

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**JOÃO VICTOR DE AGUIAR FURTADO**

**CRIME DE CASA DE PROSTITUIÇÃO E O PRINCÍPIO DA  
ADEQUAÇÃO SOCIAL**

**VOLTA REDONDA**

**2019**

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA**  
**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**CRIME DE CASA DE PROSTITUIÇÃO E O PRINCÍPIO DA**  
**ADEQUAÇÃO SOCIAL**

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito do UniFOA como requisito à  
obtenção do título de bacharel em Direito

Aluno:

João Victor de Aguiar Furtado

Orientador:

Ricardo Fernandes Maia

**VOLTA REDONDA**

**2019**



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

Crime de Casa de Prostituição e o Princípio da adequação social

Elaborado por José Victor de Aguiar Furtado apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 20 de Maio de 2019

Banca Avaliadora:

Professor Orientador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Dedico esse trabalho de conclusão de curso aos meus pais, que sempre estiveram ao meu lado e apoiaram minha decisão em fazer o curso de Direito, e a todas as pessoas que direta ou indiretamente fizeram parte da minha vida acadêmica, que, de alguma forma acrescentaram em minha formação em todos os sentidos, tanto acadêmica como pessoal.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao professor e orientador Ricardo Fernandes Maia pelos ensinamentos, a Deus pela saúde, e minha família pelo suporte.

## RESUMO

O presente trabalho trata da possibilidade de descriminalização do crime de casa de prostituição, conduta ilícita comum à sociedade, mediante a utilização dos fundamentos do Princípio da Adequação Social. Este trabalho tem como objetivo evitar uma interpretação puramente material, utilizando-se deste princípio, como meio de resolução do problema gerado pelo artigo 229 do Código Penal. Foram utilizadas diversas fontes de pesquisa como: doutrinas, artigos, jurisprudências, teses e leis; podendo chegar a uma melhor compreensão do conceito e aplicabilidade do princípio da adequação social. A partir da análise, foi possível identificar a importância do princípio supracitado e suas vantagens em eventual aplicação. Contudo, não representa argumento decisivo visto que a conduta pouco chega às nossas casas do Poder Judiciário, obtendo poucas jurisprudências relativas ao assunto e ao uso do Princípio da Adequação Social.

**Palavras-chave:** prostituição; princípio; adequação social.

## **ABSTRACT**

The presented project concerns the possibility for the decriminalization of brothels, an illicit conduct common to society, by utilizing the fundamentals of the Principle of Social Adequacy. This assignment bears the goal of avoiding an utterly material interpretation, using this principle as a means of solving the issue generated by the article 229 of the Penal Code. Many research sources were used, such as: legal doctrines, articles, jurisprudences, theses and laws; enabling a better understanding of the concept and applicability of the Principle of Social Adequacy. With further analysis, it was possible to identify the importance of the above mentioned principle and its advantages in an eventual application. However, it does not represent a decisive argument whereas the conduct rarely reaches the houses of our judiciary branch of power, obtaining few jurisprudences related to the subject and the usage of the Principle of Social Adequacy.

**Key-words:** brothels; principle; Social Adequacy.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>2 BREVES APONTAMENTOS HISTÓRICOS DA PROSTITUIÇÃO NO BRASIL.....</b>	<b>3</b>
2.1 Brasil Colônia.....	3
2.2 Séculos XIX e XX.....	5
2.3 Dias atuais.....	10
<b>3 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: CASA DE PROSTITUIÇÃO...13</b>	
3.1 Rufianismo: exploração sexual.....	13
3.2 Crime de casa de prostituição e a exploração sexual.....	14
3.3 Exploração sexual em detrimento da liberdade sexual.....	17
<b>4 IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS E O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL..19</b>	
4.1 A importância dos princípios como fonte de auxílio do direito penal..	19
4.2 Princípio da Adequação social.....	20
4.2.1 Definição.....	20
4.2.2 Origem da Adequação Social.....	23
4.3 Tipicidade formal.....	25
4.4 As três vertentes do Princípio da Adequação Social.....	27
<b>5 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL.....28</b>	
5.1 O Princípio da Adequação Social como meio de interpretação moderna do tipo penal.....	28
5.1.1 Teoria funcionalista.....	29
5.1.2 Teoria Constitucionalista.....	29

<b>5.2 O Princípio da Adequação Social em face do Princípio da Legalidade.....</b>	<b>31</b>
<b>5.3 Princípio da Adequação Social X Princípio da Insignificância.....</b>	<b>32</b>
<b>5.4 Entendimentos do STF e do STJ em relação ao uso da adequação social nos casos de casa de prostituição.....</b>	<b>34</b>
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>38</b>
<b>7 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>39</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, não há de se falar em direito sem saber que os princípios estão entre suas principais fontes e devem ser utilizados de forma a melhor interpretar as situações fáticas do cotidiano em sociedade.

As casas de prostituição sempre estiveram inseridas na sociedade, desde a Antiguidade, até os dias atuais, sendo um ente comum a todos e se tornando conduta tipificada em nosso ordenamento jurídico.

No presente trabalho, será estudado o Princípio da Adequação Social e sua aplicabilidade como forma de limitar a incriminação no crime de casa de prostituição, constante no Art. 229 do Código Penal Brasileiro.

Na pesquisa realizada, foram utilizados diversos autores de obras consagradas, teses de doutorado e artigos publicados, bem como analisadas jurisprudências do Superior Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça com posicionamentos acerca do princípio supracitado. Cabe ressaltar que não existem muitos nesse sentido.

Para um melhor estudo, no primeiro capítulo, serão feitos alguns apontamentos históricos sobre a prostituição no Brasil, buscando melhor compreender a formação das casas de prostituição e as mudanças em nosso ordenamento jurídico e das pessoas, afirmando a importância de se observar as relações em sociedade e a evolução do pensamento em relação ao tema.

No segundo capítulo, serão abordados os crimes contra a dignidade sexual, em especial o de rufianismo e o de casa de prostituição, mostrando ser imprescindível uma conexão de dependência entre o segundo em relação ao primeiro para que se caracterize o crime de casa de prostituição. Ainda neste capítulo, será feita uma análise da exploração sexual em detrimento da liberdade sexual do indivíduo.

O terceiro capítulo fala da importância dos princípios como fonte de auxílio ao Direito Penal, e mais importante, aborda o Princípio da Adequação Social, tema principal do estudo, trazendo sua definição, origem e principais vertentes, bem como uma abordagem sobre a tipicidade formal.

No quinto e último capítulo, será abordada a aplicabilidade do Princípio da Adequação Social para melhor compreender como o referido princípio pode servir de fonte ao nosso ordenamento jurídico, também abordando a teoria do tipo. Ainda, será feita uma comparação entre o supracitado princípio e os princípios da Legalidade e da Insignificância, além de analisar jurisprudências do STF e do STJ em relação às situações fáticas a que o princípio se encaixa.

## **2 BREVES APONTAMENTOS HISTÓRICOS DA PROSTITUIÇÃO NO BRASIL**

Neste capítulo é feita uma retrospectiva histórica sobre a prostituição no Brasil, desde a colonização até o século atual. Para compreender a evolução histórica da prostituição no Brasil é preciso entender a formação da sociedade brasileira e do crescimento populacional ao longo de toda a história.

### **2.1 Brasil Colônia**

Os primeiros colonizadores eram, em sua grande maioria, homens que vieram sem suas respectivas famílias para desbravar o “novo continente” e, como meio de satisfazer seus anseios sexuais, passaram a explorar sexualmente as índias. Além disso, os primeiros portugueses no Brasil também mantinham essas relações a fim de se aproximarem dos nativos, pois quando as índias engravidavam, eles se tornavam “parentes” e eram incorporados em suas aldeias, tal prática possibilitou a formação do povo brasileiro. A prática do “cunhadismo” era uma alternativa para os homens brancos obterem mão de obra local para carregar o pau-Brasil, além de ter acesso às suas especiarias, o que os ajudava a cumprir seus deveres com a Coroa Portuguesa.

Todavia, quando esta prática deixou de ocorrer de forma pacífica, Ribeiro (2006, p.73), afirma que “por fim, se teve que passar do “cunhadismo” às guerras de captura de escravos, quando a necessidade de mão de obra indígena se tornou grande demais”, o povo indígena era capturado e aprisionado durante as expedições bandeirantes.

Os portugueses trouxeram para o Brasil não só as artes e a arquitetura, mas também o estilo de vida e cultura dos europeus e o costume de explorar todos que estavam a sua volta não foi diferente. A prostituição foi trazida da Europa juntamente com os colonos.

Ainda neste contexto, a Igreja Católica se preocupava com a miscigenação que estava ocorrendo mais rápido do que o esperado e então Padre Manoel Nóbrega, responsável pela ordem dos jesuítas no Brasil, pediu ao Rei, em 1549, que mandasse

vir mulheres brancas de Portugal para se casar com os colonizadores e povoar o novo continente com a “raça pura”: “Vossa Alteza, mande muitas orphans e si não houver muitas venham de mistura delas e quaisquer, porque são tão desejadas as mulheres brancas cá, que quaisquer farão cá muito bem a terra” (Nóbrega, 1549). Essas portuguesas eram trazidas ao Brasil com as falsas promessas de melhoria de vida, salários mais atraentes, até mesmo, casamento com pessoas influentes, bastante como ainda acontece hoje em dia em diversos países. Porém eram obrigadas a se prostituir e, até aquelas que vinham conscientes de que trabalhariam como prostitutas, não tinham ciência das condições de trabalho que a elas seriam impostas aqui.

No Brasil, as práticas de prostituição vincularam-se, desde os tempos da Colônia, à exploração das escravas pelos senhores de engenho, os quais constantemente cediam jovens negras e mulatas para serem prostituídas. Naqueles tempos, jovens portuguesas que, geralmente, embarcavam para o Brasil com enganosas promessas de casamento, também eram obrigadas a se prostituírem. Por se tratar de uma prática que garantia lucro aos escravocratas, a prostituição não se constituiu em alvo de preocupação do Estado (PINHEIRO, 2006, p. 26).

A descoberta do ouro em inúmeras cidades brasileiras no século XVII despertou o interesse de vários profissionais do sexo para o país. Os mesmos viram o Brasil como um lugar lucrativo e promissor para tais atividades.

Segundo Fonseca (1982), as primeiras casas de prostituição remetem-se ao século XVIII na cidade de São Paulo. Cidade essa que até então era isolada pela dificuldade de subir a serra do mar devido suas matas e penhascos, mas que, com a descoberta do ouro em Cuiabá, transformou-se em ponto de passagem obrigatório de forasteiros, indivíduos turbulentos, depravados, criminosos e prostitutas que se preparavam para exploração das minas, enchendo os lupanares, casas de jogos e tabernas.

