



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Número do Registro: 2013.0000192679

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0002569-48.2005.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado OSCAR MARONI FILHO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, Apelados MARISA VACCARI MARONI, APARECIDA INES CHACON, CLAUDINO ANTONIO DE ALMEIDA BORBA, ELIZABETE RPMERO DERBALLE e ROSANE DE FATIMA VIEIRA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria rejeitaram as preliminares arguidas, negaram provimento à apelação ministerial e, por fim, deram provimento à apelação do réu OSCAR MARONI FILHO, qualificado nos autos, para absolvê-lo dos crimes em que veio a ser condenado, o que ora se faz com fulcro no art. 386, inciso III do Código de Processo Penal, vencido o Exmo. Revisor, Des. Eduardo Braga, que também rejeitava as preliminares, negava provimento à todos os recursos e fará declaração de voto.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores EDUARDO BRAGA (Presidente) e SALLES ABREU.

São Paulo, 9 de abril de 2013.

Euvaldo Chaib
RELATOR



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Voto nº 22530

APELAÇÃO nº 0002569-48.2005.8.26.0050

Comarca: SÃO PAULO - (Processo nº 0002569-48.2005.8.26.0050)

Juízo de Origem: 5ª Vara Criminal

Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal

Apelante/Apelado: Oscar Maroni Filho

Apelados: Marisa Vaccari Maroni, Aparecida Ines Chacon, Claudino Antonio de Almeida Borba, Elizabete Rpinero Derballe e Rosane de Fatima Vieira

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Relator

VOTO DO RELATOR

OSCAR MARONI FILHO foi condenado pelo r. Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de SÃO PAULO, nos autos do Processo nº 1107/2007, *sentença da lavra da eminente Juíza de Direito Dra. Cristina Ribeiro Leite*, como incurso no art. 228, § 3º, por treze vezes, em continuidade delitiva, e art. 229, § 3º c.c. o artigo 69, todos do Código Penal, às penas de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 4.104 (quatro mil cento e quatro) dias-multa, fixados no valor unitário do máximo legal de 05 (cinco) salários mínimos vigentes ao tempo do fato, assegurado, todavia, o direito de recorrer em liberdade.

Na mesma decisão terminativa de mérito, o réu em destaque veio a ser absolvido da imputação de infração ao art. 288, *caput*, em concurso material de crimes com o art. 231-A, por duas vezes, todos do Código Penal, com fulcro no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal.

Também, os corréus MARISA VACCARI MARONI, APARECIDA INÊS CHACON, CLAUDINO ANTÔNIO DE ALMEIDA BORBA, ROSANE DE FÁTIMA VIEIRA e ELIZABETE

APELAÇÃO Nº 0002569-48.2005.8.26.0050 – VOTO Nº 22530

321



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ROMERO DERBALLE vieram a ser absolvidos dos quatro crimes descritos na peça matriz (art. 288, *caput*, art. 228, § 3º, por vinte e duas vezes, art. 229 e art. 231-A, por duas vezes, todos do Código Penal), com lastro no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal (fls. 8.301/8.356).

Ainda, Oscar, Marisa, Aparecida, Claudino, Rosane e Elizabete vieram a ser processados porque se teriam associado em quadrilha ou bando com o fim de cometer crimes de favorecimento da prostituição, exploração de casa de prostituição e tráfico interno de pessoas (infração ao art. 288 Código Penal).

Consta, também, que Oscar e Marisa, na qualidade de sócios da empresa *OMF Restaurante e American Bar Ltda.*, juntamente com os demais agentes supracitados, atraíram e facilitaram à prostituição as pessoas indicadas na denúncia, com intuito de lucro (infração ao art. 228, § 3º do Código Penal).

Narra, por outro lado, a peça matriz que Oscar e Marisa, na qualidade de sócios da empresa mencionada, por conta própria, e os demais corréus, em assistência e colaboração, mantinham por conta de terceiros, no mesmo local, casa de prostituição destinada a encontros para fins libidinosos, com o intuito de lucro (infração ao art. 229 do Código Penal).

Por fim, há o relato de que todos os réus delineados na ação penal em tela promoveram, intermediaram e facilitaram, no território nacional, o recrutamento e acolhimento de pessoas para exercer prostituição, por meio do concurso *miss garota de programa*, e, ainda, o recrutamento e acolhimento de Adriana Batista Martins para trabalhar como prostituta, tendo esta se deslocado do Estado de Minas Gerais para São Paulo. Também, por indicação de outras prostitutas, foi acolhida e



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

recrutada pelo gerente da casa de prostituição Claudino Antônio, para trabalhar quinzenalmente no aludido prostíbulo das 18 às 2 horas (infração ao art. 231-A do Código Penal).

