

**HABEAS CORPUS Nº 211.888 - TO (2011/0152952-2)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

**IMPETRANTE : VALDEON BATISTA PITALUGA - DEFENSOR PÚBLICO**

**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS**

**PACIENTE : J. D. DE S.**

## **RELATÓRIO**

### **O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

**J. D. DE S.**, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins** na Apelação n. 11849-10/0088560-4.

Depreende-se dos autos que a paciente foi denunciada pela suposta prática do delito previsto no art. 157, §§ 1º e 2º, I, do Código Penal (fls. 5-6).

Encerrada a instrução, o Juízo monocrático desclassificou a conduta imputada à ré para o crime previsto no art. 345 do Código Penal (fls. 7-15).

Irresignado, o Ministério Público estadual recorreu. A Corte de origem deu parcial provimento ao apelo para condenar a paciente pelo cometimento do delito previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal (fls. 32-39).

Nesta Corte, do que se depreende da inicial deste *writ*, o impetrante sustenta: a) nulidade da sentença, em razão de sua fundamentação deficiente, bem como da ausência de análise acerca da prescrição da pretensão punitiva e b) nulidade do acórdão recorrido, pois, ao consignar que "a vítima contribuiu para o evento danoso, uma vez que não adimpliu com o acordo feito com a ré" (fl. 3), ficou caracterizada a ocorrência do delito de exercício arbitrário das próprias razões.

Requer a concessão da ordem para "declarar a nulidade da sentença condenatória e seu acórdão confirmatório" (fl. 4).

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 89-91, pela concessão da ordem, de ofício, para restabelecer a sentença de primeiro grau e, conseqüentemente, julgar extinta a punibilidade da paciente, diante da prescrição

*Superior Tribunal de Justiça*

da pretensão punitiva.

**HABEAS CORPUS Nº 211.888 - TO (2011/0152952-2)**

**EMENTA**

HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. PRETENSÃO LEGÍTIMA E PASSÍVEL DE DISCUSSÃO JUDICIAL. REGRA. MORAL E DIREITO. SEPARAÇÃO. MUTAÇÃO DOS COSTUMES. SERVIÇO DE NATUREZA SEXUAL EM TROCA DE REMUNERAÇÃO. ACORDO VERBAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. USO DA FORÇA COM O FIM DE SATISFAZER PRETENSÃO LEGÍTIMA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 345 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A matéria atinente à nulidade da sentença não foi submetida à análise pelo colegiado do Tribunal estadual, circunstância que impede seu conhecimento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Não mais se sustenta, à luz de uma visão secular do Direito Penal, o entendimento do Tribunal de origem, de que a natureza do serviço de natureza sexual não permite caracterizar o exercício arbitrário das próprias razões, ao argumento de que o compromisso assumido pela vítima com a ré – de remunerar-lhe por serviço de natureza sexual – não seria passível de cobrança judicial.

3. A figura típica em apreço relaciona-se com uma atividade que padece de inegável componente moral relacionado aos "bons costumes", o que já reclama uma releitura do tema, mercê da mutação desses costumes na sociedade hodierna e da necessária separação entre a Moral e o Direito.

4. Não se pode negar proteção jurídica àquelas (e àqueles) que oferecem serviços de cunho sexual em troca de remuneração, desde que, evidentemente, essa troca de interesses não envolva incapazes, menores de 18 anos e pessoas de algum modo vulneráveis e desde que o ato sexual seja decorrente de livre disposição da vontade dos participantes e não implique violência (não consentida) ou grave ameaça.

5. Acertada a solução dada pelo Juiz sentenciante, ao afastar o crime de roubo – cujo elemento subjetivo não se compatibiliza com a

situação versada nos autos – e entender presente o crime de exercício arbitrário das próprias razões, ante o descumprimento do acordo verbal de pagamento, pelo cliente, dos préstimos sexuais da paciente.

6. O restabelecimento da sentença, mercê do afastamento da reforma promovida pelo acórdão impugnado, importa em reconhecer-se a prescrição da pretensão punitiva, dado o lapso temporal já transcorrido, em face da pena fixada.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para restabelecer a sentença de primeiro grau, que desclassificou a conduta imputada à paciente para o art. 345 do Código Penal e, por conseguinte, declarar extinta a punibilidade do crime em questão.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):**

### I. Admissibilidade

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, ex officio, da ordem.