Engel (2004) retrata que no século XVIII, aqueles que perturbavam a ordem pública eram penalizados com o isolamento da sociedade. Tal penalidade incluía tanto prostitutas quanto adúlteras e, portanto, estas mulheres acabaram tendo um papel fundamental no povoamento de regiões até então desertas.

Surgia mais casas voltadas para a diversão masculina a medida que o país ia enriquecendo e já era possível distinguir as diferenças e classificações entre os

profissionais do sexo, pois cada estabelecimento era voltado a um nível de classe social.

Além da exploração das índias e do tráfico internacional de mulheres, outra forma de abuso sexual que se pode verificar no Brasil durante os períodos colonial e imperial, era realizada pelos senhores de engenho e seus capatazes que utilizavam da força bruta para se relacionar sexualmente com as escravas. De acordo com Bassanezi eram

Casos de estupros, de defloramento de meninas e jovens, por parte de brasileiros ou mesmo estrangeiros, eram comuns nas fazendas de café, nos núcleos coloniais e mesmo nas cidades [...], outras até acreditavam que desta forma poderiam se livrar dos maus tratos dos capatazes durante o serviço nas plantações ou de suas senhoras nas tarefas domésticas ou nos terreiros das casas, haja vista que os negros eram tratados como mercadorias e objetos para seus donos (BASSANEZI, 2013, p. 188).

As escravas sofriam também com as punições das senhoras da Casa-Grande quando essas descobriam que as mucamas estavam se “deitando” com seus maridos. Tais punições eram, por muitas vezes, diversos tipos de mutilações.

## **2.2 Séculos XIX e XX**

Após a chegada de Dom João VI ao Rio de Janeiro no século XIX, cresce o número de mulheres imigrantes trabalhando como prostitutas no Brasil. A América Latina era um destino bastante visado pelas prostitutas europeias, tendo em vista que havia um relevante desequilíbrio entre homens e mulheres que migraram para o novo continente desacompanhados de suas respectivas famílias. Ainda, a cultura brasileira era receptiva à prostituição.

Conhecidas como “francesas” (verdadeiras ou falsas) e “polacas” (de origem judaica provenientes do Leste Europeu), atuam no mundo da prostituição em terras brasileiras nas décadas finais do século XIX e primeiras décadas do século XX. Várias são as prostitutas experientes, outras nem tanto e muitas outras entram nesse ofício após serem enganadas por homens ligados ao tráfico internacional de mulheres. Iludidas por tais homens, mulheres jovens pobres veem na emigração, mesmo que clandestina, uma forma de encontrar um tipo de trabalho em que podem fazer alguma fortuna. Aqui chegando, são obrigadas a se prostituir para sobreviver (BASSANEZI, 2013, p. 178).

Na segunda metade do século XIX, a cidade do Rio de Janeiro, capital do país, recebera cada vez mais jovens em busca de melhores condições de vida e

ofertas de trabalho. Só que à medida que a população aumentava, reduzia as oportunidades de emprego. Para as mulheres, as circunstâncias eram ainda mais difíceis, tendo em vista que, naquela época, o preconceito em relação a mulher ocupar cargos no mercado de trabalho era demasiado, o que restringia ainda mais suas oportunidades. Diante deste cenário, muitas viam a prostituição como a melhor saída, pois era o trabalho que mais conseguiriam ganhar dinheiro. Segundo Engel (2004), “O meretrício tinha um perfil econômico-social e cultural diversificado, pois era composto por escravas, libertas, mulheres livres brasileiras ou estrangeiras”.

Priore (2005) citou um estudo de 1845 sobre A prostituição, em particular na cidade do Rio de Janeiro, do médico Lassance Cunha, no qual dividia as meretrizes em três classes: as aristocratas ou de sobrado, as de “sobradinho” ou de rótula, e as da escória. As primeiras “ficavam instaladas em bonitas casas, forradas de reposteiros e cortinas, espelhos e o indefectível piano, símbolo burguês do negócio”, eram as intituladas “francesas”, prostitutas europeias que podia ou não ser originária da França, e eram mantidas por ricos fazendeiros e políticos. A segunda classe, as de sobradinho, era constituída não só de estrangeiras, mas também de mulatas, mucamas e até meninas e “trabalhavam em hotéis ou nas chamadas casas de costureiras, localizadas em Botafogo ou no Jardim Botânico, no Rio de Janeiro”. À noite, esperavam clientes ao longo das paredes nas avenidas mais importantes, mercados e praças. Elas atendiam “roceiro rico, o filho do senhor de engenho, o rapaz de fortuna”. As meretrizes da escória eram moradoras de casebres ou mucambos, conhecidos como casas de passes, e em cortiços.

No Brasil, a maioria das “francesas” trabalha em bordéis, rendez-vous, em prostíbulos “modernizados”, atendendo principalmente a clientes da elite; as “polacas”, instalas em pensões ou prostíbulos mais simples, servem setores das camadas médias e baixas da população, além de marinheiros nas cidades portuárias. Em geral, levam uma vida muito difícil. Estão sujeitas a maus-tratos e vivem sob a ameaça dos “rufiões”, que detêm o poder sobre seus corpos em troca de não entregá-las à polícia, por serem clandestinas no país, por não pagarem as dívidas contraídas por ocasião da viagem ou pela hospedagem, ou outro “motivo” qualquer. Algumas dessas profissionais, no entanto, chegam a trabalhar por conta própria e, umas poucas, com o tempo tornam-se proprietárias de prostíbulos (BASSANEZI, 2013, p. 178-179).

Naquela sociedade machista e moralmente correta, os bordeis não representavam somente um local para encontrar sexo, servia como uma válvula de escape para o estresse e o moralismo típicos daquele dia a dia. Era um ambiente

boêmio onde se encontrava diversas formas de lazer, como música animada, bebidas e mulheres liberais, além de ser ponto de encontro dos chamados “*happy hour*”.

Durante a segunda metade do século XIX, a prostituição estava localizada nas mais diversas regiões da cidade do Rio de Janeiro. As ruas da Misericórdia, Dom Miguel, os largos do Moura e do Rocio, as ruas do Espírito Santo, do Lavradio, do Riachuelo, de São Jorge, do Regente, do Núncio, da Conceição e respectivas adjacências eram apontadas como zonas de baixo meretrício. Já as pensions d’artistes - hotéis e pensões destinados à prostituição de luxo – localizavam-se em regiões centrais como as ruas do Passeio, do Ouvidor e Gonçalves Dias, mas também nas áreas do Catete, de Botafogo e do Jardim Botânico. Os music-halls – como o “Moulin-Rouge”, na Praça Tiradentes; o “Guarda-Velha”, no soé do morro de Santo Antônio; o “Alcázar Parque” na Lapa; o “Cassino” e o “Parque Fluminense”, no Largo do Machado -, as casas de chope, os cafés concerto, eram lugares frequentados por prostitutas, sendo que, segundo V. Coaracy, sua presença era incentivada nestes últimos pelos proprietários a fim de atrair uma clientela maior. Nas confeitarias e teatros mais elegantes da cidade encontraríamos as chamadas prostitutas de luxo. A frequência da “Colombo” dividia-se em dois horários que eram observados com rigor: entre 14 e 17 horas o público era constituído pelas “senhoras de família” e, a partir das 17 horas e 30 minutos começavam a chegar as “prostitutas” (ENGEL, 1989, p. 35-36).

Os “bordéis” trouxeram um novo comportamento sexual aos homens brasileiros, que gozavam de tais práticas sexuais somente com as meretrizes, não podendo, em hipótese alguma, transmiti-las às legítimas esposas. Dessa forma, os homens saciavam seus impulsos sexuais com as cortesãs enquanto que em casa, desfrutavam de uma relação sem grandes excitações com sua puritana esposa.

A procura pela prostituição era determinada por alguns aspectos sociais, como Engel exemplifica:

Os padrões, as normas de comportamentos e os valores morais então vigentes – tais como a valorização da virgindade da mulher, a monogamia, o patriarcalismo – que conferiam ao homem uma justificada e aceita socialmente. Outro aspecto a ser considerado refere-se ao fato de que prostituir-se pode representar uma escolha, na medida em que, em termos econômicos, sexuais e emocionais, o exercício da prostituição poderia viabilizar para a mulher a vivência de uma condição mais autônoma e independente. Lembre-se, ainda, que conforme os registros da literatura e das crônicas do período, a prostituta seria a grande interlocutora dos frequentadores dos bordéis de luxo da cidade nas discussões sobre política, artes, economia, etc., assuntos que costumavam ser monopolizados pelo mundo masculino (ENGEL, 1989, p. 26-27).

Ainda na visão de Engel (2004), “a prostituição deve ser vista como um espaço efetivo de resistência ao ideal da mulher frágil e submissa.” Representando, portanto, a independência, liberdade e até mesmo, certo poder.

A prostituta foi recoberta com múltiplas imagens, que lhe atribuíram características de independência, liberdade e poder: figura da modernidade, passava a ser associada à extrema liberalização dos costumes nas sociedades civilizadas, à desconexão com os vínculos sociais tradicionais e à multiplicidade de novas práticas sexuais. Figura pública por excelência, podia comercializar o próprio corpo como desejava, dissociando prazer e amor, aventurando-se, através da livre troca pelo dinheiro, em viagens desconhecidas até mesmo para os homens dos países mais atrasados. Poderosa, simbolizava a investida dos instintos contra o carregado pelas “profissionais do sexo” (RAGO, 2008, p. 37).

Nota-se que o crescimento desgovernado das prostitutas era algo já sem uma solução efetiva, não só no Brasil, mas em todo o mundo. Sob a influência do movimento iluminista que ocorria na Europa, em que se pregava ideais como “liberdade, igualdade, fraternidade” e tinha a Modernidade como importante pauta, ocorreram reformas urbanas em algumas cidades brasileiras onde abordavam, entre outras coisas, a temática da prostituição, na tentativa de

[...] regulamentar” essa profissão, que se tornara um fenômeno insalubre para as cidades e muito “embora tenham ocorrido, ainda no século XIX, acirrados debates entre os chamados “aboliconistas” e “regulamentistas”, são poucas as experiências de controle desta profissão, cujas raras tentativas de regulamentação ocorreram em São Paulo e no Rio de Janeiro, nas décadas de 1940 e 1950 (PINHEIRO, 2006, p. 4).

Com o surgimento das casas de prostituição, veio um grande problema: a sífilis e as demais doenças sexualmente transmissíveis. Estes problemas de saúde tomaram tamanhas proporções que, segundo Priore (2005), “Há quem fale até em civilização das grandes capitais”. Por conta disso, em meados do século XIX, os governantes tentaram realizar, por intermédio da polícia, uma “limpeza social” com relação à prostituição feminina, a partir de advertências dos médicos e sanitaristas, de acordo com Pasini (2000), com argumentações de “que era preciso acabar com a prostituição feminina, pois ela seria uma doença que não se restringia ao corpo da mulher, mas se estenderia a uma dimensão moral e social das pessoas”.

