



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 198902 - RJ (2024/0196810-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **M B A (PRESO)**
ADVOGADOS : **JOÃO PEDRO COUTINHO BARRETO - RJ210903**
ALEX BLASCHKE ROMITO DE ALMEIDA - SC0020149
ANDRÉ LEONARDO DE CARVALHO ZAITHAMMER -
PR072944
CAROLINNA GETRO DE CARVALHO AGUIAR - DF060100
LUÍS EDUARDO DE RESENDE MORAES OLIVEIRA -
DF061354
FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119
FABIAN CALDERARO DE JESUS FRANCO - DF071023
MAURI RODRIGUES DE SOUSA NETO - DF074185

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RHC. CRIMES PREVISTOS NO ART. 155, §4º-B, DO CP (FURTO POR MEIO ELETRÔNICO) E ART. 2º, da Lei 12.850/2013 (ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA). PACIENTE PAI DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. ÚNICO RESPONSÁVEL. ART. 318, VI, DO CPP. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO COM MEDIDAS CAUTELARES ADICIONAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 318, VI, do CPP, o juiz poderá substituir a prisão preventiva por domiciliar quando o agente for "homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

2. A aplicação da norma processual não pode se afastar da finalidade primordial: oferecer a solução jurídica mais adequada visando o melhor interesse do menor, sempre atenta ao fato de que o benefício legal está voltado para o preso responsável direto pelos cuidados da criança.

3. O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Habeas Corpus Coletivo n. 165.704/DF, advertiu: "A exceção, ou seja, a recusa à substituição, deve ser amplamente fundamentada pelo magistrado, e só deve ocorrer em casos graves, tais como a prática de crime com violência ou grave ameaça à pessoa. Ademais, não faria sentido que o agente fosse beneficiado pela substituição quando pese contra ele prática de crimes contra a sua prole."

4. No caso, o recorrido é pai de três crianças menores de 12 anos, como

atestam as certidões de nascimento, e está separado da mãe dos infantes. Porém, desde a separação, em comum acordo, um dos filhos vive com ele, sendo o ele o responsável pelos cuidados e proteção da criança, bem como pelo sustento econômico de todos os filhos. Nesse sentido, apresenta um relatório elaborado por uma psicóloga, que analisa o quadro fático em relação ao menor, tanto na separação dos pais, momento em que a criança passou a viver mais afastado da mãe e dos irmãos, convivendo prioritariamente com o pai, quanto após a prisão do genitor, passando por novo trauma de separação do pai.

5. A norma processual não fala em guarda (responsável legal), mas em "único responsável pelos cuidados do filho" e, no caso em exame, pela documentação apresentada, nenhum dos atores mencionados nas decisões anteriores, a não ser o pai, está habilitado a atender as necessidades do filho, o que demonstra ser o pai o único responsável pelos seus cuidados diários, bem como pelo sustento financeiro de todos os filhos, desde a separação do casal.

6. Comprovados os requisitos legais, bem ainda o fato de não terem sido os crimes praticados com violência ou grave ameaça, nem contra descendentes, a fim de proteger a integridade física e emocional do filho menor, cabe autorizar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, com medidas cautelares adicionais de controle, com fundamento no art. 318, VI, do Código de Processo Penal e no Preâmbulo e no art. 3º da CF/88. Constrangimento ilegal configurado.

7. Agravo regimental 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, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 198902 - RJ (2024/0196810-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **M B A (PRESO)**
ADVOGADOS : **JOÃO PEDRO COUTINHO BARRETO - RJ210903**
ALEX BLASCHKE ROMITO DE ALMEIDA - SC0020149
ANDRÉ LEONARDO DE CARVALHO ZAITHAMMER -
PR072944
CAROLINNA GETRO DE CARVALHO AGUIAR - DF060100
LUÍS EDUARDO DE RESENDE MORAES OLIVEIRA -
DF061354
FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119
FABIAN CALDERARO DE JESUS FRANCO - DF071023
MAURI RODRIGUES DE SOUSA NETO - DF074185

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RHC. CRIMES PREVISTOS NO ART. 155, §4º-B, DO CP (FURTO POR MEIO ELETRÔNICO) E ART. 2º, da Lei 12.850/2013 (ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA). PACIENTE PAI DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. ÚNICO RESPONSÁVEL. ART. 318, VI, DO CPP. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO COM MEDIDAS CAUTELARES ADICIONAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 318, VI, do CPP, o juiz poderá substituir a prisão preventiva por domiciliar quando o agente for "homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

2. A aplicação da norma processual não pode se afastar da finalidade primordial: oferecer a solução jurídica mais adequada visando o melhor interesse do menor, sempre atenta ao fato de que o benefício legal está voltado para o preso responsável direto pelos cuidados da criança.

