



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000485661

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus nº 2092641-80.2017.8.26.0000, da Comarca de Pilar do Sul, em que é impetrante VERA LUCIA RIBEIRO e Paciente EDUARDO DE FREITAS SANTOS.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "concederam a ordem ora impetrada, para substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares alternativas ao cárcere, consistentes no comparecimento em juízo sempre que determinado; não se aproximar a menos de duzentos metros da vítima, testemunhas e corré ou com elas manter qualquer contato; proibição de ausentar-se da Comarca sem autorização judicial, conforme disposto no artigo 319, incisos I, III e IV, do CPP, sob pena de revogação, expedindo-se alvará de soltura. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente), ÁLVARO CASTELLO E VICO MAÑAS.

São Paulo, 28 de junho de 2017.

PAULO ROSSI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Habeas Corpus nº 2092641-80.2017.8.26.0000
Comarca de Pilar do Sul - Vara Única
Impetrante: Vera Lucia Ribeiro
Paciente: Eduardo de Freitas Santos
Corréu: Amanda Kaiane Zacarias Ruzzene
TJSP - 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
VOTO Nº 25.886

Habeas Corpus – Estupro – Filmagem e Disponibilização de sexo explícito com adolescente – Art. 213, § 1º CP, e arts. 240, § 2º, III, e 241-A, caput, ambos do ECA – Insurgência contra o indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, mediante decisão carente de fundamentação idônea e embora estivessem ausentes os requisitos da prisão preventiva – ADMISSIBILIDADE – A segregação cautelar só se justifica caso demonstrada sua real imprescindibilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do CPP. No caso em testilha mostra-se adequado e suficiente a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319, incisos I, III e IV, do CPP, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

Ordem concedida.

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de Eduardo de Freitas Santos, com pedido liminar, apontando MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Pilar do Sul como autoridade coatora, nos autos da ação penal n.º 0000330-33.2017.8.26.0444.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Aduz a impetrante que o paciente foi preso preventivamente no dia 31/03/2017, acusado de suposta infração ao artigo 213, parágrafo 1º do Código Penal, artigo 240, parágrafo 2º, inciso III e artigo 214-A, *caput*, ambos da Lei nº 8.069/90.

Foi requerida a revogação da prisão cautelar, mais o pleito foi indeferido, mediante decisão carente de fundamentação idônea.

Destaca que não há fundamento concreto para a manutenção da prisão preventiva, eis que a vítima consentiu em ter relação sexual com o paciente, não houve o empecilho de violência ou grave ameaça, não restando configurado o crime previsto no artigo 213 do Código Penal.

Assevera que estão ausentes os requisitos da prisão cautelar, ressaltando que ele é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa, família constituída e ocupação lícita é advogado militante na Comarca, invocando, ainda, em seu favor o princípio constitucional da presunção de inocência.

Alega que o paciente se encontra recolhido no Centro de Ressocialização e, em face da condição de ser advogado ativo, é detentor do direito de ser preso cautelarmente em sala de Estado Maior, nos termos da Lei nº 8.906/94, assim, nessa qualidade não deve ser recolhido em estabelecimento comum antes da sentença transitada em julgado.

Por fim, aventa a possibilidade de aplicação das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

medidas cautelares alternativas ao cárcere, previstos no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Requer a concessão da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura para que possa aguardar em liberdade o desfecho do processo e, caso contrário, que seja imediatamente removido para sala de Estado Maior e, na ausência dessa instalação na comarca, requer a concessão da prisão domiciliar (fls. 01/12).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 301/302).

Prestadas informações pela autoridade judiciária, dita coatora (fls. 305/307), pronunciou-se a Douta Procuradora Geral de Justiça, em r. parecer da lavra do Doutor Tharcillo Toledo Neto, pela concessão da ordem (fls. 310/312).

Este, em síntese, é o relatório.

Verte das informações prestadas pela autoridade judiciária em 25 de maio de 2017, *verbis*:

“O paciente foi denunciado como incurso no artigo 213, § 1º, do Código Penal, além dos artigos 240, § 2º, inciso III e artigo 241-A, “caput”, ambos da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), juntamente com AMANDA KAIANE ZACARIAS RUZZENE, como incurso no artigo 241-A, “caput”, da Lei nº 8.069/1990, porque no dia 24.01.2017, no período da manhã, na Av. José de Nobrega, nº 720, Bairro Campo Grande,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

nesta cidade e Comarca, o paciente constrangeu sua funcionária, a vítima S.A.C.O. (com 17 anos), mediante grave ameaça de demissão, a manter com ele conjunção carnal.