É certo que, naquela época, a prostituição era predominantemente feminina, embora houvesse homens que se prostituíam, estes eram ainda mais mal vistos aos olhos da sociedade machista.

A moral social — que dava ao sexo masculino toda a liberdade e nenhuma ao feminino — tornava difícil a confissão da mulher sífilítica. Inocentavam-se as esposas até prova em contrário. [...] O machismo era tanto que poucos pensavam na hipótese de infidelidade feminina (PRIORE, 2005, p. 209).

A crescente preocupação com a insalubridade da prostituição, fez com que os médicos e especialistas estudassem cada vez mais sobre o tema em questão, elaborando as primeiras teses médicas acerca do assunto.

Nessa época, baseado em discursos dos médicos europeus, principalmente os franceses, tentava-se impor aqui no Brasil normas higiênicas regulamentistas. A comunidade médica brasileira se encontrava num dilema: havia aqueles que eram a favor da abolição das prostitutas, como forma de sanar as doenças venéreas e havia aqueles a favor a regulamentação sanitária da profissão e, assim, estabelecer medidas de controle das doenças.

Engel (2004) retrata que o principal ponto defendido pelos pró-regulamentaristas, era de que “a prostituição era vista como um mal congênito a todas as sociedades”, desde a Antiguidade e que eram vistas como um mal necessário para a sociedade machista, uma vez que os homens tinham suas necessidades sexuais e, a falta de prostitutas acarretaria em incentivo, não só “a sedução de “raparigas recatadas”, “desvalidas” e “casadas”, mas até mesmo a prática de “pederastia””. Portanto, se não havia meios de extinguir a “profissão”, o melhor a se fazer era aplicar “normas higiênicas e policiais que cercassem a liberdade da prostituta pública”.

Apontada como principal foco de propagação de moléstias venéreas, de disseminação da devassidão e da dissolução dos costumes, de reprodução do não-trabalho e da falência material, a prostituição não controlada era considerada apenas um mal, um “atentado à saúde, à moralidade e à ordem pública”. Para que ela se tornasse menos ameaçadora e, ao mesmo tempo, mais eficaz no exercício de sua função saneadora, era preciso regulamentá-la, ou seja, criar condições para que a prostituta de inimiga fosse convertida em aliada no processo de higienização do espaço social urbano (ENGEL, 2004, p. 110).

Outro fato que começava a incomodar, era justamente o espaço que as prostitutas ficavam que eram, em sua grande maioria, lugares nobres da cidade, desvalorizando os imóveis dessas ruas. Entre meados dos séculos XIX e XX, nesse contexto de preocupações com a moral, com a saúde e com o espaço urbano, surge as primeiras campanhas na imprensa a fim de represar o meretrício no Rio de

Janeiro e em São Paulo. Embora tenham acontecido algumas movimentações de repressão ao meretrício nessa época, nunca houve campanha tão efetiva a ponto de surtir algum efeito, haja vista que até hoje ainda é muito comum a prática da prostituição bem como as casas e bordeis.

Por outro lado, percebe-se a capacidade de adaptação destes profissionais diante das intervenções a eles impostas, seja pela sociedade ou pelas mudanças da configuração urbana, expressando o poder que essa classe exerce sob a reformulação social e territorial.

[...] ao longo de toda a história da evolução das cidades, as prostitutas estiveram presentes e mostraram grande capacidade de adaptação. Impressiona a aptidão dessas mulheres na organização de sua atividade e em sua reorganização, necessária quando ocorrem alterações naturais (próprias do desenvolvimento das cidades) ou intervenções forçadas (provocadas por atores que detêm poder nas cidades) (DIAS, 2002, p. 26).

### **2.3 Dias atuais**

Nos últimos séculos, a prostituição se tornou um empreendimento tão lucrativo no Brasil, que o país ganhou destaque internacionalmente por ser o país do carnaval, do futebol e do sexo. Turistas ao longo do mundo todo, mas, principalmente os europeus, quando vêm ao Brasil, procuram agências de prostituição. O chamado “turismo sexual brasileiro” é, portanto, bastante praticado principalmente no Rio de Janeiro e em cidades do Nordeste. Por conta disso, são inúmeros sites que oferecem pacotes turísticos, incluindo prostitutas para tais turistas. Segundo o jornal O Globo, em 2015:

De 2013 para cá, surgiram 3.350 sites, em diversas línguas, associando o Brasil à pornografia ou vendendo o país como um bom destino para o turismo sexual. O levantamento, feito pela empresa Axur, mostra que o número de novas páginas já supera as 2.165 que o Ministério do Turismo tinha conseguido tirar do ar em 2011 e 2012 pelos mesmos motivos (SOUZA, 2015).

Contudo, em regiões mais pobres do país, o turismo sexual ainda pode evidenciar outras problemáticas, tais como o tráfico internacional de pessoas e a prostituição infantil, mostrando, assim que, apesar da homogeneidade da prostituição no Brasil, em alguns lugares verifica-se um agravamento nessa questão. Existe, por exemplo, inúmeros casos de famílias pobres que vendem a própria filha.

Os “cafetões” são os agenciadores e responsáveis pela segurança e pelo “agendamento” dos clientes e cobram uma taxa de, em média 10% do valor do programa. Há também donos de bares que alugam quartos atrás de seus estabelecimentos para que as garotas trabalhem, cobrando, assim, uma espécie de aluguel.

É importante frisar que nem sempre, essas mulheres se prostituem somente em troca de dinheiro. Em alguns casos, o “pagamento” se dá por troca de favores, drogas e há relatos de “prostitutas de baixo nível” que se vendem até por alimento e itens de necessidades básicas em geral.

O tráfico de pessoas ainda está muito presente nessa questão. Um exemplo é o relato da ativista Rebecca Souza, integrante do Grupo Assessor da Sociedade Civil (GASC) da Organização das Nações Unidas para Mulheres (ONU Mulheres) para o Jornal Brasil de Fato sobre a questão das “meninas balseiras”, no norte do Pará. Elas são levadas de barco até as balsas, realizam trabalhos marítimos e são exploradas sexualmente em troca de comida ou dinheiro.

Na maioria das vezes, o primeiro passo é levar as mulheres para o garimpo, depois algumas vão para a Europa, mas a maioria das que saem do país são as mulheres transexuais. Algumas realmente estão indo acreditando em uma questão de trabalho, chegam lá e é prostituição. Também há vários relatos de mulheres que foram sequestradas até mesmo na rua. Depois da construção de Belo Monte, por exemplo, a gente teve 60% de aumento de exploração infanto-juvenil. Muitas vezes, o próprio governo é omissivo ou causador dessa questão, no momento em que constrói uma grande obra, mas não se atenta para os impactos sociais que ela pode ter (SOUZA, 2018 *apud* DOLCE, 2018).

Em Julho de 1987, ocorreu o I Encontro Nacional das Prostitutas na cidade do Rio de Janeiro, promovido pelo programa “Prostituição e Direitos Civis”, coordenado por Gabriela Leite, prostituta e ativista que morreu em 2013, dando início a reflexão sobre o lugar da prostituta na sociedade e seus respectivos direitos.

A partir desse encontro, foi criada a Rede Brasileira de Prostitutas (RBP) e alguns benefícios políticos e sociais foram alcançados. Como, por exemplo, o Projeto de Lei que foi apresentado em Fevereiro de 2003 pelo ex-deputado Fernando Gabeira em parceria com a RBP, apresentou o Projeto de Lei 98/2003 que visa regulamentar a situação de trabalho das prostitutas. O projeto visa tornar a

prostituição trabalho legalizado e devidamente regulamentado, vale ressaltar que a prática em si não configura crime, não há tipo penal que proíba o uso do corpo para ganhar dinheiro.

De acordo com o Código Penal, são crimes as práticas previstas no Art. 229, “manter casa destinada a encontro para fins libidinosos”, e no 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”.

Desde 2002, a prostituição no Brasil é reconhecida pelo Ministério do Trabalho como uma “ocupação profissional” embora ainda não seja uma profissão regulamentada.

Pode-se perceber muitas transformações desde então, revelando um deslocamento do foco dos debates acerca deste assunto, que até então se limitava ao enfoque jurídico e saúde pública, hoje em dia é discutido questões como cidadania e direitos humanos desse grupo social.

O movimento feminista e os debates acerca da opressão feminina, desigualdade de gênero e etc., trouxeram questionamentos relevantes para a ressignificação do trabalho sexual, antes marginalizado e que hoje está ganhando certo reconhecimento como atividade remunerada.

O discurso sobre o “trabalho sexual” tem vindo a transformar a mais velha profissão do mundo na mais moderna das profissões. A prostituição deixou de ser vista como um vestígio feudal e patriarcal – é agora vista como subversiva, libertadora, e até feminista. A prostituição está a ser passada ao movimento das mulheres como o direito da mulher ao seu próprio corpo; aos neoliberais, como um símbolo do mercado livre; à esquerda, como um “trabalho sexual” a necessitar de sindicatos e leis de trabalho; aos conservadores, como um acordo privado e de mútuo consentimento entre duas pessoas fora da interferência da sociedade; ao movimento LGBT como uma sexualidade que reivindica o seu direito de expressão (DELAS, 2017 *apud* EKMAN, 2017).

### 3 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Em que pese existirem vários crimes tipificados no Código Penal que atentam contra a dignidade sexual, este capítulo trata dos crimes contra a em especial do crime de Rufianismo (Art. 230 CP) e o de Casa de Prostituição (Art. 229 CP), que são matéria prima do presente estudo e sua conexão se faz, via de regra, necessária para a eventual análise de sua tipificação, tendo em vista suas peculiaridades que serão abordadas nos próximos itens.

#### 3.1 Rufianismo: exploração sexual

O rufianismo é uma modalidade de lenocínio que consiste em se beneficiar de prostituição de terceiro, compartilhando de seus ganhos ou sendo sustentado em parte ou completamente, por quem esteja se prostituindo. O agente do crime, denominado rufião, tem como objetivo tirar proveito econômico da prostituta ou prostitutas a que lhe servem de forma contínua. Refere-se a crime constante que só se caracteriza pelo proveito contínuo nos ganhos da vítima, que é o homem ou mulher que pratica a prostituição. Rogério Greco doutrina que se consuma o crime com qualquer ato que colabore para que a vítima passe a ser sexualmente explorada (GRECO, 2009).

Nas palavras de Greco:

Ocorre a consumação com o efetivo aproveitamento, pelo agente, da prostituição alheia, a exemplo de quando recebe o primeiro pagamento, os primeiros presentes, desde que seja com uma característica duradoura, vale dizer, não eventual" (GRECO, 2009, p. 589).

Previsto no art. 230 do CP, seu bem jurídico protegido é a dignidade sexual, com o objetivo de lutar contra o aumento da prostituição:

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.

§ 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência.

Para prosseguir com o estudo deste artigo, é necessária uma conceituação de prostituição, que a propósito, será proveitoso para o que vem a seguir.