A irresignação é bilateral.

De um lado, apela o Ministério Público para que o pedido da peça matriz venha a ser inteiramente julgada procedente, condenando-se todos os réus nos quatro crimes descritos, alteando-se a reprimenda, porque lhes são desfavoráveis as circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Oscar, Elizabete, Rosane e Claudino são, pois, portadores de maus antecedentes e todos apresentam extremada culpabilidade, acentuada vilania de comportamento e habitualidade criminosa, o que anota diante dos sucessivos processos criminais instaurados em desfavor do grupo (fls. 8.366/8.475).

De outra banda, apela Oscar, que constituiu novos patronos após a prolação da sentença condenatória (fls. 8.489/8.491), arguindo, em sede preliminar, a parcialidade do destinatário da prova em inúmeras manifestações nos autos (fls. 8.300/8.312 e 8.352), do que resta delineada predisposição à condenação antes mesmo da instrução estar finalizada, de sorte que há nulidade insuperável.

Argüi, também em campo preliminar, cerceamento de defesa, uma vez que invocado o instrumento de convencimento (*obra literária em que há referência à personagem Bruna Surfistinha*) não submetido ao contraditório.

Quanto ao mérito, aduz que inexistente tipicidade no delito de casa de prostituição (art. 229 do Código Penal) em razão de ausência de prova da habitualidade da conduta, máxime porque inexistente relação de subserviência entre ele e as prostitutas. Ademais, sustenta Oscar que não há lastro de que o



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Bahamas objetivasse lucro com a exploração da atividade sexual. Invoca, ainda, o princípio da adequação social para afastar a incidência do tipo penal, bem como *abolitio criminis* erigida pela exegese da Lei n° 12.015/09.

No tocante ao delito de favorecimento à prostituição (art. 228, § 3° do Código Penal), Oscar sustenta também a atipicidade de conduta, uma vez que o tipo penal em tela requere anterior vida sexual dos sujeitos passivos, e a atuação do sujeito ativo na espécie deve ser a porta de acesso do ofendido para o comércio habitual do corpo. Noutros dizeres, aduz que não se induz à prostituição quem já se prostituiu, máxime porque inexistia coação ou orientação.

Por fim, Oscar, de forma subsidiária e eventual, pugna pelo afastamento do concurso material entre os crimes em que houve expiação, invocando, para tanto, o princípio da consunção, reconhecimento do erro de proibição inevitável e mitigação da reprimenda (fls. 8.565/8.628).

Contrariados os apelos às fls. 8.484/8.487 – Elizabete; e às fls. 8.505/8.541 – Oscar, Marisa, Aparecida, Claudino e Rosane; às fls. 8.633/8.751, o Ministério Público alega a intempestividade das razões do apelante Oscar Maroni. A ilustre Procuradora de Justiça Dra. Mariza Schiavo Tucunduva, em seu parecer opina, ainda, pelo parcial provimento do recurso ministerial, desprovendo-se, em consequência, o apelo defensivo (fls. 8.754/8.785).

É o relatório.

O ilustre Promotor de Justiça, além de ofertar razões recursais de fôlego, com 110 laudas (fls. 8.366/8.475), em resposta ao apelo do réu Oscar, pleiteia o desentranhamento das razões ofertadas pelos patronos do apelante, por extemporâneas, o que não comporta *data venia*

APelação Nº 0002569-48.2005.8.26.0050 – VOTO Nº 22530

621



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

acolhimento.

Trata-se de feito que contava, à época, com 40 volumes (hoje já são 41). Diante de tal peculiaridade, a extemporaneidade na apresentação das razões, embora existente, caracteriza, pois, mera irregularidade. Em homenagem ao princípio da ampla defesa, as razões ofertadas pelos Defensores de Oscar devem permanecer nos autos. A este teor, confira-se: Apelação Criminal nº 0003464-62.2011.8.26.0223, voto nº 21.402.

Quanto à primeira preliminar arguida, ou seja, parcialidade da Magistrada que prolatou a r. sentença, não merece acolhimento.

