PODER DE POLÍCIA — LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO — TROTTOIR

— No ordenamento jurídico vigente, que coíbe certos atos contra a moral e os bons costumes, não pode o habeas-corpus *erigir-se em "alvará" para a prática da prostituição ostensiva.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Elena Laura de Medeiros e outra *versus* Tribunal de Justiça do estado de São Paulo
Recurso de *Habeas-Corpus* nº 59 520 — Relator: Sr. Ministro CORDEIRO GUERRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de *habeas-corpus.*

Brasília, 11 de dezembro de 1981. — *Djaci Falcão,* Presidente. *Cordeiro Guerra,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: O v. acórdão recorrido é do seguinte teor:

"Em nova sentença, proferida em virtude de anulação do processo pelo acórdão de fls. 86/8, foi concedida em favor das pacientes, ora recorridas, a reclamada ordem de *habeas-corpus,* com o respectivo salvo conduto, tendo o MM. juiz recorrido de ofício (fls. 112/3).

Pelo não-provimento do recurso é o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça.

Mantida, porém, não pode ser a decisão recorrida, pois não se há de permitir a expedição de salvo conduto para o fim do *trottoir,* ainda que discreto, sem maiores escândalos na via pública.

No julgamento do Recurso de *Habeas-Corpus* nº 58.179, de São Paulo, o eminente Ministro Cordeiro Guerra aduziu que:

'O *trottoir* é uma atividade ofensiva à moral pública que pode ser reprimida pela polícia, dentro dos seus poderes naturais de mantenedora da ordem pública, na preservação dos bons costumes. Não é necessário que a polícia aguarde que a prostituta, no *trottoir,* importune alguém de modo ofensivo ao pudor ou mesmo pratique um atentado ao pudor público, para que então atue. Basta que a prostituta, pela sua atitude, revele o propósito da prática da contravenção ou do crime, porque a conduta da prostituta no *trottoir* já é um fato indicativo dessa intenção. Assim, não me parece possível que se obrigue a autoridade policial a aguardar a consumação do ilícito penal para então agir.'

Aliás, a polícia desempenha função também preventiva, não apenas repressiva, além de que não é o *habeas-corpus* a via própria para que a prostituta possa praticar o *trottoir.* É claro que essa mesma via excepcional não lhe pode ser negada, fora dessa hipótese, quando, por exemplo, se locomove na via pública sem o objetivo de angariar fregueses.

No julgamento do recurso de *habeas-corpus,* acima referido, a colenda Segunda Turma do egrégio Supremo Tribunal Federal concluiu que:

'a recusa de salvo conduto a prostitutas para a prática do *trottoir* não constitui negação de direito constitucionalmente assegurado.'

e que o *trottoir* configura:

'ato contrário aos bons costumes, ofensivo da moralidade pública e fonte de constrangimento para transeuntes e residentes.'

Isto posto:

Acordam, em sessão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para cassar a ordem concedida.

Custas na forma da lei.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Batalha de Camargo, com voto vencido, e Ítalo Galli, com voto vencedor.

São Paulo, 29 de julho de 1981.

Henrique Machado, Presidente e Relator" (fls. 128/9).

Fundamentou seu voto o ilustre Desembargador Ítalo Galli nestes termos:

"Trata-se, inegavelmente, de *habeas-corpus* preventivo, para a livre prática do *trottoir*. Como tal foi considerado na inicial, *in verbis*: 'É pacífico o entendimento jurisprudencial de que a lei não pune o *trottoir*', item 6, fls. 4; bem como pela sentença, que concedeu o salvo conduto: 'é sabido que o *trottoir*, em si mesmo, não configura infração penal, desde que o comportamento da prostituta não ofenda os bons costumes e a moralidade pública, e se exercido de forma discreta e sem escândalo, fls. 113.

Em abono de tal entendimento, invoca o impetrante jurisprudência já superada por recente julgado do pretório excelso, em que a questão foi colocada em seus devidos termos (RHC nº 58.179-0-SP).

