

1 INTRODUÇÃO

O intuito do trabalho será a análise se nos dias atuais existe espaço normativo para manutenção do crime tipificado no art. 229 do Código Penal, que trata da manutenção de estabelecimento em que ocorra exploração sexual, com ênfase ao princípio da adequação social.

Primeiramente, tem-se uma abordagem histórica sobre a evolução da prostituição no mundo, salientando esta como uma das primeiras profissões existentes, após enfoca sobre a evolução histórica da lei penal nos aspectos da prostituição, demonstrando que não houve muito progresso sobre o tratamento em relação a essas pessoas pela legislação.

No capítulo seguinte, tratar-se-á dos princípios que embasam a descriminalização do artigo 229 do Código Penal. O Princípio da adequação social é o mais asseverado por doutrinadores, pois diante dele tem-se o entendimento que se uma conduta é tolerada ou até mesmo aceita pela sociedade não deve ser tipificada, sob pena de tornar intolerante e intransigente.

A doutrina critica a desnecessidade de punir uma conduta que é insignificante, por grande parte da população, pois todos sabem da sua existência, como por exemplo, autoridades policiais e estas não tomam atitudes para tentar coibi-los, fazendo assim com que o artigo seja letra morta.

Observa-se também o princípio da intervenção mínima, conhecida como “ultima ratio”, nele tem-se que o Direito Penal deve somente se preocupar com questões extremamente relevantes, ou seja, questões que os outros ramos do Direito não tratam, pois o direito Penal possui as sanções mais severas.

Apesar de este princípio ser um dos alicerces do código Penal, o legislador continua tratando de temas que não são grande serventia, fazendo com que o princípio da intervenção mínima fique desacreditado.

Analisa-se também os princípios da fragmentariedade e subsidiariedade, os quais advém do princípio da intervenção mínima, sendo demonstrados por estes que o Direito Penal só pode ser utilizado quando fracassadas as demais formas protetoras do bem jurídico previstas em outros ramos do Direito.

No próximo capítulo o trabalho trata sob o ponto chave, o art. 229 do Código Penal. Primeiramente tratará da mudança na nomenclatura do artigo que aconteceu recentemente, após será frisado o enfoque do presente trabalho que é a

descriminalização do dispositivo, e ao final será ressaltado a jurisprudência majoritária, reconhecendo como típica a conduta do referido tipo.

No ultimo capítulo trás uma abordagem sobre a atipicidade da prostituição, pois os profissionais do sexo trabalhando por si só não são criminalizados, demonstrando uma atitude contraditória do Estado em punir aqueles que são donos dos estabelecimentos em que ocorre o meretrício.

Após tem-se uma análise sobre o projeto de lei 98/2003 que foi criado na tentativa de regulamentar a prostituição como profissão, reconhecida pela lei trabalhista, bem como revogar os artigos relacionados a essa atividade no Código Penal.

A falta de regulamentação da prostituição faz com que aqueles que praticam a prostituição sofram na clandestinidade, pois pela falta de oportunidade são muitas vezes exploradas por aproveitadores.

Como fato de curiosidade, ao final é demonstrado uma notícia que ocorre nos dias atuais, sobre a venda da virgindade na internet por uma brasileira, analisando se essa atitude constitui uma espécie de prostituição.

Em suma se busca demonstrar como seria necessária a descriminalização do tipo penal focalizado, por total desuso e verdadeira inaplicabilidade.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 História da prostituição

A prostituição talvez seja a mais antiga das profissões, ela acompanha a história da humanidade, sendo citada inclusive em passagens bíblicas.

Na antiguidade, época de 4000 a.C. a 3500 a.C, a prostituição era exercida como uma espécie de ritual de iniciação para meninas quando atingiam a puberdade. Na região da Mesopotâmia, na Grécia e no Egito, as prostitutas eram consideradas grandes sacerdotisas, recebendo presentes em troca de favores sexuais. As mulheres consideradas sagradas foram as primeiras prostitutas da História, os reis precisavam de benção por meio do sexo, como se fosse um ritual com as prostitutas, para ganhar poder. Nessa época as prostitutas eram poderosas e não vítimas dos homens.

Em meados do ano 476 d.C, a independência sexual e econômica das prostitutas se viu ameaçada à autoridade patriarcal. Por isso, foi combatida pelos sacerdotes hebreus e, aos poucos, abolida. Os rituais sexuais que eram feitos pelos reis passaram a ser pecados graves e as sacerdotisas ou prostitutas passaram a ser pecadoras.

Muitos anos se passaram e a prostituição nunca acabou sendo assim praticada de forma mais escondida, pela repressão da Igreja e da própria sociedade, que viam as meretrizes como mulheres “sujas”, não sendo essas dignas de frequentar os mesmos locais que a população.

Na idade média, nos meados de 1935, período do Cristianismo, a prostituição veio a ser tolerada pela igreja, que aceitava como uma forma para acabar com o desejo sexual dos homens que impedia de elevar-se a Deus. A igreja condenava todo relacionamento sexual, mas aceitava a existência da prostituição como um mal necessário.

Impulsionado pela igreja católica, em favor da moral tentou-se eliminar a prostituição. No séc. XVI ocorreu a reforma religiosa, a prostituição passou a ter grande expansão, influenciado até mesmo na política e nos costumes, o que ocasionou uma epidemia de doenças sexualmente transmissíveis, assim a igreja retomou a situação rebaixando a prostituição a uma posição de clandestinidade.

Com a Revolução Industrial a prostituição aumentou, pois mulheres começaram a se prostituir em troca de favores com patrões, tendo em vista que começaram a trabalhar. Em 1899 começa a tentativa de acabar com a exploração sexual.

No séc.XX, a ONU tentou controlar a prostituição no mundo, tomando medidas para retirar a prostituição da atividade criminosa, para minimizar a prostituição e os lucros de quem agenciava esta. Na década de 1980, a AIDS se proliferou causando uma verdadeira epidemia nos prostíbulo.

Atualmente a prostituição existe de modo incontrolado no Brasil, o Estado começou a intervir para o controle e prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, mas infelizmente locais que se tem muita pobreza o que se vê é a prostituição e doenças entrelaçadas.

Infelizmente muitas pessoas veem na prostituição um modo de vida e de trabalho, e adotam esse conceito para sua vida e não o deixa mais, até mesmo pela falta de oportunidade para trabalho, pois a população vê com outros olhos os profissionais do sexo.

2.2 Evolução histórica da prostituição na lei penal

As autoridades públicas sempre interviram na prostituição de forma a incriminar quem prostitui, atitude essa por questões de moral, costumes, ética e principalmente por intermédio da Igreja Católica.

A legislação pouco evoluiu no que respeita a prostituição, deste modo as prostitutas continuam trabalhando sem regulamentação, sendo muitas vezes vítimas da clandestinidade que a profissão as impõe.

No Código Civil de 1916 a mulher era inferior e submissa ao homem, pois afirmava que “ao homem cabia ser o chefe da família, a administração dos bens comuns do casal e dos particulares da esposa, além do direito de fixar ou mudar o domicilio da família.” Assim a mulher era vista como uma propriedade do marido, já que para o Código de 1916 ela era incapaz de administrar os seus próprios bens.

Quando o Código Civil foi elaborado, anos de 1914 e 1915, prostituir era violar as regras da família, do Estado, da Igreja e da sociedade. A mulher que não fosse virgem antes do casamento perdia a sua “honra”, e de sua família, passando assim a ser vergonha para todos, não podendo mais se casar.

Na esfera penal, começou a se falar em prostituição no Código Penal de 1832 onde trouxe a preocupação com a postura das prostitutas que andavam pelas ruas provocando escândalos e perturbando o sossego das famílias honestas¹.

O primeiro passo para a criminalização da prostituição no Brasil foi à inclusão, do lenocínio no Código Penal de 1890, artigos 277² e 278³, do decreto 847 de 11/10/1890. Esses artigos punem aqueles que favorecem e facilitam a prostituição, bem como aqueles que induziam pessoas a se prostituir. A justiça passou a se preocupar com esta prática especialmente pelo fato da prostituição ser considerada um entrave para o processo de modernização do país.

A prostituição podia ser enquadrada no art. 282⁴ do “ultraje público ao pudor”, com pena de 1 a 6 meses de prisão ou poderiam ser enquadradas no capítulo III, do art. 399⁵ “dos vadios e capoeiras”, com pena de 15 a 30 dias de prisão aos que sustentassem por alguma ocupação que não fosse legal, ou ofendesse a moral.

¹ Art. 12. Aos Juizes de Paz compete:

§ 2º Obrigar a assignar termo de bem viver aos vadios, mendigos, bebados por habito, prostitutas, que perturbam o socego publico, aos turbulentos, que por palavras, ou acções offendem os bons costumes, a tranquillidade publica, e a paz das familias.

² Art. 277. Excitar, favorecer, ou facilitar a prostituição de alguém para satisfazer desejos deshonestos ou paixões lascivas de outrem:

Pena – de prisão cellualar por um a dous annos.

Paragrapho unico. Si este crime for commettido por ascendente em relação á descendente, por tutor, curador ou pessoa encarregada da educação ou guarda de algum menor com relação a este; pelo marido com relação á sua propria mulher:

Pena – de prisão cellualar por dous a quatro annos.

Além desta pena, e da de interdição em que incorrerão, se imporá mais:

Ao pae e mãe a perda de todos os direitos que a lei lhe concede sobre a pessoa e bens do descendente prostituido;

Ao tutor ou curador, a immediata destituição desse munus;

A' pessoa encarregada da educação do menor, a privação do direito de ensinar, dirigir ou ter parte em qualquer estabelecimento de instrucção e educação;

Ao marido, a perda do poder marital, tendo logar a acção criminal, que prescreverá em tres mezes, por queixa contra elle dada sómente pela mulher.

