

O CONSUMO DE PROSTITUIÇÃO INFANTIL JÁ É CRIME NO BRASIL

Janaina Conceição Paschoal

Primeiramente, cumpre consignar que, na esfera penal, as condenações sempre podem ser revistas, já as absolvições definitivas são sagradas.

Dessa forma, as presentes considerações têm o fim de trazer à reflexão alguns argumentos, seja para a futura aplicação do ordenamento vigente, ou para eventual alteração da lei penal. Em hipótese alguma, pretende-se rediscutir casos julgados, ou mesmo contestar a justiça de decisões já prolatadas. Vejamos.

O Código de 1940 protegia os costumes, punindo como estupro, ou atentado violento ao pudor, a prática de sexo com menor de 14 anos, dada a presunção de violência.

Como é bem sabido, durante a vigência dessa legislação, havia um tipo penal referente ao estupro, o qual exigia a violência real para se caracterizar e, nas disposições gerais, havia uma cláusula de equiparação, segundo a qual, mesmo havendo o consentimento da vítima, em virtude de sua imaturidade, tal consentimento não seria levado em consideração.

Esse dispositivo sempre rendeu muita celeuma, sobretudo em virtude da mudança dos hábitos e do acesso à informação. Muitas situações de injustiça eram solucionadas à luz da teoria do erro, fosse o erro quanto à ilicitude, fosse o erro de tipo.

Em 2009, com a reforma instituída na parte do Código Penal dedicada aos crimes sexuais, paralelamente ao tipo penal do estupro, o qual exige violência real para se verificar, criminalizou-se uma novel figura, denominada estupro de vulnerável, crime caracterizado pela prática de sexo com menor de 14 anos.

Esse novo tipo não faz qualquer alusão à violência, real ou presumida. A idade da vítima passa a ser elemento integrante do tipo, independentemente de qualquer cláusula de equiparação. O crime não é constranger, mediante violência, ou grave ameaça, vulnerável à prática de sexo ou de ato libidinoso. A simples prática de sexo com pessoa menor de 14 anos já é considerada delituosa.

É verdade que o tipo penal do estupro de vulneráveis equipara situações de diversa reprovabilidade. A pena mínima de 8 anos se revela desproporcional para o caso clássico do casal de namorados, ele com 18 e ela com 13 anos, que precocemente inicia a vida sexual.

Por também se aplicar a nova figura aos doentes mentais, resta o sentimento de que constitui verdadeira condenação ao celibato desse grupo da sociedade.

Em resumo, há muitas disparidades a ajustar, seja por meio de uma nova reforma, seja no momento da aplicação da lei penal, pois, em mais de uma oportunidade, defendi a possibilidade de o magistrado, com fulcro

no princípio da proporcionalidade, aplicar pena inferior à mínima cominada.

Entretanto, surpreende a ideia de que o estupro de vulnerável não seria aplicável à pessoa que utiliza os serviços da criança prostituída, pois, no caso da prostituição infantil, está-se diante de várias fontes de vulnerabilidade: idade, carência econômica, desestrutura familiar.

Analisar a conduta de quem utiliza a prostituição infantil à luz da inocência, ou malícia, da vítima constitui retrocesso. Há muito, luta-se para ver reconhecido que o estupro não tem relação com pureza, ou honestidade.

No que concerne ao adulto, o tipo penal do estupro tutela a liberdade sexual. No que diz respeito à criança, protege-se a dignidade sexual. Tem-se conferido ao termo dignidade a mesma dimensão de liberdade. Mas a dignidade vai além.

Por mais experiente que seja o menor de 14 anos, o ordenamento jurídico reconhece que se trata de pessoa em desenvolvimento. A punição do uso da prostituição infantil está diretamente ligada à impossibilidade de coisificação e comercialização desse ser.