Com efeito, conforme encareceu esse aresto, está ínsita, na prática do *trottoir* a ofensa aos bons costumes e à moralidade pública, envolvendo, nesta simples designação 'o reconhecimento da malícia contumeliosa da atitude', pois, 'do contrário não seria qualificada como *trottoir*'.

'Este — prossegue o voto do Ministro Décio Miranda — além da malícia e da provocação, configura afronta a outras pessoas que na via pública se encontrem e guardem posição de moralidade e respeito aos costumes.'

E arremata:

'Sr. presidente, não me parece que o caso seja de concessão de *habeas-corpus*, porque, a ser admitido o *habeas-corpus* preventivo, estaríamos reconhecendo que a prática é perfeitamente normal, não é anti-social, e que com ela se têm de conformar as demais pessoas de moralidade normal que transitam pelas vias públicas. O *habeas-corpus* preventivo seria como que uma carteira profissional, em lugar da que o Ministério do Trabalho não outorga.'

No mesmo diapasão, afinaram os votos dos Ministros Moreira Alves, Cordeiro Guerra e Djaci Falcão.

Esse acórdão confirmou decisão da Primeira Câmara Criminal deste tribunal, em que ficou acentuado o fundamento teleológico do direito: 'todo direito enquanto direito e não uma injustiça, tem por finalidade defender uma existência moral', na expressão de Tradelemburg (*Revista dos Tribunais* 543 308; *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo*, 65, p. 308).

Ora, admitir a prática do *trottoir*, em que está ínsita a imoralidade do comportamento — porque, de outro modo não seria *trottoir*, conforme judiciosamente observou o Ministro Décio Miranda seria agasalhar a imoralidade que a lei tem o dever de proteger, pois, em última análise, o direito sanciona os preceitos morais indispensáveis à convivência dos indivíduos na sociedade.

Nesse sentido, recente acórdão da egrégia Terceira Câmara Criminal deste tribunal, relatado pelo eminente Desembargador Andrade Junqueira, que salientou a incongruência de condicionar a proibição da prática do *trottoir* à ressalva de ofenderem as meretrizes o pudor público, uma vez que o *trottoir* já é ofensivo às normas sociais:

'Battre le trottoir — acrescenta o aresto — *exploiter le trottoir* — ensinam os mestres — nada mais é do que *chercher des clientes sur le trottoir, en parlant des femmes de mauvaise vie: Telle actrice, que fit courir tout Paris, est — reduite a faire trottoir' (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo* 68, p. 355)" (fls. 130/2).

Dissentiu o ilustre Desembargador Batalha de Camargo desse modo:

"Neguei provimento ao recurso oficial, único interposto.

Punível há de ser o *trottoir* escandaloso e que atente contra a moralidade pública.

Teria sido este o *trottoir* que as pacientes vinham praticando?

A conclusão negativa está na própria conduta da autoridade policial, que, conduzindo, reiteradamente, as pacientes à prisão, dois ou três dias depois, as põem em liber-

dade — sem qualquer providência de ordem legal a justificar a detenção.

A ilegalidade maior, conseqüentemente, não está no pretendido *trottoir* praticado pelas pacientes, mas na prisão arbitrária feita pela autoridade — arbitrária porque desvestida de qualquer forma legal, sem qualquer conseqüência legal, a se repetir ilegalmente em prática habitual, senão suspeita, pelo menos condenável.

Se a polícia, levando as pacientes à prisão, iniciasse o processo de vadiagem ou de atentado ao pudor — tudo bem, de pleno acordo com os excelentes votos vencedores, firmes na boa teoria.

Condenar, porém, o *trottoir* por si mesmo e fazer vistas grossas à forma ilegal e arbitrária como reprimido, não constitui, a meu ver, *data venia*, solução legal ou outra qualquer que ponha a termo o indesejável espetáculo.

O fato, porém, é que o indigitado *trottoir* permite a autoridades policiais de baixo escalão praticar, continuadamente, arbitrariedade de muito maior, a consubstanciar não apenas conduta ilegal de autoridade pública, mas a reiteração de delito previsto em lei.

Concedido que fosse, em termos, o *habeas-corpus*, estaria a autoridade policial compelida, ao prender as pacientes, a cumprir o dever de ofício de iniciar o procedimento penal próprio.

