

A INSUSTENTABILIDADE DO DELITO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

THE UNSUSTAINABILITY OF SETTING UP BROTHELS IN
BRAZILIAN CRIMINAL LAW

Renato Kramer da Fonseca Calixto*
Leonardo Henrique Gonçalves de Siqueira **

*Especialista em Ciências Criminais pelo IBCJUS. Mestre em Direito Penal pela Faculdade Damas da Instrução Cristã. Mestre pela Humboldt-Universität e doutorando pela mesma instituição. E-mail: renato_kramer@hotmail.com

**Mestre e doutor pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e professor da Faculdade Damas. Cientista visitante da Humboldt 2019/2020. E-mail: leonardo.henrique@faculdedamas.edu.br

Como citar: CALIXTO, Renato Kramer da Fonseca; SIQUEIRA, Leonardo Henrique Gonçalves de. A insustentabilidade do delito de casa de prostituição no Direito Penal brasileiro. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 15, n. 3, p. 202-220, dez. 2020. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2020v15n3p. 202. ISSN: 1980-511X.

Resumo: O presente artigo discorre sobre a insustentabilidade do delito de casa de prostituição previsto no artigo 229 do código penal brasileiro. Para tanto, será feito um estudo do bem jurídico, concretizado pelo alemão Claus Roxin. Dentro desse estudo verifica-se que há situações em que não há violação do bem jurídico. Algumas delas, como mostraremos, se enquadram naqueles comportamentos previstos no tipo sob análise. Adiante, será abordado o princípio da adequação social, o qual, como será visto, funciona não apenas como um princípio regulador do tipo, mas também anterior à sua criação. Além disso, valeremo-nos do estudo das teorias da pena, seja ela retributiva ou relativa. Nesta última, apresentaremos as teorias da prevenção geral negativa e positiva. Para tanto, empregaremos o método hipotético-dedutivo, pois partiremos de critérios objetivos - teoria do bem jurídico, teoria da adequação social e da teoria da prevenção geral -, no sentido de aplicá-los aos casos particulares. Por fim, mostraremos, muitas vezes tendo como base aqueles critérios, que o crime de casa de prostituição deve ser expurgado do nosso sistema jurídico-penal, haja vista não violar nenhum bem jurídico, ser compatível com a adequação social e, por fim, ser alheio aos fundamentos da pena, incorporados através da teoria da prevenção geral.

Palavras-chave: Casa de prostituição. Bem jurídico. Princípio da adequação social. Teorias da pena.

Abstract: This paper discusses the crime of setting up brothels, established by article 229 of the Brazilian Criminal Code. For this purpose, a study of the legal good will be examined from the perspective of Claus Roxin. Furthermore, this study understands that there are situations in which there is no violation of the legal

good. Some of them, as shown, fit into specific behaviors foreseen in the type of crime under analysis. The principle of social adequacy, which, as will be seen, functions not only as a regulating principle of this type of crime. In addition, this article explores the theories of punishment, be it retributive or relative. In the latter, we will present the theories of negative and positive general prevention. From this perspective, this research uses the hypothetical-deductive method, since we will start from objective criteria - the theory of the legal good, the theory of social adequacy, and the theory of general prevention - in order to apply them to particular cases. Finally, this paper shows, with use of these theories, that the crime of setting up brothels should be deleted from our legal-criminal system, since it does not violate any legal good, is compatible with social adequacy, and, finally, is alien to the foundations of the penalty, incorporated through the theory of general prevention.

Keywords: Brothels. Legal goods. Principle of social adequacy. Theories of punishment.

INTRODUÇÃO

O crime de casa de prostituição para exploração sexual está previsto no artigo 229 do código penal brasileiro - com nova redação em face da lei nº 12.015 de 2009 - o qual preconiza: “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 [...]” (BRASIL, 2009). O tipo penal em comento visa coibir a exploração sexual perpetrada exclusivamente por terceiros, tendo em vista que a prostituição - principal forma de exploração sexual - por si só é uma conduta impunível. Nesse espeque, o legislador decidiu criminalizar as principais condutas adjacentes à exploração sexual - podemos incluir nesse rol o crime de rufianismo, igualmente previsto no nosso Código Penal.

Apesar da modificação trazida pela supracitada lei, o crime do artigo 229 é uma previsão que remonta os primórdios do nosso código penal de 1940, ainda sob a rubrica dos crimes contra os costumes. Desde a sua criação e em virtude da sua redação, sempre se questionou o bem jurídico tutelado com a respectiva proibição penal, pois o crime é cometido sem violência ou grave ameaça, o que pressupõe, por exemplo, um assentimento da prostituta em se manter no recinto. O crime resta cometido mesmo quando - para nos mantermos no exemplo levantado - a prostituta preste depoimento afirmando que se dirige ao local de livre espontânea vontade e que só se beneficia com o ambiente. Assim, consolidou-se o entendimento que o delito protegeria a moralidade pública sexual; a coletividade seria o sujeito passivo do delito. O próprio STF (HC 104467 - RS), em um julgado datado de 2011, assentou a existência do crime de casa de prostituição, ao afirmar que, os bens jurídicos protegidos em benefício de toda a coletividade são a moralidade sexual e os bons costumes, rejeitando a incidência do princípio da fragmentariedade e, sobretudo, da adequação social. (BRASIL, 2011).

A pergunta de pesquisa se materializa na seguinte assertiva: a moralidade pública sexual passaria pelos filtros normativos criados pela dogmática penal para determinar uma conduta como penalmente punível?

Defendemos a hipótese que o crime previsto no artigo 229 do Código Penal não ultrapassa os filtros normativos engendrados pela doutrina penal e a criminalização não seria legítima. Assim, o objetivo geral do trabalho é investigar a legitimidade da proibição criada pelo legislador brasileiro ao criminalizar o estabelecimento onde ocorre exploração sexual.

Para atingir o objetivo geral elencado, o presente artigo tem três objetivos específicos, traduzidos nas seguintes abordagens: primeiro, estudaremos questões relacionadas ao bem jurídico com base nas contribuições desenvolvidas pelo alemão Claus Roxin. Este autor defende a ideia que o Direito Penal funcionaria como um instrumento subsidiário de proteção de bens jurídicos, criando, com esse intuito, uma série de restrições à criminalização de condutas que não respeitam essa função; posteriormente, esboçaremos algumas considerações sobre o princípio da adequação social desenvolvido pelo criador da teoria finalista da ação, Hans Welzel, esclarecendo que esse princípio funciona como uma espécie de anteparo ao legislador no momento da formulação

dos tipos penais, além da sua função de reinserção dos tipos no novo contexto político, social e histórico; e, por fim, abordaremos as teorias da pena, especificamente a retribuição e a prevenção geral negativa e positiva, objetivando demonstrar a necessidade ou não da aplicação de uma sanção penal, tendo em vista que, desde a viragem metodológica imposta por Roxin mostrando a simbiótica relação entre a Política Criminal e o Direito Penal, as finalidades da pena funcionalizam os elementos do delito.