³ Art.278. Induzir mulheres, quer abusando de sua fraqueza ou miseria, quer constringendo-as por intimidações ou ameaças, a empregarem-se no tratico da prostituição; prestar-lhes, por conta propria ou de outrem, sob sua ou alheia responsabilidade, assistencia, habitação e auxilios para auferir, directa ou indirectamente, lucros desta especulação:

Penas – de prisão cellualar por um a dous annos e multa de 500\$ a 1:000\$000.

⁴ Art. 282. Offender os bons costumes com exhibições impudicas, actos ou gestos obscenos, attentatorios do pudor, praticados em logar publico ou frequentado pelo publico, e que, sem offensa á honestidade individual de pessoa, ultrajam e escandalisam a sociedade:

Pena – de prisão cellualar por um a seis mezes.

⁵ Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena – de prisão cellualar por quinze a trinta dias.

Essa foi a forma que o Estado encontrou para punir o comportamento das prostitutas. Assim adotou uma penalização quanto à conduta anti-social dos que se prostituíssem, já que a prostituição em si não era crime, deste modo vieram a punir seu comportamento que agredia a moral pública.

O Código Penal de 1940, no capítulo V intitulado “Do Lenocínio e do Tráfico de Mulheres”, define o lenocínio nos artigos 227⁶ e 228⁷, com penas variáveis de 1 a 10 anos de prisão conforme o agravante. Deste modo tem-se que a punição é somente para quem favorece a prostituição e não para quem pratica.

No mesmo Código Penal de 1940, o art. 229⁸ referente à casa de prostituição, traz pena de reclusão de 2 a 5 anos e multa para aquele que mantém casa de prostituição. Novamente o tipo penal apenas incrimina terceiros e não aquele que exerce a prostituição.

O artigo 230⁹ vem falar sobre o rufianismo, que é aquela determinada pessoa que tira proveito da prostituição alheia, punindo este com pena de reclusão variável

⁶ Art. 227. Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 1º Se a vítima é maior de quatorze e menor de dezoito anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, marido, irmão, tutor ou curador ou pessoa a que esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2º Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa, de um conto a dez contos de réis.

⁷ Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição, facilitá-la ou impedir que alguém a abandone:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

§ 1º Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do artigo anterior:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

§ 2º Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa de dois contos a quinze contos de réis.

⁸ Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa de dois contos a quinze contos de réis.

⁹ Art. 230. Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, de dois contos a quinze contos de réis.

§ 1º Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do art. 227:

Pena - reclusão, de três a seis anos, além da multa.

§ 2º Se ha emprego de violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, além da multa e sem prejuízo da pena correspondente à violência.

de 1 a 8 anos e pagamento de multa. Aqui a justiça qualifica o homem conhecido como “gigolô” ou cafetão/cafetina, que não trabalha e vive dos ganhos da prostituta.

3 PRINCÍPIOS

3.1 Princípio da adequação social

A palavra adequação vem do latim “adaequare” com o significado de adaptar-se, assim o princípio da adequação social demonstra a necessidade de adaptação do Ordenamento Jurídico ao que ocorre na sociedade, a fim de manter uma relação de adequação do direito com os dias atuais.

Ressalta-se que nenhum ato pode ser considerado criminoso, mesmo estando determinado na legislação, quando se tem grande aceitação por parte da sociedade.

A adequação social vem a partir de uma específica aceitação ou reprovação de determinada conduta por parte da sociedade. O Direito visando ser um reflexo das vontades da coletividade, não pode incriminar conduta considerada como típica e costumeira.

O Princípio da adequação social visa que determinado ato que é considerado criminoso pela lei, mas que não afronta os preceitos da sociedade, não pode ser tratado como fato criminoso, pois o Direito Penal criminaliza condutas que tenham relevância social, sendo contrário aos interesses públicos.

Quando uma conduta é aceita ou tolerada pela sociedade não pode esta ser sancionada sob pena de se tornar inconstitucional.

No caso do art. 229, os locais de meretrício encontram-se banalizados pela sociedade, pois a prostituição já é fato costumeiro, tendo em vista o histórico desta, assim a população sabe que a prostituição existe e sempre existiu, desta forma entende mais plausível que os profissionais do sexo fiquem em um local mais reservado do que nas vias públicas.

A doutrina e jurisprudência apontam várias críticas, quanto à desnecessidade de se incriminar uma conduta que pode se dizer aceita, por grande parte da população, pois todos sabem da sua existência e nada fazem, tornando letra morta o artigo mencionado.

Rogério Greco salienta a sua indignação:

[...] a existência de tipos penais como o do art. 229 somente traz descrédito e desmoralização para a Justiça Penal (Polícia, Ministério Público, Magistratura, etc.), pois que, embora sendo do conhecimento da população

em geral que essas atividades são contrárias à lei, ainda assim o seu exercício é levado a efeito com propagandas em jornais, revistas, outdoors, até mesmo em televisão, e nada se faz para tentar coibi-lo [...] (GRECO, 2009, p. 581).

Nesse mesmo sentido, esclarece Guilherme de Souza Nucci:

[...] os que forem contrários aos locais de prostituição devem buscar sanar o que consideram um problema através de campanhas de esclarecimento ou educação moral, mas jamais se valendo do direito penal, que há muito tempo se mostra ineficaz para combater esse comportamento [...] (NUCCI, 2010, p.950).

As “casas de prostituição” já se tornaram comum no seio social, o que confirma o entendimento à descriminalização do artigo em questão, pois o Direito Penal obedece ao princípio da intervenção mínima, ou seja, “*ultima ratio*”. Cumpre salientar que o legislador ao perpetrar novas leis, deve criminalizar ações que atacam a sociedade ou colocam em risco a existência a outros direitos garantidos. Neste enfoque Guilherme de Souza Nucci ressalta:

[...] O Estado deve restringir sua atuação aos atos violentos e ameaçadores, capazes de comprometer a segurança e a tranquilidade dos cidadãos [...] pelo fundamento de ser excessiva a intervenção estatal no campo da vida privada e íntima dos cidadãos, o tipo incriminador do art. 229 ofende o princípio constitucional da intervenção mínima. Eis por que seria inaplicável, pois inconstitucional [...] é inconcebível que ainda se processe alguém por manter casa de prostituição, fato corriqueiro e amplamente tolerado. E, diga-se a existência dessas casas é do interesse da própria comunidade. Isto porque, não sendo possível erradicar a prostituição, a sua prática em espaços privados é menos nociva do que em espaços públicos [...] (NUCCI, 2010, p. 949/950).

A prostituição está presente em todos os lugares, o que se demonstra é uma incompatibilidade entre a tolerância da coletividade e a intransigência legal.

A intervenção do Estado na liberdade dos indivíduos, não está condizente com a realidade atual, não justificando a criminalização do tipo penal, resultando numa invasão excessiva e desnecessária, pois o direito penal deve ser ocupado com questões de relevância, o que não ocorre no presente caso.

A referida conduta ilícita já se tem certa adequação social a respeito, pois a sociedade já está acostumada com essa prática e já aceita naturalmente. Somente esse impasse não fora solucionado a luz da realidade, pois ainda existem pensamentos conservadores e injustificáveis nos tempos modernos.

Nucci explora sua convicção:

É inconcebível que ainda se processe alguém por manter casa de prostituição, fato corriqueiro e amplamente tolerado. E, diga-se, a existência dessas casas é do interesse da própria comunidade, isto porque, não sendo possível erradicar a prostituição, a sua prática em espaços privados é menos nociva do que em espaços público (NUCCI, 2010, p. 950).

O Tribunal do Rio Grande do Sul vem frisando o entendimento de que em face do princípio da adequação social o art. 229 do Código Penal não pode criminalizar a referida conduta:

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, e divulgada diariamente pelos meios de comunicação, não é crime, bem assim não será as de origem mais modesta. (Apelação Crime n.º 70014768873, 5ª Câmara Criminal, TJRS, Rel. Des. Aramis Nassif, j. em 09/08/2006).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também já decidiu com fundamento no presente princípio sob o tema em análise, deixando assentado:

CASA DE PROSTITUIÇÃO – ADEQUAÇÃO SOCIAL – ABSOLVIÇÃO – MEDIDA QUE SE IMPÕE – TRÁFICO INTERNO DE PESSOAS – PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – APLICAÇÃO – ABSOLVIÇÃO – NECESSIDADE – REFORMATIO IN MELLIUS – POSSIBILIDADE. I – O Direito penal moderno não atua sobre todas as condutas moralmente reprováveis, mas seleciona aquelas que efetivamente ameaçam a convivência harmônica da sociedade para puni-las com a sanção mais grave do ordenamento jurídico que é – por enquanto – a sanção penal. II – O princípio da adequação social assevera que as condutas proibidas sob a ameaça de uma sanção penal não podem abraçar aquelas socialmente aceitas e consideradas adequadas pela sociedade. III – A prática do crime de tráfico interno de pessoas destinava-se a "abastecer" a casa de prostituição, em tese, mantida pela apelante. Ou seja, o primeiro encontra-se umbilicalmente ligado ao segundo, sendo que reconhecida a impossibilidade de se punir o mais abrangente, deve ser o mesmo procedido quanto ao outro, já consumido. IV – É plenamente possível a reforma da sentença em benefício do réu, ainda que se trate de recurso exclusivo da acusação, em virtude do princípio da reformatio in mellius. APELAÇÃO CRIMINAL N° 1.0051.05.014713-4/001

Em suma o princípio da adequação social veio de modo a possibilitar a exclusão de condutas que embora se enquadrem formalmente a um tipo penal, não

são objetos de reprovação social, pois se tornaram socialmente aceitas e adequadas, dentro de uma esfera da normalidade social, como é o caso das casas de prostituição.

