



ACÓRDÃO N°:  
PROCESSO N° 0001642-51.2017.8.14.0000  
SESSÃO DE DIREITO PENAL  
HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR  
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM  
IMPETRANTE: WALDINEI FURTADO DA COSTA – OAB/PA 23.897  
PACIENTE: JESSICA ESTHEFANI DOS SANTOS SILVA  
IMPETRADO: D. JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA  
RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR

EMENTA: HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO FUNDAMENTADA - REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP PREENCHIDOS – PACIENTE MULHER COM FILHO MENOR COM 03 (TRES) ANOS - HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO INCISO V, DO ART. 318, DO CPP, INTRODUZIDO PELA LEI N° 13.257/2016 - SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR - POSSIBILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO - ORDEM CONCEDIDA.

1. Paciente presa em flagrante presa preventivamente pela suposta prática do crime capitulado no art. 157, §2º, I e II, do CPB.
2. Presentes os requisitos do artigo 312, do CPP, não é o caso de revogação da prisão preventiva. Todavia, estando comprovado nos autos, que a Paciente possui um filho menor com 03 (três) anos de idade, mesmo não minorando a gravidade do delito pelo qual foi segregada, há de ser observado que as circunstâncias autorizam o deferimento da prisão domiciliar, sendo premente a necessidade dos cuidados de sua mãe ao filho.
3. Alguns fatos devem ser considerados, a entrada em vigor da Lei n.º 13.257/16, que alterou a redação do inciso IV do artigo 318, do CPP, acrescentando os incisos V e VI, possibilitando ao Juízo a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.
4. Cumpre ressaltar, que apesar das condições subjetivas favoráveis não serem garantidoras de eventual direito à soltura, o fato da Paciente não possuir antecedentes criminais e ter apresentado endereço fixo, deve ser valorado de forma positiva, a fim de conferir-lhe a substituição da segregação pela prisão domiciliar.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Seção de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada, nos termos do voto do e. Des. relator.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos treze dias do mês de março de 2017.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Rômulo José Ferreira Nunes.  
Belém, 13 de março de 2017.

Des. Leonam Gondim da Cruz Junior.  
Relator



PROCESSO N° 0001642-51.2017.8.14.0000  
SESSÃO DE DIREITO PENAL  
HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR  
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM  
IMPETRANTE: WALDINEI FURTADO DA COSTA – OAB/PA 23.897  
PACIENTE: JESSICA ESTHEFANI DOS SANTOS SILVA  
IMPETRADO: D. JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA  
RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR  
RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado pelo advogado Waldinei Furtado da Costa em favor da nacional Jessica Esthefani dos Santos Silva, apontando como autoridade coatora o Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

Alega que a paciente encontra-se presa preventivamente desde o dia 27 de setembro de 2016, estando respondendo a ação penal que apura a suposta prática do crime capitulado no art. 157, §2º, I e II, do CPB (Processo nº 0023142-71.2016.8.14.0401).

Aduz que formulou pedido de revogação da prisão preventiva com fundamento na ausência dos requisitos autorizadores para a constrição cautelar, tendo o pedido sido indeferido sob o argumento de que permanecem a necessidade de garantia da ordem pública, a instrução de provas, a ordem social e a aplicação da lei penal.

Destaca ainda, que a paciente possui todos os elementos autorizadores para aguardar o julgamento em liberdade, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, tem família constituída, residência fixa e trabalho legal.

Fundamentou o pedido em entendimento jurisprudencial que julga pertinente ao pleito, requerendo o deferimento da liminar com a expedição de alvará de soltura ou, alternativamente, lhe seja concedida a prisão domiciliar e, ao final, a concessão definitiva do habeas corpus para que a paciente possa responder a imputação em liberdade.

Juntou documentos (fls. 21/37).

Os autos foram distribuídos à minha relatoria e, por não vislumbrar os elementos autorizadores para a sua concessão, indeferi o pedido de liminar; solicitei as informações e determinei o seu envio ao Ministério Público (fl. 63 e v.).

O MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal da Comarca de Belém prestou as informações (fls. 65/67).

Nesta instância, o Ministério Público opinou pela concessão do habeas corpus a fim de que seja substituída a prisão preventiva por prisão domiciliar (fls. 70/74).

É o relatório.

VOTO

O habeas corpus impetrado em favor da paciente objetiva a revogação da prisão preventiva e concessão de sua liberdade provisória, sob o argumento de ausência de fundamentação idônea na decisão que manteve a sua segregação cautelar ou, alternativamente, que seja concedida a prisão domiciliar, eis que tem um filho com 03 anos de idade, que depende de sua



presença física e proteção materna.