A metodologia adotada no trabalho é a bibliográfica, principalmente a produzida pela doutrina alemã, uma vez que os aspectos teóricos desenvolvidos aqui surgiram no seio da dogmática penal da Alemanha. O método adotado foi o hipotético dedutivo tal como preconizado por Karl Popper.

1 A PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS

A finalidade do Direito Penal (e, portanto, o motivo pelo qual o legislador aceita tipos penais específicos na lei) é a proteção de determinados bem jurídicos (EISELE, HEINRICH, 2017, p. 4). Bem jurídicos são bens socialmente reconhecidos, como vida, integridade física, liberdade e propriedade. Eles recebem proteção jurídica, pois a eles é conferida uma importância considerável para um convívio organizado na sociedade (HOFFMANN-HOLLAND, 2011, p. 4). Nessa trilha, dois grupos de bem jurídicos se diferenciam: de um lado, temos os bens jurídicos individuais, nos quais pertencem, por exemplo, a vida, a integridade física, a liberdade, a propriedade e o patrimônio. De outro lado, temos os bens jurídicos universais ou os bens jurídicos da coletividade, como, por exemplo, a segurança do trânsito rodoviário e o meio ambiente (RENGIER, 2017, p. 9). Nos primeiros, o bem jurídico vale-se de um determinado grupo de pessoas, ao passo que os bens universais é característico que todo mundo possa utilizá-los, sem que, deste uso, alguém possa ser excluído (HEFENDEHL, 2002, p. 19). Segundo Busato, no entanto, a concepção de bem jurídico deve ser a derivação do monismo, ainda que não possa chamar-se de personalista, visto que não põe em primeiro plano unicamente o indivíduo singularmente considerado, mas, também, considerado no plano coletivo, sem prevalência de um sobre o outro, daí o emprego da denominação monista humanista (BUSATO, 2017, p. 515-516).

Tanto os bens jurídicos individuais como também os bens jurídicos da coletividade servem, por conseguinte, às possibilidades de desenvolvimento do indivíduo. A diferença entre ambos é que, enquanto nos bens jurídicos individuais a lesão de um bem afeta diretamente a possibilidade de desenvolvimento de uma determinada pessoa, a lesão de um bem jurídico da coletividade afeta indiretamente as possibilidades de desenvolvimento de todas as pessoas. Esta diferença é de grande importância, sobretudo, para a avaliação de danos de bens jurídicos com consentimento do afetado. Na lesão a bens jurídicos individuais o consentimento do afetado tem um efeito válido, desde que não se trate de um bem jurídico indisponível. De outro lado, na lesão de bens jurídicos da coletividade o consentimento dos participantes imediatos não tem um efeito válido - por exemplo, o falso testemunho, ou seja, mesmo quando todos os participantes do

processo estejam de acordo com a mentira propalada pela testemunha não há a exclusão do crime. (FRISTER, 2015, p. 36).

A despeito dessa divisão, ainda é controvertido se o legislador pode considerar a proteção de bens jurídicos como um princípio limitador do Direito Penal material, o que significa que ainda hoje não existem exigências expressas ou uma regulamentação constitucional de um tal princípio. Também não é esclarecido quais as exigências podem ser formuladas de um bem jurídico no sentido do Direito Penal, de modo que pudessem proporcionar uma subsunção em relação às leis penais específicas (KASPAR, 2015, p. 40).

Porém, a proteção de bens jurídicos, como princípio de Direito Penal, tem uma longa tradição que deve ser respeitada. Conecta-se a ela a ideia de um Estado liberal, no qual limita-se o uso do Direito Penal por meio da proporcionalidade (KASPAR, 2015, p. 40). No contexto de um Estado liberal, para Roxin (2006, p. 16), bens jurídicos devem ser entendidos como todas as circunstâncias ou o assentamento de objetivos que são necessários para o livre desenvolvimento do indivíduo, para a realização de seus direitos fundamentais e o funcionamento de um sistema estatal construído sobre esta representação objetivada.

Segundo essa concepção de bens jurídicos, pode-se extrair que, a imoralidade ou a censurabilidade ética de um comportamento não pode justificar uma ameaça de pena, desde que os requisitos de um convívio pacífico não seja lesionado. O exemplo paradigmático é a homossexualidade cuja prática até 1969 era crime na Alemanha e cuja penalização com o projeto de 1962 deveria manter-se, pois não seria proibido ao legislador censurar eticamente determinados casos e também a incriminação de comportamentos vergonhosos, segundo o convencimento geral. Esse tipo de comportamento, porém, merece ficar sem pena, pois um comportamento que ocorre com o consentimento dos participantes em vida privada não causa lesão à liberdade e à segurança de ninguém (ROXIN, 2006, p. 19).

Ademais, leis penais arbitrárias, puramente com motivações ideológicas ou contra direitos fundamentais não protegem bens jurídicos. Sobre a sua ilegitimidade podemos citar aqueles casos em que o princípio da igualdade, a liberdade de opinião e de crença são violadores de dispositivos penais. Porém, casos dessa magnitude são raros em um Estado de Direito. Até mesmo quem é contra a concepção de proteção de bens jurídicos chega ao mesmo resultado, baseando-se geralmente na Constituição (ROXIN, 2006, p. 18).

Além disso, a descrição de representação de objetivos não justifica bem jurídico que legitime o tipo. Uma punição assaz controvertida é a aquisição para uso próprio de haxixe na Alemanha, onde não raramente é argumentado que o bem jurídico protegido seria a existência de uma sociedade livre de drogas. Entretanto, a punição não pode ser assim justificada, pois a pergunta decisiva se, mediante o comportamento incriminado o convívio pacífico das pessoas fica lesionado e um dano é causado, fica sem resposta. Do mesmo modo não se justifica a punição da ação com órgãos humanos que a lei de transplante alemã prevê, para a qual a liberação da doação de órgãos esclarece ponderações comerciais para a proteção de bens jurídicos. No entanto, aqui também permanece em aberto qual dano pessoal e social surge caso alguém, por exemplo, exija

para uma doação póstuma uma remuneração adequada, que deva ser convertida em benefícios para o sobrevivente. Essa construção de tais bens jurídicos (a sociedade livre de drogas, a não comercialização de doação de órgãos) significa nada mais do que a descrição da finalidade da lei e corresponde, portanto, a um conceito metódico imanente ao sistema de bem jurídico. Porém, ela não é equitativa a um conceito limitador de Direito Penal e crítico ao sistema do conceito de bem jurídico (ROXIN, 2006, p. 18-19).

