

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em PROVER O RECURSO, POR MAIORIA.

Belo Horizonte, 21 de maio de 2013. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Pela sentença de f. 152/160, A.M.S. restou condenado nas sanções dos arts. 229 e 230, na forma do art. 69, todos do Código Penal, às penas que totalizaram 6 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, e 90 (noventa) dias-multa, fixado o valor do dia-multa no mínimo legal.

Inconformado, A. interpõe o presente recurso.

Nas razões de f. 181/192, pleiteia a absolvição em face da aceitação social dos fatos ou por insuficiência probatória. Às f. 336/345, pretende a aplicação da Lei 12.015/2009 ao caso, decretando-se a extinção da punibilidade do apelante, com base no art. 107, III, do Código Penal.

Depois de recebido o recurso, restou revogado o despacho do recebimento (f. 177), e declarado deserto o recurso (f. 214/215).

Impetrada ordem de *habeas corpus* perante o STJ, restou deferida liminar para que seja processado e julgado o mérito da presente apelação (f. 321/325).

Dessa forma, presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

De acordo com a denúncia, no dia 13 de abril de 2003, por volta de 2 horas, no estabelecimento comercial "H.B.G.", os denunciados A.M.S. e R.A.H., em unidade de designios, estariam mantendo, respectivamente, por conta própria e de terceiro, casa de prostituição, com intuito de lucro, com mediação direta dos denunciados.

Consta também da denúncia que, no mesmo dia, horário e local, os denunciados estariam tirando proveito da prostituição, participando diretamente de seus lucros e, em parte, das prostitutas A.S.T., F.L.R. e R.R.S., que lá exerciam a prostituição.

Registra-se que R.A.H. restou absolvido das imputações narradas na inicial.

Merece ser acolhido o pleito absolutório do apelante.

O objeto jurídico do crime descrito no art. 229 do Código Penal é a moralidade pública sexual.

Demonstram os autos do processo que, no local onde funcionava a H.B.G., existem quartos nos quais seriam realizados encontros sexuais, conforme declarações das testemunhas e do apelante (f. 21/24, 29/30 e 69/70).

Exploração sexual - Casa de prostituição - Rufianismo - Manutenção de boate e bar - Nova moral sexual - Aceitação da sociedade - Absolvição - Possibilidade - Voto vencido

Ementa: Apelação criminal. Casa de prostituição e rufianismo. Manutenção de boate e bar. Nova moral sexual. Aceitação da sociedade. Absolvição. Possibilidade.

- Nos dias de hoje, aqueles que mantêm estabelecimentos destinados a encontros para fins sexuais não podem ser incriminados diante da permissividade da sociedade quanto a esse modelo de comportamento.

- Embora ainda figure no Código Penal vigente, a conduta a que se refere o seu art. 229 (casa de prostituição) deixou de ser vista à conta de delituosa. E deixou de sê-lo, porque se trata de um conceito moral reconhecidamente ultrapassado e que já não tem mais como sustentar-se nos dias atuais. A sociedade hodierna culminou por ditar uma realidade que acabou por afastar a ilicitude daquela conduta - a do art. 229 -, tornando-a, por via de consequência, atípica, em nome da evolução dos costumes. Quanto ao delito de rufianismo, previsto no art. 230 do Código Penal, não restou caracterizado, porque não há prova da participação direta, pelo acusado, nos lucros das prostitutas.

Provimento do recurso que se impõe.

- V.v.: - Apelação criminal. Casa de prostituição. Aceitação social. Atipicidade da conduta. Inadmissibilidade. Condenação mantida.

- A eventual tolerância ou indiferença na repressão criminal, bem assim o pretense desuso não se apresentam, em nosso sistema jurídico-penal, como causa de atipicidade da conduta. A casa de prostituição não realiza ação dentro do âmbito de normalidade social, ao contrário do motel, que, sem impedir a eventual prática de mercancia do sexo, não tem como finalidade favorecer o lenocínio.