Não se vislumbra na decisão guerreada qualquer antipatia prévia pelo réu a caracterizar parcialidade do destinatário da prova na condução do processo. Com efeito. As expressões lançadas no édito condenatório não desbordam o necessário para o exercício da jurisdição. Ao contrário, foram expostos todos os elementos de convicção que serviram para motivar a decisão judicial, de sorte que a aventada nulidade é inexistente.

Quanto à segunda nulidade, cerceamento de defesa, derivado da não-observância do princípio constitucional do contraditório, melhor sorte não assiste à combativa Defesa.

As referências feitas a trechos das obras literárias *Diário de uma garota de programa* (fls. 8.330/8.331) e *O doce veneno do escorpião* (fls. 8.332/8.333), que reproduzem as desventuras da personagem Bruna Surfistinha, constantes da r. sentença, não têm o condão de maculá-la, uma vez que as citações destacadas se deram não como supedâneo da expiação, mas como mera ilustração, ou seja, foram deduzidas

APelação Nº 0002569-48.2005.8.26.0050 - VOTO Nº 22530

721



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

de maneira secundária, *a latere*, de modo que inexiste ofensa ao contraditório.

Rejeitam-se, destarte, as duas preliminares ventiladas.

Analisa-se, doravante, o apelo deduzido pelo réu Oscar Maroni.

A condenação lançada em primeiro grau não pode prevalecer, *data maxima venia*.

A toda evidência, em prolegômenos e sem se olvidar da advertência lançada com insistência e ênfase na r. sentença (fls. 8.319/8.323), no sentido de que a norma penal só perde eficácia sancionadora com a promulgação de outra norma, deve-se consignar que o preclaro GUILHERME DE SOUZA NUCCI ao analisar o tipo penal do art. 229, em cotejo com o princípio constitucional da intervenção mínima, leciona: *não é crível que, até hoje, persista a cantilena de preservar os bons costumes, sem nem mesmo definir quais seja, colocando o Direito Penal na procura pelo impossível. A prostituição é fato concreto e, mais, fato penalmente irrelevante. (o grifo é meu). O estabelecimento que abrigue a prostituta nada mais faz do que um favor às pessoas que assim agem. Inexiste qualquer ofensividade a bem jurídico merecedora de tutela penal. Por isso, a intervenção mínima é desrespeitada. O Estado deve restringir sua atuação aos atos violentos e ameaçadores, capazes de comprometer a segurança e a tranquilidade dos cidadãos. Punir o rufião, explorador de prostituta, sob ameaças variadas, é desejável. No entanto, prever punição para quem auxiliar a prostituição, de modo pacífico e consensual, torna-se invasivo e intolerante (Código Penal Comentado, 11ª ed., RT, 2012, p. 988/989).*

Merece, também, destaque a percuciente

APELAÇÃO Nº 0002569-48.2005.8.26.0050 - VOTO Nº 22530

821



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

observação feita por ROGÉRIO GRECO: *A existência de tipos penais como o do art. 229 somente traz descrédito e desmoralização para a Justiça Penal (Polícia, Ministério Público, Magistratura etc.), pois que, embora sendo do conhecimento da população geral que essas atividades são contrárias à lei, ainda assim o seu exercício é levado a efeito com propagandas em jornais, revistas, outdoors, até mesmo em televisão, e nada se faz para tentar coibi-lo. Nas poucas oportunidades em que se resolve investir contra os empresários da prostituição, em geral, percebem-se, por parte das autoridades responsáveis, atitudes de retaliação, vingança, enfim, o fundamento não é o cumprimento rígido da lei penal, mas algum outro motivo, muitas vezes escuso, que impulsiona as chamadas blitz em bordeis, casas de massagem e similares. Nessas poucas vezes que ocorre essas batidas policiais, também o que se procura, como regra, é a descoberta de menores que se prostituem, demonstrando, assim, que não é o local em si que está a merecer a repressão do Estado, mas sim o fato de ali se encontrarem pessoas que exigem a sua proteção. O Estado, no entanto, não está acostumado a abrir mão da força, deixando-a de reserva para 'alguns momentos oportunos'. Entendemos que a revogação de alguns delitos que giram em torno da prostituição de pessoas maiores e capazes contribuiria para a diminuição da corrupção existente no Estado, pois que a licitude de determinados comportamentos hoje tidos como criminosos impediria solicitações ou, mesmo, exigências indevidas por parte de determinados funcionários públicos, que fazem 'vista grossa' quando obtêm alguma vantagem indevida e, ao contrário, retaliam, quando seus interesses ilegais não são satisfeitos. Acreditamos que o controle social informal, praticado pela própria sociedade, seria suficiente para efeitos de*



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

conscientização dos males causados pela prática de determinado comportamento que envolvem a prostituição, não havendo necessidade de sua repressão por parte do Direito Penal, que deve ser entendido como extrema ou ultima ratio (in Curso de Direito Penal, Parte Especial, vol. III, 4ª ed., 2007, Ed. Impetus, pág. 581).