3. O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Habeas Corpus Coletivo n. 165.704/DF, advertiu: "A exceção, ou seja, a recusa à substituição, deve ser amplamente fundamentada pelo magistrado, e só deve ocorrer em casos graves, tais como a prática de crime com violência ou grave ameaça à pessoa. Ademais, não faria sentido que o agente fosse beneficiado pela substituição quando pese contra ele prática de crimes contra a sua prole."

4. No caso, o recorrido é pai de três crianças menores de 12 anos, como

atestam as certidões de nascimento, e está separado da mãe dos infantes. Porém, desde a separação, em comum acordo, um dos filhos vive com ele, sendo o ele o responsável pelos cuidados e proteção da criança, bem como pelo sustento econômico de todos os filhos. Nesse sentido, apresenta um relatório elaborado por uma psicóloga, que analisa o quadro fático em relação ao menor, tanto na separação dos pais, momento em que a criança passou a viver mais afastado da mãe e dos irmãos, convivendo prioritariamente com o pai, quanto após a prisão do genitor, passando por novo trauma de separação do pai.

5. A norma processual não fala em guarda (responsável legal), mas em "único responsável pelos cuidados do filho" e, no caso em exame, pela documentação apresentada, nenhum dos atores mencionados nas decisões anteriores, a não ser o pai, está habilitado a atender as necessidades do filho, o que demonstra ser o pai o único responsável pelos seus cuidados diários, bem como pelo sustento financeiro de todos os filhos, desde a separação do casal.

6. Comprovados os requisitos legais, bem ainda o fato de não terem sido os crimes praticados com violência ou grave ameaça, nem contra descendentes, a fim de proteger a integridade física e emocional do filho menor, cabe autorizar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, com medidas cautelares adicionais de controle, com fundamento no art. 318, VI, do Código de Processo Penal e no Preâmbulo e no art. 3º da CF/88. Constrangimento ilegal configurado.

7. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que deu provimento ao recurso em *habeas corpus* para substituir a prisão preventiva do recorrente por domiciliar com base no art. 318, VI, do CPP (e-STJ fls. 363/374).

Segundo consta dos autos, 18/12/2023 foi decretada a prisão preventiva do agravado e em 13/1/2024 o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, imputando a prática dos seguintes tipos penais: artigo 155, §4º-B (furto por meio eletrônico), do Código Penal, por 85 vezes; artigo 2º, da Lei 12.850/2013 (organização criminosa) e artigo 1º, da Lei 9.613/1998 (ocultação de bens, direitos e valores).

O Juízo singular rejeitou a denúncia apenas em relação ao crime de lavagem de capitais (e-STJ fl. 109).

Nas razões do presente recurso, o órgão ministerial alega que, "embora tenha um filho menor sob sua guarda, entendo que o recorrente não faz jus à substituição da prisão preventiva por domiciliar, uma vez que a criança está sob os cuidados da avó paterna. Ademais, o menor tem mãe, que cuida dos outros dois filhos do réu" (e-STJ fl. 388). Além disso, o Tribunal teria assentado "com propriedade a inviabilidade de

concessão de prisão domiciliar ao recorrente que não comprovou ser imprescindível à assistência do filho" (e-STJ fl. 389). Conclui (e-STJ fl. 390):

Deve ser mantido o entendimento adotado na decisão agravada, no sentido de que não foi comprovado ser o réu o único responsável pelo filho, além de compor o núcleo principal da organização criminosa voltada à expedição de certificados digitais falsos em nome de autoridades do país, o que acarretou desvio milionário de recursos (...)