3.2 Princípio da intervenção mínima

O princípio da intervenção mínima salienta que somente se deve recorrer ao direito penal em situações extremas, quando já houver sido esgotado todas as possibilidades de solução de um possível litígio, sendo por isso conhecido também como o princípio *da ultima ratio*, em latim *nulla lex poenalis sine necessitate*¹⁰, como princípio da necessidade ou da economia em direito penal.

Ressalta-se que a intervenção mínima surgiu com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, visando que a intervenção do direito penal deve ser utilizado para o último caso.

O presente princípio não está expresso na Constituição, nem na legislação penal, mas não deixa de ser aplicado ao Direito, cabendo os magistrados utilizá-lo ao caso concreto. Ele está relacionado a dois princípios do Direito Penal, que é a fragmentariedade e a subsidiariedade, assim não deve se abster com todas as questões ilícitas, mas somente com aqueles mais gravosos.

O legislador apesar deste princípio já ser questão pacífica, infelizmente acarreta uma gigantesca legislação por se preocupar com temas que não devem ser debatidos pelo direito penal, descreditando deste modo o princípio da intervenção mínima.

No Brasil ao contrário da maioria da doutrina, o Estado busca cada vez mais punir questões desnecessárias, esquecendo que a criminalização de uma conduta só é legal se for meio para proteger bem jurídico. É o que ocorre com o crime de casa de prostituição, pois o legislador abandonou o princípio da intervenção mínima, e vem punindo os donos destes estabelecimentos, sendo estas causas desnecessárias de punição.

A criminalização desta conduta fere o princípio da intervenção mínima, pois se a prostituição não é crime, não há que se falar que respondem criminalmente aqueles que possuem locais em que ocorra a exploração sexual. Deste modo escancarado está que esta conduta somente é punível no Brasil pelo moralismo,

¹⁰ não há lei penal sem necessidade.

pois os legisladores não descriminalizam o presente artigo, principalmente pela influência da Igreja dentro do Direito neste país.

O que se busca com o presente princípio neste caso em comento, é que donos de casas de prostituição em que não ocorra exploração sexual mediante coação e violência não podem sejam punidos, por afronta direta a *ultima ratio* que é o direito penal.

Ao caso concreto o magistrado quando se deparar com o crime do art. 229 do Código Penal, ao verificar que não há violência ou ameaça por parte dos proprietários do estabelecimento, deve absolver os acusados, uma vez que este não representa nenhum risco à sociedade, utilizando-se assim da correta aplicação do princípio da intervenção mínima, pois a conduta que este pratica apenas é imoral, não havendo que se falar em crime.

Não cabe ao Direito Penal decidir através de moral, ética e religião, pois o Estado deve andar junto com a progressão da sociedade, relevando questões de periculosidade e de crimes que atacam a coletividade.

Nucci demonstra a incompatibilidade do legislador ao querer punir a conduta do art.229 do CP, amparado pelo princípio da intervenção mínima:

Se a prostituição não é crime e nem toda forma de exploração sexual é delito, qual o sentido de se punir quem mantenha lugar onde possa ocorrer qualquer dessas situações? Puna-se o rufião que escraviza a prostituta. Puna-se o proxeneta que engana o adolescente. Porém é preciso uma forte autenticidade para o legislador deixar de lado a feiura das leis inúteis que, em grande parte são termos e expressões, mas redundam em lugares comuns.

A criminalização do tipo penal previsto no art.229 afronta o estado de *ultima ratio* do Direito Penal, fazendo com que esta conduta que não deve ser causa de preocupação de legisladores e magistrados, traz discussões desproporcionais a intervenção mínima do Estado.

3.3 Princípio da fragmentariedade

O princípio da fragmentariedade trata que o direito penal só deve se preocupar com insultos realmente graves aos bens jurídicos protegidos, assim condutas de ofensas mínimas não devem ser consideradas típicas, pois não há

tipicidade material, mas apenas formal. Esse princípio decorre do princípio da intervenção mínima.

Ressalta-se que a fragmentariedade deve ser vista como uma característica que tem de ser analisada por todo ordenamento jurídico, mas ele é mais utilizado no Direito Penal, pois esse instituto se utiliza de sanções mais rígidas, tendo assim que ser observado para não punir condutas desnecessárias, pois no Direito Penal a liberdade das pessoas se encontram sob objeto de punição.

No Direito Penal a prisão é a forma de sanção mais drástica no ordenamento jurídico brasileiro, assim a fragmentariedade visa que condutas desnecessárias sejam punidas deste modo, partindo do pressuposto que o sistema prisional brasileiro é precário, bem como punir alguém restringindo sua liberdade deve somente ser em casos extremos.

A fragmentariedade neste instituto está no fato de que cabe ao Direito Penal, cuidar de apenas uma parte, ou seja, um fragmento, sendo a tutela exercida pelo Estado através da prisão, somente utilizada naqueles que são considerados essenciais à manutenção da sua segregação para o bom convívio social.

3.4 Princípio da subsidiariedade

Esse princípio está associado ao princípio da intervenção mínima. De acordo com esse princípio a intervenção do Direito Penal só se justifica quando acabarem as demais formas de proteger o bem jurídico.

Ele será utilizado quando houver conflito aparente de normas penais, de modo que a norma principal afastasse a incidência da norma subsidiária. Será a norma principal quando antever hipótese mais gravosa do que outra.

A subsidiariedade pode ser utilizada de forma expressa e tácita. Em sendo expressa a exclusão da norma subsidiária é em determinada lei, só subsistirá a secundária se não for houver a possibilidade de utilizar a norma primária. Ela será tácita em virtude dos elementos das normas, sendo assim se for se configurado hipótese mais grave de ofensa ao mesmo bem jurídico.

O princípio da subsidiariedade não é definido pelo legislador acerca de sua aplicação, assim ele será utilizado através de uma análise da estrutura dos artigos e do fato praticado.

4 CASA DE PROSTITUIÇÃO

4.1 O artigo 229 do Código Penal

O art. 229¹¹ do Código Penal visa punir aquele que é proprietário de estabelecimento em que ocorra a exploração sexual, ou terceiro que ajude em sua manutenção. O tipo em comento possui uma redação fraca, muito generalizada, dificultando assim sua aplicação e punição. A Lei 12.015, de 07 de 2009 alterou a redação suprimindo a nomenclatura casa de prostituição que era anteriormente adotada¹², passando a mencionar em seu texto, estabelecimento em que ocorra exploração sexual.

O presente artigo ao invés de melhorar seu conteúdo, trouxe uma linguagem carente, desprovida de certeza que somente veio ocasionar divergência entre doutrinadores e magistrados de como seria a sua aplicabilidade.

Guilherme de Souza Nucci vem salientar sua revolta, por uma mudança que não trouxe nenhum benefício:

[...] Não houve nenhum avanço, nem melhora positiva na redação. Ao contrário mantém um tipo penal vetusto e, com o novo texto, bizarro [...] Enfim, a expressão exploração sexual, lançada ao acaso, como se, por si mesma, significasse algo, é frugal [...] Logo, a modificação não confere modernidade alguma à lei penal [...] Em nossa visão, a pobreza da linguagem constante do tipo, torna a aplicação do art. 229 inócua [...] (NUCCI, 2010, p. 947/948).

Damásio frisa que a expressão adotada foi equiparada pelo legislador à prostituição, fazendo-se uma interpretação genérica:

[...] a exploração sexual é gênero e a prostituição a espécie [...] a exploração sexual, do mesmo modo que a prostituição, dá-se quando uma pessoa tira proveito de outra, sob o aspecto da sexualidade, fazendo com que esta se comporte como objeto ou mercadoria [...] (DAMÁSIO, 2010, p. 812).

¹¹ Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009).

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

¹² Art. 229 Manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente

Outros autores, tal como Paulo José da Costa Junior, sendo citado por Delmanto (2010), entendem ser acertada a mudança da nomenclatura, salientando que será considerado crime apenas explorar a pessoa que se prostitui, sob péssimas condições, e sem liberdade de escolha, ou seja, o crime só se efetiva se o proprietário do local onde ocorra a prostituição esteja obrigando determinada pessoa a se prostituir através de ameaça ou agressão.

O tipo em comento exige habitualidade, manter trás a ideia de um comportamento de permanência, não podendo ser configurado se praticado apenas uma vez.

Em relação ao artigo mencionar a questão de ser mantido por conta própria ou de terceiro, remete-se ao fato de que o proprietário do estabelecimento pode arcar com suas despesas, ou terceira pessoa que sabendo da finalidade ilícita do local, contribua para sua manutenção, deste modo tanto um quanto o outro deve ser punido pelo tipo.

Caso terceiro não conheça a finalidade ilícita que está ajudando em sua manutenção não poderá ser punido, por atipicidade da conduta e ausência de dolo. Rogério Greco menciona um exemplo em sua doutrina:

Imagine-se a hipótese em que um filho solicita o auxílio de seu pai no sentido de ajudar-lhe no pagamento do aluguel de sua residência, quando, na verdade, o local onde vive destina-se, exclusivamente, à prostituição. Nesse caso, embora seja mantido por terceiro, aquele que contribui para essa manutenção, por desconhecer a finalidade ilícita do local, não poderá ser responsabilizado criminalmente, dada a ausência do elemento subjetivo (dolo) indispensável à caracterização da figura típica (GRECO, 2010, p.584).

O bem juridicamente protegido pelo tipo penal é a moralidade pública sexual, sendo num sentido mais amplo a dignidade sexual, já o objeto material é o local que se exerce a prostituição.