Feito tal introyto, de caráter meramente ilustrativo, analisa-se a questão de fundo, quanto à tipicidade do art. 229 do Código Penal.

A conduta, que envolve o ora apelante Oscar Maroni e o Bahamas, não é novidade nesta Colenda Câmara. Com efeito. Por ocasião do julgamento da Apelação Criminal n° 993.02.003223-1, em brilhante v. aresto conduzido pelo eminente **Desembargador SALLES ABREU**, assentou-se, de forma acertada e unânime, que o estabelecimento em destaque é casa destinada ao encontro de pessoas adultas que buscam diversão como beber, ouvir música, fazer sauna, nadar, dançar e, se possível, mediante consenso, fazer sexo pago.

Destarte, estribado em lição do ilustre CELSO BASTOS, decidiu-se no precitado voto condutor e aqui está o *fundamento absolutório* que casa de prostituição requesta a característica irrefutável de que as prostitutas precisam residir ou possuir forte vínculo com o sitio dos fatos e ali permanecer sob o *jugo tirânico do caften*, sob pena de desnaturar o crime.

Tal parecer foi acostado aos presentes autos, às fls. 225/245, com aditamento às fls. 246/255, merecendo destaque o seguinte trecho: *casas de prostituição tinha um significado muito diferente das casas noturnas de hoje, voltadas a encontros amorosos. Na conceituação do Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940, entendia-se, por aquela expressão, as casas em que efetivamente as mulheres habitavam e*



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

trabalhavam. Elas, na verdade, acabavam reduzidas a autênticas escravas, por ausência da liberdade que se via atrofiada pela pressão exercida pelas circunstâncias; fundamentalmente, a de estar sempre na dependência do local para sobreviver, posto que lá residiam. Isto lhes impedia de assumir uma posição alternativa, ficando sempre ao sabor das exigências, - normalmente de uma mulher, a cafetina -, para saber o que lhe poderia ser oferecido e quanto. Nos dias de hoje, estas circunstâncias estão completamente ausentes nas casas noturnas, como a do proprietário em questão, que podem, evidentemente, prestar-se, inclusive para encontros dos quais resultarão relações carnavais. Nesse sentido, bares, motéis, hotéis também podem se prestar para o mesmo fim (fls. 247).

Em suma, para tipificação da conduta ilícita, é imperioso que as prostitutas residam no local e, paralelamente, que ele se destine à prostituição. E, com a devida vênia, mais uma vez, tais fatos não ocorreram na hipótese vertente.

Noutros dizeres, dentre as múltiplas atividades exercidas no interior do Bahamas (*v.g.* restaurante, *american bar*, sauna, bilhar, pista de dança, piscina), era possível o encontro sexual mediante pagamento que, ressalte-se, à luz da prova concatenada na espécie, não há lastro de que era repassado à casa noturna. É isso que se conclui dos vários depoimentos prestados por pessoas na instrução que se intitularam invariavelmente como garotas de programa (fls. 2.069; fls. 2.088/2.099; fls. 2.100/2.115; fls. 2.116/2.124; fls. 2.125/2.137; fls. 2.138/2.160; fls. 2.161/2.167; fls. 2.168/2.175; fls. 2.176/2.193; fls. 2.495/2.496; fls. 5.991/6.000; fls. 6.008/6.010; fls. 6.636).