Diante disso, pede a reconsideração da decisão agravada ou que o recurso seja julgado pelo colegiado no sentido de negar provimento ao recurso em *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Trata-se de substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, pelo fato de o agravado ser genitor de um menino de 7 anos de idade que depende exclusivamente dos seus cuidados.

É consabido que a prisão preventiva poderá ser substituída pela prisão domiciliar quando comprovado, de forma idônea, a presença dos requisitos previstos no art. 318 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

De acordo com a representação da autoridade policial, esse era o papel o agravado no esquema criminoso (e-STJ fl. 19):

Para este fim, atuam em conjunto com M., de forma livre e consciente e em comunhão de desígnios, D. C. DA S. e V. M. DE F.

A M. cabe gerenciar todo o esquema de confecção dos certificados digitais, a D. a falsificação de RGs e V. de cooptar pessoas semelhantes aos magistrados para se apresentarem fisicamente no momento da confecção dos certificados digitais.

Como aponta a IPJ Nº 30/20235, os certificados digitais contrafeitos eram encomendados por M. B. A. e L. N. M. R.. Como elemento de ligação entre ambos e M., situa-se a pessoa de nome ZÉ, em verdade J. DOS S.

M..

Ainda, segundo a autoridade policial, a prisão especificamente do agravado e de L N M R seria necessária "tendo em vista serem os autores intelectuais dos crimes, sem os quais não há demanda pela confecção de certificados falsos e nem execução dos crimes com expedição de alvarás falsos e obtenção de vantagens indevidas" (e-STJ fl. 34).

De acordo com a denúncia, os dois acusados integrariam o núcleo principal da organização e seriam "os demandantes de todo o esquema e os demais responsáveis por confeccionar e negociar os certificados digitais contrafeitos" (e-STJ fl. 98). Complementa a inicial acusatória (e-STJ fl. 101/102):

No que toca M. B. A. e L. N. M. R., restou consignado que são os mentores intelectuais da fraude nos alvarás de pagamento, bem como da aquisição dos certificados falsos e da ocultação e dissimulação de capital por meio de investimentos e serviços de doleiros.

A autoria e a materialidade, dessa forma, restam comprovadas mediante a análise conjunta de todos os indícios e elementos de informação colhidos nos autos que, especialmente, pela: I) Informação de Polícia Judiciária 19/202366, 22/202367e 30/202368; II) Relatório parcial da autoridade policial e despacho de indiciamento de M. B. A. e L. N. M. R.; III) Elementos colhidos nas medidas cautelares 5098580-05.2023.4.02.5101 (especialmente no auto circunstanciado de Evento 62, AUTO1) e 5088746-12.2022.4.02.5101; IV) Listagem de certificados digitais fraudulentos vinculados aos juízes do trabalho e servidora do TRT/RJ69 e Dossiês dos certificados AC VALID RFB70 e a ACACERT71; VI) Identificação dos 85 alvarás fraudulentos.

Na espécie, o Tribunal de origem, ao manter a prisão preventiva e indeferir o pleito de substituição pela prisão domiciliar, assim entendeu (e-STJ fls. 244/247):

Conforme se extrai dos autos, e em análise aos fatos que constituíram o objeto da investigação, tem-se que se procura desvendar atividade de organização criminosa responsável por fraudes na emissão de certificados digitais com os quais, entre outros eventos, foram produzidos alvarás de levantamento fictícios, supostamente assinados por Juízes do Trabalho, e que viabilizaram a subtração indevida de mais de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) que se encontravam à disposição da Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro.

Ao que tudo indica, M B A exerce uma posição altamente relevante na organização criminosa, ocupando o núcleo principal de todo o esquema, juntamente com outros integrantes. A investigação policial e o conjunto probatório angariado nos autos até o momento, aponta que M B A e L N M R são os autores intelectuais dos crimes, sem os quais não há demanda pela confecção de certificados falsos e nem execução dos crimes com expedição de alvarás falsos e obtenção de vantagens indevidas. Assim, M B A , junto com L N M R, são os dois principais investigados neste complexo esquema fraudulento.

Nesse contexto, verifico que a medida constritiva se justifica no caso, pois demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, ex

vi do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal.

Contudo, o que se debate aqui é se estão presentes os requisitos fáticos e jurídicos para a conversão da prisão preventiva do paciente em prisão domiciliar, regulada pelo artigo 318 do Código de Processo Penal.