### **3.2 Crime de casa de prostituição e exploração sexual**

É de fundamental importância neste estudo que se faça uma linha entre o que é a prostituição e o crime de casa de prostituição. Apesar de parecer simples, implicam em situações de nosso cotidiano de maneiras diferentes, podendo ou não resultar em uma contravenção penal.

É sabido que a prostituição, praticada de forma isolada, por um maior de idade, não pode ser considerado um fato típico, não acarreta em qualquer tipo de punição. Em contrapartida, é considerado crime a manutenção de local onde ocorra a prostituição mediante exploração sexual.

Os dizeres “casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso” foram retirados pela Lei 12.015/2009 do tipo penal, e foram substituídos por “estabelecimento em que ocorra a exploração sexual”, deixando bem claro que é necessário que exista exploração no estabelecimento.

Desta forma, a conduta de manter “lugar destinado a encontros para fins libidinosos”, prevista na lei anteriormente, passou a ser atípica. É certo que a tipicidade já vem sendo afastada pela jurisprudência em situações de comum encontro para fins sexuais, ou seja, em motéis, casas de banho, entre outros locais que são normalmente utilizados para fins libidinosos, mas a lei 12.015/2009 encerrou a discussão, sendo que, hoje, só se configura o crime de casa de prostituição se nesses estabelecimentos ocorrer exploração sexual.

Destarte, nossos doutrinadores e a jurisprudência estabeleceram posição de que para a definição do tipo penal previsto no artigo 229 do CP, era fundamental que fosse evidente o intuito exclusivo e específico do estabelecimento ou local para a exploração sexual.

O problema é que a interpretação da lei se tornou imprecisa, desafiando estudiosos do direito penal sobre o sentido que o legislador quis dar a expressão “exploração sexual”.

Existe uma recente decisão do STJ, no Recurso Especial nº 1.683.375, confrontando o tema, indicando não se tratar de conduta atípica, contudo, a conduta típica de crime de casa de prostituição só se caracteriza quando determinado indivíduo é colocado em situação de explorado, obrigado, coagido, com privação de sua liberdade e em violação de sua dignidade sexual.

Portanto, a prática do crime se configura quando ocorre ato libidinoso privando a liberdade de escolha, mediante coação ou até mesmo emprego de violência, em evidente afronta a dignidade sexual da vítima. A conduta é considerada típica, quando por exemplo uma pessoa é exposta a humilhação, degradação, ou até mesmo a condição semelhante à de escravidão, que pode ser observada quando o proprietário, gerente ou o “cafetão”, impõem metas, multas, horários para entrada e saída, uma verdadeira privação da liberdade e um desrespeito a dignidade.

Segue interessante Artigo de Gecivaldo Vasconcelos Ferreira, professor de Direito Penal e ex Delegado de Polícia Federal:

#### Casa de prostituição

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.

A redação do dispositivo em desate também foi determinada pela Lei 12.015.

A antiga tipificação assim dispunha: "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".

novo texto prefere fazer referência apenas a estabelecimento em que ocorra exploração sexual. Tem um lado positivo: elimina a ampla expressão "ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso". Agora, fica claro que um motel, local para onde certamente as pessoas se dirigem para encontros libidinosos, não é um estabelecimento ilícito, conforme já aceito pelos costumes, apesar da vetusta legislação penal, agora já atualizada neste aspecto.

Por outro lado, traz o dispositivo a expressão "onde ocorra exploração sexual". E, segundo pensamos, muito esforço ainda será necessário despendido para conceituar de forma satisfatória "exploração sexual" na

seara penal. Uma casa onde são realizados strip-tease, por exemplo, seria um estabelecimento onde há exploração sexual?

Quanto à manutenção de prostíbulo, parece-nos claro que continua vedada pela novel legislação, visto que a prostituição é, sem dúvida, uma forma de exploração sexual. O problema reside, no entanto, em delimitar suficientemente as outras formas de exploração sexual.

Na realidade, considerando a grande permissividade social em relação à livre atividade sexual de pessoas maiores e capazes (mesmo que em troca de algum proveito), melhor seria a revogação do art. 229, visto que já existem outros artigos que reprimem adequadamente maneiras específicas de exploração ou violência sexual. Na verdade, todos sabem que na grande maioria das cidades brasileiras há, funcionando livremente, prostíbulo e outros estabelecimentos congêneres que disponibilizam serviços voltados à satisfação da libido dos clientes. A nova lei olvidou essa realidade. Preferiu manter a postura pseudomoralista da legislação anterior.

Núcleo do tipo ("manter") indica que se trata de crime habitual. Isso não foi modificado com a Lei nº 12.015.

Nesse sentido, votou a Ministra Maria Thereza de Assis Loura, em recurso especial no STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. TIPICIDADE. EXPLORAÇÃO SEXUAL. ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE SEXUAL E TOLHIMENTO À LIBERDADE. INEXISTÊNCIA. FATO ATÍPICO. 1. Mesmo após as alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 12.015/2009, a conduta consistente em manter Casa de Prostituição segue sendo crime tipificado no artigo 229 do Código Penal. Todavia, com a novel legislação, passou-se a exigir a "exploração sexual" como elemento normativo do tipo, de modo que a conduta consistente em manter casa para fins libidinosos, por si só, não mais caracteriza crime, sendo necessário, para a configuração do delito, que haja exploração sexual, assim entendida como a violação à liberdade das pessoas que ali exercem a mercancia carnal. 2. Não se tratando de estabelecimento voltado exclusivamente para a prática de mercancia sexual, tampouco havendo notícia de envolvimento de menores de idade, nem comprovação de que o recorrido tirava proveito, auferindo lucros da atividade sexual alheia mediante ameaça, coerção, violência ou qualquer outra forma de violação ou tolhimento à liberdade das pessoas, não há falar em fato típico a ser punido na seara penal. 3. Recurso improvido (STJ. REsp 1683375/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 29/08/2018).

Deste modo, mostra ser indispensável a privação à liberdade e a ofensa à dignidade sexual da pessoa, salvo se o fato envolver menor de idade, que não tem discernimento para fazer suas próprias escolhas. Leciona que a lei jamais puniu a prostituição em si, devendo ser punido somente o rufião, mostrando ainda que impedir que maiores de idade tenham um local para exercer voluntariamente a prática sexual, poderia culminar em exposição dessas pessoas à inúmeras situações de risco, tornando-as vulneráveis.

### 3.3 Exploração sexual em detrimento da liberdade sexual

A exploração sexual é toda e qualquer forma de impedimento da liberdade sexual. Explorar sexualmente, é toda ação que coíbe ou anula a liberdade sexual do ser humano. O importante aqui, a mens legis é punir a violência, a ameaça, as condutas que impeçam ou dificultem a livre manifestação da vontade, ou seja, qualquer conduta que pode vir a dificultar ou impedir a liberdade sexual.

A exploração sexual se dá de forma a obrigar alguém a se prostituir ou praticar qualquer ato de cunho sexual contra sua vontade, por meio de constrangimento, entre outras condutas. A prostituição, se forçada, configura espécie de exploração sexual, do contrário se consensual e sem qualquer meio de coação por parte de um terceiro, sua proibição somente implicará em limitação da liberdade sexual. Nas palavras de Guilherme Nucci:

A prostituição é fato concreto e, mais, fato penalmente irrelevante. O estabelecimento que abrigue a prostituição nada mais faz do que um favor às pessoas que assim agem. Inexiste qualquer ofensividade a bem jurídico, merecedora de tutela penal. Por isso, a intervenção mínima é desrespeitada. O Estado deve restringir sua atuação aos atos violentos e ameaçadores, capazes de comprometer a segurança e a tranquilidade dos cidadãos. Punir o rufião, explorador de prostitutas, sob ameaças variadas, é desejável. No entanto, prever punição para quem auxiliar a prostituição, de modo pacífico e consensual, torna-se invasivo e intolerante. Entretanto, o Judiciário no Brasil carece de força suficiente para declarar inaplicável ou inconstitucional o tipo penal incriminador, considerado excessivo ou invasor da privacidade ou intimidade do indivíduo (NUCCI, 2014, p. 1046).

Assim o interessante artigo Casa de Prostituição de Luiza Nagib Eluf (2014), ex-Procuradora de Justiça:

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 a 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 expõe a variados tipos de risco. Diante disso, a casa é uma solução, não um problema. Assim, a Lei n. 12015/2009 corrigiu uma distorção decorrente de tabus e preconceitos do começo do século passado e passou a considerar crime apenas “estabelecimento em que ocorra exploração sexual”, o que foi um grande acerto. Crime é manter essa pessoa em condição de explorada, sacrificada, obrigada a fazer o que não quer. Explorar é colocar em situação análoga à de escravidão, impor a prática de sexo contra vontade ou, no mínimo, induzir a isso, sob as piores condições, sem remuneração nem liberdade de escolha.

A prostituição forçada é exploração sexual, um delito escabroso, merecedor de punição severa, ainda mais se praticado contra crianças. O resto não merece atenção do direito penal. A profissional do sexo, por opção própria, maior de dezoito anos, deve ser deixada em paz, regulamentando-se a atividade. A meu ver, com a recente alteração trazida pela nova lei, os processos que se encontram em tramitação pelo crime de 'casa de prostituição', se não envolverem exploração sexual, deverão resultar em absolvição, pois a conduta de manter casa para fins libidinosos, por si só, não mais configura crime [...] Dessa forma, vamos caminhando no sentido da abolição da perseguição à mulher e do fim do estigma de uma profissão que se reconhece a mais antiga do mundo.

Portanto, é de fundamental importância uma análise do que é exploração sexual, e o que não é, haja vista os direitos fundamentais como o livre arbítrio, o direito ao corpo e a liberdade sexual. Não havendo qualquer tipo de indício de exploração, o fato não deve ser considerado típico.

## **4 A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS E O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL**

No presente capítulo, será conceituado o Princípio da Adequação Social, revelada a sua origem e estudada sua relação com a tipicidade formal. Serão apresentadas as vertentes que regem o princípio, suas relações e distinções em face dos Princípios da Legalidade e da Insignificância, as formas de interpretação do tipo penal mediante seus preceitos, além de observar as jurisprudências em relação ao uso deste princípio.

### **4.1 A importância dos Princípios como fonte de auxílio ao Direito Penal**

O Direito Penal é orientado por diversas fontes, trazendo assim diferentes formas de interpretação e embasamento para criar, modificar, ou até mesmo extinguir entendimentos já consagrados em forma de tipo penal. Suas fontes preenchem lacunas no ordenamento jurídico e dão uma melhor compreensão das situações fáticas.

É imprescindível um estudo analítico sobre os princípios e sua importância para soluções dos litígios que cercam o Direito Penal, para melhor compreender como auxiliam na prática o poder punitivo do Estado.

Para entender o que são princípios e quais suas aplicabilidades, se faz necessária uma melhor conceituação dos mesmos.

