

Guilherme Nucci: Prostituição é ato lícito e o STJ reconheceu isso

Prostituição é ato lícito. Há muito vimos defendendo esse ponto de vista, que culminou com a publicação da nossa obra *Prostituição, lenocínio e tráfico de pessoas*. Sempre consideramos importante levar em consideração, para a formação dos tipos penais incriminadores, a moral, a ética e os bons costumes. São eles a fonte de inspiração para o legislador em muitas hipóteses. No entanto, esses elementos também se atualizam, modernizam-se, mudam de figura e galgam outros patamares. Não é mais momento histórico, por exemplo, para falar de *bons costumes* no contexto da dignidade sexual — aliás, este é o novo título do capítulo do Código Penal que cuida desses crimes. A bem da verdade, os famosos *bons costumes* eram atribuídos somente às mulheres; o recato sexual havia de ser da mulher; quem deveria casar-se virgem, sob pena de anulação do matrimônio (CC, 1916; CP, antes da reforma de 2005) era a mulher. O homem poderia ser promíscuo e quanto mais *garanhão* fosse, mais conceito social obtinha.

Em épocas passadas (e possivelmente ainda hoje), os jovens eram levados por seus próprios pais, parentes e amigos mais velhos a iniciar a sua vida sexual com prostitutas. “Trate-o com carinho”, dizia o pai. Tudo para mostrar à sociedade que estava *criando* um macho em casa e também para não traumatizá-lo em sua primeira relação sexual. Enfim, um mundo machista.

A prostituta sempre foi útil para vários aspectos, mas recriminada pelos moralistas de plantão. Ora, o que importa a você se o seu vizinho é garoto de programa? Ou se a sua vizinha é acompanhante? A menos que conturbe sua vida, haja barulho, problemas no condomínio, abusos etc., não lhe afeta a vida, a não ser o *seu* pensamento, a respeito daquela conduta: o seu julgamento moral.

Diante disso, acompanhando a modernização dos costumes, vários países de Primeiro Mundo já legalizaram a prostituição, reconhecendo-a como profissão e dando-lhe as garantias devidas. O profissional do sexo sofre a fiscalização sanitária do Estado e nada é feito às escuras. Nem se deve falar dos países de Terceiro (ou mais baixo) Mundo, que ainda estão na fase de apedrejar, até a morte, a adúltera (assim como a prostituta).

Os Estados Unidos são o único país hipócrita nesse campo, pois criminaliza, em vários Estados, até mesmo a prostituição individual; ao mesmo tempo em que um candidato à presidência da República prega a construção de um muro da vergonha entre seu país e o México. Os EUA reconhecem a união estável, o casamento e o direito de adotar, por homossexuais, mas demonizam a prostituição, que acontece aos milhares de casos, sem a devida atuação estatal para coibi-la. Noutros termos, usa-se a prostituição (como crime) como moeda de troca (pode-se prender uma prostituta se ela não disser o que o policial quer saber, já que ela vive nas ruas). Idiosincrasias de uma sociedade que ainda não decidiu se quer mesmo ser livre ou atrelada a valores religiosos.

O Brasil continua no sua eterna posição de indefinição: a prostituição individual não é crime, mas também não era considerada, pelo lado civil, um ato lícito; o agenciamento da prostituição continua a ser crime, mas diversos *sites* promovem abertamente a atividade (vide o artigo 228, CP), ganhando muito com isso, e nada é feito; o Ministério do Trabalho regulamentou a profissão: profissional do sexo, dando-lhe um código para recolhimento da contribuição previdenciária (também não estaria *favorecendo* a

prostituição?). Mas, continua-se a viver o impasse: a casa onde se dá o sexo pago é reduto criminoso. Ora, preferem as pessoas de bem que o sexo — que não será detido, porque nunca foi como demonstra a História — seja feito no meio da rua? Em carros, sob viadutos?

Muitos moradores de bairros nobres queixam-se de travestis fazendo ponto na frente das suas casas. Com razão. Porém, se houvesse um lugar apropriado e lícito, eles sairiam da rua. Por que passar frio? Por que sofrer humilhação? Por que ser extorquido por policiais para fazer sexo de graça? Por que optar pelo inferno se há possibilidade de um lugar protegido e oculto das *famílias de bem* para o sexo pago?