Pois bem.

A substituição da custódia preventiva, nos termos do art. 318, VI, do CPP não é automática, dependendo do preenchimento dos requisitos legais e de inequívoca comprovação de ser o acusado o único responsável pelo menor. No mais, inaplicável ao caso o inciso III do art. 318, porque ele beneficia as pessoas que, não sendo o pai ou a mãe da criança, sejam imprescindíveis aos seus cuidados.

Ainda que o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores venha superando a interpretação literal de determinados comandos previstos em lei, a fim de abarcar e dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CRFB), na hipótese, da leitura do decisum impugnado, verifico que foram corretamente declinados os fundamentos para a manutenção da prisão preventiva do Paciente, consoante se extrai da seguinte passagem (evento 1, ANEXO9):

"(...) Como bem colocado pelo órgão acusatório, não há que se ponderar entre a prisão provisória do agora réu e o total desamparo de um menor impúbere, já que a genitora de M B D ainda exerce o poder familiar sobre a criança e, até prova em contrário, pode se responsabilizar pelos seus cuidados, se a mãe e a irmã de M B A não forem capazes, assim como já o faz em relação aos outros dois filhos. O quadro alegado pela defesa de M B A não se mostra suficiente para a fastar a constrição cautelar, considerando os motivos suscitados na decisão do evento 6, DESPADECI e todo o contexto fático da conduta criminosa detalhado nesta e em outras medidas cautelares que deram suporte às investigações que embasam a ação penal vinculada. Tal contexto não sofreu alterações até então e os fundamentos que embasaram a necessidade da medida permanecem os mesmos. A prisão baseou-se na necessidade de garantia da ordem pública, e as alegações e comprovantes trazidos pela defesa não se mostram aptas a interferir, nesse ponto, no contexto fático-jurídico já analisado na decisão que decretou a medida. (...)"

Ainda, das informações prestadas pela indigitada autoridade coatora, no evento 6, OFICI, extraio o trecho abaixo transcrito:

"(...) Desde logo, afigura-se inaplicável o seu inciso III, porque ele beneficia as pessoas que, não sendo o pai ou a mãe da criança, sejam imprescindíveis aos seus cuidados. Seria o caso, exemplificativamente, de tutores ou de pessoas que mantêm a guarda de crianças órfãs, hipótese em que não se enquadra o paciente M B A. Por outro lado, o inciso VI do mesmo artigo admite a conversão da prisão preventiva em domiciliar quando o agente for "homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos". Ocorre que não se pode afirmar que o paciente M B A seja o único responsável pela criança. A criança tem mãe, que exerce, inclusive, cuidados maternos em relação a outros dois filhos do paciente, irmãos de M B D. Não há notícias nos autos de que a mãe de M B D tenha sido destituída do poder familiar ou de que seu convívio com este filho, especificamente, seja nocivo para a própria criança. Ademais, é importante ponderar que a mãe não foi entrevistada para a elaboração do laudo apresentado em juízo, do qual participaram apenas a avó e a tia da criança, bem como a namorada de M B A, sendo, por conseguinte, desconhecida a sua versão dos fatos. De toda sorte, a psicóloga assinalou que "M B D se mostra aparentemente estável na presença de seu irmão M" e no lar materno ele terá a oportunidade de conviver com os dois irmãos. O próprio laudo faz menção a outros

eventos que abalaram o bem-estar físico e psicológico do menor, como a separação dos seus pais e o novo relacionamento afetivo de M B A e B. Quanto a este último, a psicóloga constatou que ele "desencadeou em M B D sentimentos de ciúmes, crises de choro e manhas quando esta se fazia presente na casa destes". Além disso, M B D passou a ter um comportamento agressivo com seus colegas de escola, o que levou à necessidade de se buscar orientação profissional, que foi fundamental para facilitar o convívio deste com a namorada de seu pai. Assim, subsistindo o risco concreto de reiteração delitiva, havendo pessoas com ligação afetiva próximas para se ocuparem da criança e não estando comprovado que o convívio imediato do paciente M B A com o filho M B D seja a única medida apta a atender ao melhor interesse do menor, concluo, salvo melhor juízo de V. Exa, que o paciente não está a sofrer qualquer constrangimento ilegal. Por fim, no que toca ao andamento processual, em 17/01/2024, a denúncia foi recebida em desfavor do paciente e dos demais corréus relativamente aos crimes de integração a organização criminosa, falsificação de documentos e furto mediante fraude eletrônica, tendo sido rejeitada no tocante ao crime de lavagem de dinheiro, por não atender os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal (processo 5002169-60.2024.4.02.5101/RJ, evento 4). Todos os réus foram citados e aguarda-se a apresentação das últimas respostas à acusação para análise conjunta, com a verificação da viabilidade de absolvição sumária ou da necessidade de designação de audiência de instrução."