Bulos doutrina que:

Princípios fundamentais são diretrizes imprescindíveis à configuração do Estado, determinam-lhe o modo e a forma de ser. Refletem os valores abrigados pelo ordenamento jurídico, espelhando a ideologia do constituinte, os postulados básicos e os fins da sociedade. [...] São qualificados de fundamentais, porquanto constituem o alicerce, a base, o suporte, a pedra de toque do suntuoso edifício constitucional (BULOS, 2014, p. 506).

Nossa Constituição Federal privilegiou a dignidade e o respeito à pessoa humana e ampliou as garantias fundamentais. As garantias Constitucionais são os remédios e a segurança das liberdades individuais.

Logo, os princípios penais constitucionais, protegem direitos e garantias fundamentais, são uma maneira prática e direta de se defender a sociedade em detrimento do poder do Estado.

Desta maneira, como supracitado, os princípios tem grande relevância na proteção aos direitos fundamentais dos indivíduos. O direito penal, como meio punitivo legal do Estado, deve se atentar as garantias e direitos fundamentais, para que não se cometa excessos e seja ofendido o bem jurídico a que se deve resguardar.

## **4.2 Princípio da Adequação Social**

### **4.2.1 Definição**

O Direito Penal é um instrumento de controle social e muitas vezes nos leva a uma concepção de que certos fatos que ocorrem na sociedade, que, possuem previsão penal na norma não são bem vistos e/ou nem mesmo aceitos no cotidiano da mesma. O Direito visa a paz e justiça do meio social, o que é extremamente necessário para a ordem e convivência de todos, não sendo apenas uma regra ou forma de controle.

É certo que não podem se distanciar o legislador no procedimento de formação de normas e o sujeito que concebe e/ou opera essas normas na fase de apreciação do caso concreto que lhes trouxeram, tudo isso com a intenção de responder a uma importante questão: o caso concreto apresentado, representa uma afronta aos bons costumes da sociedade e ao ordenamento jurídico?

Neste sentido Miguel Reale ensina que:

Toda norma enuncia algo que deve ser em virtude de o reconhecimento de um valor determinante para um comportamento ser declarado obrigatório. Essa valorização se dá mediante um juízo. Trata-se de juízo de valor, no qual é atribuído, com caráter de necessidade, certa qualidade a um ser, um ente, a um bem (REALE, 2002, p. 35).

Cabe ressaltar que o Princípio da Adequação por si só, não tem força para revogar tipos penais, como bem explica Rogério Greco:

Embora sirva de norte para o legislador, que deverá ter a sensibilidade de distinguir as condutas consideradas socialmente adequadas daquelas que estão a merecer a reprimenda do direito penal, 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. Uma lei somente pode ser revogada por outra, conforme determina o caput do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) (GRECO, 2017, p. 137).

Em suma, este princípio nos leva a ideia de que se deve penalizar somente condutas que tenham relevância social, ou seja, que chamem a atenção e despertem o interesse das pessoas, que interfiram de alguma forma a vida em sociedade e o ordenamento jurídico.

O jurista e filósofo alemão Hans Welzel deu vida a essa teoria, para ele não são consideradas típicas condutas que se movem por completo dentro do marco de ordem social normal da vida, por fazerem parte do cotidiano em sociedade.

Pode-se afirmar que é o contexto social uma das fontes mais relevantes do qual se deve valer o interprete. Interpretar é reconhecer o sentido e alcance do fato, buscando o significado jurídico, dando sentido à vida.

Em outras palavras, a norma existe a serviço da sociedade, presente nela e na vida social que não é igual à vida social passada e não será a mesma da futura. E, se a norma foi promulgada no passado, evolui e transfunde-se em elemento da vida social com a finalidade de melhor servir às exigências sociais dentro da realidade atual.

É dever do juiz, quando da interpretação de uma norma penal incriminadora, ter olhos para a sociedade e, assim, dizer o verdadeiro conteúdo da proibição, e não realizar um mero juízo de subsunção fática, para, assim, garantir a proteção da dignidade humana. O Direito Penal tem um papel ainda mais relevante que a mera punição de comportamentos humanos: o de reafirmar certos valores sociais e, como consequência, proteger bens jurídicos considerados mais importantes. Nas palavras de Welzel:

O simples amparo de bens jurídicos tem uma finalidade negativo-preventiva, policial-preventiva. Em compensação, o papel mais profundo que exerce o

direito penal é de caráter positivo-ético-social, pois proibindo e sancionando o afastamento realmente manifestado dos valores fundamentais do pensamento jurídico, o Estado exterioriza do modo mais ostensivo de que dispõe, a validade inviolável destes valores positivos do ato, forma o juízo ético-social dos cidadãos e fortalece seu sentimento permanente de fidelidade ao direito (FRAGOSO, 1972 *apud* WELZEL, p. 30).

Nossa realidade vive em constante mudança e determinadas condutas consideradas típicas, podem ser aceitas e adequadas no âmbito social. Esse fato nos mostra que o Direito e sua imensidão de dispositivos não conseguem avançar com a mesma velocidade que as relações sociais. Nestes casos, aplicamos o princípio da adequação social como meio de afastar a ilicitude das condutas típicas, descriminalizando-as.

Na adequação social, por mais que uma conduta se encaixe ao dispositivo legal, não será considerada típica, por se tratar de um fato socialmente aceito, ou seja, de acordo com determinada ordem social.

Condutas socialmente aceitas são as que se encaixam em um contexto de normalidade e na liberdade de ação social. A adequação social é uma maneira de dar normalidade. Desta forma, se exclui dos tipos penais condutas que estão dentro de um padrão considerado aceitável pela sociedade.

Nas palavras de Rogério Greco:

O princípio da adequação social, na verdade, possui dupla função. Uma delas, já destacada acima, é a de restringir o âmbito de abrangência do tipo penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade. A sua segunda função é dirigida ao legislador em duas vertentes. A primeira delas orienta o legislador quando da seleção das condutas que deseja proibir ou impor, com a finalidade de proteger os bens considerados mais importantes. Se a conduta que está na mira do legislador for considerada socialmente adequada, não poderá ele reprimi-la valendo-se do Direito Penal. Tal princípio serve-lhe, portanto, como norte. A segunda vertente destina-se a fazer com que o legislador repense os tipos penais e retire do ordenamento jurídico a proteção sobre aqueles bens cujas condutas já se adaptaram perfeitamente à evolução da sociedade. Assim, da mesma forma que o princípio da intervenção mínima, o princípio da adequação social, nesta última função, destina-se precipuamente ao legislador, orientando-o na escolha de condutas a serem proibidas ou impostas, bem como na revogação de tipos penais (GRECO, 2017, p. 136).

Com o advento do Princípio da Adequação Social, sobreveio o entendimento de que são excluídas do meio de aplicação do tipo penal as condutas e os fatos

normalmente tolerados que, por mais que sejam fatos tipificados em nosso ordenamento, não são objeto de reprovação social, por se tornarem materialmente atípicos.

#### 4.2.2 Origem da Adequação Social

Mesmo com todas as pesquisas e os estudos feitos, é difícil precisar quando surgiu o princípio da adequação social, entretanto, tudo indica que tenha surgido logo após a Segunda Guerra Mundial, na época com sua estrutura basicamente formada pelo neokantismo e pelo positivismo, mas com o advento da teoria finalista, elaborada pelo jurista e filósofo alemão Hans Welzel entre 1930 e 1939, no século XIX, superando a teoria causal da ação. Assim narra Assis Toledo:

Ressurge, então, a preocupação dos juristas, sobretudo a partir da Segunda Grande Guerra, com o velho tema do direito natural e, conseqüentemente, com o da relação entre moral e direito. Welzel, que colocara no centro do problema os “valores ético-sociais da ação”, afirma, textualmente, em artigo publicado em 1960 e também na sua obra *Direito Natural e justiça material (Naturrecht und materiale Gerechtigkeit)*, que um ordenamento social só é direito quando for mais do que uma contingente manifestação de força, quando procurar realizar o que é socialmente verdadeiro e justo [...] e assim puder apresentar-se ao indivíduo não apenas como constrição, mas também com a pretensão de obrigá-lo em consciência (TOLEDO, 2002, p. 9).

Analisando as teorias causalista, finalista e social, não há dúvidas de que o princípio da adequação social se embasa no finalismo. Porém, podem surgir questionamentos acerca do motivo que levou esse princípio a não vingar na teoria social da ação, tendo em vista que a mesma leva em conta a vontade do coletivo, para considerar aquilo que seja relevante aos olhos da sociedade.

Ribeiro (2015) diz que a teoria social da ação foi elaborada em 1932 por Eberhard Schmidt, e surgiu como um viés intermediário para as teorias causalista e finalista, por isso a denominação de teoria mista. A teoria social coloca o contexto social na avaliação da conduta:

A ideia central das teorias sociais é buscar a síntese da relação entre o comportamento humano e o mundo circundante, sendo a ação todo comportamento socialmente relevante. Aliás, essa noção de relevância social da conduta humana é a pedra angular que pode ser encontrada em todas essas vertentes (RIBEIRO, 2015, p. 1).

Percebe-se que em contrapartida as teorias causalista e finalista, a conduta ganha valor. O conceito de comportamento humano, juridicamente falando, seria toda a atividade social e jurídica relevante, de acordo com valores de determinada época, dominada ou dominável pela vontade. “Se no caso uma conduta fosse socialmente aceita, ela não configuraria delito” (BITENCOURT, 1999). Pelas diretrizes da teoria social da ação, o Princípio da Adequação Social seria aplicado.

Nas palavras de Bitencourt:

Welzel como defensor da teoria finalista afirmava que a teoria social da ação se confundia com a teoria da causalidade adequada, sendo na verdade, mais uma doutrina de imputação objetiva (causal) de resultado. Além disso, ainda que conhecida como uma teoria social da ação, o conceito de relevância social, na verdade, tinha pouca utilidade, tendo a conduta humana fundamental importância. Os autores da época concluíram que o conceito de conduta humana não se deduzia da relevância social, mas era só um atributo adicional, sendo a relevância social, por si só, insuficiente para integrar o conceito social de ação (BITENCOURT, 1999, p. 194).

Podemos observar que por mais que fosse cogitada a aplicação do Princípio da Adequação Social, ele não poderia ser utilizado na teoria social da ação sob a perspectiva de três argumentos:

Primeiro, a teoria social da ação dava pouca importância à relevância social, diferentemente do que se observa no Princípio Penal Constitucional da Adequação Social, o qual coloca a relevância social como ponto primordial. Segundo, a teoria social por ser uma teoria intermediária, apresenta traços do causalismo, sendo, portanto, inaplicável ao supracitado princípio. Para alguns autores (Ex: Damásio E. de Jesus), ela não deixa de ser *causal*, merecendo os mesmos reparos que a doutrina faz à teoria mecanicista, uma vez que não resolve os problemas da tentativa, do crime omissivo e não explica a conduta nos crimes de mero comportamento. Para outros, ela estaria no finalismo, entre o meio termo da concepção de Welzel. Ademais, dar muita importância ao desvalor do resultado, quando o que importa é o desvalor da conduta. Faz a diferença no terreno da culpabilidade e não na ação ou no fato típico. Por isso foi repudiada pela doutrina penal. Terceiro e último argumento, é que a grande crítica que se faz à teoria social da ação é que ela não estabelece limites aos fatos socialmente adequados (MAGALHÃES, 2009).