Também a infração contra a dignidade da pessoa humana, por si só, não é motivo suficiente para uma punição. A dignidade humana serve atualmente na Alemanha e também na discussão internacional como meio bem-quisito para a legitimação de ameaças de pena. Isso é também segundo a opinião aqui defendida legítimo quando a lesão da dignidade da pessoa humana refere-se a outras pessoas individuais. Quem lesiona a dignidade da pessoa humana de um outro, torturando-o, por exemplo, para a obtenção de uma declaração, ou usa-o para experimentos médicos, ou o estupra, infringe regras elementares de um convívio pacífico. Desse modo, a dignidade humana pertence aos bens jurídicos mais importantes, mesmo quando nos exemplos acima já subsista uma lesão de outros bens jurídicos (integridade física, autodeterminação sexual) (ROXIN, 2006, p. 20).

Um outro cenário surge quando se considera como possível uma lesão da própria dignidade humana e torna-se motivo para uma punição. Então a infração contra a dignidade humana ganha uma parecida importância, como outrora tinha a “censurabilidade” ou a “imoralidade”. Pode-se, por exemplo, dizer que o ato sexual com animais infringe a dignidade humana quando alguém o pratica. Isso não é, porém, motivo para punição, visto que o Direito Penal tem a tarefa de impedir comportamentos danosos à sociedade. Da mesma forma, caso quisesse avaliar o suicídio como desrespeito à própria dignidade da pessoa humana, este argumento não poderia ser usado como motivo para a punição de um suicídio tentado, pelas mesmas razões já expostas (ROXIN, 2006, p. 20-21).

Outrossim, a proteção de sentimentos pode ser reconhecida apenas como bem jurídico em caso de sentimentos de ameaça. Não é tarefa do Direito Penal afastar negativas emoções (*Unlustgefühle*) de seus cidadãos (ROXIN, 2006, p. 22). Como bem assinala Amelung é tarefa do Direito Penal a manutenção da coexistência humana, mas não da coexistência de sentimento humano. O convívio pacífico em uma sociedade pluralística e multicultural pressupõe a tolerância em relação a modos de comportamento, os quais contradizem os próprios valores (AMELUNG, 1972, p. 347).

O convívio pacífico e livre pressupõe que os indivíduos não temem ou não se sintam discriminados pelos seus semelhantes. Nesse caso, poder-se-ia falar em lesão ao indivíduo. Por isso que, corretamente, existe o crime contra a honra. Da mesma forma é crime o insulto contra crenças religiosas, de visão de mundo e credo, previsto no § 166 do StGB, bem como no ordenamento jurídico brasileiro temos os crimes contra o sentimento religioso. Não se trata aqui da defesa de sentimentos indesejados; vivemos em um Estado onde nos são impostas penas caso pratiquemos ilícitos penais, e se o insulto à religião ou ao credo não for passível de sanção, abre-se a possibilidade de que o exercício da liberdade de crença e credo seja lesionado mediante

intimidação e discriminação, violando o Art. 4 da GG (Constituição Federal alemã) (ROXIN, 2006, p. 22-23). Semelhante ao tipo penal do § 166 do código penal alemão é o artigo 208 do código penal brasileiro.

Uma outra situação na qual não se legitima a imposição de pena é a autolesão mediante facilitação e apoio. Muitas pessoas se lesionam, seja mediante o hábito alimentar, mediante o fumo de cigarros, mediante a condução rápida de carros ou até mesmo mediante o exercício de modalidades de esportes arriscados. Esses modos de comportamento e também o seu estímulo mediante outros não são objeto legítimo do Direito Penal. É tarefa apenas do Direito Penal evitar que alguém seja lesionado contra a sua vontade. O que acontece com a vontade do lesionado, não é lesão ao bem jurídico, e sim elemento de sua própria realização e não passível de intervenção estatal. Aqui podemos citar como exemplo a posse de drogas para consumo pessoal. Quando um adulto possui uma pequena quantidade de haxixe para consumo pessoal, aqui ele não causa lesão a ninguém mais do que a si próprio. Não há que se falar, nesse caso, em lesão a um bem jurídico, de modo que a autorização de uma punição pode ser com bons motivos rejeitada, sob pena da implementação de um paternalismo estatal (ROXIN, 2006, p. 23-24).

Da mesma forma não é possível se falar em lesão a bens jurídicos no âmbito das normas penais simbólicas, que constituiriam, assim, um próprio Direito Penal simbólico. Conceitua-se esse termo como sendo dispositivos penais, os quais, em um primeiro momento, não promovem efeitos de proteção concretos, na verdade são prejudiciais à auto-constituição de grupos políticos ou de visão de mundo, mediante a profanação de valores determinados ou a rejeição relutante de posições firmadas. Muitas vezes o único objetivo é acalmar o eleitor, criando a impressão de querer combater acontecimentos e ações indesejáveis, devendo-se, para tanto, fazê-lo através de leis previsivelmente ineficazes. A respeito disso, pode ser citado o § 130 do código penal alemão, no qual pune-se a incitação ao ódio (ROXIN, 2006, p. 25).

Uma outra situação na qual não há lesão a bens jurídicos é a incriminação de tabus. Comportamentos que violem esses tabus são vistos pela sociedade como inaceitáveis, porém não existe, em verdade, necessidade de proteção de um determinado bem jurídico. Um caso típico é o incesto: o sexo entre parentes viola, em um círculo cultural, há tempos, um tabu, mas o que é violado efetivamente, desde que a relação seja consentida e sem nenhum vício, não é um bem jurídico.

Por último, objetos de proteção de abstração não palpável não são bens jurídicos. Não seria legítimo considerar algo abstratamente como bem jurídico. Isso é válido sobretudo para o já citado bem jurídico saúde pública. Pelo fato de o público não possuir um corpo real, não pode haver no sentido estrito da palavra a saúde pública. Portanto, no que diz respeito à proteção de um bem jurídico ficto, não se pode impor uma sanção penal. Na realidade, só é possível ser pensado na saúde de determinados membros da sociedade. Porém, isso só pode ser levado em consideração caso seja considerado os pontos de vista da não punição da autolesão. Um motivo para a punição adicional não pode ser extraído da proteção da saúde pública (ROXIN, 2006, p. 28).