Portanto, como dito, o dispositivo em comento (art. 318, VI, CPP) não estabelece direito subjetivo automático à concessão da prisão domiciliar, contemplando, tão somente, a sua possibilidade, conquanto as circunstâncias fáticas assim ensejarem. O interesse da norma é tutelar o direito da criança, não o do genitor.

Acréscimo que, no julgamento do Habeas Corpus Coletivo nº 165.704, o Supremo Tribunal Federal entendeu que deveria ser substituída a prisão cautelar por domiciliar dos pais e responsáveis por crianças menores de 12 anos e pessoas com deficiência, desde que cumpridos os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal e outras condicionantes. No entanto, na mesma decisão, o STF preconizou que em caso de concessão da ordem para pais, deve ser demonstrado que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência. É inviável o deferimento de prisão domiciliar ao homem que não comprova se enquadrar nos requisitos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 165.704. Precedentes do STJ.

No caso concreto, ausente comprovação inequívoca de ser o Paciente o único responsável pelos cuidados do seu filho, ou que esteja este em situação de risco, não ocorre a possibilidade de se acatar o pedido de prisão domiciliar neste momento.

Em que pese o parecer técnico-psicológico (evento 15, LAUDO2) carreado aos autos, repiso, não restou demonstrado que o paciente seria o único guardião da criança, não estando supridas as exigências do art. 318, VI, do CPP. Apesar de se reconhecer a importância da presença do pai na criação do filho, vislumbro que não foi comprovada a concreta imprescindibilidade do Paciente nos cuidados do filho, principalmente dado o fato de que a criança tem mãe, e esta, pelo que consta nos autos, não foi destituída do poder familiar.

Destarte, presentes os requisitos autorizadores da manutenção da medida extrema, tendo Juízo a quo fundamentado sua decisão devidamente, não há que se falar em constrangimento ilegal suportado pelo acautelado.

Do mesmo modo, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas, porquanto justificada a prisão preventiva, de forma fundamentada, nos elementos presentes do caso concreto (art. 282, §

6º, do CPP).

Ante o exposto, voto no sentido de DENEGAR a ordem de habeas corpus.

Efetivamente, não se desconhece que o infante, M B D, tem mãe, ex-companheira do acusado, que cuida dos outros dois filhos do casal e não há informações nos autos indicando que a referida genitora tenha sido destituída do poder familiar ou que seu convívio com esse filho seja prejudicial à criança. Do mesmo modo, que a defesa também não logra infirmar o fundamento do *decisum* que afirma que a mãe não foi entrevistada para a elaboração do laudo apresentado em juízo, que incluiu apenas a avó e a tia da criança, assim como a namorada do agravado, deixando, portanto, desconhecida a versão dos fatos pela mãe da criança.

Todavia, pelo conteúdo dos autos, não resta dúvida de que o recorrido é pai de três filhos menores e que um deles convive com o recorrente, sendo o pai o responsável pelos seus cuidados diários, bem como pelo sustento financeiro de todos os filhos, desde a separação do casal.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo n. 165.704/DF, cuja ordem foi concedida nos seguintes termos:

Ante o exposto, voto pela conhecimento e concessão da ordem de habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observadas as seguintes condicionantes:

- (i) presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carreada aos autos;*
- (ii) em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos;*
- (iii) em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;*
- (iv) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes;*
- (v) a concessão da ordem, em caráter emergencial, nos casos elencados na Recomendação 62/2020 do CNJ, para substituição da prisão preventiva por domiciliar ou concessão de saída antecipada do regime fechado ou semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56 desta Corte;*
- (vi) a comunicação da ordem ao DMF para acompanhamento da execução;*
- (vii) a expedição de ofício a todos os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, com cópia desta decisão, para que comuniquem a*

esta Corte os casos de concessão de habeas corpus com base neste julgamento, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Com efeito, a aplicação da norma processual não pode se afastar da finalidade primordial: oferecer a solução jurídica mais adequada visando o melhor interesse do menor, sempre atenta ao fato de que o benefício legal está voltado para o preso responsável direto pelos cuidados da criança, seja a mãe, o pai ou outra pessoa.

