

Habeas Corpus n. 2012.054180-2, de Ascurra
Relator: Des. Volnei Celso Tomazini

HABEAS CORPUS. SUPOSTO COMETIMENTO DE CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL) E INDUZIMENTO DO ACESSO À CRIANÇA DE MATERIAL CONTENDO CENA DE SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRÁFICA COM O FIM DE COM ELA PRATICAR ATO LIBIDINOSO (ART. 241-D, INCISO I DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – LEI N. 8.069/90). PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE INDEFERIDO PELO JUÍZO A QUO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NOS ARTS. 312 E 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LAUDO PERICIAL QUE NÃO AFASTA A EXISTÊNCIA DO CRIME. EXTREMA GRAVIDADE DO DELITO APURADO. PROXIMIDADE EXISTENTE ENTRE INDICIADO E VÍTIMA – VIZINHOS. CARACTERÍSTICAS SUBJETIVAS DO ACUSADO, ADEMAIS, QUE NÃO OBSTAM A MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INCISO LXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus n. 2012.054180-2, da comarca de Ascurra (Vara Única), em que são impetrantes Álvaro Moreira Beliago Neto e Denísio Dolásio Baixo, e paciente A. E.:

A Segunda Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, denegar a ordem. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Sr. Des. Des. Ricardo Roesler (Presidente) e Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer. Funcionou como representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Ricardo Francisco da Silveira.

Florianópolis, 21 de agosto de 2012.

Volnei Celso Tomazini
RELATOR

RELATÓRIO

Álvaro Moreira Beliago Neto e Denísio Dolásio Baixo impetraram *Habeas Corpus* com pedido liminar em favor de A. E., contra decisão da Magistrada da Vara Única da comarca de Ascurra, que nos autos n. 104.12.001926-7, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva do paciente.

Alegam, em síntese, a ausência de provas da materialidade e indícios de autoria do crime, bem como a inexistência de afronta à ordem pública suficiente para ensejar a segregação do paciente. Ademais, suplicam pela aplicação do princípio constitucional da presunção de inocência, sobretudo pela presença de bons predicados do acusado.

Indeferida a liminar almejada (fls. 78-80), e prestadas as informações (fls. 84-86), a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lavrado pelo Exmo. Dr. Gilberto Callado de Oliveira, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Extrai-se dos autos o suposto envolvimento do paciente no crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) e induzimento do acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso (art. 241-D, inciso I do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/90).

A liminar deve ser confirmada, pelo que se adota como razões de decidir os argumentos expendidos por ocasião do seu indeferimento (fls. 78-80):

Inicialmente, cumpre esclarecer, verifica-se que a decisão que decretou a custódia cautelar do paciente encontra-se devidamente fundamentada, consoante determina o Código de Processo Penal. Veja-se:

Quanto à prisão preventiva, cumpre ressaltar que para o deferimento deste requerimento é necessário estarem presentes os fundamentos e requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

In casu, o crime imputado ao acusado tem **pena superior a 4 anos** (art. 313, inc. I, do Código de Processo Penal).

A **materialidade** do crime, a princípio está demonstrada pelo Boletim de Ocorrência e os depoimentos que o acompanham.

Os **indícios de autoria**, da mesma forma, estão presentes, pelo que se denota do depoimento da vítima e de seus responsáveis.

A necessidade da segregação provisória está escorada na **garantia da ordem pública e da instrução criminal**, diante da gravidade do delito apurado e da proximidade existente entre indiciado e vítima, bem como da possibilidade de o acusado, valendo-se desta proximidade, atentar contra a vítima e eventuais testemunhas (fl. 47 – grifou-se).

Percebe, assim, que não obstante a a previsão legal do art. 313 do Código de Processo Penal quanto às circunstâncias legitimadoras da admissão da prisão preventiva, a Juíza a quo discriminou, ainda, as provas da materialidade e indícios da autoria do delito (*fumus comissi delicti*).

Além disso, em que pese o laudo pericial ter sido aparentemente inconclusivo (fl. 36), não se pode afastar a existência do delito, uma vez que 'o laudo de exame de corpo de delito na vítima do crime de atentado violento ao pudor, que atesta a ausência de vestígios, não tem o condão de, por si só, estabelecer que não existem provas da materialidade do crime' (AgRg no AgRg no Ag 1237839/MG, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 26.10.2010).