Não concedida *tout court* a ordem, outorgou-se à polícia carta branca para continuar a agir como vem agindo, de forma ilegal, sem proveito algum à moralidade pública e, talvez, com proveito indevido que prisões ilegais e solturas imotivadas podem proporcionar a autoridades que agem ao arrepio da lei — senhores do arbítrio de prender e soltar a seu alvedrio.

Em suma: a autoridade coatora não atribuiu às pacientes a prática de qualquer crime, já que, a respeito, providência alguma, de ordem legal, foi tomada.

Não concedida a ordem, a situação permanecerá a mesma: nem o *trottoir* deixará de existir, nem a polícia de cometer a arbitrariedade da prisão sem forma legal.

A concessão da ordem, pelo menos, haveria de compelir a autoridade policial de proceder de acordo com a lei, efetivando a prisão das pacientes que, na prática do *trottoir*, estivessem a infringir algum dispositivo penal ou contravencional.

Esta, a meu ver, a realidade da situação e a razão pela qual neguei provimento ao recurso" (fls. 133/5).

Insurgem-se as recorrentes sustentando que prostituição não é crime, que fazer *trottoir* não é crime, e que todos são iguais perante a lei, invocando voto do eminente Ministro Clóvis Ramalhete.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Prof. Francisco de Assis Toledo, assim opina:

"1. De novo chega-se ao Excelso Pretório com o pedido de concessão de *habeas-corpus* para a prática do *trottoir*.

Quer-se a reforma do acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que, invocando precedente do Supremo Tribunal, cassou ordem concedida pelo juiz de primeira instância.

2. Já emitimos parecer em caso anterior (RHC nº 58 938-SP) que se aplica por inteiro ao presente (xerox anexa).

3. Reportando-nos, pois, às razões desse parecer, somos pelo improvimento" (HC nº 58 938-SP).

"Em favor de Susana Rogéria Batista e outra, impetra-se *habeas-corpus* preventivo, com o declarado objetivo de se permitir às pacientes a prática do *trottoir*, sem que venham a ser importunadas pela Polícia.

2. A ordem foi denegada em acórdão de que extraímos o seguinte tópico essencial:

'.....

Não se nega a possibilidade da ocorrência de abusos por parte de policiais mal-selecionados para a função, inclusive com o intuito de explorar infelizes moças que se dedicam à prostituição.

Isso teria acontecido em épocas passadas e, com tal escândalo que a jurisprudência se inclinou, na impossibilidade de outros meios para coibir a corrupção e a violência, a con-

ceder, quase como norma geral, *habeas-corpus* preventivo, em casos semelhantes.

Este aspecto foi apreciado no *Habeas-Corpus* nº 4 149-3-SP, em acórdão que se faz integrante deste.

A situação, entretanto, parece diferente, acreditando-se que os objetivos das autoridades policiais, dentro do âmbito de sua finalidade é evitar abusos e excessos.

Se houver excesso na ação policial, nada impede a intervenção dos órgãos superiores da própria polícia, para não acobertar maus policiais e dos próprios órgãos judiciais, preservando-se entretanto do risco de transformar-se, embora movidos pelas melhores intenções, em instrumento de advocacia especializada na proteção da prostituição ambulante' (fls. 81/2).

3. Daí o recurso no qual se reiteram as alegações da inicial.

4. Somos pelo improvimento. No ordenamento jurídico vigente, que coibe certos atos contra a moral e os bons costumes, não pode o Poder Judiciário conceder verdadeiro 'alvará' para a prática ostensiva da prostituição.

5. É certo que, hoje em dia, certas publicações periódicas e a própria televisão incumbem-se de levar a dúvida ao espírito daqueles que ainda acreditam na possibilidade de sobrevivência de uma ética social, de feitio tradicional. Não obstante, sem pretender apresentarmo-nos qual paladino quixotesco de uma cultura em decadência — embora correndo esse risco — pensamos que as normas legais, sempre que possível, devem ser interpretadas de modo a não estabelecer conflito com aquilo que desde Bentham e Jellinek, convencionou chamar de "o mínimo ético".

