

APELAÇÃO CRIMINAL.

MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO.

Absolvição da ré que se impõe, pois a conduta a ela imputada é atípica, em razão da adequação social do fato.

APELO PROVIDO. POR MAIORIA.

APELAÇÃO CRIME

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº XXXXXXXXX (Nº CNJ:
XXXXXXXXXX-XXXXXXXXXXXXXX)

COMARCA DE XXXXXXXXXXXXX

C.M.S.D.

APELANTE

M.P.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões e, no mérito, por maioria, dar provimento ao apelo defensivo, para absolver a ré C.M.S.D. da imputação sediada no art. 229 do C.P.B., com base no art. 386, inc. III, do C.P.P., vencida a Des^a Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, que dava parcial provimento ao apelo. Lavrará o acórdão o Des. Aymoré Roque Pottes de Mello.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor **DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO.**

Porto Alegre, 11 de dezembro de 2015.

DES.^a VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK
Relatora

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO
Presidente e Redator

RELATÓRIO

DES.^a VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK (RELATORA)

C.M.S.D., com 32 anos à época dos fatos, foi denunciada na Vara Judicial da Comarca de XXXXXXXXXX, como incurso nas sanções do art. 228, §3º, art. 229 e art. 230, na forma do art. 69, todos do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:

*1º FATO – CASA DE PROSTITUIÇÃO: Durante o ano de 2007 , em dias e horários diversos, no estabelecimento comercial conhecido como “boate da XXXXXXXX”, na Rua XXXXXXX, município de XXXX a denunciada **mantinha, por conta própria, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, com intuito de lucro e mediação direta, sendo proprietária da referida.***

No local acima referido há uma boate noturna, com venda de bebidas alcoólicas, aluguel de quartos com camas de casal e mulheres que fazem programas sexuais por dinheiro, sendo que o lucro do negócio pertence à denunciada.

A denunciada mantinha no local casa de prostituição, destinada a fins libidinosos, com intuito de lucro e mediação direta da proprietária.

*2º FATO- RUFIANISMO: Nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritas, a denunciada, **objetivando lucro fácil, tira proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte porque quem a exerça.***

Ao agir, a denunciada, com a casa de prostituição, hospeda e sustenta prostitutas no local, bem como permite a frequência de outras meretrizes no local, que usando da infra-estrutura da casa de prostituição acabavam gerando lucros de seus programas e gastos com clientes no local, que são repassados à denunciada.

A denunciada sustenta-se diretamente do lucro obtido com proveito da prostituição alheia, na forma de participação direta nos lucros pelas prostitutas gerado.

A casa de prostituição é um atrativo criado para atrair a clientela e, assim, através da prostituição a denunciada angaria lucros que são suas fontes de renda e sustento.

A atividade de rufianismo praticada pela denunciada, explorando a prostituição alheia, é fato público e notório na cidade de XXXXXXXXXX e na região.

*3º FATO- FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO: nas mesmas circunstâncias acima descritas, a denunciada, **objetivando lucro fácil, induziu, atraiu, facilitou a prostituição de pessoas.***

O local era utilizado pela denunciada para a prática da exploração sexual, através das práticas acima descritas, visando favorecer e facilitar à prostituição, com isso, a denunciada auferia lucros.

A atividade de favorecimento à prostituição praticado pela denunciada, objetivando lucros, é fato público e notório na cidade de XXXXXXXX e região.

A inicial acusatória foi recebida em **24.06.2008** (fl. 32).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença da lavra do ilustre magistrado, Dr. XXXXXXXX XX XXXXXXXX, publicada em 10.12.2014, absolvendo a denunciada das imputações dos delitos de rufianismo e favorecimento da prostituição e a condenando como incurso nas sanções do art. 229, *caput*, do Código Penal, às penas de **02 (dois) anos e 03 (três) meses** de reclusão, em regime **semiaberto**, e de multa de **40 (quarenta) dias**-multa, considerando o valor do dia-multa no equivalente 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

A pena privativa de liberdade foi assim fixada: pena-base de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, consideradas desfavoráveis os antecedentes, definitivizada neste '*quantum*', pois ausentes outras causas modificadoras.

Inconformada, apelou a ré por sua defesa técnica, requerendo a absolvição por insuficiência probatória ou pelo princípio da adequação social. Em caso de entendimento diverso, postulou a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, a fixação do regime aberto.

O Ministério Público ofereceu contrarrazões nas fls. 228/235, propugnando pelo não conhecimento do recurso de apelação pela intempestividade e, no mérito, caso admitido, seja negado provimento.