Um outro bem jurídico que merece um melhor esclarecimento é a paz pública. Frise-

se, entretanto, que todas as sanções penais aplicadas pelas práticas de lesão corporal, furto etc. protegem a paz pública, pois ações concretas e constantes realizadas contra a integridade, patrimônio ou vida de outrem, por exemplo, geram um dano à paz pública. A grande questão se refere a tipos penais criados sob o pretexto de haver perturbação da paz pública, pois ou houve um perigo para a coexistência pacífica ou para a liberdade de crença dos cidadãos, como é o caso do crime de insulto da liberdade de crença, ou não existe esse perigo, como é o caso da opinião aqui defendida do crime de mentira de Auschwitz. Portanto, não se pode justificar a punição apenas com referência à paz pública (ROXIN, 2006, p. 28-29).

2 O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

O desenvolvimento da doutrina da adequação social como uma figura dogmático-penal independente é unanimemente atribuído a Hans Welzel (EXNER, 2011, p. 59). Para o finalista, o tipo penal descreve um modelo de conduta proibida que, por um lado, tem um caráter social referido a vida social e, por outro lado, violadora de uma vida social ordenada, o que demonstra a natureza histórica e social dos tipos penais. As ações socialmente adequadas são todas as atividades, nas quais a vida social ocorre de acordo com a ordem historicamente condicionada (WELZEL, 1939, p. 517). A viagem de trem é uma ação socialmente adequada, um conselho também é uma ação socialmente adequada (WELZEL, 1939, p. 517). Nesse sentido, o seguinte exemplo: o sobrinho convence o tio para que este viaje de trem, com a intenção de que ocorra um acidente, de modo que ele possa receber a herança. O acidente, de fato, ocorre (WELZEL, 1939, p. 517). Esse exemplo não tem nada a ver com a causalidade tampouco com o dolo, mas, sim, com a importância social da ação, a qual nós designamos como adequação social. Não se trata aqui de ilicitude, a qual só é requisitada caso a adequação social seja superada (WELZEL, 1939, p. 517). É importante destacar que o autor defende que condutas socialmente adequadas não são necessariamente exemplares, contudo não são ilícitas por se manterem dentro do espectro da liberdade de ação social. Para materializar a afirmação, o autor considera que se um dos cônjuges abandona o casamento mesmo sabendo que o outro consorte pode cometer suicídio, não poderíamos falar em ação típica, pois estaríamos na seara da conduta socialmente adequada tendo em consideração a liberdade de ação social.

Welzel (1939, p. 518) chegou a tratar um caso especial de adequação social (o risco permitido), o qual diferencia-se das ações socialmente adequadas com base no grau de perigo ao bem jurídico, como, por exemplo, nas lutas esportivas. Vale salientar que Welzel teve onze edições do seu curso de Direito Penal. Até a quarta edição do seu livro, a adequação social era tratada como causa de exclusão da tipicidade, sendo que, a partir da quarta edição até a oitava, passou a entender que a adequação social era causa de exclusão da ilicitude, após o que, voltou a ter o seu entendimento originário (EXNER, 2011, p. 61).

O princípio da adequação social pode ser utilizado como princípio regulador. Isso ocorre quando o legislador, embora o seu esforço, não conseguiu prever toda a diversidade de casos. Nesse

sentido, há situações no bojo da lei que não merecem o recebimento de pena (SCHAFFSTEIN, 1960, p. 377). Portanto, o ponto de partida para o tratamento dogmático é que nem todo comportamento conduz a um indício de injusto, ou seja, no caminho entre a figura do injusto típico para o concreto são construídas ainda uma série de filtros, os quais afunilam a matéria-prima subsumível ao tipo de crime. A adequação social e a conformidade jurídica estão, desse modo, entre a figura do injusto típico e o concreto (ZIPF, 1970, p. 649). O próprio Welzel afirmava que as condutas socialmente adequadas são atípicas mesmo quando possam ser subsumidas ao tipo penal. Muñoz Conde, apesar das críticas feitas, defende que a adequação social serviria como critério limitador à amplitude da interpretação que poderia ser feita a partir do tipo penal concreto (MUÑOZ CONDE, 2010, p. 255). Diferentemente, argumenta Greco, na esteira dos precedentes do STJ, que, o crime de casa de prostituição só pode ser revogada por meio de outra lei (GRECO, 2011, p. 439). E afirma, na esteira de Nucci, que, ainda que se saiba da existência de casas de prostituição, também se sabe da existência dos atos de corrupção, de furtos e de mesmo de homicídios. Fato é que a visita ao prostíbulo não é algo que se realize às abertas, a manutenção de um bordel não é algo de que se fale publicamente, de modo que não se pode concluir que é comportamento socialmente tolerado ou mesmo aprovado (GRECO, 2011, p. 440). Esse argumento não é correto por um motivo: a prática de outros crimes, reconhecidos como tais socialmente, não autoriza automaticamente a incidência de outros. Homicídio é homicídio, mas manutenção de casa de prostituição é manutenção de casa de prostituição.

Na esteira de Schaffstein, podemos afirmar que a adequação social é um critério limitador para a própria atividade legiferante e, por conseguinte, condutas adequadas socialmente não podem ser proibidas pelo legislador (SCHAFFSTEIN, 1960, p.378). Vale salientar que não podemos falar de limites atemporais e historicamente incondicionados ao legislador, pelo contrário, o anteparo à criminalização de condutas deve variar de acordo com o contexto social, histórico e político em questão.

3 AS FINALIDADES DA PENA

A tarefa do Direito Penal já foi abordada acima. Ainda não está esclarecido, porém, como esta tarefa é realizada com os meios do Direito Penal - ameaça, imposição e execução da pena (e outras consequências jurídico-penais). Com essa pergunta ocupam-se as teorias da pena. Até hoje não há teorias que estejam em situação de responder as perguntas a respeito da função específica das sanções impostas pelo Direito Penal material e das sanções impostas e executadas pelo Processo Penal. Pelo contrário, domina-se até dias atuais discussão doutrinária sobre a finalidade da pena. Até hoje estão em contraposição as teorias absolutas e as relativas (ou da prevenção). Em relação a estas últimas existem as seguintes formas de aparição: teorias da prevenção geral e teoria da prevenção especial. Como tentativa de reconciliação entre as duas, surge a teoria mista (BAUMANN *et al.*, 2016, p. 10).

A seguir, limitar-nos-emos a analisar a teoria absoluta e as teorias gerais negativa e

positiva, tendo a vista o objeto do trabalho, o qual visa investigar se o tipo penal sob análise ainda tem “repercussão” na sociedade. Não é objeto deste trabalho, portanto, analisar a prevenção especial negativa e positiva, onde o objeto de análise é a prática futura de ilícitos penais por um determinado indivíduo.