Como pontuado pela Ministra Cármen Lúcia, no julgamento do referido *habeas corpus* coletivo, "na prisão do responsável direto - mãe, pai e já tivemos um caso, nesta Turma, que acabou sendo julgado prejudicado, um avô -, a criança ou pessoa vulnerável é punida, porque fica sem assistência, sem condições. É exatamente isto que se vive: quem é condenado e cumpre pena não é punido sozinho".

No voto condutor do acórdão, o Relator, o Ministro Gilmar Mendes, advertiu:

A exceção, ou seja, a recusa à substituição, deve ser amplamente fundamentada pelo magistrado, e só deve ocorrer em casos graves, tais como a prática de crime com violência ou grave ameaça à pessoa. Ademais, não faria sentido que o agente fosse beneficiado pela substituição quando pese contra ele prática de crimes contra a sua prole.

Os argumentos expostos pelo Ministério Público vão na contramão da orientação exposta no voto condutor do acórdão do Supremo Tribunal Federal. Acolher tais argumento é neutralizar a aplicação da norma processual, visto que, em regra, sempre haverá alguém responsável pelo menor, seja a mãe, um parente, um amigo, um estranho ou mesmo o Estado (Conselho Tutelar). Porém, no caso em exame, pela documentação apresentada, nenhum desses atores, a não ser o pai, está habilitado a atender as necessidades do filho.

Vale pontuar que norma processual não fala em guarda (responsável legal), mas em "único responsável pelos cuidados do filho", como restou comprovado no caso em exame.

Reitere-se: o recorrido é pais de três crianças menores de 12 anos, como atestam as certidões de nascimento (e-STJ fls. 128/130), e está separado da mãe. Porém, desde a separação, em comum acordo, um dos filhos vive com o recorrente, sendo ele, o pai, o responsável pelos cuidados e proteção, bem como pelo sustento econômico de todos os filhos. Nesse sentido, apresenta um relatório elaborado pela psicóloga Jacqueline Jean Deschamps de Oliveira, no qual analisa o quadro fático em relação ao menor, tanto na separação dos pais, momento em que a criança passou a viver mais afastado da mãe e dos irmãos, convivendo prioritariamente com o pai, quanto após a prisão do genitor,

passando por novo trauma de separação do pai. Nesse ponto, destaco alguns trechos do laudo (e-STJ fl. 142, 145, 147 e 148):

Mesmo que a criança esteja de férias na casa de parentes, M tem em seu pai a figura de referência em sua conduta e rotina diária. Todo zelo e cuidado com a criança quanto ao desenvolvimento funcional e constitutivo, sofrerá rupturas irreparáveis com esta ausência do pai, onde tais marcas significativas serão observadas somente a posterior e, posto que os sintomas apresentados pela criança se somarão aos que surgirem com esta falta.

Assim sendo, M. que já vinha sofrendo pela ausência da figura materna, com afastamento do pai terá em seu desenvolvimento infantil significativas sequelas em sua estruturação psíquica, para além do atraso em seu desempenho escolar, interação social e emocional.

(...)

Percebemos que a falta do genitor está deixando marcar significativas, que podem levar a danos psíquicos e estruturais IRREPARÁVEIS, uma vez que a ausência da figura de suporte, amparo, segurança e apoio ao desenvolvimento constitutivo da criança lhe foram arrancadas de seu convívio.

(...)

O contexto familiar demonstrou dispor de circunstâncias concretas e afetivas adequadas ao desenvolvimento emocional infantil, desde que seja reafirmada e retomada a presença do genitor, em nome do bem-estar, da saúde psíquica, emocional e funcional desta família.

(...)