Por fim, não se pode perder de vista a

APELAÇÃO Nº 0002569-48.2005.8.26.0050 - VOTO Nº 22530

11/21



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

advertência lançada pelo ilustre **Desembargador SALLES ABREU** no v. aresto de que se falou: *por maiores que sejam as críticas dirigidas às pessoas que exercem a atividade do recorrente Oscar Maroni Filho, de manter casa de lazer para adultos, com toda a complexidade, inclusive de propiciar espaço para a atividade sexual, o empreendimento não se confunde com o conceito de 'casa de prostituição', por falta de especificidade (grifos meus).*

Não são poucos os precedentes desta Corte que fazem coro à decisão lançada. A este teor, confirmam-se: Apelação Criminal nº 0004394-23.2005.8.26.0019, Rel. Des. SALLES ABREU, julgada em 24.5.11; Apelação Criminal nº 0006135-30.2007.8.26.0407, Rel. Des. NEWTON NEVES, julgada em 15.2.11; Apelação Criminal nº 990.10.270936-1, rel. Des. ANTONIO MANSSUR, julgada em 15.12.10; Apelação Criminal nº 0023534-91.2004.8.26.0564, Rel. Des. SOUZA NUCCI, julgada em 14.2.12.

Por fim, anota-se que a ilustre Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, Dra. Luiza Nagib Eluf, em artigo publicado no jornal Folha de São Paulo, edição de 1.10.09, defende que, hoje, para a ocorrência do tipo penal previsto no art. 229 do Código Penal, se tornou imprescindível demonstração da *exploração sexual no estabelecimento*, circunstância que, como se viu, jamais ocorreu no caso em apreço.

Para essa douta representante do Ministério Público, *crime é manter a pessoa em condição de explorada, sacrificada, obrigada a fazer o que não quer. Explorar é colocar em situação análoga à de escravidão, impor a prática de sexo contra vontade ou, no mínimo, induzir a isso, sob as piores condições, sem remuneração nem liberdade de escolha. A*

APELAÇÃO Nº 0002569-48.2005.8.26.0050 - VOTO Nº 22530

12/21



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

prostituição forçada é exploração sexual, um delito escabroso, merecedor de punição severa, ainda mais se praticado contra crianças. O resto não merece a atenção do direito penal. A profissional do sexo, por opção própria, maior de 18 anos, deve ser deixada em paz, regulamentando-se a atividade.

Continua ela: *A meu ver, com a recente alteração trazida pela nova lei, os processos que se encontram em tramitação pelo crime de 'casa de prostituição', se não envolverem exploração sexual, deverão resultar em absolvição, pois a conduta de manter casa para fins libidinosos, por si só, não mais configura crime. Os inquéritos nas mesmas condições comportarão arquivamento e muita gente que estava sendo processada se verá dispensada da investigação.*

Nesse contexto, absolve-se o réu OSCAR MARONI FILHO, com lastro no art. 386, inciso III do Código de Processo Penal, da imputação de infração ao art. 229 do Código Penal.

Analisa-se, adiante, a expiação derivada do art. 228, § 3º do Código Penal, por treze infrações, em continuidade delitiva.

De início, mais uma vez, pede-se licença para transcrever a doutrina moderna do insigne GUILHERME DE SOUZA NUCCI ao analisar o tipo penal em destaque: *mais uma vez, somos levados a ressaltar que o tipo é extinto. Dissemina-se na sociedade a prostituição, que não é punida em si, mas ainda subsiste o tipo penal voltado a punir o indivíduo que contribui de alguma forma à prostituição alheia. Ora, se a pessoa induzida, atraída, facilmente inserida, dificultada ou impedida (por argumentos e não por violência, ameaça ou fraude) de lançar a prostituição é maior de 18 anos, trata-se de figura socialmente irrelevante. Cuidaria melhor o legislador de*

APelação Nº 0002569-48/2005 R. 26.0050 - VOTO Nº 22530

1121



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

proteger o menor de idade ou aquele que é vítima de atos violentos, ameaçadores ou fraudulentos, mas não a pessoa adulta que foi convencida a levar vida promiscua. Ressaltemos, se tal conduta fosse realmente relevante e danosa à sociedade, não se teria a proliferação de anúncios e propagandas de toda ordem nesta área (Código Penal Comentado, 11ª ed., RT, 2012, p. 983, destaques meus).

Feita tal introdução, respeitadas as balizadas vozes dissonantes, anota-se que o tipo penal não alcança a pessoa maior de dezoito anos de idade que, ao tempo do fato, se encontrava prostituída, ou seja, que já exercia, ainda que esporadicamente, o sexo pago.

Ora, com a devida vênia, como o réu Oscar poderia atrair e facilitar prostituição das treze mulheres ouvidas na fase pretoriana, se todas, maiores de idade, indistintamente, admitiram que, antes dos fatos descritos na peça matriz, exerciam a atividade de garota de programa e foram até o Bahamas a convite de amigas para realizar encontros sexuais mediante remuneração, pagando, inclusive, ingresso para adentrar no estabelecimento?