Da ausência de fundamentação idônea na decisão que manteve a preventiva

Sobre a fundamentação da decisão que manteve a preventiva do paciente, observa-se dos autos que o magistrado a quo não apenas apontou o fundamento da garantia da ordem pública, mas também demonstrou os elementos do caso concreto que a ensejaram, conforme se depreende da decisão proferida às fls. 29/31.

Veja-se a fundamentação no trecho que interessa:

(...).

A advogada da ré argui que sua participação no delito não foi grave e que apresenta ela atributos pessoais que lhe garantem a liberdade, alegando ausência dos pressupostos do artigo 312 do CPP.

A narrativa dos fatos contidos no inquérito policial, expressos pela vítima e testemunhas, traduzem a gravidade da ação, do modus operandi, a perseguição levada a efeito por Jéssica e seus comparsas contra a vítima, sendo mencionado que a ré e os facínoras perseguiram a ofendida, estando o denunciado DOMINGOS a portar uma faca para a grave ameaça, sendo clara a violência e grave ameaça empregadas, revelando periculosidade dos agentes infratores e levando a conclusão que sua liberdade é fator de risco à integridade física e patrimonial do cidadão, sendo necessária a manutenção da custódia para que não venha a ordem pública a ser violada e para se dar garantia à instrução criminal e aplicação da lei. Desta feita, convicto está este Juiz de que ainda persistem os pressupostos que autorizaram a decretação da prisão, contidos no artigo 312 do CPP, ou seja, o periculum libertatis e o fumus comissi delicti.

É entendimento pacífico nos tribunais pátrios de que a Medida Cautelar Preventiva não fere a presunção de inocência e nem os atributos pessoais favoráveis, ou seja, ter emprego fixo, ser primário, bons antecedentes, morar no distrito da culpa, etc., afastam a possibilidade de sua decretação, se presentes seus pressupostos. Cito julgados:

(...).

Em que pese os argumentos da defesa, apresentam-se, sem nenhuma sombra de dúvidas, motivos suficientes para a permanência da prisão.

Portanto, conclui este Magistrado que ré não reúne elementos para responder ao crime em liberdade, assim como os demais acusados, pois há indicativos nos autos que apresenta periculosidade e que, se solta, estará em risco a ordem social, a colheita de provas e a aplicação da lei.

Observe que a presença do fumus comissi delicti e do periculum libertatis não autorizam a substituição da Medida Cautelar Segregativa por outras medidas cautelares diversas da prisão.

Por outro lado, não se apresentam fatos novos que venham a influir na decisão interlocutória anteriormente apresentada, devendo permanecer a denunciada custodiada.

**MANTENHO, POIS, a PRISÃO CAUTELAR PREVENTIVA da ré supra nominada. [SIC].**

Assim, afigura-se incogitável a tese de falta de fundamentação quando o decreto cautelar, ainda que de forma sucinta, evidencia os requisitos autorizadores da prisão decretada.

Nessa esteira, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Félix Fisher, ao



relatar os autos do habeas corpus nº 156.725/SP, publicado em 07/06/2010, assentou que (...) não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto construtivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva.

No âmbito da jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça a matéria também resta pacificada, senão vejamos:

**HABEAS CORPUS - ART. 157 § 2º, I, C/C ART. 70 DO CPB - CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES E CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECRETAÇÃO DA PRISAO PREVENTIVA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.**

É indubitável que a prisão preventiva deve ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, conforme disposto no art. 312 do CPP.

Constata-se da decisão acostada que a prisão preventiva foi devidamente fundamentada, ressaltando a sua importância para garantia da ordem pública, já que o paciente é réu condenado, foragido da Colônia Agrícola, e ainda responde por outros processos criminais. Assim, estando justificada a prisão em elementos concretos dos autos e não em meras conjecturas, não se pode falar em carência de fundamentação do decreto preventivo, nem em ausência, na espécie, dos requisitos elencados no art. 312 do CPP.

(TJ/PA. Processo nº: 2016.01153723-45. Acórdão nº: 157.524. Habeas Corpus. Órgão Julgador: Câmaras Criminais Reunidas. Relatora: MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS. Data de Julgamento: 28/03/2016. Data de Publicação: 30/03/2016)

**HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II DO CPB. PRISÃO PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ALEGAÇÃO DESCABIDA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROLATADA POR OUTRO JUÍZO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. REANALISE PELO TJPA. DETERMINAÇÃO DO ENCAMINHAMENTO DO PACIENTE PARA O REGIME SEMIABERTO. PREJUDICADO. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.**

1. In casu, da leitura da decisão guerreada acostada aos autos, depreende-se que a custódia preventiva do paciente foi fundamentada de forma clara, objetiva e absolutamente satisfatória, em dados concretos e reais, quais sejam: a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, por conveniência da instrução criminal, bem como a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e pela necessidade se manter a ordem pública.