O cliente da prostituição infantil pratica um ato inquestionavelmente reprovável por desrespeitar essa condição especial da criança e do adolescente. Vale lembrar que, em sede de prostituição, a tenra idade agrega valor. Crianças experientes, ou não, são encomendadas para programas sexuais. Essa situação não fica, e não pode ficar, alheia ao Direito Penal.

O argumento de que a novel figura do estupro de vulneráveis não se aplica ao consumidor da prostituição infantil, além de preconceituoso e cruel, ignora a letra da lei e a própria sistematicidade que o ordenamento jurídico deve guardar.

Com efeito, o Código Penal, em seu art. 218-B, § 2.º, I, comina pena de 4 a 10 anos a quem pratica sexo, em situação de prostituição, com pessoa entre 14 e 18 anos.

Ora, não seria sequer lógico pretender defender que, no Brasil, é crime fazer programa sexual com uma mocinha de 15 anos, mas não o é pagar por sexo com uma menina, ou um menino de 11. Por mais teratológico que seja nosso sistema penal, não chega a tanto.

Por obvio, o legislador não criou um dispositivo para tratar do menor de 14 anos prostituído, porque tal situação restou prevista no estupro de vulnerável, que é límpido ao criminalizar a prática de sexo com pessoas

menores de 14 anos, independentemente de sua inocência.

A pretensão de que o consumo de prostituição infantil seria atípica resta ainda mais inaceitável quando se verifica que, pelo ECA, pratica crime o sujeito que, em seu computador, vê fotografias pornográficas de crianças, ainda que as imagens sejam fictícias.

Ressalvadas as críticas que devem ser feitas à punição da pornografia virtual, não parece razoável que o sujeito que assiste cenas de sexo envolvendo crianças pratique crime, enquanto aquele que faz sexo com essas mesmas crianças esteja a salvo.

Ademais, quando se fala no crime de pornografia infantil, não se questiona se as crianças usadas nas imagens foram forçadas a tanto, nem se receberam para posar, nem se participaram das cenas por livre e espontânea vontade. Essa análise não vem ao caso. Se a imagem da criança é tutelada sem restrições, como pode o seu corpo não ser? Será que no Brasil é mais grave olhar que fazer?

O Direito Penal é o braço forte do Estado, somente se recorre a ele quando a conduta se revela digna e carente dessa proteção e, mesmo assim, observando-se todas as garantias.

Se há uma ação que, ao lado da exploração da prostituição infantil, merece repressão penal, é justamente a da pessoa que acredita que o dinheiro pode comprar até a dignidade de uma criança.

Respeito opiniões contrárias, mas não poderia calar diante de tamanha iniquidade, mormente quando se sabe que um dos maiores problemas no país é justamente o abuso sexual de crianças, em todas as suas facetas. Muitos estrangeiros já vêm para o Brasil para comprar sexo com jovens meninos e meninas.

O Direito Penal não se presta a resolver todos os problemas sociais, mas não pode fechar os olhos para as situações que lesam os bens jurídicos mais caros.

As crianças “inocentes” não são mais dignas de tutela do que as crianças violadas, crianças que tiveram sua inocência roubada.

Paulatinamente, o acesso à informação está transformando o Direito Penal em instrumento que coíbe o falar, o olhar e o omitir, mas é muito condescendente com o fazer. Assusta quando tradicionais defensores das garantias individuais aplaudem tal metamorfose.

A lei penal já proíbe e pune o cliente da

prostituição infantil. Sugerir que tal punição tem alguma relação com moralismo é desconhecer a missão do Direito Penal, que ainda é a de preservar bens jurídicos. Falar em moralismo também implica desconhecer a relevância do bem jurídico dignidade sexual.

Ao lado da repressão, que a lei já prevê, medidas preventivas seriam muito apropriadas. Fixar cartazes em prédios públicos não é suficiente. São necessárias campanhas que sensibilizem para o mal que se faz com esse tipo de prática e deixem claro que, por melhor que se pague, fazer programa sexual com criança e adolescente é crime no Brasil.