Noutros dizeres, as vítimas dão conta na instrução que se sentiram atraídas pela casa Bahamas porque ali, segundo pessoas de suas convivências, era possível sexo consensual pago, podendo, inclusive, receber dos clientes pagamento por meio de cartão de crédito. E, em consequência, inexistente lastro de que o réu Oscar, ou seus funcionários e sócia, auferiam alguma espécie de lucro com os encontros sexuais voluntariamente entabulados por essas mulheres dentro do Bahamas.

Neste particular, não se perca de vista orientação delineada pelo Superior Tribunal de Justiça,

APELAÇÃO Nº 0002569-48.2005.8.26.0050 - VOTO Nº 22530

14/21



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

segundo quem *apenas existirá favorecimento quando a pessoa é levada à prostituição ou impedida de abandoná-la. Assim, se quando a vítima passou a frequentar casa de prostituição, já fazia da prostituição seu modo de vida, não há que se cogitar do delito previsto no art. 228 do Código Penal* (RT 748/588, jurisprudência inserta em Código Penal Interpretado, JÚLIO FABBRINI MIRABETE e RENATO N. MIRABETE, Ed. Atlas, 7ª ed., p. 1421, grifos meus).

A própria sentença objurgada traz a notícia de que as mulheres frequentadoras do Bahamas cobravam entre R\$ 300,00 e R\$ 600,00 por sessenta minutos de prazer sexual. E que ali aportavam as mais belas estudantes universitárias da Capital em carrões importados (fls. 8.325).

Ora, como falar em favorecimento à prostituição na hipótese vertente se inclusive há oferta diária de acompanhante e de programas sexuais mediante pagamento do cliente até nos jornais de grande circulação?

O tipo penal, portanto, mais uma vez, não se aperfeiçoou.

Há de se destacar que Bianca Lisboa (fls. 2.069) admitiu ser garota de programa. Ainda ela cobrava, em média, R\$ 400,00 para cada encontro sexual, sem hierarquia do réu Oscar, tampouco obrigatoriedade de cumprimento de horário mínimo e pagava para entrar no Bahamas. De igual teor é o relato de Itacira Teixeira (fls. 2.088/2.099) que confessou ter exercido antes a atividade de garota de programa e, na oportunidade, ter tido acesso ao Bahamas como qualquer cliente mulher, ou seja, mediante pagamento de entrada para encontrar cliente por sexo pago.

Kátia Botário (fls. 2.100/2.115), por sua vez, noticiou frequentar espontaneamente o sitio dos fatos para

APELAÇÃO Nº 0002569-48.2005.8.26.0050 - VOTO Nº 22530

15/21



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

sexo pago. Aduziu que inexistia tempo mínimo de permanência, tendo, ainda, ressaltado que os depoimentos na fase inquisitorial foram conduzidos com certa truculência e foram transcritos pelos Delegados de Polícia de forma arbitrária.

Ainda, Lilian Jabra (fls. 2.116/2.124) relatou ter sido garota de programa por mais de duas décadas. Essa mesma condição foi assumida por Nalva Almeida (fls. 2.125/2.137) e por Mariana Correa, que, coincidentemente, foi também aluna do Promotor de Justiça Blat em curso universitário (fls. 2.138/2.160).

Deve-se observar, ainda, que Fernanda Serdeira, constrangida, prestou depoimento. Esse constrangimento adveio do fato de estar casada e ter ocultado do marido, que a acompanhou à audiência, a circunstância de ter frequentado o Bahamas, enquanto solteira, para sexo pago, o que fazia para minimizar sua então dificuldade financeira. Contou, na sequência, que sequer conseguiu ler o depoimento transcrito na fase inquisitorial, uma vez que ele lhe foi apresentado formalmente pronto. Essa assertiva, aliás, tem ressonância nos dizeres de Kátia Botário (fls. 2.161/2.167).

Liliane Silva (fls. 2.168/2.175), sob o crivo do contraditório, também assumiu a condição de garota de programa e o pagamento para entrar na boate, assim como fizeram Esmeralda Rodrigues (fls. 2.176/2.193), que admitiu ter o codinome Meri, e Ângela Weidt (fls. 2.495/2.496).