O Código Penal possui artigos como o 229, só traz desmoralização para a justiça e para o Estado, pois a prostituição é de conhecimento geral, bem como a manutenção desses estabelecimentos, que ainda são propagandeados em jornais e revistas.

A revogação do dispositivo seria até mesmo uma forma de ajudar na diminuição da corrupção existente no país, pois muitos funcionários públicos

ganham vantagens indevidas, para fingir que não sabe da manutenção de tais estabelecimentos.

Apenas uma forma de conscientização social seria necessária, para tornar ciente a todos, do que pode ocorrer com a prática da prostituição, sendo um dos piores males às doenças sexualmente transmissíveis, deixando assim o Direito Penal de atuar.

4.2 Sujeito ativo e sujeito passivo

O sujeito ativo do delito pode ser considerado qualquer pessoa, não se exigindo qualidade especial para este dispositivo, sendo chamado de proxeneta.

Quanto ao sujeito passivo trata-se da coletividade, pois a moralidade pública sexual que se visa preservar e proteger. Em relação àquele que exerce a prostituição, Guilherme de Souza Nucci ressalta que esta não pode ser considerado sujeito passivo, pois somente se prostituir não é considerado crime.

4.3 Descriminalização

A descriminalização do artigo 229 do Código Penal, com posterior regulamentação dos locais onde se pratica o meretrício, é uma forma do Direito brasileiro progredir a luz dos dias de hoje. Os legisladores por meio da Lei 12.015/09 alteraram o dispositivo, mas não trouxeram mudança significativa, pois pode-se observar que a aplicabilidade continua defasada e inócua, ocasionando somente novas discussões entre doutrinas e tribunais.

A prostituição é reconhecida como profissão pela Lei Previdenciária, os denominados profissionais do sexo estão enquadrados no Código Brasileiro de Ocupação (CBO) de número 5.198. O grupo inclui garotas e garotos de programa, meretrizes, messalinas, michês, mulheres da vida, prostitutas e trabalhadores do sexo. Desta forma, sendo a pessoa maior e capaz, e agindo por iniciativa própria sem sofrer coação, em estabelecimentos apropriados, estes não deveriam ser punidos, mas sim regularizados, para o Estado tentar intervir de uma forma mais correta no âmbito da prostituição.

A marginalização de quem se prostitui só traz prejuízos, pois assim faz com que essas pessoas sofram na clandestinidade com vários aproveitadores, que tendo

em vista a falta de oportunidade exploram e muitas vezes até maltratam aqueles que se prostituem.

Guilherme de Souza Nucci traz esse pensamento em seu Código Penal Comentado:

[...] torna-se necessário lembrar que a prostituição não é crime, razão pela qual deveria haver um lugar onde ela fosse desenvolvida sem qualquer obstáculo. Entretanto, o legislador brasileiro, embora não criminalize a prostituição, pretende punir quem, de alguma forma, a favorece. Não consegue visualizar que a marginalização da pessoa prostituída somente traz maiores dramas. Sem o abrigo legal, a pessoa prostituída cai na clandestinidade e é justamente nesse momento que surgem os aproveitadores [...] (NUCCI, 2010, p.947).

Portanto, se a prostituição não é crime, e existe um lugar próprio para realizar esta “atividade”, este não deveria ser banido e seus proprietários não poderiam ser punidos.

A Doutrina, como por exemplo, Guilherme de Souza Nucci (2010) vem criticando o sistema jurídico brasileiro, salientando que ele está retrocedendo ao reconhecer o art. 229, como típico, pois as pessoas que trabalham nestes lugares são maiores e capazes, e se submetem porque estão de acordo, sem nenhuma coação, ressaltando que existem vários locais com outras nomenclaturas, que são prostíbulos disfarçados, os quais não são levados a julgamento, e se são, ocorre à absolvição por não ser um lugar determinado para prostituição.

O Direito Penal deve ser buscado em último lugar, para reprimir atos que comprometam a vida e segurança das pessoas, assim pode-se dizer que o sistema jurídico brasileiro está invadindo de forma desnecessária a vida e escolhas de forma impiedosa, baseado somente na lei a sua punição. Ressaltando que os magistrados devem analisar a realidade social em que vivemos, e caso a caso, para que decidam da forma mais correta, punindo quem realmente merece sanção.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência reconhecendo por maioria, como típica, a manutenção de casa de prostituição.

A eventual tolerância ou indiferença na repressão criminal, bem assim o pretenso desuso não se apresentam, em nosso sistema jurídico-penal, como causa de atipia. O enunciado legal (art. 229 e art. 230) é taxativo e não tolera incrementos jurisprudenciais." "Os crimes em comento estão gerando grande comoção social, em face da repercussão, existindo uma mobilização nacional de proteção dos menores." Recurso conhecido e

provido". (REsp 585.750/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2004, DJ 15/03/2004 p. 295)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. TOLERÂNCIA. ATIVIDADE POLICIAL. TIPICIDADE (ART. 229 DO CP).

I - A eventual tolerância ou a indiferença na repressão criminal, bem assim o pretenso desuso não se apresentam, em nosso sistema jurídico-penal, como causa de atipia (Precedentes). II - A norma incriminadora não pode ser neutralizada ou ser considerada revogada em decorrência de, v.g., desvirtuada atuação policial (art. 2º, caput da LICC). Recurso conhecido e provido". (REsp 146.360/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/1999, DJ 08/11/1999 p. 85)

ABSTRAÇÃO FEITA A MAIORES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TIPICIDADE DO DELITO, ACOLHIDA, DE MANEIRA UNIFORME, NAS INSTANCIAS ORDINARIAS, NÃO HA NO CODIGO PENAL BRASILEIRO, EM TEMA DE EXCLUDENTE DA ILICITUDE OU CULPABILIDADE, POSSIBILIDADE DE SE ABSOLVER ALGUEM, EM FACE DA EVENTUAL TOLERANCIA A PRATICA DE UM CRIME, AINDA QUE A CONDUTA QUE ESSE DELITO ENCERRA, A TEOR DO ENTENDIMENTO DE ALGUNS, POSSA, SOB A OTICA SOCIAL, SER TRATADA COM INDIFERENÇA. O ENUNCIADO LEGAL (ART. 22 E 23) E TAXATIVO E NÃO TOLERA INCREMENTOS JURISPRUDENCIAIS. 2. A CASA DE PROSTITUIÇÃO NÃO REALIZA AÇÃO DENTRO DO AMBITO DE NORMALIDADE SOCIAL, AO CONTRARIO DO MOTEL QUE, SEM IMPEDIR A EVENTUAL PRATICA DE MERCADORIA DO SEXO, NÃO TEM COMO FINALIDADE UNICA E ESSENCIAL FAVORECER O LENOCINIO. 3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA". (REsp 149.070/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/1998, DJ 29/06/1998 p. 346)

No entanto, mesmo que alguns tribunais venham se posicionado no sentido de manter como típico o art. 229 do Código Penal, tal discussão não teve seu fim. Muitos doutrinadores, e juristas, entendem que tal instituto não tem validade, como mostra os julgados a seguir:

Não há falar em crime previsto no art. 229 do CP, quando a própria sociedade tolera a existência de casa de prostituição. O desuso da norma do art. 229 do CP, por ser habitualmente inaplicada, faz letra morta o dispositivo. Precedente desta Corte. (TJDF, APR 1880598, 2ª T., Crim., Rel. Ribeiro de Sousa, j. 24/9/1998, DJ 26/5/1999, p. 92).

Forte corrente jurisprudencial vem entendendo que o tipo penal descrito no art. 229 do CP está sofrendo um verdadeiro processo de despenalização, em decorrência da institucionalização da prostituição no tecido social. (TJRS, ACR 70015569288, 8ª Câmara Crim., Rel. Sylvio Baptista Neto, pub. 2/5/2008).

Com a mudança no art. 229 do Código Penal, através da lei 12.015, de 07 de agosto de 2009, têm-se um entendimento à primeira vista, que a expressão passou a abranger qualquer estabelecimento que venha a convir para a prática da

exploração sexual, como motéis, casas de massagem, boates, drive - in, dentre outros.

Ocorre que a doutrina e jurisprudência já são pacíficas em relação a não punição destes locais, salientando que não se configura o crime previsto no art. 229 do Código Penal, por sua manutenção não ser destinada para aquele fim. Assim ressalta Guilherme de Souza Nucci: “não configuram o tipo penal, segundo jurisprudência e doutrina majoritárias. A explicação é simples: não são lugares específicos para a exploração sexual”.

Deste modo expõe o Tribunal de São Paulo:

Casa de prostituição. Não caracterização. Exploração de serviços de sauna, banhos, relax e bar. Destinação específica. Utilização de quartos para encontro amoroso, porém sem intermediação ou participação dos lucros por parte do apelante. Absolvição decretada (TJSP – 191/304).

Todos sabem que a maioria destes recintos são prostíbulos disfarçados, divulgados diariamente pelos meios de comunicação, mas mesmo assim não são punidos. Esse entendimento só reforça a necessidade da descriminalização do art. 229 do CP, por uma enorme incongruência com o relatado.

Cumprе ressaltar, que doutrinadores como Damásio (2010), Nucci (2010) e Delmanto (2010) entendem que a interpretação do artigo alterado, é a mesma já utilizada antes da mudança da lei, ou seja, considera-se estabelecimento em que ocorra a exploração sexual, o lugar onde as meretrizes exercem o comércio carnal, com a intenção de satisfazer a lascívia alheia, independente de estarem estas sobre coação ou não, voltando desta forma a estaca zero, demonstrando novamente a fragilidade e atipicidade do artigo em análise, e a falta de preparo dos legisladores em editar uma nova lei. Pois assim será punido tanto o proprietário do local onde as profissionais do sexo trabalham, independente de coação, como aquele proprietário que as explora.