### II. Contextualização

A paciente foi denunciada pela suposta prática do delito previsto no art. 157, §§ 1º e 2º, I, do Código Penal, porque, segundo a inicial acusatória, "subtraiu para si um cordão com pingente folheado, de propriedade de *R. F. de S.*. Logo após a subtração, a denunciada empregou grave ameaça, com utilização de uma faca, contra a pessoa de *R. F. de S.*, visando assegurar a impunidade do crime e a detenção da *res furtiva*" (fl. 5).

Encerrada a instrução, o Juízo monocrático desclassificou a

## *Superior Tribunal de Justiça*

conduta imputada à paciente para o crime de exercício arbitrário das próprias razões – art. 345 do Código Penal –, sob a seguinte motivação (fls. 11-14, grifei):

No caso específico dos autos, existe uma linha tênue que separa da conduta desenvolvida pela denunciada da conduta que lhe é atribuída pelo Ministério Público Estadual.

Desde o início da ação penal o Ministério Público requer a condenação da denunciada na prática do delito de roubo impróprio.

Com a produção das provas em juízo, entendo que outro delito restou configurado, o crime de exercício arbitrário das próprias razões.

Transcrevo o artigo 345, do Código Penal, que prevê:

Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

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**.

Por isso mesmo, que o direito penal objetivo encontra sérios e intransponíveis obstáculos e resistência em nosso meio, sendo reservado apenas para algumas poucas exceções, da qual não participa o caso dos autos.

O que faço de agora em diante é analisar o fato e enquadrá-lo no que dispõe nosso ordenamento jurídico.

J. é daquelas pessoas que se prostitui para sobreviver e o local onde comercia seu corpo ("Região da Feirinha") evidencia por ser público e notório, que se trata de pessoa pobre, sem instrução, que vive à margem do convívio social mais instruído e normalmente mais educado.

A sua realidade é bem diferente da minha, da do promotor, da do defensor público que patrocina sua defesa e, por isso mesmo, **a análise de sua conduta deve se ater às suas condições, circunstâncias e peculiaridades pessoais e não ao padrão do homem médio**, como normalmente ocorre no direito penal.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

[...]

Como prostituta ela vendeu seu corpo para a satisfação da

## Superior Tribunal de Justiça

concupiscência da suposta vítima, que se negou pagar pelo serviço prestado.

No íntimo de J. seu serviço deve ser remunerado e a cobrança dessa remuneração é legítima como qualquer outra prestação de serviço remunerada comumente aceita em nossa sociedade.

Ora, ao se recusar a pagar o serviço, **a vítima deu azo à atuação arbitrária da acusada, que por suas próprias mãos, quis fazer valer direito que na projeção de sua consciência era legítimo e lhe pertencia.**

Ocorre que J. **excedeu-se na cobrança ao arbitrariamente arrancar a corrente com pingente da vítima e apontar uma faca para ela com a nítida intenção de assegurar seu pagamento.**

Por isso, entendo, diversamente do que sustenta o Ministério Público Estadual, que **o crime em que incorreu J. não foi roubo impróprio, e sim exercício arbitrário das próprias razões.**

O fato de a pretensão dela não poder ser exigida em juízo, a nosso ver, em nada impede a configuração do crime previsto no art. 345 do Código Penal.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal já decidiu questão semelhante e o conteúdo do julgado ilustra a justificativa a conclusão acima:

[...]

Ante o exposto, desclassifico a conduta inicialmente atribuída à acusada na denúncia para o crime de exercício arbitrário das próprias razões, previsto no artigo 345 do Código Penal.

Irresignado, o Ministério Público estadual recorreu. O Tribunal *a quo*, na oportunidade, assim decidiu (fls. 32-34, grifei):

Com efeito, ficou suficientemente comprovado que a apelada subtraiu da vítima uma corrente folheada a ouro, como forma de pagamento de serviços sexuais prestados. Para ilustrar o que se alega, transcrevo o interrogatório, *in verbis*:

"No mesmo dia do fato a interroganda manteve relação sexual com a vítima R. F. de S.. Cobrou quinze reais, entretanto, após o término a vítima não cumpriu com o pagamento da quantia devida. Em razão de tal fato, a interrogada tomou a corrente, com um pingente, do pescoço da vítima. Arrancou a corrente do pescoço da vítima. Após tomar a corrente da vítima, ela ameaçou a interrogada com

uma faca. Sentindo-se acuada a vitima correu e ao ver uma faca sobre a banca de espetinho, fez uso da mesma para se defender. De posse da faca disse para a vitima: "você não vai me pagar?". Logo em seguida os policiais militares chegaram no local e prenderam a interrogada. A corrente estava escondida dentro de sua calcinha. A faca estava em uma das mãos. Somente tomou a corrente da vitima porque ela não pagou o que havia prometido. (...) Não utilizou a faca para manter a posse da corrente da vitima, mas sim para defender da agressão dela e cobrar o valor devido. (...)"

