

## UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O ARTIGO 229 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Antônio Paulo Soares Lopes da Silveira<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem por objetivo realizar uma análise crítica sobre a criminalização da conduta de manutenção de casas onde ocorre a exploração sexual, tendo em vista a banalização das casas de prostituição e a hipocrisia do discurso moralista inculcado dentro da proibição da conduta. A análise foi voltada para a definição de qual bem jurídico está sendo violado e qual o objetivo de proteção que fundamenta a criminalização, elencando o debate moral x bem jurídico. Após, introduziu-se o debate sobre os princípios limitadores do exercício punitivo, com o objetivo de realizar uma análise sobre o tipo penal e sua inadequação para lidar com o fato social em estudo. Ainda, foi introduzido o debate em relação ao princípio da adequação social, o qual poderia ser reconhecido como uma ferramenta para afastar o tipo penal em crítica, tendo em vista as análises anteriores, as quais se situam na crítica da criminalização da conduta, a qual não se adequaria como a forma mais adequada do Estado trabalhar a situação, devendo-se buscar outras áreas do direito mais adequadas.

**Abstract:** This study aims to carry out a critical analysis of the criminalization of houses maintenance of conduct where there is sexual exploitation, with a view to trivialization of prostitution houses and the hypocrisy of moral discourse instilled within the prohibition of conduct. The analysis was focused on the legal definition of what bem jurídico violated and what the purpose of protection underlying the criminalization, listing the moral x bem jurídico. After, it introduced the debate on the limiting principles of the punitive exercise, in order to carry out an analysis of the criminal type and its inadequacy to deal with the social fact in the study. Still, the debate was introduced to the principle of adequação social, which could be recognized as a tool to ward off the criminal type in critical, given the previous analyzes, which are in the critique of criminalization of conduct, which not have been appropriate as the most appropriate way State work situation should be sought from other more appropriate right areas.

**Palavras Chave:** artigo 229; casas de prostituição; bem jurídico; princípio da intervenção mínima; princípio da adequação social.

**Key Words:** Article 229; houses of prostitution; bem jurídico; principle of minimum intervention; principle of adequação social.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo realizar uma análise crítica sobre a permanência da figura típica prevista no artigo 229 do Código Penal Brasileiro<sup>2</sup>, que trata da manutenção de estabelecimento em que ocorra a exploração sexual.

---

<sup>1</sup> Advogado Criminal, Especialista e Mestrando do curso de Pós Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Currículo *lattes*: <<http://lattes.cnpq.br/0429590239043578>>

<sup>2</sup> **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:

Assim, o trabalho tem como desígnio introduzir uma breve relação de problemas relativos a referida tipificação, contribuindo para o debate na área, uma vez que a matéria não é pacífica, existindo inúmeras divergências doutrinárias e nos tribunais pátrios.

A análise terá como guisa a desnecessidade de punir a conduta, tendo como hipóteses de afastamento desde o princípio da adequação social, o mais utilizado pelos tribunais, bem como o princípio da intervenção mínima, a partir de um viés de direito penal mínimo, o qual se desdobra nos princípios da fragmentariedade e subsidiariedade.

Importante observar que o bem jurídico tutelado pelo dispositivo penal resta obscuro, uma vez que não se trata de possibilitar a proteção da dignidade ou liberdade sexual das pessoas que exercem a atividade, recaindo tão somente em um discurso moralista de proteção de valores conservadores da sociedade, os quais serão devidamente explanados.

O método escolhido para estudar a matéria foi o interdisciplinar, tendo em vista a complexidade do objeto em mérito, o que demanda uma intersecção de temáticas diversas do próprio Direito, bem como de disciplinas de outras áreas do conhecimento.

## **1. BEM JURÍDICO TUTELADO: MORAL OU DIGNIDADE SEXUAL?**

Inicialmente, necessário delinear a obscuridade na verificação do bem jurídico tutelado pelo tipo penal em comento tendo em vista as diversas problemáticas que envolvem sua definição.

Em uma primeira análise, o bem jurídico tutelado pelo dispositivo legal encontra-se vinculado à proteção da dignidade sexual do sujeito passivo, tratando-se da pessoa que pratica a atividade de prostituição no estabelecimento de exploração da atividade.<sup>3</sup>

Entretanto, observa-se uma problemática quanto à caracterização desse bem jurídico, no caso concreto não existe qualquer lesão à dignidade sexual da pessoa, o que se vê é o exercício da liberdade sexual; contratar mediante pagamento a prática de serviços sexuais, em local apropriado, cujo proprietário possui participação neste lucro, em virtude da disponibilização do espaço, dentre outras situações vinculadas à atividade.<sup>4</sup>

Portanto, de forma alguma a dignidade sexual estaria sendo violada, não necessitando de tutela coercitiva, muito menos da tutela penal; o que se vê na realidade é a necessidade de

---

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

<sup>3</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 1233.

<sup>4</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Enrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 9. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 402.

uma tutela de direitos, devem as relações, que podem ser delineadas como contratuais, transformar-se em objeto de estudo no âmbito trabalhista e das normas administrativas de regulamentação, para que atuem na área de maneira a garantir os direitos destas pessoas que exercem a atividade.

O que se depreende, portanto, é a tutela da moralidade e dos bons costumes no referido dispositivo legal, um juízo de valor social inculcado na figuração típica, devendo ser visto com o máximo de cautela possível, em razão das diversas problemáticas relacionadas com tal situação.