O principal alcance da descriminalização do artigo 229 do Código Penal é a regulamentação da casa de prostituição, retirando assim a atividade da clandestinidade.

Cinge-se que regulamentando o dispositivo o Estado poderá efetuar um controle da prostituição, visando proteger as profissionais do sexo, assegurando-as direitos previdenciários, trabalhistas e o principal fiscalizar de perto a saúde destas,

pois assim estará assegurando uma melhor qualidade de vida para elas e seus clientes.

Cumprе ressaltar que por causa da criminalização, essas pessoas ficam desprotegidas e vulneráveis, submetendo-se a todo tipo de violência e constrangimentos ilegais.

Em Estados como Victoria e New South Wales, na Austrália, as casas de prostituição são regularizadas desde 1999, nestes locais é proibido à prática de se prostituir nas ruas, modo que eles encontraram de fiscalizar os locais e garantir uma melhor qualidade de vida para aqueles que se prostituem.

Delmanto (2010) frisa-se este entendimento ressaltando que “nesses estabelecimentos os profissionais do sexo encontram mais segurança, não tendo que se arriscar nas ruas, a todo tipo de agressão”.

O art. 229 do Código Penal é uma letra morta que deve ser descriminalizado, pois ele não tem aplicabilidade para quem auxilia na prostituição de modo pacífico, sob pena de tornar-se intolerante. O Poder Judiciário precisa de força suficiente para declarar inaplicável o presente artigo, que é considerado meio de excesso da privacidade e intimidade da pessoa, que auxilia, bem como dos que se submetem a prostituição.

Cinge-se que as casas de prostituição sempre existiram e vêm sido toleradas pela população, embora de forma dissimulada. Cumprе ressaltar que a regulamentação destes lugares seria a melhor forma de garantir segurança, acompanhamento a estas pessoas de profissionais de saúde, evitando que vá para as ruas para se prostituir, expondo-se a vários tipos de conseqüências, como agressões e doenças.

Paulo José da Costa Junior, sendo citado por Delmanto (2010), resalta que o melhor a se fazer é regulamentar as casas de prostituição, salientando que com a mudança do dispositivo ficou ainda mais difícil sua aplicabilidade, pois somente poderá ser configurado o crime se provado a exploração sexual, no sentido de a pessoa ser sacrificada, obrigada a fazer o que não quer.

No mesmo sentido, Luiza Nagib Eluf, procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, em seu artigo, esclarece que a casa de prostituição é uma solução e não um problema, e que o crime é explorar a pessoa que se prostitui, sob péssimas condições, e sem liberdade de escolha, sendo esse o tipo de

comportamento que merece punição, onde o resto deve ser deixado de lado pelo Código Penal.

Nossa lei nunca puniu a prostituta ou o seu cliente, mas criou regras que dificultam a atividade. Partindo do princípio de que a sociedade não pode prescindir do comércio sexual, haja vista a falência de todas as medidas adotadas para coibir tal prática em todos os tempos, impedir essas(es) profissionais de ter um lugar para trabalhar gera uma situação perversa e injusta, cria constrangimentos na rua e as(os) expõe a variados tipos de risco. Diante disso, a casa é uma solução, não um problema (ELUF, 2009).

As jurisprudências também vêm reforçando a questão em análise, principalmente o Tribunal do Rio Grande do Sul, que entende estar banalizado o art. 229 do Código Penal.

Forte corrente jurisprudencial vem entendendo que o tipo penal descrito no art. 229 do CP está sofrendo um verdadeiro processo de despenalização, em decorrência da institucionalização da prostituição no tecido social. (TJRS, ACR 70015569288, 8ª Câm. Crim., Rel. Sylvio Baptista Neto, pub. 2/5/2008).

Casa de prostituição é conduta que vem sendo descriminalizada pela jurisprudência, em face da liberação dos costumes, e por isso, quando não há notícia que envolva menores, como no caso concreto, considera-se atípica. (TJRS, ACR 70022554778, 5ª Câm. Crim., Rel. Genacéia da Silva Alberton, pub. 25/4/2008).

EMENTA: MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. Conduta de manutenção de casa de prostituição, socialmente aceita, sem necessidade de intervenção penal, por força da adequação social da conduta. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO. (Apelação Crime³ N° 70024551228, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 26/06/2008).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais também vem concordando com esse entendimento:

PENAL - CASA DE PROSTITUIÇÃO - ATIPICIDADE MATERIAL - DIVERGIDO DO RELATOR PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO. 1. A conduta prevista no artigo 229 do Código Penal não mais enseja punição, visto que lhe falta tipicidade material, pois o Direito Penal existe para proteger bens relevantes para a sociedade e esta deixou de considerar casas de prostituição como ofensivas à sua moralidade, permitindo, às escâncaras, a manutenção de motéis destinados a encontros libidinosos, inclusive com alvarás de funcionamento. 2. Divergido do Relator para dar provimento ao recurso.V.V." (Apelação Criminal 1.0689.07.004528-1/001, Rel. Des.(a) Fortuna Grion, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 20/04/2010, publicação da súmula em-07/07/2010).

CRIMINAL - CASA DE PROSTITUIÇÃO - ACEITAÇÃO SOCIAL - TOLERÂNCIA DAS AUTORIDADES - ABSOLVIÇÃO - A conduta prevista no art. 229 do Código Penal, diante da aceitação social e da tolerância das autoridades, tornou-se letra morta, não mais ensejando punição, por ausência de tipicidade material, pois ao lado desses estabelecimentos, tidos como casas de encontros ou de prostituição, proliferam os motéis onde se explora livre e impunemente o lenocínio e nada é feito para reprimir essa atividade. Penalizar o réu importaria em tratar de maneira discriminatória situações idênticas, haja vista que o motel em última análise, em nada difere do prostíbulo. Recurso provido. (Apelação Criminal 1.0515.03.007558-1/001, Rel. Des.(a) Antônio Armando dos Anjos, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/12/2009, publicação da súmula em 26/02/2010)

Ementa: APELAÇÕES CRIMINAIS - PRELIMINAR DEFENSIVA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CASA DE PROSTITUIÇÃO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PRINCÍPIO ADEQUAÇÃO SOCIAL - AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL - PRELIMINAR DEFENSIVA REJEITADA E RECURSOS DESPROVIDOS - 1. Não se verificando a ocorrência do lapso prescricional entre os marcos interruptivos, inviável falar-se em prescrição da pretensão punitiva estatal. - 2. Comprovada a incursão dos acusados na conduta prevista no art. 229, do CP, imperiosa a manutenção da sentença condenatória. - 3. Impossível a absolvição por força de princípio que sequer encontra assento no Direito Penal Brasileiro, devendo-se, ademais, apreciar o crime em sua inteireza, não devendo a condenação nortear-se pelo grau de ofensa ao bem jurídico tutelado ou nível de aceitação social da conduta praticada, mas, sim, pelo comportamento do agente em desconformidade com a lei que não pode ficar impune. V.V. APELAÇÃO CRIMINAL - CASA DE PROSTITUIÇÃO - CONDUTA MATERIALMENTE ATÍPICA - ABSOLVIÇÃO - MEDIDA QUE SE IMPÕE. I - O Direito penal moderno não atua sobre todas as condutas moralmente reprováveis, mas seleciona aquelas que efetivamente ameaçam a convivência harmônica da sociedade para puni-las com a sanção mais grave do ordenamento jurídico que é - por enquanto - a sanção penal. II - O princípio da adequação social assevera que as condutas proibidas sob a ameaça de uma sanção penal não podem abraçar aquelas socialmente aceitas e consideradas adequadas pela sociedade. III - A conduta de manter estabelecimento comercial destinado a encontros amorosos não apresenta tipicidade material devendo ser rechaçada do campo do desvalor jurídico-penal. Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado; Data de Julgamento: 31/01/2012; Data da publicação da súmula: 13/02/2012. Processo: Apelação Criminal 1.0435.06.000164-9/001.

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. **CASA DE PROSTITUIÇÃO**. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. ILICITUDE AFASTADA PELA REALIDADE SOCIAL E EVOLUÇÃO DOS COSTUMES. CONCEITO MORAL ULTRAPASSADO E JÁ SEM SUSTENTÁCULO NA ATUALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Conquanto sucinta, a acusação atendeu aos requisitos legais do artigo 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem assim para o pleno exercício de sua defesa. 2. A **tipicidade** material, tomada como um dos elementos do **fato típico** que compõe o conceito analítico de crime, considera, como fator preponderante para a ocorrência do ilícito, o fato de a conduta lesionar concretamente o bem jurídico tutelado. 3. Ausente prova da exploração da **prostituição** de crianças e adolescentes, a exploração de prostíbulo é, hoje, conduta descriminalizada pela tolerância social e pela modificação dos costumes. Recurso improvido. Rec em Sentido Estrito 1.0687.08.064472-1/001. Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos. **Data de Julgamento** 16/08/2012.