Geisa de Andrade (fls. 5.991/6.000), ouvida por carta precatória, asseverou ter exercido, antes dos fatos, a prostituição, tendo frequentado, inclusive, outras casas noturnas nesta Capital, como o Café Photo. Igualmente pagou sua entrada no Bahamas para buscar cliente para sexo pago,

APELAÇÃO Nº 0002569-48.2005.8.26.0050 - VOTO Nº 22530

16/21



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

sem nenhum acerto prévio com o réu Oscar Maroni.

Sandra Silva (fls. 6.008/6.010), também ouvida por carta precatória, admitiu cobrar, ao tempo do fato, em média, R\$ 250,00 por programas carnais. Noticiou também em seu depoimento que nenhuma garota era obrigada a repassar qualquer quantia ao estabelecimento. E Salmara Abreu (fls. 6.636), inquirida por carta precatória expedida para Santa Catarina, a exemplo de todas as outras mulheres ouvidas na instrução, admitiu ser garota de programa.

Em resumo, o elemento subjetivo do tipo penal exige a circunstância específica de o agente ser a porta de acesso para o incauto no comércio do sexo profissional ou em forma de exploração sexual. E, dada essa exigência, por atipicidade de conduta, há que ser afastada a incidência do tipo penal, já que o sujeito passivo, na espécie, já se encontra prostituído, ou seja, já exercia, antes dos fatos, a condição de garota de programa.

Não se perca de vista, mais uma vez, a orientação do ilustre GUILHERME DE SOUZA NUCCI: *como punir, por exemplo, aquele que induz (dá a ideia) alguém à prostituição se essa pessoa já está prostituída? A disciplinada vida sexual, objeto jurídico do tipo penal, está nitidamente comprometida nesta hipótese, de forma que não se vê razão lógica para a punição do agente* (Código Penal Comentado, 11ª ed., RT, 2012, p. 985).

Logo, não há que se falar em tipicidade de conduta.

Outro ponto há de ser destacado quanto a este delito.

A prova vocal produzida delineia que o réu Oscar não explorava em si a prostituição, ou seja, não cobrava

APelação Nº 0002369-48/2003 & 26.0030 - VOTO Nº 22330

12/21



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Ministério Público.

Inicialmente, anota-se que, se o réu Oscar não perpetrou os dois delitos em que veio a ser absolvido, diante da atipicidade de conduta, a toda evidência que seus funcionários e sua sócia também não podem sofrer expiação. Trata-se de inelutável consequência.

Ressalta-se que inexistiu a incidência do art. 231-A do Código Penal, com a realização do concurso *Miss Garota de Programa* (fls. 969/971). E também não há lastro de que tenha havido o recrutamento de Adriana Batista como prostituta em Minas Gerais para que viesse a trabalhar em prostíbulo sob as ordens e gerência dos múltiplos réus (Marisa Maroni - ouvida às fls. 1.532/1537; Claudino - ouvido às fls. 1.538/1.556; Elizabete - ouvida às fls. 1.557/1.585; Rosane - ouvida às fls. 1.586/1.601; Aparecida - ouvida às fls. 1.602/1.612; Oscar - interrogado às fls. 1.613/1.653).

O tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual requer prova inequívoca do dolo do agente em deslocar alguém dentro do território nacional com a finalidade de exercício da prostituição ou qualquer outra forma de exploração sexual. E a realização do concurso precitado, por si só, não torna típica a conduta.

Silmara Abreu (fls. 6.636), moradora em Santa Catarina, repudia, nesse particular, que os réus tenham custeado sua vinda a São Paulo para o exercício da prostituição.

Adriana, supostamente trazida de Minas Gerais, sequer veio a Juízo dar sua versão para os fatos.

Note-se que até mesmo a testemunha "Y", mantida sob proteção (fls. 2.247/2.281 e 6.589/6.604), alterou substancialmente seu relato nas diversas oportunidades em

APELAÇÃO Nº 0002569-48.2005.8.26.0050 - VOTO Nº 22530

19/21



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

que foi ouvida. Com efeito. Essa testemunha contou uma versão no gabinete do Promotor de Justiça e, em Juízo, deu outra. Nesta última aduziu que veio às suas expensas para São Paulo com o objetivo de ganhar dinheiro com programas no Bahamas.

Assim, não há na espécie liame subjetivo entre os envolvidos para tipificar a conduta.

Em síntese, há mera suposição e, como é sabido, sem o conforto em outros elementos seguros não há como estribar expiação, já que se tem, no seio do Julgador, hesitação e, para a condenação ser legítima, somente com prova imaculada. Neste contexto, a absolvição lançada na sentença é medida que se impõe.