Percebeu-se com tais relatos que o genitor sempre esteve à frente nos cuidados com os filhos, principalmente com M, manteve convívio frequente com seus dois filhos que ficaram sob a guarda da genitora, no entanto quem sempre esteve à frente na interação, das brincadeiras, zelando, demonstrando afetividade, forte vínculo e laços com o filho sob sua guarda, foi M, o que constatamos através dos relatos dos familiares paternos e da namorada.

E concluiu a psicóloga (e-STJ fls. 150/151):

Analizando os dados das entrevistas, respeitando o interesse da criança e preservando o desejo paterno em permanecer próximo e convivendo com M primordialmente, enquanto aguarda desenvolvimento processual, sugerimos que o pai permaneça permanentemente assistindo e presente para seu filho, elevando o desenvolvimento e priorizando a constituição biopsicossocial do infante, haja vista a dependência de cuidados que requer este caso.

“A infância é a fase onde o indivíduo acumula vivências e experiências que lhe servirão de base na construção da sua subjetividade, desse modo, também é neste período que o indivíduo começa a estruturar a sua personalidade (Mello Poliana Coutinho, 2012).

Quanto aos assuntos de responsabilizações legais dos adultos, no caso em tela, M. demonstra enquanto responsável por seu filho, que as perdas e danos envolvidos em tais questões, as crianças jamais devem ser penalizadas. Portanto, a presença permanente deste que está marcado de forma significativa para este infante como seu pai e como função paterna e materna, para que possa assegurar a estruturação fortalecida nos princípios organizadores das normas específicas que atendem às necessidades essenciais que possam ser levados em consideração, faz-se essencial seu retorno ao ambiente familiar.

(...)

Assim sendo, para que os direitos desta criança destacada sejam elevados à prioridade, necessita-se com a máxima emergência a presença da figura paterna em sua rotina, retornando ao convívio familiar o mais breve possível. Portanto, sugere-se a substituição da Prisão preventiva por Domiciliar, de

M., garantindo a seu filho a efetiva presença e funcionalidade da função paterna, fortalecedora da constituição subjetiva de M., que além dos cuidados rotineiros no que diz respeito ao desenvolvimento das funções primordiais a formação enquanto sujeito de suas necessidades, desejos e anseios.

Nota-se que o contexto foi debatido no julgamento no Tribunal estadual, como se verifica das notas transcritas (e-STJ fls. 327/241). E essas são palavras do Relator: *"Eu me sensibilizo com a questão. Acho que realmente o pai tem, neste caso, um laço muito forte com o filho, mas há uma mãe. A mãe não foi destituída do pátrio poder e ela não me parece ter nenhum problema psiquiátrico ou médico. Inclusive, ela cuida dos outros dois filhos. Há alguns outros parentes, como a avó, ainda que com uma doença, e também a tia."* (e-STJ fls. 324).

No entanto, vale esclarecer que o fato de o laudo não conter a versão da mãe não altera a conclusão técnica exposta em relação às pessoas que foram ouvidas, razão pela qual entendo que o documento se mostra hábil a comprovar que a criança depende diretamente do pai. Ainda, mesmo que tenha outro responsável legal, a mãe, é certo que o filho M, de 7 anos, convive com o recorrente por longo tempo e dele recebe os cuidados necessários para um desenvolvimento saudável.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS. 3 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. AUSÊNCIA DA MÃE. DEFERIMENTO DA PRISÃO DOMICILIAR AO PAI. IMPUGNAÇÃO MINISTERIAL ESTADUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1- Embora o art.117 da Lei de Execuções Penais estabeleça como requisito para a concessão da prisão domiciliar o cumprimento da pena no regime aberto, é possível a extensão de tal benefício aos sentenciados recolhidos no regime fechado ou semiaberto quando a peculiaridade concreta do caso demonstrar sua imprescindibilidade (cf: AgRg no HC n. 429.878/MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJe 20/3/2018).

2- O pai também pode se beneficiar da prisão domiciliar, desde que seus cuidados sejam imprescindíveis ao infante. Além disso, a prisão domiciliar no caso do homem com filho de até 12 anos incompletos, não possui caráter absoluto ou automático, podendo o Magistrado conceder ou não o benefício, após a análise, no caso concreto, da sua adequação (Cf.: AgRg noHC n. 759.873/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022).