Em relação a essa última jurisprudência, o desembargador relator trás uma fundamentação consistente e explicativa pela inaplicabilidade da conduta:

[...]assim como o douto juiz primevo, entendo que a conduta narrada na denúncia carece de maior relevância para o Direito Penal, visto que, embora presente a tipicidade formal, trata-se de figura atípica por ausência de tipicidade material. Isso porque a questão deve ser analisada ante a nova visão que se dá ao fato típico, pois, hoje, considera-se que não basta a conduta, o nexa, o resultado e a mera reprovação legal, mas sim a relevância da ofensa ao bem jurídico tutelado. A moderna Teoria Constitucionalista do Delito, que pretende delimitar os tipos penais à Constituição da República, exige que, além da reprovação expressa na lei, esteja presente a tipicidade material, a imputação objetiva, a subjetiva e a ofensividade, que integra o conceito de tipicidade nos séculos XX e XXI. Atualmente o conceito de delito é dado conforme a teoria estratificada ou analítica de crime, a qual, embora tome a infração como um todo unitário, para fins de estudo e identificação da conduta descrita, analisa, um a um, a presença de cada um dos elementos que o compõe, quais sejam: fato típico, ilícito e culpável. O fato típico, conforme construção doutrinária, é formado por conduta, que pode ser dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; por resultado; nexa causal entre a conduta e o resultado e, por fim, tipicidade que pode ser formal e conglobante. A tipicidade formal diz respeito à incriminação pelo legislador de determinada conduta, estabelecendo um preceito primário e a ele cominando-se pena no preceito secundário. Já a tipicidade conglobante divide-se em antinormatividade e tipicidade material, esta sim nos interessa no deslinde do presente caso. A tipicidade material, sabendo que o legislador no momento da incriminação da conduta já elegeu os bens jurídicos de relevo para a sociedade, analisa se, no caso concreto, o bem já selecionado pelo legislador foi efetivamente lesionado pela conduta do agente. No presente caso, os recorridos são acusados de manter estabelecimento em que ocorre exploração sexual (fls. 02/03), sendo, pois, imputado-lhes a conduta descrita no artigo 229 do Código Penal. Quanto ao aspecto, malgrado haja posição em contrário, no sentido de que a tolerância na repressão criminal ou o desuso, não se apresentam em nosso sistema jurídico-penal, como causa de exclusão de tipicidade, penso que o delito em questão merece interpretação restrita, diante a radical modificação dos costumes, pois a exploração comercial do sexo é hoje conduta aceita sem maiores restrições pelo grupo social. Percebe-se facilmente que, in casu, o estabelecimento mantido pelos recorridos, como é comum em casos semelhantes, funcionava com a tolerância das autoridades locais. Ademais, a indústria sexual prolifera os serviços de tele-sexo, desenvolve a indústria pornográfica, expande as redes de motéis, saunas, drive in, boates e uma variedade de casas noturnas, onde se vendem sexo explicitamente, tudo devidamente licenciado e autorizado pelo poder público.

Ora, o legislador de 1940, na verdade, não podia prever o progresso da mecânica da atividade. Hoje já se escolhe também as "acompanhantes" pelos jornais, pela televisão e até pela internet. De outra parte, com exceção da hipótese de manutenção de casa de prostituição em que se permite ou explore o comércio carnal de crianças e adolescentes, prática que deve ser severamente combatida, a exploração de prostíbulo é conduta que só a cega hipocrisia pode entender não descriminalizada pelos costumes. No caso em exame, não há qualquer menção à exploração sexual de crianças e adolescentes no estabelecimento comercial administrado pelos recorridos. Assim, considerando-se a liberdade sexual constitucionalmente prevista, a manutenção de casas destinadas a encontros sexuais perdeu relevância para a sociedade, visto que aos motéis são concedidos alvarás de funcionamento, embora sua abertura seja exatamente para facilitar os encontros para fins libidinosos outrora execrados e agora tolerados. Não

bastasse, a definição legal em questão pune a manutenção por conta própria ou de terceiro, de casa de prostituição ou lugar destinado a encontro para fim libidinoso, haja ou não intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente, não havendo, pois, qualquer diferenciação entre os motéis e demais estabelecimentos onde se "comercialize" o sexo, como o supostamente mantido pelos réus. Não se trata aqui de se desprezar princípios, nem se está a fazer um aplauso à conduta praticada, mas sim de constatar que tais locais funcionam às escâncaras, com plena aprovação não só das autoridades, como já dito, como de toda a população, que já não os considera ofensivos, não sendo, portanto, relevantes para o Direito Penal, visto que, embora presente a tipicidade formal, a figura é atípica por faltar-lhe a tipicidade material. Dessa forma, embora haja indícios da prática do crime capitulado no artigo 229 do Código Penal, a moderna teoria da tipicidade conglobante não pode ser esquecida na análise da ocorrência do fato típico, porque, repita-se, apenas a formalidade não serve à caracterização do primeiro elemento do crime, que é o fato típico. Para esse desiderato exige-se mais, ou seja, exige-se que, além da descrição em lei, a conduta lesione efetivamente o bem jurídico tutelado (moralidade sexual), o que não se vislumbra in casu. Logo, ausente a tipicidade da conduta supostamente perpetrada pelos réus, a manutenção da rejeição da denúncia operada pelo duto juízo "a quo" é medida que se impõe.

Embora já tenham várias manifestações sobre o assunto, às controvérsias que cercam tal tema ainda não se esgotaram. Ressaltando que as doutrinas e jurisprudências, encontram cada vez mais formas de rebater e tentar tornar atípico, um artigo que já está totalmente inócuo.

Frisa-se que o Direito Penal é "*ultima ratio*", assim deve se ocupar com questões relevantes e de interesse social, o que não ocorre com o artigo 229 do Código Penal.

4.4 O entendimento jurisprudencial quanto à permanência da norma incriminadora

A jurisprudência majoritária entende como típica a figura do art.229 do Código Penal, os juristas ressaltam que não está nas mãos do Poder Judiciário desconsiderar uma figura criminosa como atípica, cabendo somente ao legislador decidir esse empasse.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais confirmou esse entendimento recentemente:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CASA DE PROSTITUIÇÃO- ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - INCONFORMISMO MINISTERIAL - TIPICIDADE DA CONDUTA - TOLERÂNCIA DA SOCIEDADE - IRRELEVÂNCIA - RECURSO PROVIDO. O fato de ser a sociedade relativamente tolerante diante da manutenção de casa de prostituição ou lugar destinado a encontros libidinosos não significa que a disposição do art. 229 do CP não

esteja em vigor. Processo: Apelação Criminal 1.0431.10.000578-1/001;
Relator(a): Des.(a) Alberto Deodato Neto; Data de Julgamento: 28/08/2012 ;
Data da publicação da súmula: 12/09/2012

O desembargador relator dessa decisão ressalta que o fato da sociedade ser relativamente tolerante diante do dispositivo em enfoque, não quer dizer que o artigo deixou de vigorar, bem como salientou que o legislador recentemente com a edição da Lei nº 12.015/09, pode revogar o presente artigo, mas não o fez. Ele expõe em sua fundamentação que:

[...] o princípio da adequação social, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais incriminadores. Mesmo que sejam constantes as práticas de algumas infrações penais, cujas condutas incriminadas a sociedade já não mais considera perniciosas, não cabe, aqui, a alegação, pelo agente, de que o fato que pratica se encontra, agora, adequado socialmente[...]

O Superior Tribunal de Justiça com posição conservadora mantém a condenação pela prática de manutenção de casa de prostituição

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. FATO TÍPICO. IMPOSIÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE COMO CONDIÇÃO AO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DE PENA. PROIBIÇÃO DE CUMULAÇÃO DE SANÇÕES. MATÉRIA PACIFICADA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1.107.314/PR. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A eventual tolerância da sociedade ou das autoridades públicas não implica na atipicidade da conduta relativa à prática do crime previsto no art. 229 do Código Penal ("casa de prostituição"), valendo ressaltar que o alvará expedido tinha por objeto autorizar o funcionamento de um bar e não de uma casa para encontros libidinosos, não havendo que se falar, portanto, em aplicação do princípio da adequação social. Precedentes. 2. Por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.107.314/PR, as Turmas especializadas em direito penal desta Corte pacificaram o entendimento segundo o qual é lícito ao juiz estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto desde que elas não constituam pena autônoma, como é o caso da prestação de serviços à comunidade, sob pena de ilegal cumulação de sanções. 3. Agravo regimental parcialmente provido para, reformando a decisão agravada, negar seguimento ao recurso especial do Ministério Público. (AgRg no REsp 1045907/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 229 DO CP (REDAÇÃO ANTIGA). CASA DE PROSTITUIÇÃO. DESCRIMINALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TIPICIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não se pode falar em descriminalização pela ordem social do delito

de casa de prostituição - artigo 229 do Código Penal. 2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a tipicidade da conduta descrita, sendo vedado a esta Corte revolver o arcabouço carreado aos autos, ante a vedação do enunciado 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 924.750/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 04/04/2011)

O Supremo Tribunal Federal também recentemente frisou a tipicidade da conduta em enfoque, mencionando a impossibilidade de se utilizar do princípio da adequação social para deixar de punir uma ação considerada crime.

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL: IMPOSSIBILIDADE. CONDUCTA TÍPICA. CONSTRANGIMENTO NÃO CONFIGURADO. 1. No crime de manter casa de prostituição, imputado aos Pacientes, os bens jurídicos protegidos são a moralidade sexual e os bons costumes, valores de elevada importância social a serem resguardados pelo Direito Penal, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fragmentariedade. 2. Quanto à aplicação do princípio da adequação social, esse, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais. Nos termos do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (com alteração da Lei n. 12.376/2010), "não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue". 3. Mesmo que a conduta imputada aos Pacientes fizesse parte dos costumes ou fosse socialmente aceita, isso não seria suficiente para revogar a lei penal em vigor. 4. Habeas corpus denegado. (STF - HC 104467 / RS - RIO GRANDE DO SUL - HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA - Julgamento: 08/02/2011 - Órgão Julgador: Primeira Turma)

Em suma, os tribunais superiores em suas jurisprudências praticamente majoritárias, concordam pela tipicidade da conduta, com o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário descriminalizar o dispositivo penal e sim ao legislativo, não adotando o princípio da adequação social, por ressaltarem que mesmo se a sociedade tolerar uma conduta, sendo ela criminalizada ela não deixará de ser crime, devendo ser punida conforme expõe a lei.