Consigne-se que o objetivo do processo é obter um juízo de certeza, segundo critério de verdade (BENTO DE FARIA, Código de Processo Penal, 1960, II, p. 210), e, para alcançá-la, não se admite o emprego de meios que importem violação de garantias individuais. E, dentre os princípios informativos do processo penal, um existe e nunca há de ser vulnerado: unicamente certeza absoluta é base legítima de condenação.

Noutros dizeres, a condenação exige certeza, não basta sequer alta probabilidade (FERNANDO PEDROSO DE ALMEIDA, *Processo Penal - O Direito de Defesa: Repercussão, Amplitude e Limites*, 2ª ed., RT, 1994, p. 46), orientação que se afina com lição de NELSON HUNGRIA no sentido de que *dúvida é sinônimo de ausência de prova* (RF 138/338).

Afastada a tipicidade de dois crimes imputados aos réus (art. 228, § 3º, por treze vezes, em continuidade delitiva, e art. 229 do Código Penal) e



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

reconhecida ainda insuficiência probatória quanto ao remanescente (art. 231-A, por duas vezes, do Código Penal), não se há falar em quadrilha, uma vez que tal delito exige um mínimo de quatro pessoas, com finalidade específica de cometer crimes, bem como prova da permanência e estabilidade da sociedade na divisão de afazeres.

Ainda, assenta-se que a norma mais recente (Lei n° 12.015/09), promulgada após os fatos versados, apenas trouxe nova nomenclatura agora intitulada *exploração sexual*, com o fito de ampliar a incidência do tipo penal e, portanto, criou-se situação mais rigorosa, que, a toda evidência, não pode retroagir em desfavor do réu.

Diante do exposto, pelo meu voto, rejeitam-se as preliminares arguidas, nega-se provimento à apelação ministerial e, por fim, dá-se provimento à apelação do réu **OSCAR MARONI FILHO**, qualificado nos autos, para absolvê-lo dos crimes em que veio a ser condenado, o que ora se faz com fulcro no art. 386, inciso III do Código de Processo Penal.

EUVALDO CHAIB

Relator

APelação Nº 0002369-48.2005.8.26.0050 - VOTO Nº 22530

12/21



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Secretaria Judiciária
4ª Câmara de Direito Criminal
Praça João Mendes Jr., s/n - João Mendes - Sala 1425/1427/1429 - CEP: 1501000
Transmissão de Fax: - Confirmação do Fax:

São Paulo, 10 de abril de 2013.

Referência: CHB – 88.
Recurso : Apelação
Processo nº : 0002569-48.2005.8.26.0050 .
Partes : Apelante/Apelado: Oscar Maroni Filho
Apelados: Marisa Vaccari Maroni, Aparecida Ines Chacon, Claudino Antonio de Almeida Borba, Elizabeth Rpmoro Derballe e Rosane de Fatima Vieira
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Senhor(a) Juiz(a) de Direito:

Por determinação da Egrégia Presidência da Seção Criminal do Tribunal de Justiça, comunico a Vossa Excelência que a Colenda 4ª Câmara de Direito Criminal, na sessão realizada em 09 de abril de 2013, julgando Apelação acima mencionado(a), proferiu a seguinte decisão: POR MAIORIA REJEITARAM AS PRELIMINARES ARGUIDAS, NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO MINISTERIAL E, POR FIM, DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU OSCAR MARONI FILHO, QUALIFICADO NOS AUTOS, PARA ABSOLVÊ-LO DOS CRIMES EM QUE VEIO A SER CONDENADO, O QUE ORA SE FAZ COM FULCRO NO ART. 386, INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, VENCIDO O EXMO. REVISOR, DES. EDUARDO BRAGA, QUE TAMBÉM REJEITAVA AS PRELIMINARES, NEGAVA PROVIMENTO À TODOS OS RECURSOS E FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO..

Apresento a Vossa Excelência protestos de respeito e consideração.

Lucia Helena Neves Rezende
Supervisor(a) do Serviço de Processamento
do 4ª Câmara de Direito Criminal

A(o) Exmo.(a) Senhor(a) Doutor(a)
MM. Juiz(a) de Direito da 5ª Vara Criminal
Fórum Central Criminal Barra Funda - Comarca de São Paulo- SP
(ref. Proc. nº 0002569-48.2005.8.26.0050)