Sabe-se, perfeitamente, que o local explorado pelo apelante é verdadeira “casa de prostituição”, com o disfarce ou roupagem de “boite” e de “bar”. No entanto, sabe-se também, que o tipo penal - casa de prostituição - é antiquado e decadente, segundo a lição abalizada do jurista Guilherme de Souza Nucci, sem aplicação prática no momento, até mesmo pela proliferação de estabelecimentos idênticos ao explorado pelo apelante, como: casas de massagens, motéis de alta rotatividade, saunas, cafés, *drive ins*, casas de *relax for men* e outras tantas destinadas à prostituição, que recebem a cada dia novo e mais original nome ou roupagem, que também agridem a coletividade, e não estão a receber nenhuma apenação ou sanção; sendo até mesmo permitido o funcionamento pelas autoridades administrativas, e admitidos e aceitos pela própria coletividade.

Nos dias de hoje, aqueles que mantêm estabelecimentos destinados a encontros para fins sexuais não podem ser incriminados diante da permissividade da sociedade quanto a esse modelo de comportamento.

Registre-se que este Sodalício, no julgamento de revisão criminal datado de 10.07.2006, concluiu que a conduta a que se refere o art. 229 do CP é atípica. A conclusão do Grupo de Câmaras Criminais levou-o a um estudo mais amplo acerca da matéria, culminando por dar adesão ao posicionamento a que se chegou naquele julgamento.

Procede-se à transcrição da respectiva ementa. Ei-la:

Casa de prostituição - Absolvção - Atipicidade da conduta. - A conduta prevista no art. 229 do Código Penal não mais enseja punição, visto que lhe falta tipicidade material, uma vez que o Direito Penal existe para proteger bens relevantes para a sociedade, e esta deixou de considerar casas de prostituição como ofensivas à sua moralidade, permitindo, às escâncaras, a manutenção de motéis destinados a encontros libidinosos, inclusive com alvarás de funcionamento (Revisão Criminal 1.0000.05.421684-1/000(1), 1º Grupo de Câmaras Criminais, Rel. Des. Kelsen Carneiro, DJ de 18.10.2006).

Ainda a propósito, salientou a aplaudida Desembargadora Jane Silva, ao proferir seu voto na mesma revisão:

[...] não obstante estar presente a conduta dolosa prevista no art. 229 do Código Penal, sendo patente o resultado e o nexa da causalidade entre este e a conduta, considerada a liberdade sexual prevista constitucionalmente, perdeu relevância para a sociedade a manutenção de casas destinadas a encontros sexuais, visto que aos motéis são concedidos alvarás de funcionamento, embora sua abertura seja exatamente para facilitar os encontros para fins libidinosos, outrora execrados e agora tolerados. [...] O Direito Penal existe para proteger bens relevantes para a sociedade, e esta deixou de considerar casas de prostituição como ofensivas à sua moralidade, assim o Direito Penal não mais deve tutelar a liberdade sexual nem os costumes através do seu fechamento e da punição daqueles que as mantêm.

Se assim é, punir o descrito no art. 229 do Código Penal, nos dias atuais, significaria ressuscitar uma moral já ultrapassada, pondo em xeque o ideal de justiça.

Em suma, embora ainda figure no Código Penal vigente - este dos idos de 1940 -, a conduta a que se refere o seu art. 229 (casa de prostituição) deixou de ser vista como delituosa. E deixou de sê-lo porque se trata de um conceito moral reconhecidamente ultrapassado e que já não tem mais como se sustentar nos dias atuais. A sociedade hodierna culminou por ditar uma realidade que acabou por afastar a ilicitude daquela conduta - a do art. 229 -, tornando-a, por via de consequência, atípica em nome da evolução dos costumes.

Sobreleva acrescer que houve modificação recente no referido artigo com a edição da Lei 12.015, publicada em 7 de agosto de 2009, com a seguinte redação:

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).

Todavia, este Relator mantém o entendimento esposado, mesmo porque, segundo a lição de Guilherme de Souza Nucci, “não houve nenhum avanço ou melhora positiva na redação” (*Código Penal comentado*, 10. ed., p. 947).