5 A ATIPICIDADE DA PROSTITUIÇÃO

A prostituição no Brasil não é considerada crime, mas não há regulamentação acerca dessa atividade. A legislação brasileira é contraditória, pois de um lado não criminaliza o ato da prostituição em si, mas por outro criminaliza quem favorece a sua prática. De acordo com o Código Penal somente é considerado crime a exploração ou lenocínio da prostituição.

A sociedade ainda não vê a profissão com tanta naturalidade assim e muitos não a consideram como tal, principalmente quando está inserida no seio familiar.

Nos dias de hoje tem-se um novo perfil acerca daqueles que exercem a prostituição, trata-se de pessoas comuns que vivem em sociedade, muitas vezes mais próximos do que se pode imaginar, a maioria encara a prostituição como um subemprego.

Apesar de julgada pela religião e perseguida por muitos a venda do sexo é uma atividade que dura há muitos anos. Em muitos países já está aderindo leis que regulamentam a prostituição como qualquer outra profissão, eles partem do pressuposto que a regularização é uma forma de controlar doenças, combater os crimes relacionados à prostituição e tentar acabar com a prostituição infantil.

Em alguns países a prostituição já é regulamentada, como por exemplo, nos Países Baixos, neles a lei que vigora desde o ano de 2000, dá autonomia ao Conselho Municipal para decidir as condições relativas ao exercício da prostituição, bem como neles não há condenação ao proxenetismo desde que a prostituição seja voluntária.

Nos países como a Bélgica, Nova Zelândia, Holanda e Alemanha, a prostituição é legalizada, possuindo os profissionais do sexo direito à carteira assinada, plano de saúde, aposentadoria, dentre outros. Os locais em que é exercido o meretrício como bordéis, casas de massagem, boates, enfim casas de prostituição estão também regularizados podendo funcionar normalmente.

Em relação à Holanda, Alemanha e Nova Zelândia, existem restrições acerca da idade dos profissionais, devendo todos obrigatoriamente serem maiores de 18 anos, bem como os prostíbulos tem que possuir licença para funcionamento.

Importante lembrar que a proibição dos prostíbulos nunca funcionou, pois além desse impedimento não acabar com a prostituição, esses locais sempre continuam existindo na clandestinidade.

5.1 A tentativa inócua de legalizar a prostituição e revogar o art. 229 do Código Penal através do projeto de Lei 98/2003

O projeto de Lei 98 de 2003 foi uma iniciativa do deputado federal Fernando Gabeira, para tentar legalizar os serviços prestados pelos profissionais do sexo, tornando-a uma atividade profissional¹³, e regulamentando o pagamento desta atividade, bem como previa revogar os artigos que punem de alguma forma os que trabalham a favor do meretrício¹⁴.

A fundamentação do deputado para aprovação do referido projeto trata-se de que a prostituição sempre existiu, tentando a sociedade marginalizá-la por força da moral e dos costumes. Ele aborda que a única forma digna de tratar a presente questão, é admitir a realidade em que se vive e tentar diminuir os maus que a clandestinidade acarreta para aqueles que escolhem se valer dessa profissão. É exposto também que seria a única forma do Estado tomar providências para intervir de modo a melhorar a saúde e condições de vida dessas pessoas.

O deputado tenta frisar os pontos relevantes para aprovação do projeto como expõe:

[...] O primeiro passo para isto é admitir que as pessoas que prestam serviços de natureza sexual fazem jus ao pagamento por tais serviços. Esta abordagem inspira-se diretamente no exemplo da Alemanha, que em fins de 2001 aprovou uma lei que torna exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual. Esta lei entrou em vigor em 1º de janeiro de 2002. Como conseqüência inevitável, a iniciativa germânica também suprimiu do Código Penal alemão o crime de favorecimento da prostituição - pois se a atividade passa a ser lícita, não há porque penalizar quem a favorece. No caso brasileiro, torna-se também conseqüente suprimir do Código Penal os tipos de favorecimento da prostituição (art. 228), casa de prostituição (art. 229) e do tráfico de mulheres (art. 231), este último porque somente penaliza o tráfico se a finalidade é incorporar mulheres que venham a se dedicar à atividade. Fazemos profissão de fé que o Legislativo brasileiro possui maturidade suficiente para debater a matéria de forma isenta livre de falsos moralismos que, aliás, são grandemente responsáveis pela degradação da vida das pessoas que se dedicam profissionalmente à satisfação das necessidades sexuais alheias [...]

¹³ Art. 1º É exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual.

§ 1º O pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual será devido igualmente pelo tempo em que a pessoa permanecer disponível para tais serviços, quer tenha sido solicitada a prestá-los ou não.

§ 2º O pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual somente poderá ser exigido pela pessoa que os tiver prestado ou que tiver permanecido disponível para os prestar.

¹⁴ Art. 2º Ficam revogados os artigos 228, 229 e 231 do Código Penal.

Este projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça em setembro de 2003, onde foram ressaltados pelo relator vários benefícios que acarretariam da aprovação mesmo, tanto para os profissionais do sexo como pela sociedade, como por exemplo, carteira assinada, assistência médica, bem como a retirada da rua das prostitutas, tentando obter mais controle dessa profissão, e daqueles que exploram, visando combater principalmente a prostituição infantil.

Apesar dessa aprovação, o projeto passou por novas fases das quais não conseguiu o quórum necessário para sua validação, assim no ano de 2010 quando o deputado deixou o Congresso o projeto foi arquivado, pois ainda existem no legislativo várias pessoas conservadoras, atentas a moral e princípios.

Essa foi uma das formas que o Deputado arriscou para tentar conseguir uma legalização para aqueles que exercem a prostituição, bem como quis abolir artigos que são considerados inócuos em sua aplicação, em face do desuso, má redação e por terem se tornado letra morta, com embasamento nos princípios da intervenção mínima e adequação social.

5.2 A venda do corpo como verdadeira mercadoria

A sociedade trata a prostituição com repúdio e discriminação. A venda dos prazeres sexuais existe há muitos anos, a prostituição como já mencionado anteriormente não é crime por si só, então o que se dizer sobre uma pessoa que não é meretriz, mas está vendendo sua virgindade? Isso é uma forma de se prostituir, como acontecia antigamente em bordéis onde a prostituta que iniciasse na “casa” e fosse virgem ia a leilão.

Esse fato não deixou de existir com o passar dos anos, recentemente uma brasileira leiloou sua virgindade na internet, e conseguiu o valor de 1,5 milhões de reais para deixar de ser virgem, trata-se de Catarina Migliorini, catarinense de 20 anos.

A revista veja deste mês de novembro trás a reportagem com uma entrevista com a brasileira, a qual não se considera prostituta por vender seu corpo apenas uma vez. A questão trouxe grande discussão na mídia e em sociedade, houve vários questionamentos sobre a legalidade da venda da virgindade, bem como sobre a instigação do mentor do leilão.

Uma repórter diante da notícia do leilão menciona os seguintes dizeres:

[...] vivemos o tempo da “coisificação” do humano e da humanização das coisas. Onde o “ter” conta mais que o “ser”, onde a embalagem vale mais que a própria essência. Então, é preciso se vender! Vende-se a honra. Vende-se a alma. Vende-se o corpo. Vende-se até a virgindade. Tudo está disponível nas vitrines e prateleiras, pronto para ser comprado, consumido e descartado. Irônico é que quanto mais nos vendemos menos valemos [...]

Deste modo mostra-se a indignidade da sociedade quanto à venda da virgindade, mas essa mesma população esquece que a venda do sexo acontece todos os dias, em vários locais e de várias formas, não caberia a eles julgar uma pessoa que vende seu corpo por se tratar de questão comum e rotineira.

A sociedade se preocupa com questões apenas demonstradas nos meios de comunicação e esquece os fatos notórios que ocorrem todos os dias a sua volta.

A catarinense havia sido convidada para desfilhar no Fashion Rio, mas por questões de preconceito da sociedade, pela possível imagem negativa, sua participação foi cancelada. O diretor que dispensou a presença de Catarina disse que não tem preconceitos, mas que decidiu tirar a brasileira do desfile em respeito ao público que demonstrou reação negativa. A mesma manifestou sua opinião:

[...] Não sei nem se é preconceito, as pessoas não gostam, mas nem sabem porque não gostam. As pessoas esquecem ou fingem não saber que prostituição é bem mais amplo, sair nua em revista, fazer sexo sem sentimento, ter relação com alguém para subir de cargo [...] Sou responsável pelo meu próprio corpo e tudo o que estou fazendo é por livre e espontânea vontade[...]

Diante dos fatos nota-se que a sociedade é hipócrita, pois perante a prostituição escancarada no país, onde a comercialização do sexo é causa banal, nada se tem mencionado, e quando se tem uma questão diante da mídia ela é repudiada. Mostra-se assim que a população tolera a prostituição apenas num olhar distante, pois quando se tem uma aproximação ela a discrimina de forma radical.

6 CONCLUSÃO

Com o desenvolvimento das relações sociais, a prostituição passou por mudanças durante os séculos. As meretrizes foram consideradas semideusas, depois houve períodos onde foram escorraçadas pela sociedade e pela igreja como uma praga, muitos anos se passaram e a prostituição nunca deixou de existir.

A regulamentação da prostituição até os dias atuais não foi colocada em prática, houve tentativas de regularizar essa atividade, conseguindo apenas a qualificação como profissão pelo quadro de ocupação, não se mencionando as leis trabalhistas acerca desse tema.