3- No caso, o executado é pai de 3 infantes menores de 12 anos de idade, sendo um deles portador de autismo, cumpre pena no regime semiaberto desde o dia 11/10/2022, foi condenado por crime de tráfico de drogas, destituído, portanto, de violência ou grave ameaça à pessoa, não há notícias de envolvimento das crianças no crime e tem bom comportamento carcerário, sem registro de faltas graves recentes.

4- Ficou comprovada a imprescindibilidade dos cuidados paternos, porque a mãe está em lugar incerto e não sabido, desde 2021, de modo que o Conselho Tutelar passou a responsabilidade para a avó materna; contudo, o relatório psicológico atestou a piora do quadro de autismo em um dos filhos e a mudança de comportamento e humor também nos demais

causadas pelo afastamento de ambos os genitores, a aflição da avó e sua dificuldade em cuidar dos netos.

5- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 764.603/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022.)

Relevante lembrar que a Constituição Federal consagra o princípio da fraternidade não apenas como um ideal abstrato, mas como uma diretriz de concretização da justiça social. Como macroprincípio dos Direitos Humanos, passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º), promovendo uma visão humanizada, sobretudo no direito Penal.

No caso, comprovados os requisitos legais (ser pai de criança menor de 12 anos e ser o único responsável pelos cuidados do menor), bem ainda o fato de não terem sido os crimes praticados com violência ou grave ameaça, nem contra descendentes, a fim de proteger a integridade física e emocional do filho menor, cabe autorizar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, com medidas cautelares adicionais de controle, com fundamento no art. 318, VI, do Código de Processo Penal e no Preâmbulo e no art. 3º da CF/88.

Quanto às medidas adicionais de controle, considerando que o acusado é microempresário e tem graduação em curso de Tecnologia da Informação e os crimes foram praticados mediante emprego de meios eletrônicos, entendo que o risco à ordem pública pode ser contido pelas seguintes cautelares: i) uso de tornozeleira eletrônica; ii) afastamento das atividades da empresa; iii) proibição de utilizar equipamentos eletrônicos com acesso à rede mundial de computadores, iv) proibição de manter contato com outros investigados; e v) recolhimento do passaporte (se tiver), ressalvada a possibilidade de aplicação de outras cautelares pelo juízo singular.

Por fim, cumpre recordar que prisão domiciliar é prisão e não se confunde com liberdade provisória, "consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial", nos termos do art. 317 do CPP. Portanto, o recorrido deve ser advertido que o descumprimento das regras pode ensejar a revogação do benefício. Ainda, a saída da prisão domiciliar somente ocorrerá para situações emergenciais de saúde, com comunicação judicial posterior, ou por chamamento judicial para realização de atos.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no RHC 198.902 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0196810-5

Número de Origem:
50025911220244020000

Sessão Virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : M B A (PRESO)

ADVOGADOS : JOÃO PEDRO COUTINHO BARRETO - RJ210903

ALEX BLASCHKE ROMITO DE ALMEIDA - SC0020149

ANDRÉ LEONARDO DE CARVALHO ZAITHAMMER - PR072944

CAROLINNA GETRO DE CARVALHO AGUIAR - DF060100

LUÍS EDUARDO DE RESENDE MORAES OLIVEIRA - DF061354

FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119

FABIAN CALDERARO DE JESUS FRANCO - DF071023

MAURI RODRIGUES DE SOUSA NETO - DF074185

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CORRÉU : L N M R

CORRÉU : M R S F

CORRÉU : J DOS S M

CORRÉU : V M DE F

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO
QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : M B A (PRESO)

ADVOGADOS : JOÃO PEDRO COUTINHO BARRETO - RJ210903

ALEX BLASCHKE ROMITO DE ALMEIDA - SC0020149

ANDRÉ LEONARDO DE CARVALHO ZAITHAMMER - PR072944

CAROLINNA GETRO DE CARVALHO AGUIAR - DF060100

LUÍS EDUARDO DE RESENDE MORAES OLIVEIRA - DF061354

FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119

FABIAN CALDERARO DE JESUS FRANCO - DF071023

MAURI RODRIGUES DE SOUSA NETO - DF074185

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024