Com a evolução da teoria dos bens jurídicos, a doutrina de forma majoritária sustenta que não pode existir tutela criminal da moralidade, quiçá tutela jurídica de algo que afronte a moral social e que não fustigue liberdade de terceiros, nesse sentido ensina Luís Greco “a principal consequência do princípio da proteção de bens jurídicos é a impossibilidade de legitimar uma proibição aludindo à simples imoralidade do comportamento proibido.”<sup>5</sup>

Sem embargo, a autorização da tutela jurídico penal deve resultar de uma função social de Direito Penal, não podendo ser objeto de tutela aquilo que está além desta função. A função do Direito Penal é garantir a segurança e a liberdade dos cidadãos quando for impossível de atingi-la com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos membros da sociedade.<sup>6</sup>

O Estado Democrático de Direito, em seu modelo teórico e na forma em que foi criado, somente pode intervir no âmbito criminal quando estritamente necessário, respeitando assim as barreiras advindas do princípio da legalidade. Isto é, somente quando as liberdades dos cidadãos forem postas em jogo, de forma que não exista alternativa, poderá ser impingido ao cidadão o poder de Estado<sup>7</sup> na forma criminal, em detrimento da necessidade de segurança coletiva e proteção de bens jurídicos.

O professor Luiz Luisi nos ensina que “a necessidade de conter os excessos criminalizadores dá origem ao entendimento de que o Direito Penal tem por objeto não a tutela de direitos subjetivos, mas a de bens jurídicos”.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup>GRECO, Luís. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no Direito Penal. In: **Direito Penal Contemporâneo. Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt.** (Coord.) SCHMIDT, Andrei Zenkner. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. P. 411.

<sup>6</sup>ROXIN, Claus. A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal. In: **A proteção de bens jurídicos como função do direito pena.** (Org.) CALLEGARI, André Luis. GIACOMOLLI, Nereu José. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 17.

<sup>7</sup>BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 140-142.

<sup>8</sup>LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais.** 2. Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. P. 168.

Nesse passo, concordando com o que preleciona Juarez Cirino dos Santos, o conceito de bem jurídico continua essencial para o Estado Democrático de Direito como critério de criminalização e como objeto de proteção do Direito Penal, conforme as teorias jurídicas e criminológicas modernas.<sup>9</sup>

Assim, todos os comportamentos que não exercem qualquer efeito nocivo sobre os organismos sociais devem ficar de fora das proibições jurídicas penais, devendo ser tutelados todas as funções sociais e mecanismos sociais constitucionalmente relevantes em face de possíveis ameaças danosas.<sup>10</sup>

Neste prisma, Paulo Bonavides ensina “A lei, segundo expectativa confiante do século, representava o máximo de uma Razão emancipadora”. Continua o autor, afirmando que os juristas de índole liberal lhe fazem o culto do anti-paternalismo, da fé mais ardente na capacidade do homem de exprimir o princípio civilizador, o governo do homem por si mesmo.<sup>11</sup>

De mesma forma, importante delinear a legitimidade do Estado em impor as normas coercitivas, para não se reduzir a legalidade como único arcabouço de contenção do exercício de poder pelo Estado, recaindo em um discurso nacional-socialista.

Existe a necessidade de uma legitimidade de atuação pelos governantes, as quais não só revestidas de legalidade, mas também de legitimidade. Portanto, o Estado deverá atuar não só de forma legal, mas em consonância com a vontade política do povo.<sup>12</sup>

Sobre este aspecto já nos alertava Jorge Figueiredo Dias quando aborda o conceito material de crime, apontando que “Quando se pergunta pelo conceito material de crime procura-se uma resposta, antes de tudo, à questão da legitimação material do direito penal, isto é, à questão de saber qual a fonte de onde promana a legitimidade para considerar certos comportamentos como crimes [...]”.<sup>13</sup>

O autor continua sua explanação, apontando que a mera observância ao princípio da legalidade em sentido amplo não é suficiente para responder a questão. O conceito material de crime deve ser previamente dado ao legislador para que se sustente como um padrão crítico daquilo que pode ser criminalizado ou não.<sup>14</sup>

Luís Greco nos informa a existência de duas interpretações do bem jurídico. A primeira, a qual já foi descartada por nós, relacionada a um conceito dogmático de bem jurídico, tratando-

<sup>9</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal Parte Geral**. 3. Ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008. P. 15.

<sup>10</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. P. 172-173.

<sup>11</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 144.

<sup>12</sup> *Ibidem*. P. 151-152.

<sup>13</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. **Direito Penal Parte Geral**. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. P. 102.

<sup>14</sup> *Ibidem*. P. 103.

se de nada mais do que aquilo que a norma protege, algo já implícito em qualquer norma vigente. Nesse caso, se tivéssemos uma norma que punisse homossexualismo, teríamos um bem jurídico correspondente, algo como o interesse social na normalidade sexual.<sup>15</sup>

Em outro texto o autor informa que o conceito dogmático em nada limita o poder do legislador em criminalizar condutas, citando como exemplo o artigo 229 do Código Penal Brasileiro, sobre casa de prostituição, no qual o bem jurídico se constituiria na defesa de uma moralidade pública sexual, o que por essa vertente seria completamente cabível.<sup>16</sup>

Em outro sentido, a interpretação que nos filiamos, de bem jurídico entendido como um conceito político-criminal. Esse sentido confere uma dimensão transcendente ao direito positivo, tornando-se objeto de crítica como base no parâmetro de que, em princípio, apenas são legítimos aqueles tipos que protegem um bem jurídico, algo que nem todas as previsões criminais fazem, mesmo estando legalmente previstas.<sup>17</sup> Portanto, inegável que a única possibilidade de contenção do poder punitivo estatal se dará a partir dessa concepção.