“Consta ainda, que o paciente filmou e registrou cena de sexo explícito ou pornográfico, envolvendo a vítima adolescente S.A.C.O., prevalecendo-se de sua condição de empregador, bem como o publicou juntamente com a denunciada Amanda.

“A denúncia foi recebida em 17 de abril de 2017, p. 168/170, oportunidade em que foi designada audiência para o dia 04/07/2017, às 16h45min.

“Mandado de prisão preventiva expedido em 28 de março de 2017, cumprido em 31.03.2017, p. 84/85.

“O paciente pleiteou a revogação da prisão preventiva neste Juízo, o qual foi indeferido na decisão de p. 238.

“Informo ainda, que o paciente encontra-se recolhido no Centro de Ressocialização de Limeira/SP, bem como em ofício juntado aos autos de relaxamento de prisão preventiva de numeral 1000509-47.2017.8.26.0444, o paciente manifestou interesse em permanecer custodiado na unidade (p. 32/33).

“Por fim, consigno que o feito aguarda a realização da audiência de instrução e julgamento” (fls. 305/307).

Segundo consta da denúncia, no dia 24 de janeiro de 2017, no período da manhã, mas em horário incerto, na Av.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

José de Nóbrega, 720, bairro Campo Grande, na cidade e comarca de Pilar do Sul, EDUARDO DE FREITAS SANTOS, em tese, constrangeu a vítima S.A.C.O., mediante grave ameaça, consistente em demiti-la do trabalho, com ela mantendo conjunção carnal.

Consta, ainda, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, EDUARDO DE FREITAS SANTOS filmou e registrou, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfico, envolvendo a adolescente S.A.C.O., prevalecendo-se de sua condição de empregador da vítima.

Consta, por fim, que, em data e horário incertos, previamente ajustados e com unidade de desígnios, EDUARDO DE FREITAS SANTOS e AMANDA KAIANE ZACARIAS RUZZENE, em tese, disponibilizaram, transmitiram, publicaram e divulgaram, por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, vídeo contendo cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo a adolescente S.A.C.O.

Conforme apurado, a vítima foi contratada pelo indiciado como recepcionista em seu escritório de advocacia, após indicação da codenunciada Amanda. Frisa-se que, desde o início da relação trabalhista, mesmo ciente da idade da vítima (17 anos), fazendo uso de sua ascendência sobre ela, Eduardo insistia em manter relação sexual com Suelen.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Entretanto, como a vítima recusou, Eduardo passou a ameaça-la de demissão, caso não cedesse ao seu intento libidinoso.

Assim, na data dos fatos, quando a vítima foi limpar a sala do advogado, este exigiu manter com ela relação sexual, afirmando que o contrato de experiência da vítima estava acabando e que, em caso de recusa, ela seria demitida.

Dessarte, diante da grave ameaça moral consistente em sua demissão, S.A.C.O. acabou cedendo as investidas sexuais do indiciado. Todavia, durante o ato sexual, traumatizada, a vítima impede que Eduardo prossiga com sua violação sexual, interrompe a cópula vaginal e, após vestir-se, deixa o local chorando e extremamente nervosa.

Afora isso, sem o consentimento da adolescente e prevalecendo-se de sua condição de empregador, Eduardo filmou toda a agressão sexual, inclusive as cenas de sexo explícito com a menor e, posteriormente, a disponibilizou, transmitiu, publicou e divulgou.

Já a indiciada Amanda, conforme se depreende dos autos, era ex-funcionária de Eduardo e, mediante remuneração, responsável por captar mulheres que, mediante a promessa de pagamentos em dinheiro, também deveriam manter relações sexuais com Eduardo.

Nesta qualidade, já na posse do vídeo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

disponibilizado pelo indiciado através de rede social “WhatsApp”, Amanda disponibilizou, transmitiu, publicou e divulgou a cena de sexo explícito protagonizada por Eduardo e Suelen para inúmeros usuários da referida rede social (fls. 177/179).

Esta é a síntese dos fatos.