3.1 Teoria absoluta (ou retributiva)

Em primeiro lugar deve ser dito que retribuição é um termo neutro, o qual abrange tanto benefícios quanto malefícios. Nesse sentido, esse termo recebe críticas, pois tanto pode significar elogio como também repreensão. Da mesma forma, o idioma do cotidiano conhece a retribuição em ambos os significados. No entanto, a retribuição negativa se encontra manifestamente em primeiro plano: quem diz retribuição, na dúvida pensa logo em retribuição penal. Ela não é o mesmo que vingança. A vingança é algo sempre negativo. Retribuição, ao contrário, aparece no bom e no mau sentido, devendo ser escolhida com cuidado (WALTER, 2011, p. 637).

O um dos primeiros expoentes da concepção retributiva de pena foi Kant, para quem a pena era uma exigência ética irrenunciável, sendo ela um imperativo categórico cuja incidência precípua é a pena justa, tendo que ser obedecida uma lei geral de moralidade, ou seja, a lei seria um fim em si mesma. Segundo Busato (2017, p. 1027), Kant sustentou, ainda, que deve haver pena inclusive se o Estado e a sociedade se dissolvam, para que todos sofram o que merecem dos seus atos. Ocorre que não existia, na concepção kantiana, nenhum propósito utilitarista na pena, mas sua aplicação derivaria unicamente da infringência da lei.

A pena como retribuição no sentido jurídico - excluindo-se assim qualquer sentido religioso ou moral - se fundamenta na culpabilidade do agente criminoso, significando que a pena será retribuída na exata proporção do crime cometido pelo agente, mesmo demonstrado a total dispensabilidade (utilitarismo) na sua aplicação. Ela é absoluta porque dispensa a observância de qualquer utilidade social no momento da sua imposição e medida. A culpabilidade como medida da pena é mais ampla que a culpabilidade como elemento do crime, pois devemos também levar em consideração na medição da pena a intensidade da lesão ao bem jurídico, que se demonstra maior nos crimes dolosos em relação aos delitos culposos. Isso não exclui a relação entre a culpabilidade como elemento do crime e a retribuição como finalidade da pena. A culpabilidade no seu aspecto material¹ é o elo de ligação entre a culpabilidade e a retribuição, a ponte entre a teoria do crime e a teoria da pena.

Pode ser ilustrado que as atuais abordagens retributivas não estabelecem a retribuição em termos absolutos, mas, sim, reforçam a sua necessidade. Explica-se: deve-se abrir ao autor o

1 A discussão sobre o fundamento material da culpabilidade é extremamente profícuo na doutrina penal. Para ilustrarmos podemos citar os posicionamentos de WELZEL e ROXIN. Enquanto para Welzel o fundamento material da culpabilidade seria o poder agir de forma diversa, o que caminha no sentido da afirmação da liberdade de escolha do agente, Roxin critica arduamente a indemonstrabilidade do livre arbítrio - por consequência a impossibilidade de sua utilização como argumentação científica que impõe a falseabilidade ou refutabilidade das suas preposições - e defende que o fundamento material da culpabilidade seria a dirigibilidade normativa, conceito com elementos normativos e empíricos, sendo, portanto, comprovável empiricamente.

caminho para a relação de reconhecimento, refletir sobre a sua responsabilidade moral, exprimir a solidariedade social com a vítima do crime, devendo esta e a sociedade controlar a necessidade de retribuição e ressaltar a conexão entre liberdade e dever cívico (BRUCKMANN, 2019, p. 117).

3.2 Teorias relativas: prevenção geral negativa e positiva

Enquanto a teoria absoluta, em seu sentido estrito, parte do pressuposto que a pena deve ser imposta como um postulado de justiça sem, no entanto, tomar como base fins de prevenção ulteriores, as teorias relativas fundamentam a pena em sua necessidade para a subsistência da sociedade. (MIR PUIG, 2003, p. 52). Como assinala Hassemer (2006, p. 268): as reflexões com relação à retribuição e à prevenção no Direito Penal devem, com base em uma experiência sólida, apontar que nosso tempo não suporta mais um Direito Penal puramente retributivo. Por consequência, a teoria da prevenção geral tem como objetivo principal provocar efeito na coletividade mediante a ameaça de pena, evitando a prática de ações delituosas futuras (prevenção geral ameaçadora), e, em segundo plano, mediante a punição de autores, nos quais a ameaça de pena fracassou, dissuadindo outros para a prática de ações criminosas futuras. O grande defensor da teoria da prevenção geral negativa foi Paul Johann Anselm Feuerbach (1775-1833), o qual foi autor da teoria da coação psicológica, ou seja, da coação psíquica, para a qual a omissão do cometimento da ação delituosa alcança-se por meio de um efeito coercitivo objetivado pelo Direito Penal (BAUMANN *et al.*, 2016, p. 10). Feuerbach afirma que o Estado é composto por uma sociedade civil organizada cuja principal função é criar as condições de existência conjunta dos homens conforme as leis de direito. Assim, toda lesão jurídica afronta o objetivo do Estado e por isso são criados instrumentos que impeçam essas lesões, os quais devem ser necessariamente coativos (FEUERBACH, 1989, p. 58-59).

O citado autor fala primeiramente na coação física, porém demonstra a sua incapacidade de, sozinha, evitar lesões jurídicas. É necessária uma outra espécie de coação ao lado da física, que se antecipe à consumação da lesão jurídica e seja eficaz mesmo quando ainda não se conhece a lesão. Assim, Feuerbach cria a coação psicológica como fundamento da prevenção geral negativa da pena (FEUERBACH, 1989, p. 60). No entanto, segundo Greco, intimidação para Feuerbach significaria não uma provocação psicológica de medo, mas, sim, a determinação de uma causa virtuosa, para que o destinatário da intimidação se comporte do modo esperado (GRECO, 2009, p. 359).

Essa coação psicológica partia do pressuposto que o crime poderia ser evitado se os males decorrentes da imposição da sanção penal forem maiores que a satisfação do impulso ao fato delituoso. Diferente de Beccaria, que também adotava a prevenção geral negativa como finalidade da pena, porém com o enfoque na aplicação - fase executiva da pena - da sanção penal como meio de evitar novos delitos, Feuerbach afirmava que a coação psicológica ocorreria primordialmente com a previsão legal e anterior ao cometimento do crime de uma pena privativa de liberdade (FEUERBACH, 1989, p. 60-61). Isso não quer dizer, como salientado pelo próprio autor, que a face

executiva da pena não tenha importância, pois é a aplicação que dá o fundamento de efetividade da previsão legal. Dessa forma, prevenção geral negativa tem como finalidade a aplicação efetiva da sanção penal, já que do contrário, a cominação ficaria oca (DONNA, 1996, p. 69).