A questão que fica é, onde fundamentar o conceito político-criminal de bem jurídico? A partir da busca deste importante conceito, a resposta mais utilizada pela doutrina até hoje parte da visão de sistema social e sistema jurídico-constitucional. Como acima mencionado, toda a noção de crime é pautada através da danosidade social, a qual deve ser aferida em função do sistema respectivo.

Consequente, um bem jurídico tutelável só pode ser encontrado em um valor jurídico-constitucionalmente reconhecido em nome do sistema social total e que, deste modo, se pode afirmar que preexiste ao ordenamento jurídico-penal. Devem, portanto, considerar-se concretização dos valores constitucionalmente expressos ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais e à ordenação social, política e econômica.<sup>18</sup>

No caso do crime em análise, o legislador deverá atuar em respeito aos princípios do Estado Democrático de Direito<sup>19</sup>, respeitando as diversas liberdades que emanam desta escolha

---

<sup>15</sup> GRECO, Luís. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no Direito Penal. In: **Direito Penal Contemporâneo. Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt.** (Coord.) SCHMIDT, Andrei Zenkner. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. P. 404.

<sup>16</sup> Idem. “Princípios da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** julho-agosto de 2004, ano 12. P. 92-93.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. **Direito Penal Parte Geral.** Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. P. 112-114.

<sup>19</sup> Para Paulo Bonavides a Democracia se apresenta como uma forma de governo popular, isto é, tem por bases principais a soberania popular, tendo como fonte todo o poder legítimo através da vontade geral. Nesse sentido, *in verbis*: “o sufrágio universal, com pluralidade de candidatos e partidos; a observância constitucional do princípio da distinção de poderes, com separação nítida no regime presidencial e aproximação ou colaboração mais estreita no regime parlamentar; a igualdade de todos perante a lei; a manifesta adesão ao princípio da fraternidade social; a representação como base das instituições políticas; a limitação de prerrogativas dos

política, devendo de maneira absoluta deixar de lado o paternalismo<sup>20</sup>, revestido de uma moralidade, para garantir a liberdade plena dos cidadãos.

Portanto, o legislador criminal poderá opor a criminalização em atenção aos bens constitucionalmente previstos, aqueles que pela filtragem valorativa do legislador constituinte, são opostos como base e estrutura jurídica da comunidade. Servindo a constituição como base e fonte, bem como seu limite.<sup>21</sup>

Não se descarta das problemáticas advindas dessa concepção constitucional, a qual em vezes pela crítica se apresenta aberta e imprecisa nas constituições. Entretanto, podemos superar tal afirmação sobre essa perspectiva, relevando quais valores constitucionalmente protegidos podem ser bens jurídicos. A resposta se encontra clara, o bem protegido deve ser de relevância fundamental, estando ancorado nas linhas dos direitos fundamentais do cidadão.<sup>22</sup>

Assim, o Estado tem por objetivo fornecer e assegurar aos cidadãos os direitos que decorrem de uma busca pela Dignidade da Pessoa Humana, sendo orbitados pelos demais direitos necessários para uma vida digna, livre e de coexistência pacífica pelos demais membros da sociedade.

Sobre a temática, Claus Roxin ensina que “Todos esses objetos legítimos de proteção das normas que subjazem a estas condições eu os denomino bens jurídicos”.<sup>23</sup> O autor continua sua conceituação, afirmando que os bens jurídicos são definidos como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida livre e segura. Portanto, servem para garantir todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento do Estado que se norteia por estes objetivos.<sup>24</sup>

---

governantes; o Estado de direito, com a prática e proteção das liberdades públicas por parte do Estado e da ordem jurídica, abrangendo todas as manifestações de pensamento livre: liberdade de opinião, de reunião, de associação e de fé religiosa; a temporariedade dos mandatos eletivos e, por fim, a existência plenamente garantida das minorias políticas, com direitos e possibilidades de representação, bem como das minorias nacionais, onde estas porventura existirem.” BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 354.

<sup>20</sup> Sobre paternalismo podemos observar as lições de Bernd Schünemann em: SCHÜNEMANN, Bernd. A crítica ao paternalismo jurídico-penal – um trabalho de Sísifo? Trad. Luís Greco. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v.4, nº 7, jul/dez. 2012

<sup>21</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. P. 174-175.

<sup>22</sup> GRECO, Luís. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no Direito Penal. In: **Direito Penal Contemporâneo. Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt**. (Coord.) SCHMIDT, Andrei Zenkner. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. P. 406.

<sup>23</sup> ROXIN, Claus. A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal. In: **A proteção de bens jurídicos como função do direito pena**. (Org.). CALLEGARI, André Luis. GIACOMOLLI, Nereu José. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 18.

<sup>24</sup> Ibidem. P. 18-19.

Jorge Figueiredo Dias Define bem jurídico como “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”.<sup>25</sup>

Aqui percebe-se a necessidade de impor uma limitação ao legislador em relação à criação de novos tipos penais, demarcando as fronteiras de uma punição legítima pelo Estado, tendo por vista o que seria o bem jurídico tutelado pela norma, e quando esses objetivos de proteção não estão sendo extrapolados e geridos por um paternalismo estatal constituído, embebido e arquitetado pela pura e simples moral.

A noção de bem jurídico é produto de um consenso democrático em um Estado de Direito, servindo o tipo penal como ferramenta para identificar o que pretende ser protegido pelo legislador. Essa noção de proteção proporciona um critério material extremamente importante e seguro na construção dos tipos penais. Assim, torna-se um princípio interpretativo em um Estado Democrático, e, conseqüentemente, como ponto de partida da estrutura do delito. O injusto penal, portanto, seria uma lesão ou um perigo de lesão a um bem juridicamente protegido.<sup>26</sup>

Neste passo, a questão do paternalismo incrustada no proibicionismo penal torna-se mais latente e escancarada, a análise sobre o bem jurídico descrito no artigo 229 do Código Penal demonstra de maneira inequívoca que não se está protegendo qualquer bem jurídico, muito menos a possível vítima da conduta incriminadora.