2. (...).

(TJ/PA. Habeas Corpus. Acórdão nº: 154.731. Órgão Julgador: Câmaras Criminais Reunidas. Relator: VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA. Data de Julgamento: 14/12/2015. Data de Publicação: 17/12/2015)

Assim, tenho como acertada a decisão proferida pela autoridade coatora, pois está devidamente amparada nos pressupostos e bases da prisão preventiva, previstos no art. 312, do CPP.



Da substituição da prisão preventiva pela domiciliar

De início, impõe-se destacar que a Lei nº 13.257/2016, que estabelece conjunto de ações prioritárias que devem ser observadas na primeira infância (0 a 6 anos de idade), mediante, assim dispõe o seu art. 1º. "princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano", em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A novel legislação, que consolida, no âmbito dos direitos da criança, a intersetorialidade e corresponsabilidade dos entes federados, acaba por resvalar em significativa modificação no Código de Processo Penal, imprimindo nova redação ao inciso IV do art. 318, CPP, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI, nestes termos:

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;

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.

É perceptível que a alteração e acréscimos feitos ao art. 318, do CPP encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei nº 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

A despeito da benfazeja legislação, que se harmoniza com diversos tratados e convenções internacionais, vale o registro, de que o uso do verbo "poderá", no caput do art. 318, do CPP, não deve ser interpretado com a semântica que lhe dão certos setores da doutrina, para os quais seria "dever" do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a verificação das condições objetivas previstas em lei.

Reafirmo que semelhante interpretação acabaria por gerar uma vedação legal ao emprego da cautela máxima em casos nos quais se mostre ser ela a única hipótese a tutelar, com eficiência, situação de evidente e imperiosa necessidade da prisão. Outrossim, importaria em assegurar a praticamente toda pessoa com prole na idade indicada no texto legal o direito a permanecer sob a cautela alternativa, mesmo se identificada a incontornável urgência da medida extrema.

Feito o registro, entendo que, no caso ora examinado, a substituição da prisão preventiva se justifica, seja pela nova redação imprimida ao art. 318, do CPP, haja vista que a paciente é mãe de uma criança de 3 (três) anos de idade.

Há que se ressaltar a posição central, em nosso ordenamento jurídico, da doutrina da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta,



previstos no art. 227, da Constituição Federal, no ECA e, ainda, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial n. 99.710/90.

Sob tais regências normativas, e levando em consideração as peculiaridades do caso, penso ser temerário manter o encarceramento da paciente quando presentes dois dos requisitos legais do artigo 318, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.257/2016.

Ademais a prisão domiciliar revela-se adequada para evitar a prática de outras infrações penais (art. 282, I, CPP), diante das condições favoráveis que ostenta (primariedade e residência fixa), e de não haver demonstração de sua periculosidade concreta, que pudesse autorizar o recurso à cautela extrema como a única hipótese a tutelar a ordem pública.

Sobre o tema, colhe-se do Superior Tribunal de Justiça:

**HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. O Juiz de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva da paciente, destacou a gravidade concreta do delito, evidenciada pelo modus operandi.

3. A Lei n. 13.257/2016 estabelece conjunto de ações prioritárias a ser observadas na primeira infância (0 a 6 anos de idade), mediante "princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas [...] em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano" (art. 1º), em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

4. A novel legislação teve reflexos no Código de Processo Penal, imprimindo nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

5. A despeito da benéfica legislação, que se harmoniza com diversos tratados e convenções internacionais, vale o registro de que o uso do verbo "poderá", no caput do art. 318 do Código de Processo Penal, não deve ser interpretado com a semântica que lhe dão certos setores da doutrina, para os quais seria "dever" do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a verificação das condições objetivas previstas em lei. Semelhante interpretação acabaria por gerar uma vedação legal ao emprego da cautela máxima em casos nos quais se mostre ser ela a única hipótese a tutelar, com eficiência, situação de evidente e imperiosa necessidade da prisão. Ademais, importaria em assegurar a praticamente toda pessoa com prole na idade indicada no texto legal o direito a permanecer sob a cautela alternativa, mesmo se identificada a incontornável urgência da medida extrema.

6. Embora os argumentos adotados pelo Magistrado de primeiro grau demonstrem a gravidade concreta do delito em tese cometido, a hipótese



permite a prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, medida eficaz e adequada, apta a afastar o periculum libertatis, especialmente, pelo fato de a paciente, sem antecedentes, ser imprescindível aos cuidados de sua filha, menor impúbere (5 anos), que, segundo atestado pediátrico "encontra-se acometida de distúrbios emocionais (crises de ansiedade, insônia, choro intenso, inapetência severa) com a ausência de sua genitora, necessita de apoio psicológico e contato permanente com sua mãe, [...] fazendo uso de sedativo" (fl. 114). 7. Ordem concedida para, confirmada a liminar, substituir a custódia preventiva da paciente por prisão domiciliar com monitoramento eletrônico até o esgotamento da instância ordinária, caso não esteja presa por outro motivo, ficando a cargo do Juízo monocrático a fiscalização do cumprimento do benefício.