Já teoria da prevenção geral positiva pretende buscar uma saída fora dos tradicionais fins retributivo, preventivo especial e preventivo geral negativo que não conseguiram solver suas críticas. Nessa toada, a crise da ressocialização e o impossível retorno à retribuição apontam como causas que contribuíram decisivamente para o auge da prevenção geral positiva. O desalento dos países que, em décadas precedentes, levaram à prática tratamentos ressocializadores sem resultados positivos em relação às taxas de reincidência, à elevada cifra negra de delitos que põe em questionamento o efeito de neutralização do delinquente, e a dificuldade de conciliar a ideologia do tratamento com as garantias do Estado de Direito, têm levado a doutrina penalista a buscar o fim da pena por caminhos distintos à prevenção especial. De outro lado, a via de solução não pode encontrar-se na retribuição. Em primeiro lugar, porque a evolução do Estado moderno conduz a negar que sua função possa consistir na realização de fins transcendentais ou metafísicos, e, em segundo lugar, porque base da retribuição é a culpabilidade ancorada no poder atuar de outro modo, o que se considera de impossível verificação empírica. Se neste marco só é possível atribuir à pena e ao Direito Penal fins sociais, parece que a única saída possível é a acentuação da prevenção geral como fim da pena. Porém, as críticas à intimidação - a não delimitação do *ius puniendi* e, fundamentalmente, a instrumentalização do indivíduo - não foram superadas, de modo que se impõe dotar à prevenção geral de um novo conteúdo (MANZANO, 1997).

A doutrina da prevenção geral positiva não busca intimidar o possível delinquente, mas sim afirmar por meio da pena a consciência social da norma, confirmar a vigência da norma (MIR PUIG, 1995, p. 50). Para Roxin, o aspecto positivo da prevenção geral está na busca da conservação e reforço da confiança na firmeza e poder de execução do ordenamento jurídico. Com isso, a pena teria a função de demonstrar a inviolabilidade do ordenamento jurídico perante a comunidade e reforçar a confiança dos cidadãos no império do direito (ROXIN, 1997, p. 91). Essa finalidade revela três efeitos distintos porém ligados entre si: o efeito de aprendizagem, motivado sócio-pedagogicamente; o exercício da confiança do direito, que se materializa na atividade da justiça penal; e, por fim, efeito da confiança que surge quando o cidadão vê que o Direito se aplica concretamente (ROXIN, 1997, p. 91-92).

3.3 Teoria mista: a pena como retribuição e prevenção

Pelo fato de todas as abordagens em si apresentarem pontos fracos, a jurisprudência e literatura desenvolveram uma conexão entre elas: a teoria mista (WESSELS; BEULKE; SATZGER, 2019, p. 8).

Nesse sentido, o StGB não teria adotado uma daquelas teorias anteriormente citadas. Na verdade, o StGB parte do pressuposto da existência de uma teoria mista: enquanto o § 46 I 1 menciona que a culpabilidade seria um fator de mensuração da pena e, conseqüentemente, viria

à tona o pensamento da retribuição, conteria o § 46 I 2 critérios preventivo-especiais. Finalidade da punição seria a reintrodução do agente na sociedade jurídica; ele deve conviver no futuro com outras pessoas, sem praticar novos crimes. A prevenção geral tem fundamento, por exemplo, no § 47: “defesa da ordem jurídica” (WESSELS; BEULKE; SATZGER, 2019, p. 8-9).

No Brasil, o código penal também a dota a teoria mista ao determinar a aplicação da pena conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime (art. 59, CP): a reprovação explicita a ideia de retribuição da culpabilidade; a prevenção do crime engloba as modalidades de prevenção especial (neutralização e correção do autor) e de prevenção geral (intimidação e manutenção/reforço da confiança na ordem jurídica) atribuídas à penal criminal (SANTOS, 2008, p. 471).

4 TOMADA DE POSIÇÃO

Nós vimos que a doutrina de proteção de bem jurídico apresenta nove situações, nas quais não há que se falar em lesão ao bem jurídico. Nesse contexto, levando em conta “o bem jurídico protegido” no delito de casa de prostituição para exploração sexual, pode-se dizer que no bojo daquelas situações de objeção, existem cinco situações que falam a favor pela não existência de um bem jurídico tutelado pelo tipo penal em apreço. Analisemos uma por uma.

Como explanado no item 1, a imoralidade ou a censurabilidade ética - mesmo nos casos onde há uma forte convergência social na imoralidade da ação, como por exemplo no incesto - de um comportamento não pode justificar uma ameaça de pena, desde que os requisitos de um convívio pacífico não seja lesionado (ROXIN, 2006, p. 19). Ora, sabe-se que a sociedade na qual estamos inseridos é uma sociedade predominantemente conservadora, e, portanto, considera evidentemente a conduta descrita no tipo penal como um comportamento imoral. Isso não significa, contudo, tratar-se de uma conduta que viole bem jurídicos, isso porque, para tanto, pressupõe-se que o convívio pacífico seja lesionado. Não é possível imaginar em pleno século XXI alguém que mantenha uma casa de prostituição, participando ou não de lucros em face da atividade sexual, possa ser punido pelo simples fato de proporcionar a prática de atos sexuais entre duas ou mais pessoas, atividade que por si só é permitida pelo Direito Penal, mesmo que uma pessoa seja casada, praticando o adultério, que, diga-se de passagem, foi revogado, pelo mesmo argumento aqui exposto, como conduta criminosa pela Lei 11.106 de 2005. (BRASIL, 2005).

Uma outra situação que não está dentro do âmbito de proteção de bens jurídicos é aquela que afirma existir lesão ao bem jurídico, implementando, porém, normas penais simbólicas. (ROXIN, 2006, p. 25). No debate político-criminal, a crítica não raras vezes é feita pelo fato de o legislador se servir inadmissivelmente do Direito Penal para provocar efeitos simbólicos na sociedade. Essa crítica dirige-se, em regra, à criminalização de determinados fatos - essa criminalização careceria não apenas de fundamento material, como também violaria o Direito Penal sob o ponto de vista da sua finalidade, a qual seria a ele estranha (DÍEZ-RIPOLLÉS, 2001, p. 516). Normas são criadas com o fim de mostrar à sociedade que o Estado por meio do Direito Penal está “reagindo” às ações

reprováveis, o que, no entanto, não traz nenhum resultado satisfatório, no sentido de diminuir o número de incidentes, culminando no que ficou chamado de Direito Penal simbólico (HEINRICH, 2017, p. 8). No caso do crime de casa de prostituição para exploração sexual parece tratar-se da aplicação de um Direito Penal simbólico, o qual visa, essencialmente, a profanação de valores indeterminados - o que significa concretamente a moralidade pública sexual? Quem define os seus contornos, conteúdo e limites? - ignorando a eficácia da norma.