O legislador, de maneira retrógada, manteve a figuração do crime<sup>27</sup> para abastar a sociedade moralista de toda uma sociedade, sem sequer realizar uma autocrítica sobre qual sociedade em que se vive; ou, simplesmente ignorou a existência desta atividade má vista, mantendo a conduta que todos praticam, legalmente impraticável.

Uma breve leitura de Jorge Amado já nos daria dimensão do quão hipócrita e paternalista foi a prática legislativa em não excluir a figura típica quando da reforma dos crimes sexuais, o autor em suas diversas obras já denunciava a facilidade e a prática da conduta da prostituição e dos cabarés (vide *Bataclan*<sup>28</sup>), demonstrando-se sua aceitação dos mais ilustres componentes do tecido social, o que inegavelmente acontece até hoje.

---

<sup>25</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. **Direito Penal Parte Geral**. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. P. 109.

<sup>26</sup> BITTENCOURT, Cezar. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. Tom. 1. 17. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012. P. 745-746.

<sup>27</sup> A tipificação dos crimes sexuais foi reformada com o advento da Lei n.º 12.015/2009, qual modificou também a locução empregada na parte do Código Penal, que antes apontava para os crimes contra “Dos Crimes contra os Costumes”, passando a ser nomeado como “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”.

<sup>28</sup> Como se depreende do trecho da obra: “O Bataclan e o Trianon eram os principais cabarés de Ilhéus, freqüentados pelos exportadores, fazendeiros, comerciantes, viajantes de grandes firmas. Mas nas ruas de canto havia outros, onde se misturavam trabalhadores do porto, gente vinda das roças, as mulheres mais baratas. O

Assim, verifica-se de maneira inescusável que não existe qualquer ofensa à bem jurídico tutelado pela norma, e que sequer pode ser verificada sua existência no tipo criminal. Como muito bem aponta Jorge de Figueiredo Dias “Desde logo, puras violações morais não conformam tais a lesão de um autêntico bem jurídico e não podem, por isso, integrar o conceito material de crime”.<sup>29</sup>

Como bem fundamenta Luís Greco “Moralidade e costumes não são mais do que o lado inverso da conformidade a certos padrões de comportamento, ou seja, referem-se à ação, e não a algo a que possa se relacionar com o desvalor do resultado; eles se tratam, portanto, de meros bens jurídicos aparentes”.<sup>30</sup>

No mesmo norte, Claus Roxin informa que o projeto de reforma do Código Penal Alemão, de 1962, propugnava uma opinião diversa sobre a moralidade, uma vez que pretendia dar continuidade a punição da homossexualidade, aludindo a um direito do legislador de proibir penalmente casos em que os comportamentos fossem reprováveis do ponto de vista ético, mesmo que não estivessem de imediato lesionando qualquer bem jurídico. Tais propostas foram rejeitadas a partir da exposição da teoria dos bens jurídicas pelo autor.<sup>31</sup>

Sob a influência da crítica, o legislador alemão optou por reformar por completo os delitos sexuais, limitando-os, em geral, a lesões à autodeterminação sexual e à proteção dos jovens<sup>32</sup>.

Nesse passo, podemos observar que a evolução do direito penal sexual é um dos maiores exemplos desse paradigma de renovação. O direito penal deve passar ao largo de uma tutela da honestidade, dos costumes, dos bons costumes, aos quais, se ainda mantidas, abriria espaço para punições relacionadas aos sentimentos gerais de moralidade sexual, que rotularia as práticas como desviadas, anormais, viciosas ou contra a natureza (todas com maiores representações a homossexualidade e a prostituição), por fim imorais.<sup>33</sup>

Consequente, no Brasil, a tutela penal prevista no artigo 229 do Código Penal estaria incriminando uma conduta puramente execrada pela moralidade do legislador, contrária ao próprio bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual da pessoa na esfera sexual.

---

jogo era franco em todos eles, garantindo os lucros”. AMADO, Jorge. **Gabriela Cravo e Canela**. São Paulo: Martins Editôra, 1958. P. 102.

<sup>29</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. **Direito Penal Parte Geral**. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. P. 118.

<sup>30</sup> GRECO, Luís. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no Direito Penal. In: **Direito Penal Contemporâneo. Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt**. (Coord.) SCHMIDT, Andrei Zenkner. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. P. 411.

<sup>31</sup> ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 38.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. **Direito Penal Parte Geral**. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. P. 118.

Entretanto, a doutrina continua a glosar a parte especial de nosso texto repressor, sem apontar para os diversos tipos que violam a teoria dos bens jurídicos e que mereciam ser reformados, ou, ao menos, interpretados restritivamente.<sup>34</sup>

O direito penal de forma alguma pode tratar de questões morais, existindo um erro técnico no referido artigo, uma vez que não está definido de forma clara qual constituiria o bem jurídico tutelado; se esta tentando proteger-se a dignidade sexual da “vítima”, ou uma moral social.

Portanto, comungando com a opinião de Jorge de Figueiredo Dias, bem como do Tribunal Constitucional Português<sup>35</sup>, entende-se que a criminalização da conduta em análise resta materialmente inconstitucional.<sup>36</sup>

## **2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E FRAGMENTARIEDADE.**

Superada a questão do bem jurídico como limitador da criminalização de condutas, necessário realizar uma breve análise sobre os importantes princípios limitadores do poder punitivo estatal.