Conforme exposto nas razões recursais, fl. 118, ao sentenciar o magistrado assim entendeu:

[...]

Em que pese a argumentação utilizada pelo magistrado, o objeto jurídico do crime de exercício arbitrário das próprias razões é tutelar a Administração da Justiça, razão pela qual a pretensão do agente pode ser ilegítima, mas necessariamente "*(...) há de ser um interesse que possa ser satisfeito em juízo, pois não teria o menor cabimento considerar exercício arbitrário das próprias razões - delito contra a administração da justiça - a atitude do agente que consegue algo incabível de ser alcançado através da atividade jurisdicional do Estado (...).*"

[...]

No caso em exame, embora em seu íntimo a apelada **desejasse haver a satisfação do crédito em razão dos serviços sexuais prestados à vítima, tem-se que tal pretensão, embora considerada legítima pela apelada, não poderia ser deduzida em juízo.** Nesse sentido transcrevo o seguinte posicionamento:

[...]

Ressalto, que **embora a prostituição em si não seja considerada ilícito, conforme bem asseverado nas razões recursais "não quer dizer, contudo, que seja ato ou atividade estimulada, fomentada, legalmente amparada ou sequer aceita pelo Estado".**

Dessa forma, afastada a possibilidade da desclassificação para o crime de exercício arbitrário das próprias razões, resta caracterizada a subtração do cordão da vitima.

Ao examinar a questão posta nos autos, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, para "restabelecer a sentença de primeiro grau e decretar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão

punitiva" (fl. 91). Na ocasião, consignou que (fl. 90):

3. Por isso o presente *writ*, no qual sustenta o impetrante, em suma, que não foram obedecidos os critérios legais em relação à dosimetria da pena, bem como que não houve pronunciamento sobre a prescrição. Pede, assim, seja anulada a sentença condenatória e o acórdão confirmatório. Aduz, que, "na pior das hipóteses", a paciente teria praticado o delito do art. 345 do Código Penal, cuja pena já estaria extinta.

4. Conforme reconheceu o Tribunal estadual, "o crime foi praticado como forma de ressarcimento pelos serviços sexuais prestados pela ré, e não pagos" (a paciente era prostituta e a vítima, após a consumação do ato sexual, não quis pagar os R\$ 15,00 acordados), bem como que a paciente não praticou grave ameaça, apenas teria se defendido ("a vítima saiu e pegou uma faca de cozinha e partiu para cima da acusada. A acusada pegou uma faca também e a vítima foi embora do local chamar a polícia"). Considerou então, a Corte local, para caracterização do crime de roubo próprio "a violência empregada no momento da subtração, ou seja, quando puxou o cordão do pescoço da vítima".

5. Assim posta a questão, que não requer análise probatória, a conduta da paciente é enquadrada no art. 345 do Código Penal, como bem evidenciou o magistrado na sentença: [...].

Em recente contato telefônico com o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araguaína – TO, verificou-se que a paciente registra outras condenações transitadas em julgado, cujas penas está cumprindo perante aquele Juízo. Na ocasião, esclareceu-se que **a acusada ainda não iniciou o cumprimento da reprimenda imposta na ação penal objeto deste *writ*.**

Feito esse registro, passo ao exame das teses defensivas.

### **III. Nulidade da sentença – supressão de instância**

Destaco que a **matéria atinente à nulidade da sentença não foi submetida à análise pelo colegiado do Tribunal estadual**, circunstância que impede seu conhecimento por esta Corte, sob pena de **indevida supressão de instância**.

Com efeito, **apenas o Ministério Público estadual recorreu da**



**sentença**, de forma que o acórdão ora impugnado examinou, apenas, o pleito de condenação da acusada pelo delito previsto no art. 345 do Código Penal.

Assim, o habeas corpus não comporta conhecimento no ponto.

No que diz com a **alegada nulidade do acórdão**, verifico que, na verdade, não se trata de *error in procedendo*, mas de conjecturado erro de julgamento do acórdão ora impugnado, que, a despeito de reconhecer a possibilidade de ter o ofendido prometido o pagamento de quantia à acusada pela prática de ato sexual, entendeu que tal circunstância não permite caracterizar o exercício arbitrário das próprias razões, pois **o compromisso assumido pela vítima com a ré não seria passível de cobrança judicial**.

**Na compreensão, portanto, do Tribunal de origem, tal circunstância – que constitui o *punctun dolens* a ser dirimido neste writ – desautoriza a caracterização de crime contra a administração da justiça e, conseqüentemente, afasta a figura típica descrita no art. 345 do Código Penal.**

Resta, então, o exame de eventual constrangimento ilegal do acórdão, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, em conformidade, saliente-se, com o parecer do Ministério Público Federal.

#### **IV. Possível reconhecimento do crime de exercício arbitrário das próprias razões**

A respeito do crime pelo qual a paciente foi condenada em primeira instância, ressalto que o Supremo Tribunal Federal já entendeu que "o delito tipificado no art. 345 do Código Penal (exercício arbitrário das próprias razões) exige, para sua configuração, que o sujeito seja titular de uma pretensão legítima, que, no caso, não restou demonstrada pela sentença" (**HC n. 82.476/SP**, Rel. Ministro **Carlos Velloso**, 2ª T., DJ 29/8/2003).

Entretanto, parte da doutrina pátria entende ser desnecessária a classificação da pretensão do agente como "legítima", desde que seja, em tese, passível de debate judicial.

Nessa direção caminha o escólio de Magalhães Noronha, que, ao analisar a figura típica em questão, acentua que, para o reconhecimento do ilícito penal, é mister que a dívida possa ser objeto de cobrança judicial. Todavia, faz importante observação:

## Superior Tribunal de Justiça

O elemento material do crime é fazer *justiça pelas próprias mãos*, para satisfazer uma *pretensão*. Esta é o *pressuposto do delito*. Sem ela, este não tem existência, incidindo o fato em outra disposição legal. **A pretensão, por sua vez, se assenta em um direito que o agente tem ou julga ter, isto é, pensa de boa-fé possuí-lo**, o que deve ser apreciado não apenas quanto ao direito *em si*, mas de acordo com as circunstâncias e as condições da pessoa. Consequentemente, a **pretensão pode ser ilegítima** – o que a lei deixa bem claro: "embora legítima" – **desde que a pessoa razoavelmente assim não a julgue.**

(NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. v. 4. Dos Crimes Contra a Saúde Pública a Disposições Finais. 24. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 392)

O tipo penal em apreço relaciona-se, na espécie, com uma atividade que, a despeito de não ser ilícita, padece de inegável componente moral relacionado aos "bons costumes", o que já reclama uma **releitura do tema**, à luz da **mutação desses costumes na sociedade pós-moderna**.

Não é despiciendo lembrar que o Direito Penal hodiernamente concebido e praticado nas democracias ocidentais passou por uma "longa encubação no pensamento jusnaturalista da época iluminista", resultando na "separação entre legitimação interna e legitimação externa ou entre direito e moral" (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão. Teoria do garantismo penal*. Trad. Zomer *et al.*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 172).

Lembro, a propósito, modificação legislativa relativamente recente (Lei 12.015/2009) que, *inter alia*, alterou a denominação dos crimes previstos no Título VI do Código Penal, com a substituição da vetusta ideia de que o bem jurídico tutelado eram os *costumes*, passando a conferir proteção mais imediata à *liberdade de autodeterminação sexual de adultos* e reafirmando a proteção do desenvolvimento pleno e saudável de crianças, adolescentes e incapazes em geral.

Como bem pontuou Luiz Flávio Gomes,

[...] com a Lei 12.015/2009 essa locução [crimes contra os costumes] foi substituída pela seguinte: Crimes contra a dignidade sexual (que significa a tutela da liberdade e do desenvolvimento sexual de cada pessoa humana). (...) Uma premissa fundamental para a correta interpretação de

praticamente todos os novos dispositivos legais (CP, art. e ss.) é a seguinte: foi fixada uma idade em que rege a proibição absoluta de sexo: menos de catorze anos. Nesse caso o que se protege é o desenvolvimento sexual da pessoa (que não deve ser perturbado com a antecipação de qualquer tipo de experiência sexual). Com pessoas com menos de catorze anos o novo texto legal veda expressamente qualquer tipo de relacionamento sexual. (...) Uma vez estabelecido o limite, a partir daí, tudo está a depender da anuência ou não da pessoa (em participar ou presenciar qualquer ato sexual). A partir dos catorze anos o fundamental é saber se a pessoa quis ou não quis (livremente) o ato sexual. Se o ato for livre, não há que se falar em delito (o sexo faz parte do âmbito da liberdade de cada um). Onde não há violência ou grave ameaça ou mesmo fraude, não há que se vislumbrar qualquer tipo de delito sexual, quando os envolvidos contam com catorze anos ou mais. O Estado não tem o direito de invadir a vida privada das pessoas, para impor-lhe uma determinada orientação moral. (GOMES, Luiz Flávio. *Crimes contra a Dignidade Sexual e outras Reformas Penais*. Disponível em: <[http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20090911125548652](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090911125548652)>)

Mesmo a doutrina clássica, como a de Nelson Hungria, de formação naturalmente mais conservadora, assinalava que

Se a prostituição é um mal deplorável, não deixa de ser, até certo ponto, em que pese aos moralistas teóricos, necessário. Embora se deva procurar reduzi-la ao mínimo possível, seria desacerto a sua incriminação. Sem querer fazer elogio, cumpre reconhecer-lhe uma função preventiva na entrosagem da máquina social: é uma válvula de escape à pressão de recusável instinto, que jamais se apazigou na fórmula social da monogamia, e reclama satisfação até mesmo que o homem atinja a idade civil do casamento ou a suficiente aptidão para assumir os encargos da formação de um lar. Anular o meretrício, se isso fora possível, seria inquestionavelmente orientar a imoralidade para o recesso dos lares e fazer reverter a libido para a prática de todos os crimes sociais. (*Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 169-170, grifo nosso).

**Em verdade, a história dos crimes sexuais é, em última**

**análise, a história da secularização dos costumes e práticas sexuais.**

Sob essa mesma perspectiva, não vejo como se possa negar proteção jurídica àquelas (e àqueles) que oferecem seus serviços de natureza sexual em troca de remuneração, sempre com a **ressalva, evidentemente, de que essa troca de interesses não envolva incapazes, menores de 18 anos e pessoas de algum modo vulneráveis**, desde que o ato sexual seja decorrente de livre disposição da vontade dos participantes e não implique violência (não consentida) ou grave ameaça.

Conforme leciona Nucci,

Na órbita do Direito Civil, a prostituição deve ser reconhecida como um negócio como outro qualquer [...] O comércio sexual entre adultos envolve agentes capazes. Como já se deixou claro, reconhecida a atividade no rol das profissões do Ministério do Trabalho, o objeto é perfeitamente lícito, pois é um contato sexual, mediante remuneração, entre agentes capazes. Seria o equivalente a um contrato de massagem, mediante remuneração, embora sem sexo. Não há forma prescrita em lei para tal negócio, que pode ser verbal (NUCCI, Guilherme de Souza. *Prostituição, lenocínio e tráfico de pessoas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 190).

Em verdade, de acordo com o Código Brasileiro de Ocupações de 2002, regulamentado pela Portaria do Ministério do Trabalho n. 397, de 9 de outubro de 2002, os (ou as) **profissionais do sexo** são expressamente mencionados no item 5198 como uma **categoria de profissionais**, o que, conquanto ainda dependa de regulamentação quanto a direitos que eventualmente essas pessoas possam exercer, evidencia o reconhecimento, pelo Estado brasileiro, de que **a atividade relacionada ao comércio sexual do próprio corpo não é ilícita e que, portanto, é passível de proteção jurídica**.

Bem observa André Estefam, em tese de Doutorado sobre o tema, que:

De acordo com o Código Civil (art. 104 e 166, *a contrario sensu*), é válido o negócio jurídico que envolver agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. **A prostituição, quando realizada entre maiores e capazes, tem por objeto uma**

**prestação lícita, possível e determinada, inexistindo, conforme é cediço, expressa proibição legal.** (...) Nota-se, ademais, que o Texto assegura a liberdade de contratar, devendo ser exercida em razão e nos limites da "função social do contrato" (art. 421). Pode-se tê-la [a prostituição], nesta ordem de ideias, como um contrato de prestação de serviços, regido pelos arts. 593 e 594 do Código Civil, proclamando o último que toda "a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição". (ESTEFAM, André. *Dignidade sexual como fruto da dignidade da pessoa humana: homossexualidade, prostituição e estupro*. Tese de Doutorado em Direito. PUC. São Paulo, 2015, p. 170).

Vale acrescentar, como noticiado no referido trabalho acadêmico, que a Corte de Justiça da União Europeia já reconheceu a legalidade da prostituição, declarando-a uma atividade econômica lícita, quando independente e voluntária, "isto é, se exercida por conta própria e tendo como contrapartida uma remuneração paga integral e diretamente ao profissional, sem subordinação a terceiros quanto à sua escolha, às condições de prestação do trabalho e à remuneração" (ESTEFAM, André, *op. cit.*).

Dessas considerações – que, por óbvio, não implicam apologia ao comércio sexual do próprio corpo, mas apenas o reconhecimento, com seus naturais consectários legais, da secularização dos costumes sexuais e a separação, inerente à própria concepção do Direito Penal pós-iluminista, entre Moral e Direito – pode-se concluir, como o faz Nucci, ser

perfeitamente viável que o trabalhador sexual, não tendo recebido pelos serviços sexuais combinados com o cliente, possa se valer da Justiça para exigir o pagamento. Ademais [e aqui a relevância da conclusão para o exame do caso concreto], evita-se o exercício arbitrário das próprias razões (crime previsto no art. 345 do CP) e termina-se com a sacralização da Justiça para apreciar somente casos que se considerem *moralmente aceitáveis*. (NUCCI, Guilherme de Souza, *op. cit.*, p. 190)

Sob esse viés, vejo como acertada a solução dada pelo juiz sentenciante, ao afastar o crime de roubo – **cujo elemento subjetivo não é compatível com a situação versada nos autos** – e entender presente o exercício arbitrário das próprias razões, ante o descumprimento do acordo verbal de pagamento, pelo cliente, dos préstimos sexuais da paciente.

Como destacado no Juízo monocrático, "**no íntimo de J. seu serviço deve ser remunerado e a cobrança dessa remuneração é legítima como qualquer outra prestação de serviços remunerada comumente aceita em nossa sociedade**" (fl. 12), a evidenciar que, naquela oportunidade, a acusada não atinava ser responsabilizada por roubo, por haver feito "justiça com as próprias mãos".

Não é de se desprestigiar tal raciocínio, **apoiado na percepção manifestada pelo Juiz de primeiro grau**, que teve **contato direto com a paciente** e atestou que **ela considerava estar exercendo pretensão legítima**, a sugerir, portanto, que a acusada **desconhecia a ilicitude de sua conduta**.

Logo, é de restabelecer-se a sentença monocrática, mercê do afastamento da reforma promovida pelo julgado ora hostilizado, o que importa em reconhecer-se a prescrição da pretensão punitiva, dado o lapso temporal já transcorrido, em face da pena fixada. Nesses termos, aliás, foi a douta manifestação do representante do Ministério Público Federal.

## **V. Dispositivo**

À vista do exposto, **não conheço do habeas corpus**, mas, ao examinar seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a **conceder, de ofício, a ordem postulada, a fim de restabelecer o conteúdo decisório da sentença de primeiro grau, que desclassificou**, do art. 157, §§ 1º e 2º, I, do Código Penal **para o art. 345 do mesmo diploma, a conduta imputada à paciente**.

Considerando que a pena máxima prevista para o crime é de um mês de detenção; que o crime foi cometido em 18 de abril de 2008, a sentença foi prolatada em 15 de julho de 2009 e o acórdão, lavrado em 25 de maio de 2014 (os autos não informam a data do recebimento da denúncia e das publicações da sentença e do acórdão); considerando, ainda, que a paciente, ao tempo do crime, era menor de 21 anos, consoante reconhecido na sentença (fl. 14), **é forçoso concluir que já transcorreu, em qualquer desses interregnos de tempo, o prazo prescricional correspondente** (1 ano, *ex vi* do art. 109, VI, do CPB, vigente ao tempo da conduta, c/c art. 115 do CPB).

Por conseguinte, **declaro extinta**, em face da prescrição da pretensão punitiva, **a punibilidade** do crime pelo qual a paciente foi condenada.