Inicialmente, em relação ao argumento da ilustrada defesa aduzindo que o crime de estupro não estaria configurado, pois teria havido consentimento da ofendida e não houve o emprego de violência ou grave ameaça, *data venia*, cumpre salientar que a análise da matéria *in casu* requer o exame aprofundado da prova confundindo-se com o próprio mérito da ação penal, o qual deverá ser analisado oportunamente pelo Juízo de 1ª Instância, sob o crivo do contraditório, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Nesse sentido:

"É inviável nos limites estreitos do habeas corpus a pesquisa do elemento subjetivo do tipo, que demanda exame de provas em dilação" (RJDTACRIM 14/189).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente acentuado que a via sumaríssima do 'habeas corpus' não se revela idônea à apreciação de pedido cujo fundamento supõe a necessária análise de um conjunto probatório complexo, a reclamar deslinde em sede processual adequada."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

(STF - HC 68.818-7 - Rel. Min. Celso de Mello - DJU 26.3.93, p. 5003).

No mais, a ordem deve ser concedida.

Nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal, se, em caso de prisão cautelar não se evidenciarem os elementos que autorizam a manutenção prisão preventiva, será concedida liberdade provisória.

Uma vez que o paciente é primária, não ostenta antecedentes criminais, possui residência fixa, ocupação lícita e família constituída, demonstrando fortes vínculos com o distrito da culpa, justifica-se, portanto, a concessão da liberdade provisória.

Além do mais, não entendo presentes quaisquer das circunstâncias ensejadoras da prisão preventiva, a justificar a manutenção da cautelar.

Ainda que a paciente supostamente tenha perpetrado crime gravíssimo, considerado hediondo, observa-se que nada leva à presunção de que em liberdade dificultará a busca da verdade real ou a eventual aplicação da lei penal.

Além disso, o acusado possui defensor constituído, com procuração acostada aos autos, não se olvidando que já foi citado, de modo a ilidir eventual suspensão do processo, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal.

É inegável que o que se imputa à paciente é



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

comportamento gravíssimo, no entanto, também é verdade que os autos não oferecem nenhuma evidência de que o episódio seja representativo de sua conduta habitual, de tal sorte que enseje, por si só, a sua segregação cautelar.

Ao que consta, ele não registra antecedentes criminais, e advogado militante na comarca em que se desenrolaram os fatos. Nada faz supor que sua manutenção em liberdade vá pôr em risco a ordem pública ou permitir que ele interfira com a prova.

Mas o que determinou a manutenção da prisão da paciente foi, é claro, a gravidade de sua conduta. E que se trata de delito extremamente grave, ninguém discordará. Mas a gravidade, por si só, não basta, é consabido, para justificá-la. Assim vem decidindo, sem discrepância, o Pretório Excelso.

Dessa forma não ficou patente a necessidade da segregação cautelar do paciente para garantia da ordem pública e eventual aplicação da lei penal.

No específico âmbito do Direito Processual Penal, o maior referencial que se tem para aferir a questão da necessidade da aplicação de alguma medida cautelar constritiva da liberdade é o artigo 312 do Código de Processo Penal. Apreciando-se este dispositivo, se conclui que não há necessidade de manter o paciente preso preventivamente para garantia da ordem pública ou econômica, para aplicação da lei penal ou por conveniência da instrução criminal. Ou mais, especificamente, a liberdade do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

paciente não traz perigo a uma dessas situações, portanto, não se faz necessário sua manutenção no cárcere.

A jurisprudência pátria, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o receio de nova prática delitiva, não constitui fundamento para a medida constritiva de liberdade porque *“a prisão preventiva assumiria natureza de medida necessária e automática em quase todos os processos criminais em que o acusado apresentasse condenação prévia, o que, por óbvio, não atende à necessidade cautelar da prisão processual”* (Habeas Corpus n.º 100.395/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21/08/2009).

“A gravidade genérica do delito e a conjectura de que o réu voltará a delinquir não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar se desvinculadas de qualquer elemento concreto dos autos.” (STJ, RHC n.º 24.121/MG, Rel. Min. Jane Silva, 6ª Turma, j. 14/10/2008).

Outrossim, a regra constitucional é que os indivíduos fiquem em liberdade até que sobre eles recaia sentença condenatória transitada em julgado. Para que esse direito individual seja afastado é imperioso que exista um quadro fático a demonstrar que a prisão (processual) do indivíduo é necessária, imprescindível, inadiável.

Nesse sentido.

“A prisão preventiva somente deve ser decretada diante da existência dos pressupostos legais e, por destinar-se a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

assegurar os interesses sociais de segurança, jamais deve basear-se em meras suposições, cumprindo apontar fatos concretos, vinculados à atuação do acusado que comprovem atitudes contrárias ao interesse da instrução criminal, o que não ocorre na espécie” (TJSP, habeas corpus nº 377.455.3/2, Rel. Des. Passos de Freitas, 4ª Câmara Criminal).