O Estado é o detentor do poder de punir e exercer qualquer tipo de violência quando necessita intervir nas relações entre os indivíduos componentes do grupo social, podendo existir diversos mecanismos de interferência. Portanto, o direito penal figura como o braço mais fustigante dessa violência estatal, infelizmente ainda, minimamente necessária.

Com base nessa constatação e com a necessidade de controlar o tentador exercício do poder máximo pelo Estado, foram criados princípios essenciais, previstos constitucionalmente, para barrar a banalização da ação.

Muñoz Conde sustenta que *“La importancia de este adelanto se mostró posteriormente, cuando el Estado totalitario irrumpió en la esfera de lo punible, amenazando con penas a conductas indiferentes desde el punto de vista ético social y borrando toda idea de proporción entre el delito cometido y el castigo aplicable”*.<sup>37</sup>

Citando Gian Domenico Romagnosi, Luiz Luisi ensina descreve que o Estado pode até respeitar previamente o princípio da legalidade, poderá criar figuras delitivas iníquas e instituir

---

<sup>34</sup> GRECO, Luís. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no Direito Penal. In: **Direito Penal Contemporâneo. Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt.** (Coord.) SCHMIDT, Andrei Zenkner. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. P. 411.

<sup>35</sup> Tribunal Constitucional Português – Acórdão n.º 144/2004, de 10-3-2004 e Acórdão 196/2004, de 23-3-2004.

<sup>36</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. **Direito Penal Parte Geral.** Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. P. 119.

<sup>37</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal.** 2. Ed. Buenos Aires: BDF, 2001. P. 106.

penas vexatórias à dignidade humana. Por tais possibilidade foi imperioso que se limitasse o livre arbítrio do legislador, evitando-se deste modo a criação de legislações inadequadas e injustas.<sup>38</sup>

Nesse passo “a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo 8º determinou que ‘A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias’..., Punha-se, assim, um princípio orientador e limitador do poder criativo do crime”.<sup>39</sup>

Portanto, surgia o princípio da intervenção mínima, o qual designava a necessidade de criminalização da conduta para a tutela de um bem jurídico. Assim, somente se legitima a sanção penal que se apresentar como instrumento indispensável de proteção jurídica.<sup>40</sup>

No mesmo sentido, Claus Roxin infere que ao lado dos princípios de proteção de bens jurídicos, surge com um mesmo grau, o de subsidiariedade, pelo qual somente se deve ameaçar com pena quando as tutelas cíveis ou administrativas mais leves ou outras medidas político-sociais não se apresentaram suficientes para lidar com a situação. O Direito Penal é subsidiário da proteção de bens jurídicos.<sup>41</sup>

Como informa Cézar Bittencourt, no que pese o princípio ter sido consagrado pelo iluminismo, a partir da segunda década do século XIX, as normas penais incriminadoras se propagaram vertiginosamente, alarmando os penalista dos mais diferentes parâmetros culturais.<sup>42</sup>

Nilo Batista esclarece que a construção dos princípios aqui elencados se sucedeu a partir dos anos, após a ascensão da burguesia como classe dominante, tendo como autores iniciais Beccaria e Montesquieu, os quais buscaram uma humanização das penas e uma restrição do insaciável expansionismo punitivo que o leviatã tende a encontrar sempre como resposta às problemáticas sociais.<sup>43</sup>

Neste passo, necessário relevar a *ultima ratio* do direito penal como bastião legal para a resolução de problemas e conflitos sociais existentes; assim na lição de Muñoz Conde “*el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos*

---

<sup>38</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. P. 38.

<sup>39</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. P. 39.

<sup>40</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. P. 39.

<sup>41</sup> ROXIN, Claus. A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal. In: **A proteção de bens jurídicos como função do direito pena**. (Org.). CALLEGARI, André Luis. GIACOMOLLI, Nereu José. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 30.

<sup>42</sup> BITTENCOURT, Cezar. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. Tom. 1. 17. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012. P. 97-98.

<sup>43</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. P. 32. P. 84.

*más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho.”*<sup>44</sup>

Assim, como já discorrido, mais do que necessário, imperioso reconhecer que o direito penal deve definir a gama de bens jurídicos que deverão ser tutelados pela lei penal, não podendo, em um contexto democrático e humanitário, que se instituem repressões penais em situações que poderiam e deveriam ser resolvidos no âmbito das demais matérias do direito.

Essa restrição do *jus puniendi* deriva de um concepção material de Estado Democrático de Direito, no qual se prima por uma eficácia e humanização da intervenção penal. Apresenta-se como um princípio informador do Direito Penal dotado de grande carga ética, filosófica e jurídica-político, constituindo um verdadeiro sustentáculo da ciência dos delitos e das penas.<sup>45</sup>

O princípio vai orientar e limitar o poder incriminador do Estado, delineando que certa criminalização de uma conduta só possui legitimidade se configurar meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos socialmente relevantes.<sup>46</sup>

A importância de tal princípio é de ordem político criminal, tendo em vista que ele serve de orientação ao legislador, indicando-lhe quando deve recorrer à pena para coibir a prática de determinado comportamento e quando deve dispensá-la.<sup>47</sup>

Importante referendar que, mesmo que não exista sua expressa cominação dentro do texto constitucional, bem como não esteja previsto no Código Penal, constituindo seus alicerces na política criminal e nos cânones sagrados do Direito Penal, impondo-se ao legislador e ao interprete da lei que o reconheça e o aplique. Nilo Batista citando Cunha Luna, explica que sua aplicabilidade se dá por sua compatibilidade e conexões lógicas com outros princípios jurídico-penais, dotados de positividade, e com pressupostos políticos do estado de direito democrático.<sup>48</sup>

Consequente, o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos quando for verificada sua imprescindibilidade para a manutenção da coexistência pacífica entre os homens, na medida em que se mostraram ineficazes outros meios menos gravosos na proteção de direitos fundamentais dos indivíduos.<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. 2. Ed. Buenos Aires: BDF, 2001. P. 107.