A Prostituição por si só não é criminalizada, mas aqueles que possuem estabelecimentos em que ocorra a exploração sexual e os aliciam estão tipificados no código Penal como conduta que deve ser punida, demonstrando assim certa incoerência por parte do legislador.

Existem vários questionamentos acerca do presente tema, a doutrina majoritária busca a descriminalização do artigo 229 do Código Penal. Em relação à jurisprudência, os principais tribunais como o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça entendem pela tipificação da norma, garantindo posição conservadora, querendo preservar a moral e os costumes, reforçando que não cabe ao Judiciário descriminalizar uma conduta em face do princípio da adequação social.

A doutrina em seus embasamentos contra a tipicidade do dispositivo em comento, reforça que aqueles que forem contrários aos locais do exercício da prostituição, devem tentar solucionar esta questão de outra forma, com campanhas educativas, esclarecimentos sobre os problemas que podem ser acarretados diante dessa profissão e não se valer do direito penal para punir essa conduta, o qual há muito tempo tem-se demonstrado ineficiente para reprimir essa atividade.

Ademais se trata de uma conduta aceita por parte sociedade não podendo ser punida, sob pena de se tornar intolerante e intransigente. O princípio da fragmentariedade, que advém do princípio da intervenção mínima, ressalta que o Direito Penal não pode intervir em questões de mera relevância, somente adentrando quando imprescindível à segurança da coletividade.

Um princípio que embasou praticamente toda a descriminalização é o da adequação social, defendendo que não se pode punir como delituosa uma conduta

insignificante para a coletividade, mesmo que seja uma descrição típica. A prostituição é um caso típico sem aplicabilidade, sendo praticamente letra morta.

As jurisprudências minoritárias frisam que o que não se pode permitir é a manutenção de locais onde ocorra exploração sexual de menores ou que ali aconteçam outros tipos de crimes, esses sim devem ser punidos e cumprir as sanções impostas, mas não há sentido em punir terceiros donos de estabelecimentos em que não há coação, e aqueles que ali se prostituem estão por livre vontade, pois a própria prostituição não é crime, sendo atualmente reconhecida pela lei previdenciária como profissão.

Recentemente uma brasileira vendeu sua virgindade na internet, a questão foi debatida tanto pela sociedade como pela mídia, onde a maioria reprovou a atitude da garota. Importante observar que a venda do sexo sempre existiu como forma de prostituição, não podendo essa ser criminalizada.

Houve uma tentativa de regulamentação da prostituição através do projeto de lei 98/2003, no qual um deputado federal queria garantir os direitos trabalhistas aos profissionais do sexo e revogar os dispositivos que condenam aqueles que aliciam a prostituição e detém estabelecimentos apropriados para essa prática. Ocorre que o mesmo foi arquivado sem aprovação, estando a presente questão sem nenhum progresso.

As casas de prostituição são legalizadas e regulamentadas na Europa, Alemanha, Holanda, na América Latina dentre outros países, nos quais é superado o moralismo em prol da dignidade desta parcela de trabalhadores que merece o mesmo respeito de qualquer outra profissão.

O Estado deve entender que a criminalização dos prostíbulos não evita a prostituição, mas somente penaliza quem dela vive. É sabido que nos países onde a prostituição é legalizada, muitas agressões às prostitutas são evitadas, pois os prostíbulos possuem seguranças, demonstrando assim a melhora no sistema.

O melhor meio de regulamentar é legalizar as casas de prostituição, pois é uma necessidade de política pública, para reduzir a violência principalmente contra mulheres, mas também contra travestis e homens que prestam serviços sexuais e são alvos das mais variadas agressões motivadas pelo preconceito social.

Por fim apesar do tipo penal do art. 229 estar em plena vigência, a maioria doutrinária entende que ele deve ser analisado ao caso concreto de forma cuidadosa, pois ao contrário será considerado lei morta, porquanto visível a

incoerência do sistema penal em tolerar a prostituição quando exercida individualmente, e condenar os donos de prostíbulos, pois deve-se lembrar que aqui não há um bem jurídico a ser tutelado e muito menos uma vítima a ser protegida. O que ocorre são explanações desprovidas de argumentos jurídicos, se valendo de argumentações exclusivamente morais que partem de valoração religiosa.

REFERÊNCIAS

"ADIEI 'o ato' por isso", diz virgem sobre desfile cancelado no FR. Disponível em: <<http://moda.terra.com.br/fashion-rio/radar-fashion/adiei-o-ato-por-isso-diz-virgem-sobre-desfile-cancelado-no-fr,ff80e0d58efda310VgnVCM3000009acceb0aRCRD.html>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

ALMEIDA, Mário Victor Assis. **O trabalho da prostituta à luz do ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/13963/o-trabalho-da-prostituta-a-luz-do-ordenamento-juridico-brasileiro/3>>. Acesso em: 12 out. 2012.

ANDRADE, André Lozano. **Do Crime de Casa de Prostituição e o confronto com os princípios do Direito Penal.** Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31647>>. Acesso em: 06 out. 2012.

BESSA, Jammes Miller. **Breves comentários ao art. 229 do Código Penal.** Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=2983>. Acesso em: 06 out. 2012.

BORDÉIS com alvará. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/230703/p_085.html>. Acesso em: 19 nov. 2012.

BRASIL. **Lei nº 12.015**, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm>. Acesso em: 12 out. 2012.

BRITO, Thomás Luz Raimundo. **Manutenção de casa de Prostituição deve ensejar aplicação da lei penal?** Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/13053/a-manutencao-de-casa-de-prostituicao-deve-ensejar-a-aplicacao-de-sancao-penal#ixzz2C8CYstEt>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

CÓDIGO PENAL / atual. com a lei dos crimes contra a dignidade sexual (Lei 12.015, de 07-08-2009). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, 174p.

COSTA, José Martins Barra da. **Prostituição Versus Legalização. A Questão das Drogodependências.** Disponível em <http://www.aidscongress.net/Modules/WebC_AidsCongress/CommunicationHTML.aspx?Mid=31&CommID=53>. Acesso em: 12 out. 2012.

CRUZ, Adriana. **Juiz libera casa de prostituição no Rio de Janeiro**. Disponível em <<http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI5158316-EI306,00-juiz+libera+cas+de+prostituicao+no+Rio+de+Janeiro.html>>. Acesso em: 04 out. 2012.

DAMÁSIO, Jesus. **Código Penal Anotado**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, 1217p.

DELMANTO, Celso. et al. **Código Penal Comentado**: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar. 8 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, 1195p.

ELUF, *Luiza Nagib*. **Manter casa de prostituição, por si só, não é crime**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-out-01/manter-casa-prostituicao-si-nao-configura-crime>>. Acesso em: 04 out. 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal – parte especial**. v. III; 6.ed. Niterói: Impetus, 2009, 719p.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal – parte especial**. Vol III; 7ª ed. Niterói, Rj: Impetus, 2010, 737p.

JOBIM, Jorge André Irion. **Casas de Prostituição e a Lei 12.015 de 2009**. Disponível em <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/casas-de-prostituicao-e-a-lei-12015-de-2009-1383885.html>>. Acesso em: 06 out. 2012.

JUNIOR, João Gilson. **O princípio da fragmentariedade e a intervenção mínima no direito penal**. Disponível em <<http://www.meuadvogado.com.br/entenda/o-principio-da-fragmentariedade-e-a-intervencao-minima-no-direito-penal.html>>. Acesso em 10 nov. 2012.

MAGALHÃES, Alex Pacheco. **O princípio penal constitucional da adequação social no Direito Penal Constitucional brasileiro: novas facetas**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6935>. Acesso em: 12 out. 2012.

MARCÃO, Renato. **Casa de Prostituição. O crime do art. 229 do Código Penal**. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=188>>. Acesso em: 06 out. 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2011, 2158p.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. volume 2: Parte Especial, Arts. 121 a 234 do CP. 26 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009, 519p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**, comentários à Lei 12.015, de 7 de Agosto de 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, 124p.

Código Penal Comentado. 10 ed. rev. atual e ampl.
São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, 1323p.

QUEIROZ, Paulo. **Casa de Prostituição e Política Criminal.** Disponível em <<http://pauloqueiroz.net/casa-de-prostituicao-e-politica-criminal/>>. Acesso em: 06 out. 2012.

PEREIRA, Patricia. **As Prostitutas na História.** Disponível em <http://historianovest.blogspot.com.br/2009/03/as-prostitutas-na-historia-de-deusas.html>. Acesso em: 11 out. 2012

PROJETO de lei 98/2003 – Prostituição. Disponível em: <<http://www.educacaopublica.rj.gov.br/biblioteca/documentos/0017.html>>. Acesso em 19 nov 2012.

SETTI, RICARDO. **A garota que leilou sua virgindade.** Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/tema-livre/entrevista-espanto-garota-que-leilou-sua-virgindade-fala-sobre-o-leilao-dinheiro-que-tipo-de-experiencia-teve-ate-hoje-e-sobre-como-vai-ser-a-consumacao/>>. Acesso em 19 nov. 2012.

SILVA, Mário Bezerra, **Profissionais do sexo e o Ministério do Trabalho.** Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/profissionais-do-sexo-e-o-ministerio-do-trabalho-624354.html>>. Acesso em: 06 out. 2012.

VIANA, Tulio. **Legalizar as Casas de Prostituição.** Disponível em: <<http://revistaforum.com.br/blog/2012/02/legalizar-as-casas-de-prostituicao/>>. Acesso em 02 out. 2012.

VAZ, Virgínia Alves (Coord.). **Manual de normalização de trabalhos acadêmicos.** Formiga: UNIFOR-MG, 2010, 60p.