(HC 362.236/AM, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017)

**HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FILHO DA PACIENTE COM APENAS 1 ANO DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 318, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE. CF/88, PREÂMBULO E ART. 3º. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. É possível a superação do disposto no enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não se admite a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar, em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, nas hipóteses excepcionais em que se verifique teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, a caracterizar evidente constrangimento ilegal ao paciente.

2. O inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que possa o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

3. O princípio da fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. A fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade.

4. O princípio constitucional da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º). Multicitado princípio é possível de ser concretizado também no âmbito penal, através da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal. A Lei n. 13.257/2016 decorre, portanto, desse resgate constitucional.

5. Caso em que a paciente possui um filho com apenas 1 ano de idade, o



que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal, permitindo, assim, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

6. Com a prolação de sentença condenatória, fica prejudicada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar.

(HC 363.993/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017)

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO DOMICILIAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. FILHAS DA PACIENTE POSSUEM MENOS DE 12 ANOS DE IDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. No particular, a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente faz referência às circunstâncias do caso concreto e não pode ser considerada nula por fundamentação inidônea.

3. O inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que possa o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

4. O princípio da fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. A fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade.

5. O princípio constitucional da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º). Multicitado princípio é possível de ser concretizado também no âmbito penal, através da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal. A Lei n. 13.257/2016 decorre, portanto, desse resgate constitucional.

6. Caso em que a paciente possui duas filhas com menos de 12 anos de idade, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal, permitindo, assim, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. A paciente é primária, sem antecedentes, tem endereço certo e exerce atividade lícita. É mãe-solteira. Suas filhas têm 01





e 3 anos e dependem dos cuidados maternos. O voto vencido na Corte de origem bem esclareceu a realidade fática da situação de imprescindibilidade da atuação materna.  
7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar. (HC 379.603/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 318, III E V, DO CPP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Não obstante a prisão preventiva da ora paciente tenha sido decretada diante da existência de uma condenação anterior pelo mesmo delito (tráfico de entorpecentes), revela-se viável substituir a custódia preventiva da paciente pela domiciliar (art. 318, III e V, do CPP), considerando a pequena quantidade de droga apreendida (11 pedras de crack) e tendo em vista que ela é mãe de três filhos menores - 11 anos, 5 anos e 1 ano de idade (o primeiro com problemas psicológicos e a mais nova ainda em fase de amamentação), que estariam sob os cuidados da avó (precedentes). Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar (art. 318, incisos III e V, do CPP), ficando a cargo do em. magistrado singular a fiscalização do cumprimento do benefício.

(HC 365.458/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017)

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MULHER COM FILHO DE ATÉ 12 ANOS DE IDADE INCOMPLETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.**

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. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Caso em que nem o decreto que impôs a prisão preventiva à paciente, nem a sentença que negou o direito de apelar em liberdade apresentaram motivação concreta, apta a justificar a segregação, tendo se limitado a abordar, de modo genérico, tiver da lei processual e a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, pautando-se, ainda, no art. 44, caput, da Lei 11.343/2007, já declarado inconstitucional pelo STF.

4. A paciente possui condições pessoais favoráveis, é primária, e tem um filho menor de 4 anos de idade, o que lhe garantiria, de qualquer modo, o direito à prisão domiciliar (inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.257/2016).

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, para determinar a soltura da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319, I e II, do Código de Processo Penal: i) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II) proibição de realizar visitas na unidade prisional onde se encontra o companheiro preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrado sua necessidade, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes do referido art. 319 do CPP. (HC 364.807/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

À vista do exposto, acompanhando o parecer da Procuradoria de Justiça, voto pela concessão da ordem tão somente para substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar, devendo a autoridade impetrada impor outras medidas que achar necessárias.

Alerte-se à paciente que a violação da prisão domiciliar importará o restabelecimento da prisão preventiva, como também poderá ser esta novamente aplicada se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora.

É o voto.

Belém, 13 de março de 2017.

Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior  
Relator



**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça do Estado do Pará**  
**BELÉM**  
**SECRETARIA DA SEÇÃO DE DIREITO PENAL**  
**ACÓRDÃO - DOC: 20170096689805 N° 171492**



00016425120178140000



20170096689805

---

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço: **Av. Almirante Barroso, 3089**

CEP: **66.613-710**

Bairro:

Fone: **(91)3205-3342**