<sup>45</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. Tomo 1. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 171.

<sup>46</sup> BITTENCOURT, Cezar. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. Tom. 1. 17. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012. P. 96.

<sup>47</sup> GRECO, Luís. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no Direito Penal. In: **Direito Penal Contemporâneo. Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt**. (Coord.) SCHMIDT, Andrei Zenkner. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. P. 417.

<sup>48</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. P. 85.

<sup>49</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. Tomo 1. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 171.

Luiz Regis Prado ensina que “A intervenção da lei penal só poderá ocorrer quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade – *ultima ratio legis* – ficando reduzida ao *mínimo* imprescindível.”.<sup>50</sup>

Assim, a Constituição do Brasil prevê uma gama de direitos invioláveis, bem como coloca como pilastra de sustentação do nosso Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana. A violação e a restrição destes direitos e princípios constitucionais invioláveis só se legitimam quando estritamente necessária a sanção penal para a tutela de bens fundamentais do homem, e mesmo de bens instrumentais indispensáveis a sua realização social.<sup>51</sup>

Como corolário do princípio da intervenção mínima decorre o caráter fragmentário do Direito Penal.

O princípio da fragmentariedade aponta para o fato de que o Direito Penal não promove uma tutela global de bens jurídicos em oposição a toda forma de agressão que possa vir a ocorrer. Pelo contrário, seleciona fragmentos de injusto dotados de relevante gravidade para assentá-los à categoria de injustos penais.<sup>52</sup>

Portanto, podemos observar que decorrem do princípio da intervenção mínima o princípio da fragmentariedade e subsidiariedade; o direito penal deve ser aplicado somente quando as outras diversas etapas do ordenamento jurídico fracassam na proteção do bem jurídico que se pretende defender.<sup>53</sup>

Assim, opera-se uma tutela seletiva do bem jurídico, uma forma de tipificação das ações que se mostram de indiscutível relevância quanto à gravidade e intensidade da ofensa. O princípio impõe ao Direito Penal que continue sendo um arquipélago de pequenas ilhas no grande mar do penalmente indiferente, referindo-se tão somente a uma pequena parte do sancionado pelo ordenamento jurídico. A tutela se exhibe de maneira fragmentada, dividida ou fracionada “Noutro dizer: fragmentos de antijuricidade penalmente relevantes”.<sup>54</sup>

Sobre este aspecto, Muñoz Conde alicerça que o caráter fragmentário do Direito Penal apresenta-se sobre três perspectivas, *in verbis*:

---

<sup>50</sup> Ibidem.

<sup>51</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. P. 40.

<sup>52</sup> GRECO, Luís. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no Direito Penal. In: **Direito Penal Contemporâneo. Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt**. (Coord.) SCHMIDT, Andrei Zenkner. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. P. 417.

<sup>53</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. P. 85.

<sup>54</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. Tomo 1. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 172.

en primer lugar, defendiendo el bien jurídico sólo contra ataques de especial gravedad, exigiendo determinadas intenciones y tendencias, excluyendo la punibilidad de la comisión imprudente en algunos casos, etc.; en segundo lugar, tipificando sólo una parte de lo que en las demás ramas del ordenamiento jurídico se estima como antijurídico; y, por último, dejando en principio, sin castigo las acciones meramente inmorales, como la homosexualidad o la mentira.<sup>55</sup>

Neste prisma, o direito penal deve ser pensado como a última chancela de proteção. Tendo por analogia poderíamos representar o princípio como três círculos que se contém. A matéria penal apresenta-se como o círculo menor, que se situa em um círculo mediano, que está situado em um amplo círculo. Para alcançar o direito penal devemos ultrapassar todos os outros círculos sem que sejamos barrados pelas matérias antecedentes, instituindo de forma efetiva o princípio da subsidiariedade.

Importante ressaltar que, mesmo com as infundáveis obras relativas aos princípios em estudo, cada vez mais o direito penal está sendo utilizado como solução na resolução de problemas, esse expansionismo de figuras típicas pode ser observado, principalmente, no que tange os crimes econômicos ou de corrupção, tendo em vista a quantidade de situações e fatos que ocorreram em nosso país no passar dos anos.

Contradizendo tal fundamentação, o pensamento elaborado pelo professor Luiz Luisi – sobre o qual concordamos – no sentido de que o critério básico que o legislador dispõe na escolha dos bens jurídicos que serão tutelados se subsume ao caráter fragmentário do Direito Penal – *ultima ratio*. Ainda, aquiescemos que, os bens ditos primários, indispensáveis a existência da sociedade, são os mais merecedores da tutela penal, bem como aqueles que são consagrados como a base de toda a concepção Democrática de Sociedade.<sup>56</sup>

De mesma forma, concorda-se com a explanação realizada por Claus Roxin, quando refere que a proibição através de uma pena criminal justifica-se se não existir outra possibilidade de obter o mesmo efeito protetivo por meios menos gravosos, existindo, prioritariamente, três alternativas para a pena criminal. Consistindo elas em pretensões de indenização de direito civil, medidas de direito público e atribuir ações de lesividade social relativamente reduzida a um direito de contravenções especial.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. 2. Ed. Buenos Aires: BDF, 2001. P. 124.