O crime de rufianismo, previsto no art. 230 do Código Penal, também não restou caracterizado.

Destaca-se, pela prova testemunhal obtida na fase inicial e pela confissão do acusado, que o apelante recebia o valor de R\$10,00 (dez reais) pelo aluguel de cada quarto utilizado pelas prostitutas (f. 21/24, 29/20 e 69/70).

No entanto, não havendo prova da participação direta, pelo acusado, nos lucros das prostitutas, descaracteriza-se o rufianismo.

A propósito:

Exige-se seja o ganho obtido, neste caso, diretamente auferido da prostituição, e não do comércio paralelo de outros produtos, como bebidas, alojamentos, alimentos, entre outros (ob. cit., p. 955).

No mesmo sentido, a jurisprudência:

Rufianismo. Delito não caracterizado. Dono de bordel que tira vantagem indiretamente pela venda de bebidas e aluguel de quarto. Ausência de participação direta nos lucros de prostituta. Inteligência do art. 230 do CP. [...] Sendo elemento do crime de rufianismo que a participação dos lucros seja direta, como está na lei, o recebimento de aluguel e lucro de bebidas não integra o crime, porque não pode ser tido como participação direta (RT 560/353).

Com essas razões, dando provimento ao apelo, hei por bem reformar a sentença hostilizada para o fim de julgar totalmente improcedente o pedido contido na denúncia e absolver, como efetivamente absolver, o apelante das imputações que lhe foram feitas.

Dê-se-lhe baixa nas notas de culpa.
Custas, ex lege.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo com o Relator.

DES. FORTUNA GRION - Conheço do recurso porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade. Não há, nos autos, nulidades ou irregularidades a serem sanadas de ofício.

Todavia, no mérito, tenho posicionamento divergente do esposado pelo eminente Relator no que tange ao reconhecimento da atipicidade do crime de manter casa de prostituição.

Argumenta o nobre Relator que a conduta é atípica porque realizada dentro do âmbito de normalidade social, haja vista a aceitação popular e a tolerância ou indiferença na repressão criminal, sendo uma hipocrisia condenar os apelantes pela prática desses crimes.

Ouso discordar do culto Relator pelos seguintes fundamentos:

A uma, porque não há falar em aceitação social nem em desídia da autoridade policial no combate a esse tipo de crime.

Em verdade, a deficiência no combate à criminalidade, mormente no que concerne a esse tipo de delito, por si só, não é fundamento válido para absolver alguém pela prática de uma conduta tipificada no ordenamento jurídico. Até porque o art. 229 do Código Penal é taxativo e está em plena vigência, não existindo, ademais, no direito material pátrio, em tema de excludentes de culpabilidade ou de ilicitude, probabilidade de absolver alguém em face de eventual tolerância social.

Ora, tanto não é a conduta descrita no art. 229 do CP socialmente aceita que o legislador, ao editar a Lei 12.105/2009, recentemente promulgada - que alterou o Título VI da parte especial do código, que trata dos crimes contra os costumes -, manteve aquela conduta como típica, trazendo tão somente nova redação.

Não bastasse, o princípio da adequação social destina-se precipuamente ao legislador, orientando-o na escolha das condutas a serem proibidas ou impostas, bem como na revogação de tipos penais cujas condutas já se adaptaram à evolução da sociedade.

De qualquer forma, o princípio da adequação social, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais incriminadores. É que, segundo dispõe o *caput* do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma lei só pode ser revogada por outra, o que não aconteceu *in haec specie*.

Demais disso, é notório que, em verdade, o que a sociedade aceita é a prática da prostituição, e não a sua exploração, haja vista as penosas consequência impostas às pessoas utilizadas por esses agenciadores na prática da prostituição.

Como nos ensina Paulo Lúcio Nogueira:

A prostituição é antiquíssima e nunca constituiu crime. O que a lei sempre puniu foi o lenocínio, que é a atividade acessória ou parasitária da prostituição. Assim, o nosso Código Penal pune cinco figuras de lenocínio: 'mediação para satisfazer a lascívia de outrem' (art. 227); 'favorecimento da prostituição' (art. 228); 'casa de prostituição' (art. 229); 'rufianismo' (art. 230) e 'tráfico de mulheres' (art. 231) (*Questões penais controvertidas*. 4. ed. São Paulo: Ed. Sugestões Literárias, p. 230).