Os casos concretos continuarão a ser julgados

com base em todos os princípios informadores do Direito Penal, existindo, obviamente, espaço para o reconhecimento do erro, para adequação da pena em termos de proporcionalidade etc.

No entanto, dizer que, em tese, o consumo de prostituição infantil não é crime constitui um discurso criminógeno e juridicamente equivocado. Afirmar que o estupro de vulneráveis está relacionado à inocência, ou à inexperiência sexual, tem igual natureza criminógena e juridicamente equivocada.

Janaina Conceição Paschoal

Professora Livre-docente de Direito Penal na USP.
Advogada.

QUANTO VALE A VIDA DE UM BRASILEIRO? – UM APELO À COMISSÃO DE REFORMA DO CÓDIGO PENAL⁽¹⁾

Luís Greco

Tomemos o tipo penal do roubo (art. 157 do CP). O vigente Código Penal, para cuja reforma foi nomeada uma comissão de juristas, comina-lhe a pena de quatro a dez anos de reclusão. Por sua vez, a legislação alemã comina pena de seis meses a seis anos (§ 249 Strafgesetzbuch), a francesa comina pena máxima de sete anos (art. 312-1 Code Penal), a portuguesa pena de um a oito anos (art. 210.º do Código Penal português). Vejamos agora o estupro: enquanto no Brasil, a cominação é de seis a dez anos (art. 213 do CP), na Alemanha comina-se pena mínima de um ano (§ 177 Strafgesetzbuch), na França pena máxima de quinze anos (art. 222-23 Code Penal), em Portugal pena de um a oito anos (art. 163.º, 1, do Código Penal português).

Não estenderei a lista, nem acrescentando outros tipos, nem outros países. Ainda que fundado numa base indutiva reduzida, creio justificado afirmar que as cominações de nossa legislação, especialmente no que diz respeito aos mínimos legais, são bem mais severas que as dos mencionados países europeus. Se acrescentarmos que o nosso Código Penal reconhece o princípio da cumulação no concurso material de delitos (art. 69, *caput*) e no chamado concurso formal “impróprio” (art. 70, *caput*, segunda alínea) e que as condições carcerárias são aqui consideravelmente mais afitivas que nos três mencionados países europeus, podemos concluir que, no Brasil, as penas são especialmente duras.⁽²⁾ O brasileiro João, que comete um roubo ou um estupro, terá provavelmente de pagar muito mais caro por seu erro que Fritz, Jacques ou Manuel.⁽³⁾

Parece-me inquestionável que essa enorme diferença de tratamento necessita de uma justificação. Tentarei demonstrar que a maior parte das justificações pensáveis se fundamenta

Formulo, assim, um apelo à comissão de juristas que cuida da reforma de nosso Código. Inclua uma redução drástica das penas cominadas entre as finalidades mais urgentes a serem alcançadas por uma reforma.

na escandalosa premissa de que João pode pagar mais caro que Fritz, Jacques ou Manuel, porque, ao olhos do legislador brasileiro – e o legislador, em uma democracia, somos teoricamente nós todos – a vida de João vale menos que a de Fritz, Jacques ou Manuel. Da mesma forma que 10 reais não valem 10 euros, dez anos da vida de João não corresponderiam a dez anos da vida de quaisquer desses três europeus.

