELA ROMBOLI FARINA - SP422788
TIAGO GIANNOTTI TROCCOLI - SP493410
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ABILIO GACON NETO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ABILIO GACON NETO (PRESO)
ADVOGADOS : FÁBIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
JOÃO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - SP237564
MARCELA ROMBOLI FARINA - SP422788
TIAGO GIANNOTTI TROCCOLI - SP493410
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

" Prosseguindono julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira (voto-vista).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

C5422124852545245874@

2023/0427140-6 - HC 872139 Petição : 2024/0022747-5 (AgRg)

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0427140-6

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 872.139 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10017121620238260062 10019287420238260062 22750926320238260000

PAUTA: 29/04/2024

JULGADO: 13/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIO TOFIC SIMANTOB
ADVOGADOS : FÁBIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
JOÃO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - SP237564
MARCELA ROMBOLI FARINA - SP422788
TIAGO GIANNOTTI TROCCOLI - SP493410
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ABILIO GACON NETO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ABILIO GACON NETO (PRESO)
ADVOGADOS : FÁBIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
JOÃO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - SP237564
MARCELA ROMBOLI FARINA - SP422788
TIAGO GIANNOTTI TROCCOLI - SP493410
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. FÁBIO TOFIC SIMANTOB (P/AGRAVANTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista antecipadamente a Sra. Ministra Daniela Teixeira."

Aguardam os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

C5422124852545245874@ 2023/0427140-6 - HC 872139 Petição : 2024/0022747-5 (AgRg)