<sup>56</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. P. 175.

<sup>57</sup> ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 51-52.

Deste modo, como visto no tópico anterior, não fica muito claro qual o bem jurídico tutelado no crime mote deste trabalho. Destarte, se existe obscuridade no que se pretende proteger, quiçá sabe-se ao certo que tipo de proteção seria a mais adequada ao caso concreto.

Nessa senda, colocando as lentes do princípio da intervenção mínima, resta mais do que absurda tal previsão criminal, tendo em vista a desnecessidade de qualquer proteção vinculada com a repressão criminal.

Assim, pode-se dizer que a tipificação criminal em análise deve ser considerada violadora dos princípios da intervenção mínima.

### **3. UM CAMINHO POSSÍVEL: PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL**

Após a realização de uma breve análise das questões problemáticas que envolvem o tipo penal em estudo, necessário que se faça uma breve análise sobre o princípio da adequação, tendo em vista que é o fundamento mais utilizado pela doutrina e pela jurisprudência para afastar a incidência do crime em comento.

Existe a possibilidade de utilizar o princípio na prática jurídica, como um mecanismo de defesa dos réus nos processos criminais, afastando as possíveis sanções criminais que podem ocorrer em decorrência da manutenção da tipificação contida no artigo 229, do diploma repressivo.

O princípio da adequação social como aponta Francisco de Assis Toledo pode ser reconhecido “[...] se o tipo delitivo é um modelo de conduta proibida, não é possível interpretá-lo, em certas situações aparentes, como se estivesse também alcançando condutas lícitas, isto é, socialmente aceitas e adequadas”.<sup>58</sup>

Sobre esse tema, Juarez Cirino dos Santos ensina que a adequação social é um princípio geral que orienta a criação e a interpretação da lei penal. Entretanto, afirma que “sua atribuição à antijuricidade pressupõe a ultrapassada concepção do tipo livre-de-valor, e sua compreensão como exculpante pressupõe uma inaceitável identificação entre a adequação social de determinadas ações e a natureza proibida do injusto”.<sup>59</sup>

Assim, a teoria da adequação social, a qual foi desenvolvida e construída por Welzel, nos traduz a ideia de que uma conduta mesmo que legalmente constituída dentro de um modelo legal não poderá ser típica se for socialmente adequada ou reconhecida; em outras palavras, se a conduta estiver de acordo com a ordem social da vida história condicionada.

---

<sup>58</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994. P. 131.

<sup>59</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna Teoria do Fato Punível**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. P 33.

Neste passo, concordamos que o Direito Penal tipifica condutas que são socialmente relevantes, pois caso não o fossem não poderiam ser delitos. Assim, esse princípio encerra certos pontos, principalmente aqueles relacionados à possíveis remissões da ordem jurídica à ética social.<sup>60</sup>

Sobre a temática, entendemos que a tipicidade de certo comportamento proibido é composta pelo desvalor da ação e pelo desvalor do resultado, devendo lesar efetivamente o bem jurídico que se pretende proteger, configurando a tipicidade material. Assim, como já descrito, esse comportamento formalmente previsto e materialmente irrelevante é afastado, pois se adequa ao socialmente permitido ou tolerado.<sup>61</sup>

No que pese a discussão doutrinária em relação ao princípio aqui estudado, principalmente em relação a sua imprecisão e insegurança – sendo criticado por autores como Eugênio Raúl Zaffaroni, o qual alerta sobre a problemática de ampliação de sua utilização –, entendemos que o princípio deve ser utilizado, especialmente no delito em análise.<sup>62</sup>

Ainda, pode-se dizer que a excludente de tipicidade se desdobra para alcançar inúmeras situações que nem sempre estão ajustadas com as regras éticas, isto é, podem as condutas socialmente adequadas não ser modelares, de um ponto de vista ético. Entretanto, exige-se apenas que se situem dentro do quadro da liberdade de ação social.<sup>63</sup>

Neste prisma, observar-se que deve ser utilizada em situações em que a lei perdeu completamente o sentido, tendo em vista a evolução histórica da sociedade e a inadequação do direito penal para o novo quadro que se apresenta.

Sobre o aspecto da doutrina que defende a impossibilidade de aplicação do princípio, através do viés da legalidade, não tem o condão de afastar a possibilidade de sua aplicação. Pois, ao cabo de toda análise, sua aplicação nada mais é do que a reprodução dos valores vigentes na sociedade, tonando o direito atualizado com a historicidade daquele povo, elevando os valores democraticamente escolhidos na carta política, no qual se protege escolhas individuais e a liberdade plena.

Além disso, em relação ao crime em estudo, observa-se que sequer existe um bem jurídico que carecendo de proteção definido de forma cristalina. De mesma forma, considerando

---

<sup>60</sup>ZAFFARONI, Eugênio. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Vol. Parte Geral. 9. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 489-490.

<sup>61</sup>BITTENCOURT, Cezar. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. Tom. 1. 17. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012. P. 102-103.

<sup>62</sup>Ibidem. P. 490.

<sup>63</sup>TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994. P. 132.

sua existência, na forma em que parte da doutrina considera, ainda faltaria a demonstração da necessidade de intervenção penal, para legitimar a utilização do braço mais forte do Estado.

Ao contrário do que problematizam os autores, em relação a essa espécie de delito, observamos que as possíveis problemáticas citadas pelas críticas, sobre a insegurança de aplicação do princípio, não mitigam sua aplicação. Pelo contrário, trata-se de uma maneira efetiva de afastar um tipo penal essencialmente moral.