Assim, considerando que a conduta típica é manter casa de prostituição, e não praticar a prostituição, não há falar em aceitação social daquela que, em verdade, causa comoção e indignação social, tendo em vista o tratamento dispensado por donos de prostíbulos "às empregadas do sexo", que muitas vezes são submetidas a situações degradantes, humilhantes, ou, até mesmo, reduzidas à condição análoga à de escravo.

Não bastasse, vejamos decisões do STJ sobre o tema:

Penal. Recurso especial. Casa de prostituição. Tolerância. Atividade policial. Tipicidade (art. 229 do CP). - I - A eventual tolerância ou a indiferença na repressão criminal, bem assim o pretenso desuso não se apresentam, em nosso sistema jurídico-penal, como causa de atipia (precedentes). II - A norma incriminadora não pode ser neutralizada ou ser considerada revogada em decorrência de, v.g., desvirtuada atuação policial (art. 2º, *caput*, da LICC). Recurso conhecido e provido (REsp 146.360/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 19.10.1999, DJ de 08.11.1999, p. 85).

Penal. Recurso especial. Casa de prostituição. Tolerância. Tipicidade (art. 229 do CP). - A eventual tolerância ou a indiferença na repressão criminal, bem assim o pretenso desuso não se apresentam, em nosso sistema jurídico-penal, como causa de atipia (art. 2º, *caput*, da LICC). Recurso provido. (REsp 141.956/SC, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 05.11.1998, DJ de 14.12.1998, p. 268).

Recurso especial. Penal. Apelação. Casa de prostituição. Tolerância. Atividade policial. Tipicidade (art. 229 do CP). Concurso material. Condutas delituosas com repercussão e clamor público. Garantia da ordem pública. - 'A eventual tolerância ou indiferença na repressão criminal, bem assim o pretenso desuso não se apresentam, em nosso sistema jurídico-penal, como causa de atipia. O enunciado legal (art. 229 e art. 230) é taxativo e não tolera incrementos jurisprudenciais'. 'Os crimes em comento estão gerando grande comoção social, em face da repercussão, existindo uma mobilização nacional de proteção dos menores' (REsp nº 585.750/RS, Rel. Min. José da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10.02.04).

Penal. Casa de prostituição. Art. 229 do CP. - 1. Abstração feita a maiores considerações acerca da tipicidade do delito, acolhida, de maneira uniforme, nas instâncias ordinárias, não há no Código Penal Brasileiro, em tema de excludentes da ilicitude ou da culpabilidade, possibilidade de se absolver alguém, em face da eventual tolerância à prática de um crime, ainda que a conduta que esse delito encerra, a teor do entendimento de alguns, possa, sob a ótica social, ser tratada com indiferença. O enunciado legal (arts. 229 e 230) é taxativo e não tolera incrementos jurisprudenciais. 2. A casa de prostituição não realiza ação dentro do âmbito da normalidade social, ao contrário do motel que, sem

impedir a eventual prática de mercancia do sexo, não tem como finalidade única e essencial favorecer o lenocínio. 3. Recurso especial conhecido para estabelecer a sentença (REsp nº 149.070/DF - Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. em 09.06.1998).

Posto isso, tenho que a conduta do acusado em manter casa de prostituição é típica.

No mais, quanto às reprimendas impostas ao apelante em primeiro grau, no que concerne ao delito previsto no art. 229 do CP, penso que se encontram em sintonia com o disposto nos arts. 59 e 68, ambos do CP, sendo necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime.

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso tão somente para, nos moldes do voto prolatado pelo em. Relator, absolver o apelante da imputação prevista no art. 230 do CP, confirmando, outrossim, sua condenação, tal como posto na sentença, pela prática do delito de manter casa de prostituição.

Súmula - PROVERAM O RECURSO, POR MAIORIA.