Portanto, ainda que o Princípio da Adequação Social tenha sido concebido na era do finalismo, não sendo utilizado pelas teorias causalista e social da ação, na atualidade, em virtude da constitucionalização do direito, este princípio ganha novas proporções, especialmente ao que se refere ao seu conteúdo. Importante salientar, o Direito Penal brasileiro que aplicou o finalismo, é visto hoje sobre a nova ótica da Teoria Constitucional do Delito.

### 4.3 Tipicidade formal

O crime é conceituado a partir da teoria tripartida, seria o crime fato típico, ilícito e culpável.

O direito penal trabalha com tipos ao produzir uma forma abstrata de conduta proibida. Entretanto, é mais que um simples condutor de um sinal de ilicitude. Para Luiz Flávio Gomes (2007): “Tipo penal é a descrição abstrata de um crime contida numa lei, ou seja, descrição de uma determinada forma de ofensa a um bem jurídico contemplada em uma lei penal”.

Anteriormente a elaboração da teoria da tipicidade, o delito era entendido de uma forma geral que continha todas as premissas necessárias para a punibilidade do estado. A finalidade do tipo era retratar o crime em sua plenitude. Misturavam-se na definição dos crimes elementos referentes à tipicidade, ilicitude, punibilidade e culpabilidade.

Atualmente, o tipo é similar à realidade, a assimila e adapta pelas suas características substanciais. Desponta de maneira heterogênea na realidade. É uma maneira de individualizar condutas relevantes no âmbito penal. Somente podemos considerar um fato típico quando a conduta se adequa à lei.

Tipicidade é a incorporação da conduta ao modelo abstrato previsto legalmente. Para que uma conduta seja vista como crime, a mesma deve se enquadrar a uma tipificação legal prevista.

Segundo Luiz Flavio Gomes:

É a relação de adequação (ou subsunção) entre o fato e o tipo penal. Há, portanto, duas modalidades de tipos penais no Direito Penal: a legal (adequação do fato à letra da lei) e a penal (adequação do fato a todas as exigências fundamentadoras de uma determinada forma de ofensa ao bem jurídico) (GOMES, 2007, p. 229).

A tipicidade é consequência da função de garantia do tipo. Ante essa função, o agente que pratica a ação será responsável se cometer uma das condutas ilícitas

ou deixar de praticar as impostas por lei, impossibilitando que o Estado puna o agente por fazer aquilo permitido ou pelo simples fato de existir.

Portanto, a tipicidade formal baseia-se na aproximação entre o fato e a norma penal. Quem pratica conduta descrita na norma, ou seja, no tipo penal, estará praticando conduta formalmente típica. Sendo assim não há crime se não houver tal relação. Segundo Assis Toledo:

Sem essa correspondência não haverá tipicidade. Um fato da vida real será, portanto, típico na medida em que apresentar características essenciais coincidentes com as de algum tipo legal de crime. Será, ao contrário, atípico se não se ajustar a nenhum dos tipos legais existentes (TOLEDO, 2002, p. 125).

Hoje, não podemos falar em tipicidade sem que a conduta seja materialmente lesiva a bens jurídicos, ou éticos e reprovados pela sociedade.

Por isso, é o princípio da adequação social o transformador da conduta prevista em nosso ordenamento penal em atípica. O princípio atua na tipicidade formal. A conduta, por ser adequada aos olhos da sociedade, não se encaixa de forma perfeita ao tipo penal. O fato se efetiva dentro da esfera da normalidade social. Este fato deve ser apreciado nos padrões da teoria finalista. Neste momento, o tipo penal é constituído por dois aspectos, objetivo e subjetivo (material e formal). Uma menor valoração da conduta se tornou de grande relevância. O princípio da adequação social passa a enfrentar o desvalor da ação que passa a ser inexistente, a recair sobre o tipo objetivo.

O ato de punir uma conduta ilícita está empregada à inclusão da ação ao tipo no sentido formal e no sentido material. Essa inclusão será viável se o fato indica as propriedades e características na exposição legal do feito, mas não contribui ao teor material do injusto.

A conduta, quando socialmente adequada ou aceita, deixa de se harmonizar ao sentido material do tipo penal. Desta forma, o fato se torna atípico. Não se deve punir o que é considerado normal e esperado no âmbito da sociedade.

#### **4.4 As três vertentes do Princípio da Adequação Social**

O princípio da adequação social, em sua estrutura geral, possui três vertentes importantes em sua aplicação: primeiramente, identificar a conduta que visa proibir ou impor, com o intuito de proteção dos bens considerados importantes; trabalhar para que o legislador repense sua decisão embasada em tipos penais protegidos por nosso ordenamento jurídico, cujas condutas são naturais e costumeiras na visão de nossa sociedade; e dificultar o campo de abrangência do tipo penal, de forma a limitar a interpretação e excluindo os fatos considerados socialmente adequados, ou seja, aceitos em nosso dia a dia.

Este princípio, não visa apenas atingir os membros de nossa sociedade, mas também quem julga e tem todo o conhecimento técnico para tal, que é o legislador. Isso viabiliza alterações nos tipos penais, flexibilizando condutas, fazendo com que ocorra a chamada descriminalização dos tipos penais. Neste sentido, doutrina Rogério Greco (2006): “A vida em sociedade nos impõe riscos que não podem ser punidos pelo Direito Penal, uma vez que essa sociedade com eles precisa conviver de forma mais harmônica possível”.

Nosso ordenamento jurídico, mais especificamente o Direito Penal visa interferir de menor maneira possível no cotidiano da sociedade. Se uma conduta se torna adequada aos olhos da comunidade geral, a proteção ao bem jurídico acaba por se tornar desnecessária. Cabe ao legislador criar lei que revogue o tipo penal, descriminalizando a conduta, lembrando que a adequação social por si só, não tem condão para revogar tipos penais.

## **5 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL**

No último capítulo, será abordada a aplicabilidade do Princípio da Adequação Social, feita uma comparação entre este e os Princípios da Legalidade e da Insignificância, além de analisar jurisprudências acerca do assunto.

### **5.1 O Princípio da Adequação Social como meio de interpretação moderna do tipo penal**

Assim como os conceitos relevantes à ação penal, a teoria do tipo passou por uma importante transformação afastando-se da objetividade pura, passando a ter vários elementos para uma análise da configuração da tipicidade das condutas praticadas, acarretando em uma possível caracterização de crime.

Tendo em vista a teoria causalista, era puramente objetivo o tipo penal, apontada condição neutra que requeria a conduta, consequência naturalística, nexos de causalidade e enquadramento de tipo. Era suficiente o nexos de causalidade para conclusão da tipicidade da conduta.

Segundo Gomes (2001) com o neokantismo, veio a crítica a compreensão neutra da tipicidade, destacada a valoração do tipo penal. Começa a ser avaliada de forma negativa. O tipo penal é objetivo e valorativo. A estrutura formal da tipicidade pouco se alterou, continuando a ser objetiva.

Com a concepção do finalismo, o tipo penal passa a ser composto por duas vertentes: objetiva e subjetiva, introduzida pelo dolo e a culpa. Com o advento desta teoria, passou a ter uma desvalorização a conduta. Nasce a adequação social que atinge a tipicidade formal, e mesmo sendo prevista na lei penal, torna a conduta atípica.

Depois do finalismo, nascem duas novas teorias, mudando a forma de se examinar a tipicidade, impactando na aplicação da adequação social: a teoria funcionalista, que insere a teoria da imputação objetiva que permanece como elemento do tipo penal; e o constitucionalismo, “fundado na inevitável aproximação entre integração entre o Direito Penal e Constituição” (GOMES, 2001).

### 5.1.1 Teoria funcionalista

A teoria funcionalista indica que os preceitos e finalidades essenciais estudados pelo Direito Penal serão outorgados pela política do Estado democrático de direito que atribui ao mesmo a tutela subsidiária dos bens jurídicos que devem ser protegidos, por meio da prevenção geral e especial, respeitando os Direitos e garantias fundamentais. Assim sendo, constitui matéria própria da teoria geral do delito.

Para Roxin, o tipo penal passou ter natureza, objetiva, normativa e subjetiva:

O tipo penal, depois do advento do funcionalismo, não conta só com duas dimensões (a formal e subjetiva), sim, com três (formal normativa ou material e subjetiva). Tipicidade penal, portanto, passou a significar (depois de Roxin e após todas as contribuições constitucionalistas que reputamos corretas) tipicidade formal + tipicidade material ou normativa (desvalorização da conduta e imputação objetivado resultado) + tipicidade subjetiva (nos crimes dolosos) (GOMES, 2001 *apud* ROXIN, p. 231).

O componente normativo, de acordo com alguns doutrinadores, deveria ser a teoria da imputação objetiva, que é o impedimento de se atribuir ao tipo penal o que aduz com a não existência de um resultado típico, tendo que ser considerado no tipo objetivo; exprime-se com dois requisitos: a existência do risco proibido e o resultado derivado desse risco.

A adequação social como a imputação objetiva se encontra na autonomia de ação das pessoas dentro de uma sociedade, instituindo uma apreciação dos costumes éticos sociais, jurídicos e políticos, pois eles influenciam indiscutivelmente na tutela dos bens jurídicos. Logo, é imprescindível a existência de um resultado lesivo e a análise de seu impacto acontece na valoração da conduta.

### 5.1.2 Teoria constitucionalista

O constitucionalismo ou teoria constitucionalista é originária de uma aproximação imprescindível do Direito Penal e da Constituição Federal. Hoje, não é

mais possível estudar o Direito e suas diversas ramificações, sem uma análise a luz da Constituição.

Nas palavras de Luiz Flávio Gomes:

A lógica estrutural, bastante simplificada, é a seguinte: os princípios, regras, e valores constitucionais condicionam os fins do Direito penal; o Direito Penal só pode cumprir seus fins (de tutela de bens jurídicos, de redução da violência etc) por meio de normas; a estrutura e a lógica das normas condicionam a teoria do delito. Conclusão: a teoria do delito está diretamente atrelada ao modelo de Estado vigente, que é o Constitucional e Democrático de Direito. Na visão constitucionalista, o delito existe quando o bem jurídico protegido pela norma, imperativa e valorativa, for concretamente afetado. Já não basta para a tipicidade penal, somente sua concretização formal. O resultado jurídico penalmente relevante deve ser desvalioso. Isso ocorrerá quando for objetivamente imputável a conduta do agente; real ou concreto, em virtude do Princípio da ofensividade; transcendental a afetação de terceiros, relacionado com o princípio da alteralidade; grave, para resultados insignificantes deve ser aplicado o princípio da insignificância; intolerável e objetivamente imputável ao risco criado (GOMES, 2001, p. 361).