Além disso, quando descortinamos o bem jurídico tutelado pelo crime em comento, percebemos o seu visível conteúdo moral e possivelmente religioso. Como já falamos, o direito penal tutela bens jurídicos e não ações imorais ou que afrontem dogmas religiosos. A liberdade religiosa é garantida constitucionalmente, todavia o Estado brasileiro é laico.

Ademais, argumenta-se: objetos de proteção de abstração não palpável não são bens jurídicos. Não seria legítimo considerar algo abstratamente como bem jurídico, quando, na verdade, tratar-se-ia apenas de proteção de bem jurídico individual. Isso é válido sobretudo para o já citado bem jurídico saúde pública. Pelo fato de o público não possuir um corpo real, não pode haver no sentido estrito da palavra a saúde pública. Portanto, no que diz respeito à proteção de um bem jurídico ficto, não se pode impor uma sanção penal (ROXIN, 2006, p. 28). Nessa situação de objeção à existência de bem jurídico tratada por Roxin, poderíamos incluir o suposto bem jurídico protegido pelo crime em análise. Como retratamos acima, esse bem jurídico é dotado de uma vagueza e abstração sem precedentes. Regis Prado, tentando definir o conteúdo desse bem jurídico, preconiza: aquele compreendido no especial aspecto de evitar o fomento e a proliferação de todas as formas de lenocínio (PRADO, 2010, p. 653). Além disso, percebe-se pela explicação do autor que, o *telos* da norma é evitar a prática de uma conduta futura, é dizer, do lenocínio. Disso resulta que, o crime previsto no artigo 229 seria a punição de atos preparatórios para o crime de rufianismo, o qual por si só já é duvidoso, por tratar-se de um caso de paternalismo indireto, no qual pune-se o autor, restringindo automaticamente a autonomia da “vítima”. Nesse sentido, a contradição do legislador resplandece patente, pois não criminaliza a conduta principal - prostituição - e quer evitar as acessórias - casa de prostituição e rufianismo.

Em verdade, o que ocorre aqui é o contrário, ou seja, a partir do momento em que se cria um crime de casa de prostituição para exploração sexual, está indiretamente violando a autonomia sexual da prostituta em querer realizar as atividades sexuais. Nesse sentido, não há que se falar em crime quando a própria prostituta consente para a prática da atividade sexual - mesmo quando exista um intermediário -, e muito menos quando essa fase ainda nem se iniciou.

Um outro argumento a favor da descriminalização do crime de casa prostituição para exploração sexual é o princípio da adequação social. Vimos no item 3 que esse princípio funciona como uma redução teleológica do tipo penal e, em última análise, como uma barreira ao legislador para criação de tipos penais. Como falamos anteriormente, o crime do artigo 229 remete ao código penal de 1940. Naquele contexto social e histórico é compreensível, apesar de ainda questionável, a criação da respectiva proibição - inclusive o Motel se enquadrava no tipo penal descrito. Com o passar dos anos, a adequação social da conduta, que leva em consideração - como já falamos

- o contexto histórico e social - restringiu a interpretação do tipo, apesar da manutenção intacta da redação original, e, por exemplo, o Motel deixou de ser considerado como casa onde ocorre exploração sexual - na época, para ser mais preciso, casa onde ocorre prostituição. Nesse mesmo sentido, a doutrina e a jurisprudência criaram critérios ainda mais restritivos para a adequação típica, como por exemplo, o recinto ser destinado exclusivamente à exploração sexual, o que significa dizer que se o ambiente funcionar em um turno distinto como um bar e restaurante, o fato seria atípico.

Por outro lado, nos dias atuais, caso o tipo não existisse, o princípio da adequação social sequer permitiria o legislador criar essa proibição, tendo em vista que a conduta estaria abarcada pela liberdade de ação social. No entanto, a conduta ainda está tipificada no Código Penal e não existe no horizonte próximo nenhum indício de descriminalização. Então, esse parece ser o caminho adotado pelos operadores do direito, defende-se a derrogação tácita do tipo penal. É bem verdade que a definição de adequação social é ainda uma questão controversa, sobretudo quando não são estabelecidos critérios objetivos. No entanto, isso não tira a sua legitimidade. Quando Hans Welzel define a adequação social como todas as atividades, nas quais a vida social ocorre de acordo com a ordem historicamente condicionada (1939, p. 517), ele nos remete à seguinte conclusão: o que hoje é proibido, amanhã é permitido, e vice-versa. Ou seja, a vida social é produto da história, do que a história construiu ao longo dos anos. Houve tempos que trair o cônjuge era uma atividade criminosa, hoje em dia não mais. Mas por quê? Porque a vida social é condicionada à história, ao tempo dela. Da mesma forma na Alemanha, quando se considerava a atividade sexual entre pessoas do mesmo sexo até os anos 70 como crime e, passando, em seguida, a ser uma atividade socialmente adequada.

Por outro lado, tendo em vista a completa adequação social da conduta de manter um estabelecimento onde ocorre exploração sexual, a pena não cumpriria nenhuma função. Como o nosso código penal adotou a teoria mista, a pena deve cumprir a finalidade positiva de prevenção geral, a qual sequer é afetada com a realização da conduta descrita no artigo 229. A conduta não diminui a confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico, que não é afetada minimamente com ações de manutenção de estabelecimento onde ocorre prostituição, por exemplo. Na mesma esteira, como o tipo penal caiu em completo desuso, a previsão legal da pena privativa de liberdade, bem como a completa ausência de aplicação da sanção, não cumprem a função de dissuadir a população de realizar a conduta. Em um sistema funcionalista a aplicação de uma pena sem o cumprimento de nenhuma finalidade carece de legitimidade penal.

CONCLUSÕES

As condutas proibidas pelo ordenamento jurídico não são legitimadas unicamente sob a perspectiva da legalidade, argumentado-se que o tipo penal em análise ultrapassou todas as fases procedimentais previstas na legislação para a sua criação e aplicação. A dogmática penal ao longo dos últimos duzentos anos criou uma série de filtros normativos que direcionam e limitam o

legislador na confecção da matéria da proibição. Isso significa que o legislador não é completamente livre ao criar os tipos penais e precisa respeitar uma série de limitadores à sua atividade legiferante, sob pena de criar um tipo penal ilegítimo.

Nesse sentido, a resposta ao questionamento introduzido no início do trabalho, quer dizer, se o suposto bem jurídico tutelado pelo crime previsto no artigo 229 do código penal brasileiro ultrapassaria os filtros criados pela doutrina penal, só pode ser negativa. O tipo penal em comento é insustentável do ponto de vista jurídico penal, a sua criminalização vai de lancina fatalmente uma série de fundamentos essenciais do direito penal. Como demonstrado, a suposta moralidade pública sexual sequer pode ser considerado um bem jurídico penal legítimo. Apenas essa constatação seria suficiente para mantermos a resposta à pergunta de pesquisa, pois no nosso contexto político - Estado democrático de direito - não há espaço para criminalizações que não tutelem bens jurídicos.

Quando inserimos na discussão o princípio da adequação social e as finalidades da pena, a ilegitimidade do tipo se torna ainda mais ululante. A liberdade da ação social, mesmo que moralmente reprovada, não pode ser considerada criminosa. A ação de manter uma casa onde prostitutas se dirigem livremente para conseguirem trabalhar, apesar de não ser uma conduta exemplar, está abarcada pela liberdade social. A adequação social tem uma função muito importante dentro do direito penal de reinserir os tipos penais em virtude das mudanças inevitavelmente ocorridas dentro da sociedade, o que não pode deixar de ser enaltecido, principalmente porque os procedimentos para uma mudança legislativa normalmente não são dinâmicos e levam tempo. A adequação social permite uma mudança na interpretação sem necessariamente uma mudança na legislação penal, conferindo-a uma importante maleabilidade - evidentemente dentro contornos traçados pelo princípio da legalidade. Quando inserimos a discussão sobre a finalidades da pena dentro de um sistema penal politicamente orientado com base nas suas finalidades, desaparece quaisquer resquícios de dúvidas quanto à legitimidade da criminalização. A criminalização sob o ponto de vista da sua funcionalidade ou utilidade social é completamente despiciente, confirmando a hipótese levantada na introdução do trabalho.

REFERÊNCIAS

AMELUNG, Knut. **Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Athenäum, 1972.

BAUMANN, Jürgen; WEBER, Ulrich; MITSCH, Wolfgang; EISELE, Jörg. **Strafrecht: Allgemeiner Teil: Lehrbuch**. 12. ed. Bielefeld: Giesecking, 2016.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de Agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º

da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1o de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm. Acesso em: 12 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de Março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm#:~:text=interno%20de%20pessoas-,Art.,oito\)%20anos%2C%20e%20multa](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm#:~:text=interno%20de%20pessoas-,Art.,oito)%20anos%2C%20e%20multa). Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus: HC 104467 RS**. Habeas Corpus. Constitucional. Processo Penal. Casa de Prostituição. Aplicação dos princípios da fragmentariedade e da adequação social. Impossibilidade. Conduta típica. Constrangimento não configurado. Órgão Julgador Primeira Turma. Relator: Ministra Cármen Lúcia, 8 de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18381692/habeas-corpus-hc-104467-rs>. Acesso em: 12 junho 2020.

BRUCKMANN, Philipp. Sinn und Unsinn gegenwärtiger Vergeltungstheorien – überholt, hilfreich oder notwendig zur Legitimation staatlicher Strafe? **KriPoz**, Münster, p. 105-118, 2019.

BUSATO, Paulo César. **Curso de direito penal**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. Symbolisches Strafrecht und die Wirkungen der Strafe. **ZStW**, Frankfurt am Main, v. 113, n. 3, p. 516-538, 2001.

DONNA, Edgardo Alberto. **Teoría del delito y de la pena**: fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1996.

EISELE, Jörg; Bernd, HEINRICH. **Strafrecht**: Allgemeiner Teil. 1. ed. Stuttgart: Kohlhammer, 2017.

EXNER, Thomas. **Sozialadäquanz im Strafrecht**. Berlin: Dunkler und Humblot, 2011.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von. **Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania**. Buenos Aires: Editora Hammurabi, 1989.

FRISTER, Helmut. **Strafrecht**: Allgemeiner Teil. 7. ed. München: C.H.BECK, 2015.

GRECO, Luís. Casa de prostituição (Art. 229 do CP) e Direito penal liberal: reflexões por ocasião do recente julgado do STF (HC 104.467). **IBCCRIM**, São Paulo, n. 92, p. 431-457, 2011.

GRECO, Luís. **Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie**. Ein Beitrag zur gegenwärtigen strafrechtlichen Grundlagendiskussion, Berlin: Duncker & Humblot, 2009.

HASSEMER, Winfried. **Strafrecht, prävention, vergeltung**. 7. ed. Gießen: ZIS, 2006. p. 266-273.

HEFENDEHL, Roland. **Kollektive rechtsgüter im strafrecht**. Köln/Berlin/Bonn/München: Heymanns, 2002.

- HEINRICH, Bernd. Zum heutigen Zustand der Kriminalpolitik in Deutschland. **KriPoz**, Münster, n. 1, p. 4-20, 2017.
- HOFFMANN-HOLLAND, Klaus. **Strafrecht: allgemeiner Teil**. 2. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011.
- KASPAR, Johannes. **Strafrecht: Allgemeiner Teil**. 1. ed. Baden-Baden: Nomos, 2015.
- MANZANO, Mercedes Pérez. Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena. In: SÁNCHEZ, Silva. **Política criminal y nuevo Derecho Penal**. Libro Homenaje a Claus Roxin. Barcelona: J.M. BOSCH EDITOR, 1997. p. 73-88.
- MIR PUIG, Santiago. Función fundadora de la prevención general positiva. In: RAMÍREZ, Juan Bustos (org.). **Prevención y teoría de la pena**. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 1995. p. 49-58.
- MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal**. 2. ed. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, 2003.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal: parte general**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2.
- RENGIER, Rudolf. **Strafrecht: allgemeiner Teil**. 9. ed. München: C.H. BECK, 2017.
- ROXIN, Claus. **Derecho Penal: parte general. fundamentos. la estructura de la teoría del delito**. Madrid: Civitas, 1997. t. 1.
- ROXIN, Claus. **Strafrecht: Allgemeiner Teil. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre**. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2006.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.
- SCHAFFSTEIN, Friedrich. Soziale Adäquanz. **ZStW**, Frankfurt am Main, p. 369-396, 1960.
- WALTER, Tonio. Vergeltung als Strafzweck. Prävention und Resozialisierung als Pflichten der Kriminalpolitik. **ZIS**, Gießen, p. 636-647, 2011.
- WELZEL, Hans. Studien zum System des Strafrechts. **NStW**, Frankfurt am Main, p. 491-566, 1939.
- WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner; SATZGER, Helmut. **Strafrecht: Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau**. 49. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2019.
- ZIPF, Heinz. Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten im Strafrecht. **ZStW**, Frankfurt am Main, p. 633-664, 1970.

Como citar: CALIXTO, Renato Kramer da Fonseca; SIQUEIRA, Leonardo Henrique Gonçalves de. A insustentabilidade do delito de casa de prostituição no Direito Penal brasileiro. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 15, n. 3, p. 202-220, dez. 2020. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2020v15n3p. 202. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 18/11/2019.

Aprovado em: 18/09/2020.