“Habeas Corpus. Roubo impróprio. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Suposta conduta de, após a subtração de um telefone celular, valer-se de ameaça de morte para tentar assegurar a impunidade. Decreto prisional fundado em argumentação genérica. Particularidades do caso concreto recomendam a soltura, tratando-se de paciente primário e de bons antecedentes, que, na medida das condutas que perpetrrou, não mostrou periculosidade dilatada. Constrangimento ilegal configurado. Substituição da prisão pelas medidas cautelares alternativas.” Ordem concedida, convalidada a liminar. (TJSP, habeas corpus nº 0125364-65.2012.8.26.0000, Rel. Des. Otávio de Almeida Toledo, 16ª Câmara Criminal, j. 14/08/2012).

Ainda.

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO E RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. In casu, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea. 2. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.” (STJ, habeas corpus n.º 236158/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 03/05/2012).

Por final, a questão da cautelaridade no processo penal sofreu significativas modificações com o advento da Lei 12.403/2011, por meio da qual o legislador ordinário disponibilizou alternativas à segregação cautelar como formas de se garantir a instrução processual, a aplicação da lei penal, e de se evitar a reiteração de práticas delitivas.

A propósito.

“PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. 1. A prisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal. 2. Na hipótese em apreço, as medidas cautelares elencadas no artigo 319 da Lei Penal Adjetiva se mostram suficientes para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva decretada em desfavor da paciente pelas medidas alternativas previstas no artigo 319, incisos I e V, do Código de Processo Penal, devendo o magistrado de primeiro grau ficar responsável pela fiscalização do cumprimento das aludidas medidas.” (STJ, HC n. 255.834/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/9/2014).

No intuito de dar efetividade ao princípio da proporcionalidade, o referido diploma legal estabeleceu como requisitos para a decretação das medidas cautelares, além da demonstração da sua necessidade, a mensuração de sua adequação diante da gravidade do crime, das circunstâncias do fato e das condições pessoais do acusado, nos termos do artigo 282, incisos I e II, do Código Processual Penal.

Segundo preleciona Eugênio Pacceli de Oliveira: “É que, agora, a regra deverá ser a imposição preferencial das medidas cautelares deixando a prisão preventiva para casos de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

maior gravidade, cujas circunstâncias sejam indicativas de maior risco à efetividade do processo ou de reiteração criminosa. Esta, que, em princípio, deve ser evitada, passa a ocupar o último degrau das preocupações com o processo, somente tendo cabimento quando inadequadas ou descumpridas aquelas (as outras medidas cautelares)." (Atualização do Processo Penal - Lei n.º 12.403 de 05 de maio de 2011, p. 13).

Acerca da adequação das medidas cautelares alternativas, Guilherme de Souza Nucci destaca que: *"Esse fator, sem dúvida, concerne ao princípio constitucional da proporcionalidade. Observa-se, cada vez mais, a vinculação e a interligação entre os princípios constitucionais e processuais penais. (...) Agora, nota-se o vínculo entre cautelares e a proporcionalidade, ou seja, tal como se fosse uma autêntica individualização da pena, deve-se analisar o fato e seu autor, em detalhes, para aplicar a mais adequada medida cautelar restritiva de liberdade. Cuida-se da individualização da medida cautelar, vez que existem várias à disposição do Magistrado para a aplicação ao caso concreto."* (Prisão e Liberdade - As reformas processuais penais introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 4 de maio de 2011, São Paulo: Ed. RT, 2011).

Assim, atendendo a inovação trazida pela novel Lei n.º 12.403/2011, tendo em vista as circunstâncias que cercam o crime imputado ao paciente, vislumbro como solução prudente a imposição de medidas cautelares alternativas, consistentes no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

comparecimento em juízo sempre que determinado; não se aproximar a menos de duzentos metros da vítima, testemunhas e corré ou com elas manter qualquer contato; proibição de ausentar-se da Comarca sem autorização judicial, conforme disposto no artigo 319, incisos I, III e IV, do CPP, sob pena de revogação.

Posto isto, concede-se a ordem ora impetrada, para substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares alternativas ao cárcere, consistentes no comparecimento em juízo sempre que determinado; não se aproximar a menos de duzentos metros da vítima, testemunhas e corré ou com elas manter qualquer contato; proibição de ausentar-se da Comarca sem autorização judicial, conforme disposto no artigo 319, incisos I, III e IV, do CPP, sob pena de revogação, expedindo-se alvará de soltura. Comunique-se com urgência.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR