

**LENOCÍNIO - CASA DE PROSTITUIÇÃO - MORALIDADE PÚBLICA - DEFINIÇÃO -
DESCRIMINALIZAÇÃO SOCIAL - TIPICIDADE - NÃO-CONFIGURAÇÃO - CORRUPÇÃO DE
MENORES - DELITO MATERIAL - ABSOLVIÇÃO**

- O crime contra os costumes consistente em manter casa de prostituição, previsto no art. 229 do CP, tutela a moralidade pública e, como tal, não pode mais subsistir, em face da opção da sociedade atual em descriminalizar determinadas condutas tipificadas pela ultrapassada conceitualização moral do legislador penal de 1940, afigurando-se hipocrisia apegar-se ao rigorismo da postura legalista e, ao mesmo tempo, ignorar a licenciosidade que predomina em telenovelas e em outros programas televisivos.

- A corrupção de menores é delito material, não se configurando o tipo penal quando o menor, ao tempo dos fatos, já se apresentava corrompido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0481.02.015908-5/001 - Comarca de Patrocínio - Relator: Des. ERONY DA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DERAM-NO AOS DOS RÉUS, PARA ABSOLVÊ-LOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2005. -
Erony da Silva - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Erony da Silva – Na Comarca de Patrocínio, Altair Alves Rabelo e Gina Fabíola Brito da Silva, devidamente qualificados dantes, foram regularmente processados nas iras do art. 229, *caput*, do CP, c/c o art. 1º da Lei 2.252/54, em concurso material (CP, art. 69), porque, conforme narra a denúncia, em setembro de 2001, os denunciados abriram na cidade de Serra do Salitre um bar denominado “Alphaville”, cuja real finalidade era funcionar como casa de prostituição, havendo profissionais do sexo e local reservado para os atos do amor pago, recebendo eles uma “taxa” pelo uso do local.

Teriam ainda instigado a menor de idade T.A. a se prostituir, incidindo no crime de corrupção de menores.

Pela sentença de f. 153/158, foram ambos condenados à pena de dois anos de reclusão, como incurso no art. 229 do Código Penal, e tão-somente, bem como ao pagamento de 10 dias-multa, cada um deles, operada a substituição por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Inconformadas, recorrem as partes.

Os apelantes Altair e Gina Fabíola, à f. 161, acostam suas razões recursais às f. 162/166, requerendo a absolvição de ambos.

As razões recursais do Ministério Público são encontradas às f. 170/174, basicamente requerendo também a condenação por corrupção de menores.

Contra-razões de defesa, às f. 175/178, espancando as teses ministeriais e pugnando pelo improvimento do recurso aviado pelo *Parquet*.

Contra-razões ministeriais às f. 179/183, fustigando as razões defensivas e visando preservar a condenação por manutenção de casa de prostituição.

Processo equivocadamente encaminhado ao col. TAMG (f. 184), que declinou de sua competência (f. 185).

Parecer da nobre Procuradoria de Justiça inserto às f. 189/192-TJ, opinando pelo conhecimento e improvemento de ambos os recursos.

É, em apertada síntese, o relato dos autos.

Decido.

Próprios e tempestivos, preenchendo os demais requisitos legais, conhecimento de ambos os recursos.

Recurso do Ministério Público.

Estou a negar-lhe provimento.

Segundo o próprio relatório da autoridade policial, encerrando o inquisitório às f. 49/52, o ambiente no bar de propriedade dos apelados “não era familiar”, sendo “proibida a entrada e permanência de menores”.

Tenho posicionamento firme no sentido de que o delito de corrupção de menores não se configura se já era corrompida a menor, sendo delito material, consoante remansosa jurisprudência, uma vez que as leis foram feitas para serem interpretadas inteligentemente.

Não fosse o suficiente, a menor não foi localizada para testemunhar durante o contraditório, sendo inviável, portanto, a condenação dos apelados à míngua de prova produzida sob o indispensável crivo do contraditório.

Diante da inexistência de prova, correta a decisão monocrática que absolveu os apelados pelo crime de corrupção de menores.

Assim, sem maiores delongas que o caso não está a requerer, nego provimento ao recurso ministerial.

Recursos da defesa.

Forte no princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, tenho que se trata de caso para absolvição.

É que, embora confesso em ambas as oportunidades, tenho que o tipo penal sob

exame não mais subsiste em tempos de esgotamento da modernidade.

Se o bem jurídico tutelado, do tipo sob exame, é a moralidade pública sexual, deveríamos então proibir todas (ou a maior parte delas) as telenovelas e os programas televisivos dominicais, a embarcar no rigor que se viu na comarca de origem.

Vejamos o posicionamento do saudoso Heleno Cláudio Fragoso, em seu insuperável e didático *Lições de Direito Penal*:

Sujeito passivo nesse crime é fundamentalmente o corpo social, já que a ação é dirigida diretamente contra a moralidade pública, podendo configurar-se o crime sem que exista um sujeito passivo particular.

Não bastasse isso, a prova produzida durante o contraditório é insuficiente para agasalhar a condenação, mesmo se pudéssemos olhar os autos com olhos do legislador penal de 1940.

Veja-se o trato pretoriano:

Casa de prostituição. Descriminalização por força social. À sociedade civil é reconhecida a prerrogativa de descriminalização do tipo penal configurado pelo legislador. A eficácia da norma penal nos casos de casa de prostituição mostra-se prejudicada em razão do anacronismo histórico, ou seja, a manutenção da penalização em nada contribui para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, e somente resulta num tratamento hipócrita diante da prostituição institucionalizada com rótulos como “acompanhantes”, “massagistas”, motéis, etc., que, ainda que extremamente publicizada, não sofre qualquer reprimenda do poder estatal, haja vista que tal conduta, já há muito, tolerada, com grande sofisticação, é divulgada diariamente pelos meios de comunicação, não é crime, bem assim não serão as de origem mais modesta e mais deficiente economicamente. Apelação improvida (TJRS, Ap. 7000058263, Rel. Des. Aramis Nassif, j. em 16.02.00).

Logo, percebe-se claramente não estamos “revolucionando” a interpretação da norma,

mas apenas a enxergando com os olhos de nosso tempo. O juiz ou julga de acordo com o seu tempo, ou corre o sério risco de vir a ser julgado por ele.

Não entendo, não concordo e não admito que a máquina do Judiciário seja movida a preconceito. A mais antiga profissão do mundo não é criminalizada, entre nós, desde o Código Penal da República, de 1890, quando os ideais positivistas de ordem e progresso acabaram nos legando a desordem e o retrocesso legislativo - ia dizendo, mas refreei-me a tempo. Como, então, em sã consciência, apenarmos os apelantes por uma conduta que até mesmo os adolescentes estão cansados de assistir nas "sessões da tarde", ou nos "vale a pena ver de novo" que pululam - como indigestos cogumelos de péssimo gosto - em nossas televisões de canais abertos?

À hipocrisia do legislador penal de 1940 (já lá se vão mais de sessenta anos) optou a sociedade por descriminalizar, ela mesma, determinadas condutas. Os exemplos são inúmeros, embora continuem típicos no texto frio da lei exemplares de museu da paleontologia das idéias sem sentido: posse sexual mediante fraude e a casa de prostituição.

Ainda bem que o legislador pátrio, recentemente, mas de maneira tímida, alterou a redação de diversos artigos do Código Penal, adaptando-os à nova realidade social (Lei 11.106/05).

Bem entendo a posição legalista que pode vir a tentar esgrimir o antigo argumento positivista de que o "juiz não é legislador". E continuar a mandar para o cárcere os miseráveis e as miseráveis de sempre, desde Jean Valjean, imortalizado por Victor Hugo.

Nego-me terminantemente a isso.

À luva, Zaffarini e Batista em seu monumental *Direito Penal Brasileiro I*, Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 230-231:

A criminalização alcança um limite de irracionalidade intolerável quando o conflito sobre cuja base opera é de lesividade ínfima ou quando, não o sendo, a afetação de direitos nele envolvida é grosseiramente desproporcional à magnitude da lesividade do conflito. Já que é impossível demonstrar a racionalidade da pena, as agências jurídicas devem, pelo menos, demonstrar que o custo em direitos da suspensão do conflito mantém uma proporcionalidade mínima com o grau da lesão que tenha provocado. Temos aí o princípio da proporcionalidade mínima da pena com a magnitude da lesão. Com esse princípio não se legitima a pena como retribuição, pois continua sendo uma intervenção seletiva do poder que se limita a suspender o conflito sem resolvê-lo e, por conseguinte, conserva intacta sua irracionalidade. Simplesmente se afirma que o direito penal deve escolher entre irracionalidades, deixando passar as de menor conteúdo; o que ele não pode é admitir que a essa natureza irracional do exercício do poder punitivo se agregue um dado de máxima irracionalidade, por meio do qual sejam afetados bens jurídicos de uma pessoa em desproporção grosseira com a lesão que ela causou.

Por essas singelas razões de decidir, dou provimento aos recursos para absolver os apelantes das imputações que lhes foram feitas, forte no art. 386, III, V, (art. 20 do CP) e VI, do CPP.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Paulo César Dias e Kelsen Carneiro*.

Súmula – NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DERAM-NOS AOS DOS RÉUS, PARA ABSOLVÊ-LOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:-:-