Neste grau de jurisdição, o nobre Procurador de Justiça, Dr. *Roberto Bandeira Pereira*, opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK (RELATORA)

Eminentes Colegas, trata-se de apelação interposta pela douta defesa técnica de **C.M.S.D.** inconformada com a decisão que condenou a ré pela prática do crime previsto no art. 229, *caput*, do Código Penal.

Preliminarmente, em sede de contrarrazões, o agente ministerial argüiu a intempestividade do apelo defensivo, o que não prospera.

O termo inicial do prazo recursal defensivo é a data da última intimação, do réu ou da defesa técnica. No caso, constata-se que a defesa técnica foi intimada por nota de expediente em 11.03.2015 (fl. 216), as razões de apelação interpostas em 15.05.2015 (fl. 217) e a ré intimada pessoalmente da sentença condenatória em 03.06.2015 (fl. 227).

Nesse sentido:

ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ART. 12. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CÓDIGO PENAL. ARTIGO 180. RECEPÇÃO. PRELIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. Defensor Público intimado pessoalmente em 18 de setembro de 2014. Intimação pessoal ao réu em 03 de outubro, sexta-feira. O prazo recursal toma por base a última intimação, no caso, aquela feita ao condenado. O primeiro dia do prazo foi dia seis, segunda-feira, e o derradeiro foi dia quinze de outubro, quarta-feira. Protocolado o apelo no dia 16, é intempestivo, motivo pelo qual o apelo defensivo não merece conhecimento. RECEPÇÃO. Posicionamento definido da Quarta Câmara, no sentido de que em se tratando de arma de fogo, incide o princípio da especialidade, não se aplicando o Código Penal. POSSE DE ARMA DE FOGO. Prova testemunhal dá conta de que a arma foi apreendida dentro da residência. APELO DEFENSIVO NÃO-CONHECIDO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70062449863, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 11/06/2015)

APELAÇÃO CRIME. CONTRAVENÇÕES PENAIS. VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRELIMINAR. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. O termo inicial do prazo recursal defensivo é a data da última intimação, do réu ou da defesa técnica. Apresentado o termo de apelo após a intimação da Defensoria Pública e antes da intimação pessoal do acusado, afigura-se tempestivo. Recurso conhecido. MATERIALIDADE. AUTORIA. Confirmadas a

existência material do fato e sua autoria, a revelar ter o réu agredido sua esposa com um soco em meio à discussão no âmbito doméstico. Confirmação do juízo condenatório. PRELIMINAR REJEITADA. APELO DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70062069562, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 19/11/2014)

Assim, tempestivo o recurso.

Adentrando no mérito, a materialidade do delito está demonstrada pelo boletim de ocorrência de fl. 10, cadastro nacional da pessoa jurídica de fl. 57 e pela prova testemunhal produzida.

A autoria, da mesma forma, é indubitosa.

J.F.H., policial militar, mencionou:

*Que tem conhecimento de que a ré tinha casa de prostituição. Que a casa de prostituição estava localizada na Rua XXXX, não lembrando o número. Que havia concentração de mulheres e homens e que as mulheres dormiam na casa, onde haviam quartos, não sabendo quantos quartos. Que provavelmente a ré obtinha lucro com a prostituição das mulheres que estavam no local, mas não tem certeza. Que esta era a única atividade exercida pela ré, que pelo que diziam as pessoas mantinham relações sexuais na casa de prostituição. Que a ré informou ao depoente que era proprietária da casa. Que era uma casa de programa e local de venda de bebidas alcoólicas. Que haviam mulheres no local, mas não sabe informar se foi a ré quem as trouxe ou se foram as mulheres que chegaram até o local. **Pela Defensoria:** Que as próprias mulheres afirmava que moravam no local. Que, ao que tem conhecimento no local não existiam lanches ou outro tipo de alimentação para venda. Que as próprias mulheres informavam que mantinham programas e que era uma casa de prostituição. Que as mulheres nunca falaram que repassavam algum valor para ré. Nada mais.*

V.L.R.S., mencionou:

Testemunha: Olha, eu trabalhava lá com ela, limpava a casa, mas nunca vi mulher nenhuma ficar com homem, nada. Eu saía de lá e nunca via nada.

Juiz: Deixa eu ver se eu entendi. A senhora disse que trabalhava com a Dona XXXXXX?

Testemunha: Ahm, limpava a casa para ela.

Juiz: Quanto tempo a senhora trabalhou lá?

Testemunha: Ah! Trabalhei uns dois anos com ela.

Juiz. A senhora trabalhava qual horário?

Testemunha: Tinha hora pra limpar a casa de manhã e de tarde. Limpava a casa e ia embora.

Juiz: E de noite a senhora freqüentava?

Testemunha: Não, de noite não.

Juiz: A senhora não sabe se de noite freqüentava meninas?

Testemunha: não. Que eu visse nada. Nunca vi nada.