Dessa forma, dada a coerência e precisão dos depoimentos colhidos até o momento, afastar tanto a materialidade quanto a autoria do delito implicaria adentrar no mérito da causa, inviável de ser realizada pela via eleita (*Habeas Corpus* n. 2010.031713-3, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. em 13.7.2010).

E mais, a extrema gravidade do delito apurado, qual seja, crime sexual

praticado contra vulnerável – de apenas 11 anos de idade –, bem como a proximidade existente entre indiciado e vítima – pai – reforçam a necessidade de manutenção da custódia cautelar.

Outrossim, é sabido, ao contrário do que se sustenta, que as características subjetivas do paciente, quais sejam, bons antecedentes, endereço e trabalho fixos, não obstam a decretação da preventiva, sobretudo quando presentes os requisitos legais que a autorizam (*Habeas Corpus* n. 2012.026418-2, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. em 15.5.2012).

Destaca-se, também, o consagrado princípio da presunção de inocência não é óbice à decretação das prisões cautelares, uma vez que o art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal Brasileira de 1988, assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito **ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente**, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei (grifou-se).

Por fim, deve prevalecer no caso o princípio da confiança no juiz da causa, aquele que, por estar mais próximo aos fatos, pode melhor avaliar a necessidade da segregação cautelar, ou da aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

Retifica-se, contudo, a relação entre ofensor e vítima, a saber, de vizinhança e não de parentesco.

Corroborando os argumentos acima transcritos, a Juíza *a quo* afirmou, ao prestar informações:

[...] O pedido de revogação da prisão foi indeferido, sob o fundamento de que o laudo pericial não descarta a ocorrência de ato libidinoso praticado contra a vítima e que a segregação cautelar também se justifica para a garantia da ordem pública e da instrução criminal, tendo em vista a proximidade existente entre o indiciado, a vítima e seus familiares (fl. 85).

A respeito do princípio constitucional da presunção de inocência, o *Parquet* reforçou:

Na proporcional dialética do processo, a tutela social e o referido preceito da presunção de inocência entram em conflito, sob a lei dos vasos comunicantes, para ao final sucumbir uma em favor da outra. Mas, em determinadas circunstâncias, a antecipação da tutela penal torna-se necessária para a garantia de algum dos pressupostos cautelares que a lei processual determina. Os impetrantes não podem insurgir-se contra aquela dialética entre a parte passiva e a parte ativa, optando por dar maior relevo e força à primeira, e nivelando o indivíduo frente ao Estado através de uma bipolarização democrática que favoreça aquele em detrimento deste, sem alterar, em última

análise, a estrutura lógica do processo, sua natureza mesma, e enfraquecer o encadeamento de todo o sistema de normas processuais. Quebrar-se-ia, em vista disso, a proporção dos princípios fundamentais em jogo – a inocência e a tutela social –, e o pêndulo ideológico vai inclinar-se a um arriscado desequilíbrio de forças, quando ultrapasse a verticalidade da virtude cardeal de toda a convivência humana, a Justiça.

Se é indiscutível que, segundo o dogma racionalista da ampla defesa, algumas áreas de atuação da liberdade são constitucionalmente intocáveis, não menos incontestáveis são os princípios repressivos que se mostrem indispensáveis à tutela da segurança, dos direitos e liberdades de todos os indivíduos (arts. 5º, 6º e 144, CF). O problema está em como interpretá-los na sua valoração como princípios, quando se lhes impõe uma carga semântica excessivamente libertária, à margem lógica dos fatos.

Instaurado o processo, o estado de inocência perdura formalmente até o momento de desvelar-se o verdadeiro estado do réu, de culpabilidade ou não, encoberto por garantias constitucionais que lhe são favoráveis. Nada impede, porém, que em situações de risco real da ordem pública, ordem processual ou da ordem penal, devidamente previstas em lei, possa o Estado-juiz determinar a prisão cautelar na proporção que a prudência e a lei impõem. O *periculum libertatis*, nesses casos, faz antecipar a tutela penal (fls. 90-91).

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.