Sob o olhar do constitucionalismo, o crime se constitui quando o bem jurídico a ser protegido pela norma, imperativa e valorativa, for efetivamente atingido. Não é suficiente para a tipicidade penal da conduta, apenas sua materialização formal.

O constitucionalismo contesta o ponto de vista puramente formal da tipificação de um fato que passa a ser compreendido como tipicidade formal + material. Ademais, essa teoria objetiva o delito como afronta ao bem jurídico, ou seja, violação ou perigo iminente de violação do bem jurídico.

Tendo em vista o exposto acima, a tipicidade, no constitucionalismo, tem duas vertentes: material e formal. Na primeira, fazem parte o juízo de desaprovação da conduta, o juízo de desaprovação do resultado jurídico e o juízo de imputação objetiva. Na formal, fazem parte a conduta o resultado naturalístico, o nexo de causalidade e tipicidade formal.

A adequação social é aplicável nessas situações, afastando a tipicidade formal, deixando de integrar o fato à norma. Uma vez que é socialmente aceita não se desaprova a conduta. E quando o resultado é adequado ao âmbito da sociedade fica afastado o requisito da ofensa ao bem jurídico.

## 5.2 O Princípio da Adequação Social em face do Princípio da Legalidade

Como já visto, o Princípio da Adequação Social preza por uma valoração da conduta em relação ao tipo penal, ou seja, verifica se o fato típico é considerado normal no âmbito da sociedade, descriminalizando-o pela falta de relevância.

O consagrado Princípio da Legalidade nos remete à uma certeza, não haverá crime sem prévia cominação legal e no sentido positivista do pensamento, uma vez que a conduta descrita tenha hipótese prevista em lei, esta será considerada crime a ser sancionado.

Alguns preceitos são relevantes no estudo dos fundamentos a que se sujeita a intervenção penal para que seja apreciado o princípio da legalidade em sua totalidade, e se faça também, uma análise deste em face da adequação social.

Nossa CF/88, ao declarar o país um Estado Democrático de Direito, aderiu em seu art. 5º, inc. XXXIX, o consagrado Princípio da Legalidade que tem, como uma de suas atribuições, coibir incriminações que sejam vagas e indeterminadas. Nas palavras de Paulo Queiroz:

O princípio da reserva legal implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, impondo-se ao Poder Legislativo, na elaboração das leis, que redija tipos penais com a máxima precisão de seus elementos, bem como ao Judiciário que as interprete restritivamente, de modo a preservar a efetividade do princípio” (QUEIROZ, 2001, p. 23-24).

Deste modo, podemos observar que o Princípio da Legalidade tem como principal característica somente incriminar condutas que tenham expressa cominação legal. Partindo deste ponto pode-se dizer que assim como a adequação social, o princípio da legalidade também tem um viés descriminalizador, tendo como um bom exemplo o crime previsto no Art. 229 CP (casa de prostituição), objeto do estudo, podendo verificar em seu texto, “Manter, por conta própria ou de terceiros, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente”, portanto, condutas ligadas a prostituição em que não ocorra exploração sexual, a luz do Princípio da Legalidade não devem ser consideradas típicas.

### 5.3 Princípio da Adequação Social X Princípio da Insignificância

As comparações entre esses dois princípios induzem a um idêntico resultado: descriminalização da conduta com a exclusão da tipicidade, por falta da tipicidade material. As sentenças jurisprudenciais têm mostrado o pensamento defendido no presente trabalho e a moderna linha constitucionalizada do Direito Penal Brasileiro.

Inicialmente, cumpre ressaltar, que a nomenclatura utilizada de Princípios Penais Constitucionais é sucedida de que na atualidade, o Direito Penal e a Constituição não se afastam. A propósito, atualmente, todos seguimentos do direito, pendem a ser analisados e estudados sob a ótica da Constituição, fenômeno denominado constitucionalismo.

Importante salientar que não se deve limitar os preceitos constitucionais ao texto da Constituição Federal de 1988, sendo fundamental dar uma maior ênfase a esfera substancial da Constituição, resultando em efetividade dos princípios constitucionais de forma geral. Os Princípios Penais Constitucionais da Adequação Social e da Insignificância são princípios implícitos, ou seja, a sua base é retirada da estrutura de nosso ordenamento jurídico.

Maurício Antônio Ribeiro Lopes explica que

[...] ao falar do Princípio Penal Constitucional da Adequação Social e do Princípio Penal Constitucional da Insignificância, ambos de origem distinta, nota-se entre estes uma relação existente, haja vista que eles são instrumentos de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem os bens protegidos pelo Direito Penal, em razão da sua adequação, ou atingindo-os, os faz de maneira irrelevante (LOPES, 2000, p. 31-40).

Os mencionados princípios se respaldam por conta dos Princípios Penais Constitucionais da Intervenção Mínima, da Fragmentariedade, da Lesividade, da Proporcionalidade, entre outros, intercederem em situações de grave ameaça aos bens jurídicos de maior importância.

A adesão dos Princípios Penais Constitucionais da Adequação Social e da Insignificância ajudam os operadores do direito no trabalho de diminuir o máximo possível a atuação do Direito Penal, afirmando sua natureza fragmentária e

subsidiária, se guardando somente para a tutela jurídica de valores indiscutíveis a sociedade.

Os princípios acima citados também não têm prévia cominação legal, porém a doutrina e jurisprudência vem conseguindo estipular alguns critérios para delimitar as condutas que podem ser consideradas adequadas e insignificantes. Em relação a adequação social, ainda se faz necessário orientações mais seguras.

Quanto às diferenças entre esses dois princípios, existem interpretações de que o Princípio da Adequação Social tem como objetivo a aceitação das condutas sob os olhos da sociedade, em contrapartida o Princípio da Insignificância leva em conta a condescendência do meio em virtude de determinada conduta com pouca gravidade. Entende-se que o Princípio da Adequação Social não compreende o Princípio da Insignificância, levando em conta que no primeiro a conduta é considerada tolerável em meio a sociedade, e no segundo, não é tolerável, e sim, desconsiderada por se tratar de um bem jurídico insignificante.

Nas palavras de Maurício Antônio Ribeiro Lopes:

Quanto às diferenças entre os referidos princípios, a doutrina e a jurisprudência demonstram alguns dos pontos cruciais. Primeiramente, cumpre salientar que, às vezes, porém, para que se possa fixar a insignificância do comportamento sob a ótica penal constitucional, prevalece o critério do desvalor do evento ou resultado. Já para o reconhecimento de ser a conduta socialmente adequada, não obstante formalmente típica, prepondera, em regra, o desvalor da ação. Todavia, vale frisar que os critérios de desvalor da ação e desvalor do resultado são inseparáveis, revelando-se importantes na tarefa de descriminalização interpretativa. O que pode acontecer em alguns casos, é de prevalecer um sobre o outro, mas isto é resolvido de acordo com o caso concreto, sendo necessária uma análise na estrutura do tipo, o qual irá definir o prevalente (LOPES, 2000, p. 55-72).

Na prática, segundo o pensamento de alguns autores, aparenta que o melhor método para a diferenciação entre os supracitados princípios está no ponto da pretensão do bem jurídico. Pelo lado do Princípio da Adequação Social, devido as condutas serem socialmente adequadas, o bem jurídico protegido pela norma, nem mesmo é infringido em algumas situações. Em outras, o bem jurídico é infringido não de forma insignificante, mas, pela adequação social da conduta, esse fato acaba se tornando atípico. De maneira oposta ocorre com o Princípio da Insignificância, nele o bem jurídico é violado, mas a importância, o tamanho do feito em vista a sociedade

é tão pequeno, que seria descabido a aplicação de uma pena por motivo de uma conduta formalmente típica, mas irrelevante para o Direito Penal.

#### **5.4 Entendimentos do STF e do STJ em relação ao uso da adequação social nos casos de crime de casa de prostituição**

Para que o objeto do estudo tenha credibilidade, se faz necessária a apresentação de alguns julgados com relação a aplicação do Princípio da Adequação Social.

Cabe aqui ressaltar que pouquíssimos são os julgados referentes ao tema e favoráveis ao princípio, a conduta de casa de prostituição não tem recebido devida atenção dos tribunais superiores.

Nossos tribunais se mostram invariavelmente, resistentes ao acolhimento do Princípio da Adequação Social nos casos previstos no Art.229, como nestes recursos especiais no STJ:

RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 229 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. TÍPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. 1. O princípio da adequação social é um vetor geral de hermenêutica segundo o qual, dada a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal, se o tipo é um modelo de conduta proibida, não se pode reputar como criminoso um comportamento socialmente aceito e tolerado pela sociedade, ainda que formalmente subsumido a um tipo incriminador. 2. A aplicação deste princípio no exame da tipicidade deve ser realizada em caráter excepcional, porquanto ao legislador cabe precipuamente eleger aquelas condutas que serão descriminalizadas. 3. A jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de que eventual tolerância de parte da sociedade e de algumas autoridades públicas não implica a atipicidade material da conduta de manter casa de prostituição, delito que, mesmo após as recentes alterações legislativas promovidas pela Lei n. 12.015/2009, continuou a ser tipificada no artigo 229 do Código Penal. 4. De mais a mais, a manutenção de estabelecimento em que ocorra a exploração sexual de outrem vai de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo incabível a conclusão de que é um comportamento considerado correto por toda a sociedade. 5. Recurso especial provido para restabelecer a sentença condenatória, apenas em relação ao crime previsto no artigo 229 do Código Penal. (STJ. REsp 1435872/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 01/07/2014).

O Ministro Sebastião Reis Júnior deu provimento ao recurso especial restabelecendo sentença condenatória sob a alegação de que, o referido princípio, deve ser aplicado em caráter excepcional no exame de tipicidade e que eventual tolerância social não acarreta em atipicidade da conduta.

A Ministra Laurita Vaz denegou *Habeas Corpus* no STJ, com o mesmo fundamento de que a tolerância social não implica em atipicidade:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DO ART. 244-A DA LEI N.º 8.069/90 E DO ART. 229 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES EMBASADAS NAS PROVAS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. MANTER CASA DE PROSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRISÕES CAUTELARES. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DENEGADO. 1. Diversamente do alegado na impetração, a denúncia atendeu ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal e individualizou as condutas dos acusados na empreitada criminosa, sem prejuízo ao exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório (v.g., A E M e C C DA S teriam aberto a casa de prostituição, e A C M e M F P seriam os gerentes do estabelecimento ilegal). 2. O Juízo sentenciante, ao analisar pormenorizadamente as provas carreadas aos autos, julgou procedente a pretensão punitiva estatal. A simples leitura da sentença e do acórdão confirmatório indica que as condenações restaram devidamente fundamentadas, conforme ditames do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. 3. Não há indicativo nos autos de que a defesa técnica dos Pacientes foi deficiente a ponto de incluir em suas condenações, o que desautoriza a declaração de nulidade da instrução por essa alegação. E mais, trechos da sentença demonstram que o defensor constituído atuou de modo firme e combativo contra as evidências constantes do caderno processual. 4. A eventual tolerância da sociedade não implica na atipicidade da conduta prevista no art. 229 do Código Penal ("manter casa de prostituição"), por incidência do princípio da adequação social. 5. Constatado o trânsito em julgado das condenações dos sentenciados, resta prejudicada a análise de suas prisões provisórias. 6. Ordem de habeas corpus parcialmente prejudicada e, no mais, denegada. (STJ - HC: 214445 SP 2011/0175848-9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17/09/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2013)

Neste mesmo sentido, HC foi denegado pela Ministra Cármen Lúcia, do STF, sob a justificativa de que o Princípio da Adequação Social por si só não tem condão de revogar tipos penais:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL: IMPOSSIBILIDADE. CONDOTA 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, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 08/02/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-044 DIVULG 04-03-2011 PUBLIC 09-03-2011 EMENT VOL-02477-01 PP-00057).

Como visto, a jurisprudência não se mostra favorável a utilização da adequação social como meio de sanar os problemas que envolvem a casa de prostituição, nem mesmo quando há intenção pela atipicidade da conduta, como em voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. TIPICIDADE. EXPLORAÇÃO SEXUAL. ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE SEXUAL E TOLHIMENTO À LIBERDADE. INEXISTÊNCIA. FATO ATÍPICO. 1. Mesmo após as alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 12.015/2009, a conduta consistente em manter Casa de Prostituição segue sendo crime tipificado no artigo 229 do Código Penal. Todavia, com a novel legislação, passou-se a exigir a "exploração sexual" como elemento normativo do tipo, de modo que a conduta consistente em manter casa para fins libidinosos, por si só, não mais caracteriza crime, sendo necessário, para a configuração do delito, que haja exploração sexual, assim entendida como a violação à liberdade das pessoas que ali exercem a mercancia carnal. 2. Não se tratando de estabelecimento voltado exclusivamente para a prática de mercancia sexual, tampouco havendo notícia de envolvimento de menores de idade, nem comprovação de que o recorrido tirava proveito, auferindo lucros da atividade sexual alheia mediante ameaça, coerção, violência ou qualquer outra forma de violação ou tolhimento à liberdade das pessoas, não há falar em fato típico a ser punido na seara penal. 3. Recurso improvido. (STJ. REsp 1683375/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 29/08/2018)

A Ministra votou pelo improvimento do recurso, tendo como alicerce a materialidade do tipo. Com a nova legislação passou-se a exigir a “exploração sexual” para que a conduta casa de prostituição seja tipificada, necessitando de violência ou qualquer tipo de tolhimento a liberdade para configuração do delito.

Percebe-se, pela análise dos julgados acima, que tanto STF quanto STJ, a princípio, seguem entendimentos parecidos, é clara a resistência a aplicação da adequação social nos casos de casa de prostituição, não sendo ainda o referido princípio importante na descriminalização das condutas, contrário ao que pensa grande parte da doutrina.

## 6 CONCLUSÃO

Neste trabalho foi abordada a possibilidade da descriminalização da conduta típica presente no Art. 229 (casa de prostituição), mediante a utilização do Princípio da Adequação Social, analisando diversos aspectos referentes a prostituição, além dos fundamentos do referido princípio, sua origem e aplicabilidade.

Cabe ressaltar que a pesquisa não tem como objetivo defender a prostituição nem seus agenciadores, mas sim mostrar sob outra ótica interpretativa, o da tolerância social e da eventual necessidade de trabalhar e ter condições para tal, lembrando que a não regulamentação da profissão e a exposição dessas pessoas a rua pode se tornar perigosa.

Ao fim da pesquisa, foi possível concluir que o Princípio da Adequação Social pode ser importante auxiliador na interpretação do tipo penal, retirando a necessidade de se levar uma conduta a esfera punitiva e posteriormente a superlotar nosso sistema judiciário.

Com o uso do Princípio da Adequação Social, o aplicador do direito melhor observa a sociedade, o comportamento social para a aplicação do direito, afastando o crime pela atipicidade formal da conduta.

Em contrapartida a aplicação desse princípio, infelizmente estão nossos tribunais superiores, a conduta raramente é objeto de apreciação, apresentando poucos julgados sobre o tema, além disso, a adequação social é pouco ou nada acolhida na esfera jurisprudencial em casos de casa de prostituição, mostrando evidente contradição de pensamentos entre nosso judiciário e parte da doutrina.

Dada a importância do tema, é extremamente necessário que não só o Princípio da Adequação Social seja privilegiado, mas que a profissão e locais destinados a pratica sejam regulamentados e devidamente fiscalizados, para que não existam abusos por parte do rufião e o direito de trabalhar de quem se prostitui, no que talvez seja seu único meio de sobrevivência, seja garantido.

## 7 REFERÊNCIAS

BASSANEZI, Maria Sílvia. **Migrações Internacionais**: mulheres que vêm, mulheres que vão. In: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. (orgs). Nova História das mulheres no Brasil. São Paulo: Contexto, 2013.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Manual do Direito Penal**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Código Penal. **Decreto de Lei nº 2848/40**, de 07 de dezembro de 1940. Capítulo V - DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL, Art. 229 e 230. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 03 mar. 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 98/2003**, de 19 de janeiro de 2002 que dispõe sobre a exigibilidade de pagamento por serviço de natureza sexual e suprime os arts. 228, 229 e 231 do Código Penal. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=3BDC6DD8B5EBAC2F33D38BCF830C22ED.proposicoesWebExterno1?codteor=114091&filename=Tramitacao-PL+98/2003](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3BDC6DD8B5EBAC2F33D38BCF830C22ED.proposicoesWebExterno1?codteor=114091&filename=Tramitacao-PL+98/2003)> Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial(Resp) 1683375/SP 2017/0168333-5. **Direito Penal**. Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 29/08/2018). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41150/crime-de-casa-de-prostituicao-e-o-principio-da-adequacao-social> Acesso em: 11 abr. 2019.

BULOS, Uadi Lâmmego. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAS, Patrícia dos santos. **Passos Perdidos**: um estudo sobre a prostituição na cidade de Planaltina-DF. Dissertação (Mestrado em Geografia). Universidade de Brasília. Distrito Federal, 2002.

DINIZ, Ana Cláudia Araújo. **Poder e sexo**: uma análise dos territórios de prostituição no Centro de Campina Grande-PB. 151p. Dissertação (Pós-Graduação em Geografia). Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2016.

EKMAN, Kasja Ekis. **De como a prostituição se tornou na mais moderna profissão do mundo**. Delas, 2017. Disponível em: <<https://www.delas.pt/de-como-a-prostituicao-se-tornou-na-mais-moderna-profissao-do-mundo-a/>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

ELUF, Luiza Nagib. **Casa de Prostituição**. Justificando, 16 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2014/07/16/casa-de-prostituicao/>> Acesso: 25 mar. 2019.

ENGEL, Magali. **Meretrizes e Doutores: Saber médico e prostituição no Rio de Janeiro (1840-1890)**. São Paulo: brasiliense, 2004.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. **Breves considerações sobre os artigos 227 a 234-B do Código Penal, de acordo com a Lei nº 12.015/200**. Adepol para Todos, ago. 2009. Disponível em: <<https://www.adepolalagoas.com.br/artigo/breves-consideracoes-sobre-os-artigos-227-234-b-do-codigo-penal-de-acordo-com-lei-n%C2%BA-12015200>> Acesso em: 24 mar. 2019.

FONSECA, Guido. **História da prostituição em São Paulo**. São Paulo: Resenha, 1982.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Revista de Direito Penal**. Vol. V. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Presunção de violência nos crimes sexuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. Vol. II. 6ª ed. Niterói: Impetus, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Volume III. 4ª. ed. Niterói: Impetus, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Vol. I. 19ª ed. Niterói: Impetus, 2017.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância do Direito Penal**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000.

MAGALHÃES, Alex Pacheco. **O princípio penal constitucional da adequação social no Direito Penal Constitucional brasileiro: Novas facetas**. Âmbito jurídico, Rio Grande, XII, n. 70, nov 2009. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6935](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6935)> Acesso em: 23 abr. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prostituição, lenocínio e tráfico de pessoas. Aspectos Constitucionais e Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PASINI, Elisiane. **“Corpos em Evidência”, pontos em ruas, mundos em pontos: a prostituição na região da Rua Augusta em São Paulo**. Dissertação de Mestrado, Universidade Estadual de Campinas, Campinas-SP, 2000.

PINHEIRO, Vera Lucia. **Socialização, Violência e Prostituição**. 2006. 144p. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2006.

PRIORE, Mary Del. **A história do amor no Brasil**. 2 ed. São Paulo: contexto, 2005.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal: Introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

RAGO, Margareth. **Os prazeres da noite**: prostituição e códigos da sexualidade feminina em São Paulo, 1890-1930. 2 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 26<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Clara Vasconcelos. **As Teorias da Ação no Direito Penal**. Jus.com.br, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35962/as-teorias-da-acao-no-direito-penal>>. Acesso em: 02 mai. 2019.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

SOUZA, André. **Levantamento mostra que mais de 3 mil sites vendem turismo sexual no Brasil**. Jornal O Globo, 2015. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/levantamento-mostra-que-mais-de-3-mil-sites-vendem-turismo-sexual-no-brasil-16581696>, Acesso em: 29 abr. 2019.

SOUZA, Rebecca apud DOLCE, Julia. **Brasil ainda é negligente com a exploração e o tráfico de mulheres**. Brasil de Fato, 2018. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2018/09/23/brasil-ainda-e-negligente-com-a-exploracao-e-o-traffic-de-mulheres/>> Acesso em: 29 abr. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, HC 214445 SP 2011/ 0175848-9, 5<sup>a</sup> turma, Relator Ministra Laurita Vaz, data de julgamento 17/09/2013, data da publicação 25/09/2013, disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24203500/habeas-corpus-hc-214445-sp-2011-0175848-9-stj?ref=serp>, acessado em 03/05/2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1435872/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, data de julgamento 03/06/2014, data da publicação 01/07/2014, disponível em <https://jus.com.br/artigos/41150/crime-de-casa-de-prostituicao-e-o-principio-da-adequacao-social>, acessado em, 14/04/2019.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL, HC 104467 RS, 1<sup>a</sup> turma, Relator Ministra Carmen Lucia, data de julgamento 08/02/2011, data de publicação 09/03/2011, disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18381692/habeas-corpus-hc-104467-rs>, acessado em 28/04/2019

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2002.