Neste prisma, imperativo prospectar que na realidade vigente, como já referido, existe um conservadorismo embutido em todos os meandros da sociedade, tanto que o discurso conservador e repressivo voltou a rondar todo o congresso, espelho de uma sociedade que se entrevera e reage contra as drásticas mudanças sociais existentes.

Nesse passo, a questão da legalidade como argumento precípua para não incidência do princípio, se apresentaria como uma “embalagem argumentativa” para o conservadorismo prelecionado por certos setores da sociedade, os quais de certa ótica participam de forma direta ou indireta para a manutenção destas casas definidas como “de meretrício”.

Interessante a decisão proferida pelo Juiz de Direito Denival da Silva, do TJGO, nos autos da Ação Criminal n.º 200000133374, que reconheceu a inexistência do crime de manutenção de casa de exploração sexual, através de obras literárias que expõem a verdadeira hipocrisia enrustida neste discurso de “proteção”.<sup>64</sup>

Portanto, o princípio da adequação social pode ser visto como outro *standard* jurídico para afastar a aplicação da lei, a qual tutela uma moralidade e releva um paternalismo estatal incompatível com uma democracia.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como escopo realizar um panorama sobre como a criminalização dos empreendedores de casa de prostituição não encontra guarida perante as diversas categorias de direito penal.

Nesse sentido, demonstrou-se por diversos ângulos que o tipo penal deve extirpado do ordenamento jurídico brasileiro por não se coadunar com os mandamentos constitucionais e de direito.

---

<sup>64</sup> Site: <<http://emporiododireito.com.br/casa-de-prostituicao-nao-e-crime/>>. Acessado em: 11/08/2015.

A criminalização de condutas deve obter seu resguardo na necessidade de intervenção, relevando condutas que de fato apresentam-se necessárias para o grupo social, que dependam de uma proteção em sua máxima radicalização.

Interpretar-se, bem como se tem por escopo, que o ordenamento jurídico brasileiro se pauta e se erige por um Direito Penal Mínimo, tutelando tão somente aquilo que fundamentalmente merece uma proteção maior.

Assim, enquanto não existem movimentos legislativos que pretendam realizar o exorcismo da moral – da forma em que foi descrita, erradicando-a do ordenamento jurídico, os agentes jurídicos, devem, em virtude de toda a fundamentação exposta, opor-se a essa falta de técnica jurídica, atuando de forma a afastar qualquer mazela penal relacionada ao delito analisado.

Por fim, necessário um esclarecimento. Não se está olvidando os problemas sociais inseridos nessas relações, que muitas vezes podem apresentar-se degradantes, no sentido ingênuo de que a prostituição trata-se apenas de uma escolha pertinente à autonomia da vontade, e que as pessoas que se inserem nesse exercício profissional o escolhem de bom grado.

Novidades não se apresentam quando podemos traçar um consabido panorama sobre a forma em que as pessoas “escolhem” essa profissão, as quais geralmente se relacionam às questões de ordem econômica, o que mitiga, em parte, a livre determinação pessoal de escolher em virtude de uma necessidade social, critica essa que se arquiteta em um debate de maior tamanho o qual não poderá ser realizado neste momento.

De mesma forma, imperioso configurar que, de nenhuma forma estamos tentando exercer qualquer juízo valorativo e preconceituoso em relação aos que exercem esse trabalho, estamos observando, nessa parte conclusiva, que a escolha por uma profissão socialmente não aceita, moralmente excludente, não se dá pelo livre sabor da vontade, mas por relações mais complexas.

Entretanto, tenta-se deixar claro que o Direito Penal não deve atuar como a tutela primária, quiçá secundária, em relação a este fenômeno social. Entende-se que o Estado deve atuar por os mecanismos jurídicos, porém outros. A complexidade destas questões extrapola a função do Direito Penal, que no mais das vezes, poderá acarretar efeitos complicadores e negativos no já intrincado e problemático fato social estudado.

Nesse prisma, opina-se por uma ação jurídica que atue na seara de direitos administrativos e trabalhistas, os quais devem atuar na edificação de melhores condições de trabalho para as pessoas que atuam no exercício da prostituição.

Assim, pautando um debate e coligindo um raciocínio talvez raso diante dessa complexidade, o caminho para a profissão e para os estabelecimentos que oferecem esses serviços, está na regulamentação. Essa regulamentação deverá ser erigida através da criação de direitos trabalhistas, de fiscalização do exercício desse trabalho – para dar melhores condições às pessoas inseridas no meio –, do recolhimento de impostos, e diversas outras relações jurídicas que daí decorre.

## **RREFERENCIAL TEÓRICO**

AMADO, Jorge. **Gabriela Cravo e Canela**. São Paulo: Martins Editôra, 1958.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BITTENCOURT, Cezar. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. Tom. 1. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Comentado**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. **Direito Penal Parte Geral**. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

GRECO, Luís. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no Direito Penal. In: **Direito Penal Contemporâneo. Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt**. (Coord.) SCHMIDT, Andrei Zenkner. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

\_\_\_\_\_. “Princípios da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. julho-agosto de 2004, ano 12.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. 2. Ed. Buenos Aires: BDF, 2001.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. Tomo 1. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ROXIN, Claus. A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal. In: **A proteção de bens jurídicos como função do direito pena**. (Org.). CALLEGARI, André Luis. GIACOMOLLI, Nereu José. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna Teoria do Fato Punível**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal Parte Geral**. 3. Ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.

SCHÜNEMANN, Bernd. A crítica ao paternalismo jurídico-penal – um trabalho de Sísifo? Trad. Luís Greco. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v.4, nº 7, jul/dez. 2012

Site: <<http://emporiiododireito.com.br/casa-de-prostituicao-nao-e-crime/>>.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Enrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 9. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.