Em suma, em decisão inédita, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da 6ª Turma, no dia 17 de maio próximo passado, no HC 211.888/TO, cujo relator foi o ministro Rogério Schietti Cruz, em votação unânime, considerou *ato lícito* a prostituição. Aliás, foi a mesma posição do juiz de primeiro grau e do Tribunal de Justiça do Tocantins. Inconformado, o Ministério Público entrou com recurso especial, que foi rejeitado e declarada extinta a punibilidade da paciente, por habeas corpus de ofício.

Em síntese, a profissional do sexo não foi paga pelo seu serviço. Tomou do cliente uma cordão com pingente folheado, usando uma faca para garantir a posse do bem, *até que fosse paga*. O MP acusou-a de roubo impróprio. Todas as instâncias do Judiciário desclassificaram a infração para *exercício arbitrário das próprias razões* (artigo 345, CP).

Correta a decisão, sob o nosso ponto de vista. Aliás, foi citada a minha obra *Prostituição, lenocínio e tráfico de pessoas*, para justificar exatamente isso. Se o cliente não quer pagar e algo lhe é tomado para garantir esse pagamento, cuida-se de exercício arbitrário das próprias razões, mas não de roubo ou furto.

O eminente ministro promoveu, ainda, outras considerações doutrinárias, afirmando que “o direito penal, como é sabido, foi construído doutrinária e jurisprudencialmente no Brasil sobre o pilar da *vontade do agente, do que se passa em sua mente no momento da prática do delito, enfim, da real intenção do autor*” (grifos no original).

O programa, nesse caso concreto, custou R\$ 15 e, mesmo assim, o cliente não quis pagar. Como uma pessoa de poucos recursos, como a profissional do sexo, nesse caso, que nem conhece a identidade do seu cliente, vai cobrá-lo? No Juizado Especial Cível? Não. Na visão do Ministério Público, tratou-se de um roubo. O cliente usufruiu do programa, recusou-se a pagar ínfima quantia e ainda deveria ser a profissional do sexo apenada com reclusão de, pelo menos, 5 anos e 4 meses (?!). Se isso é justiça, não se pode mais tomar nada por justo, a não ser de forma discricionária. Se o Ministério Público, em todo o Brasil, vem lutando contra a corrupção generalizada, de valores astronômicos, atingindo bilhões de reais, com enorme dificuldade, como se pode pedir uma pena de mais de cinco anos de cadeia para uma pessoa, que prestou o serviço (não negado em momento algum), e não recebeu, enquanto corruptos saem condenados a dois anos de reclusão, com benefícios, por desvios muito maiores? Para a reflexão do leitor.

Antigamente, diziam os civilistas que a dívida de prostituição (como a de jogo) não poderia ser cobrada judicialmente, pois feria a moral e os bons costumes. Esperamos que essa visão já tenha mudado, pois, do contrário, como bem disse o ministro Rogério Schietti Cruz, está o Estado se intrometendo na “liberdade de autodeterminação sexual de adultos”.

Quanto mais legalizada e visível a prostituição, maior proteção pode ser conferida a quem realmente dela necessita: crianças e adolescentes. A prostituição juvenil é uma marca em nosso país, com o turismo sexual. Mas chamar a prostituição de adultos um ato ilícito é fugir à realidade.

Se assim for, deve o Ministério Público intrometer-se, também, nas relações sexuais violentas (sádico-masoquistas), que podem até deixar, como resultado, lesões graves. Seria muito interessante tomar conhecimento de uma denúncia contra alguém que *escravizou* outrem para fins sexuais, deixando o(a) parceiro(a) marcado(a) com golpes de chicote e impedindo-o(a) de exercer suas funções por mais de 30 dias. Dois adultos em sexo consensual; sem falar em prostituição, podendo até ser casados. Teria o Estado legitimidade suficiente para se imiscuir na intimidade desse casal? Também para o leitor refletir, afinal, a lesão grave é de ação pública incondicionada.

Em nosso entendimento, somente se pode elogiar a decisão do Superior Tribunal de Justiça (HC 211.888-TO, 6ª Turma, rel. Rogério Schietti Cruz, 17.05.2016, v. u.).

**Texto alterado às 15h21 do dia 31/5 para correção.*

Date Created

30/05/2016