6. Saliente-se, por derradeiro, que, se negado o salvo conduto pretendido, nada obstará às pacientes de recorrerem ao remédio do *habeas-corpus,* na hipótese de virem a sofrer, de fato, alguma ilícita coação por parte das autoridades policiais, o que, segundo se informa, ainda não ocorreu.

O parecer, repita-se, é pelo improvimento" (*RHC* nº 58 938-SP) (fls. 151-5).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): Não é nova a espécie em debate. Esta Turma no RHC 58 179, SP, assim decidiu, em ementa da lavra do eminente Ministro Décio Miranda:

"Constitucional. Poder de polícia. A recusa de salvo conduto a prostitutas para a prática de *trottoir* não constitui negação de direito constitucionalmente assegurado. Configuração de ato contrário aos bons costumes, ofensivo da moralidade pública e fonte de constrangimento para transeuntes e residentes" (*RTJ* 96, p. 1067).

Dei, na oportunidade, de improviso longo voto (*RTJ* 96, p. 1075/6) a que, *data venia,* me reporto.

Não obstante o valioso dissenso trazido à colação pelas recorrentes, mantenho o entendimento de que "no ordenamento jurídico vigente, que coibe certos atos contra a moral e os bons costumes, não pode o *habeas-corpus* erigir-se em 'alvará' para a prática da prostituição ostensiva".

De fato, a prostituição é o comércio sexual da mulher com fim de lucro e sem que ela escolha o parceiro do prazer, na definição do professor Arturo Santoro, da Universidade de Pisa, que relembra ser ela estigmatizada no livro dos Profetas e no Pentateuco.

Não é, pois, uma atividade romântica, digna de estímulo e facilitação:

"A prostituição, além de constituir um fato de patente imoralidade e fonte de degradante corrupção, constitui sob diversos aspectos um perigo para a sociedade."

Diz o mesmo autor que ressalta:

"Amplas são as ligações do meretrício com a criminalidade, e 'lo stato nom può chiudere gli occhi dinanzi alla realtà del tristo fenomeno, anche perchè, come si é accennato, esso é fomite e causa di gravi nocumenti sociali.

É quindi, praticamente inammissibile un sistema legislativo de piena *libertà,* il quali lascerebbe la prostituzione sottopposta esclusivamente alle comuni dispozioni valeloli per

ogni forma de atività' " (*Novissimo digesto italiano, Prostituzione).*

Daí o regime regulamentar da prostituição adotado em todos os povos cultos, pela Grã-Bretanha, nas cidades portuárias, em 1964; na Itália, em 1871; na França, desde o século XVI, e, finalmente, na União Soviética, que por um *ukas* de 4.5.1961, prevê medidas de ingerência social em relação àqueles que, furtando-se ao trabalho, se dedicam a vida anti-social e parasitária na qual se incluem as mulheres que exercitam a prostituição, segundo refere Tomaso Napolitano (*Il movo Codice Penale Sovietico.* Milano, 1963, p. 366).

O *trottoir,* como salienta o ilustre Desembargador Ítalo Galli, "nada mais é que procurar clientes nas calçadas", e como disse, é uma atividade ofensiva à moral pública que pode ser reprimida pela polícia, dentro de seus poderes normais de mantenedora da ordem pública, na preservação dos bons costumes. Não é necessário que a polícia aguarde que a prostituta, no *trottoir,* importune alguém de modo ofensivo ao pudor ou mesmo pratique um atentado ao pudor público, para que então atue. Basta que a prostituta, pela sua atitude, revele o propósito da prática da contravenção ou do crime, para que seja, obstada em sua intenção manifestada pela própria conduta.

Assim, estou em que não é inconstitucional evitar que os direitos individuais sejam utilizados em contrário à sua própria finalidade que é a de assegurar a tranqüilidade de todos os cidadãos.

Por esses motivos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 59 520-1-SP — Rel.: Min. Cordeiro Guerra. Rectes.: Elena Laura de Medeiros e outra (adv.: Francisco Lobo da Costa Ruiz). Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: negado provimento. Unânime. 2ª Turma, 11.12.81.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Decio Miranda e Firmino Paz.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.