Passemos, assim, em revista essas possíveis justificações. Em um ambiente acadêmico em que é de bom tom aludir à “nossa realidade latino-americana”, pode-se tentar extrair desse *topos* uma justificação. Nossas penas seriam mais severas, porque a realidade brasileira difere da alemã, francesa ou portuguesa. Isso, porém, não seria um argumento, mas no máximo uma parte dele. Ninguém questiona que a realidade brasileira difere da dos três mencionados países. Por exemplo, o Brasil tem quase 200 milhões de habitantes, foi “descoberto” por Pedro Álvares Cabral em 1.500 e é pentacampeão. Não deve ser disso que se trata, contudo. Se essas circunstâncias são, como suponho, irrelevantes, tal será porque a mera referência à realidade é parte de um argumento mais longo, que menciona considerações não mais apenas fáticas, e sim normativas, as quais determinam que aspectos da realidade importam. Seriam essas considerações, conjugadas com a diferente realidade fática, que justificariam a dureza



(FUNDADO EM 14.10.92)
DIRETORIA DA GESTÃO 2011/2012

DIRETORIA EXECUTIVA

PRESIDENTE: Marta Saad

1º VICE-PRESIDENTE: Carlos Vico Mañas

2º VICE-PRESIDENTE: Ivan Martins Motta

1ª SECRETÁRIA: Mariângela Gama de Magalhães Gomes

2ª SECRETÁRIA: Helena Regina Lobo da Costa

1º TESOUREIRO: Cristiano Avila Maronna

2º TESOUREIRO: Paulo Sérgio de Oliveira

ASSESSOR DA PRESIDÊNCIA:
Rafael Lira

CONSELHO CONSULTIVO:

Alberto Silva Franco

Marco Antonio Rodrigues Nahum

Maria Thereza Rocha de Assis Moura

Sérgio Mazina Martins

Sérgio Salomão Shecaira

COORDENADORES-CHEFES DOS DEPARTAMENTOS:

BIBLIOTECA: Ivan Luís Marques da Silva

BOLETIM: Fernanda Regina Vilarés

COORDENADORIAS REGIONAIS E ESTADUAIS:

Carlos Vico Mañas

CURSOS: Fábio Tofic Simantob

ESTUDOS E PROJETOS LEGISLATIVOS: Gustavo Octaviano Diniz Junqueira

INICIAÇÃO CIENTÍFICA: Fernanda Carolina de Araújo

MESAS DE ESTUDOS E DEBATES: Eleonora Nacif

MONOGRAFIAS: Ana Elisa Liberatore S. Bechara

NÚCLEO DE JURISPRUDÊNCIA: Guilherme Madeira Dezem

NÚCLEO DE PESQUISAS: Fernanda Emy Matsuda

PÓS-GRADUAÇÃO: Davi de Paiva Costa Tangerino

PUBLICAÇÕES DO SITE: Bruno Salles Pereira Ribeiro

RELAÇÕES INTERNACIONAIS: Marina Pinhão Coelho Araújo

REPRESENTANTE DO IBCCRIM JUNTO AO OLAPOC:

Renata Flores Tibyriçá

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS:

Helena Regina Lobo da Costa

REVISTA LIBERDADES: João Paulo Martinelli

PRESIDENTES DAS COMISSÕES ESPECIAIS:

AMICUS CURIAE: Heloisa Estellita

CÓDIGO PENAL: Renato de Mello Jorge Silveira

CONVÊNIO: André Augusto Mendes Machado

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: Antenor Madruga

DEFESA DOS DIREITOS E GARANTIAS

FUNDAMENTAIS: Ana Lúcia Menezes Vieira

DIREITO PENAL ECONÔMICO: Pierpaolo Cruz Bottini

DOCTRINA GERAL DA INFRAÇÃO CRIMINAL: Carlos Vico Mañas

HISTÓRIA: Rafael Mafei Rabello Queiroz

INFÂNCIA E JUVENTUDE: Luis Fernando C. de Barros Vidal

JUSTIÇA E SEGURANÇA: Renato Campos Pinto de Vitto

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: Maurício Zanoide de Moraes

POLÍTICA NACIONAL DE DROGAS: Maurides de Melo Ribeiro

SISTEMA PRISIONAL: Alessandra Teixeira

16º CONCURSO DE MONOGRAFIA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS: Diogo Rudge Malan

18º SEMINÁRIO INTERNACIONAL: Carlos Alberto Pires Mendes