Juiz: Do que a Dona XXXX sobrevive?

Testemunha: (Silêncio)

Juiz: No que a Dona XXXXX trabalha?

Testemunha: Agora? Ela?

Juiz: Naquela época, trabalhava no que?

Testemunha: Ah! Ela tinha um barzinho, tinha um bar.

Juiz: Ele abria durante o dia?

Testemunha: só o dia inteiro, de noite fechado. Que eu via, que eu saía de “noitezinha” de lá...

Juiz: A senhora via se o bar era freqüentado durante o dia?

Testemunha: Aham.

Juiz: E durante a noite, a senhora nunca foi nesse bar?

Testemunha: Não.

Juiz: A senhora tem certeza que nunca viu meninas lá dentro?

Testemunha: Não, nunca vi.

Juiz: Pela defesa.

Defesa: Quem é que residia na casa? Tinha mais alguém além da Dona XXXXXX que residia na residência?

Testemunha: (Silêncio)

Juiz: Morava mais alguém com a Dona XXXXXX na casa?

Testemunha: Não, que eu saiba ela morava sozinha.

(...)

T.R. contou:

(...)

Defesa: Se ela via movimento muito grande, médio, pequeno, durante o dia?

Testemunha: Não.

Defesa: Não tinha movimento durante o dia?

Testemunha: Não.

Defesa: Nada mais.

Juiz: Alguma vez a senhora entrou nesse bar?

Testemunha: Não, eu não frequento o bar dela, não.

Juiz: Quanto tempo a senhora mora lá?

Testemunha: Eu mora faz uns 10 anos.

Juiz: E a senhora compra onde suas compras?

Testemunha: Eu compro no centro no centro, no mercado.

Juiz: Mas porque a senhora nunca compra ali do lado da sua casa e vai até o centro, aquele lugar ali não é próprio pra comprar?

Testemunha: Mas eu sempre compro no merca, sempre as minhas compras no mercado.

Juiz: E compras pequenas, as vezes no domingo?

Testemunha: Não, eu sempre compro lá.

Juiz: Então a senhora não frequenta esse bar?

Testemunha: Eu não.

Juiz: Nunca entrou nesse bar?

Testemunha: Não.

Juiz: Já viu meninas por lá por perto, pela frente?

Testemunha: Não senhor.

Juiz: A senhora nunca viu nenhuma menina?

Testemunha: Chega gente lá de dia, mas eu não sei quem chega e quem sai, porque é um bar né.

Juiz: E a senhora já ouviu algum boato?

Testemunha: nunca ouvi nada.

A ré, quando interrogada, fez uso do seu direito de permanecer em silêncio.

Diante da prova colacionada nos autos, verifica-se, com segurança, a prática de manutenção de casa de prostituição pela acusada.

Em que pese a denunciada não tenha apresentado sua versão sobre os fatos a ela imputados, as provas colacionadas não deixam dúvidas sobre a autoria do fato 01 denunciado.

T.R. em nada contribuiu com a elucidação do caso em tela.

Já V.L.R.S., não obstante tenha referido que trabalhou na limpeza do domicílio da ré por dois anos, aduziu que não permanecia no local durante a noite, horário em que aconteceria a prostituição.

Contudo, diferentemente, perante a autoridade policial, a referida testemunha mencionou que residiu com C.M.S.D. e que trabalhava como

faxineira na boate. Durante o período de convivência, *difícilmente fazia programas e quando fazia saía com os homens para o motel.*

Por seu turno, o policial militar confirmou que a acusada possuía um estabelecimento para encontros libidinosos e que mulheres residam no local.

Diante desse contexto, tenho que não tinham motivo algum para incriminar injustamente a ré. Outrossim, também não haveria razão para se desmerecer seus testemunhos, tão somente, por suas condições de policiais, sobretudo se levado em conta que é o Estado quem lhes confere a autoridade e o dever de prender e combater a criminalidade.

Desse modo, seria um contrassenso credenciá-los como agentes públicos e, depois, não aceitar seus testemunhos como meio de prova.

Ademais, reiteradamente tem-se decidido que o depoimento do policial é válido e hábil para embasar veredicto condenatório, pois, em princípio, trata-se de pessoas idôneas, cujas declarações retratam a verdade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*APELAÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. CRIME DE FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PROVA SUFICIENTE. AUTORIA DEMONSTRADA. DECRETO CONDENATÓRIO. DOSIMETRIA. 1. DECRETO CONDENATÓRIO. As provas existentes no caderno processual são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia. A materialidade restou demonstrada pelos autos de apreensão, restituição e avaliação indireta juntado aos autos. A autoria do delito também restou confirmada diante do auto de prisão em flagrante e dos depoimentos uníssonos e pormenorizados dos policiais militares atuantes na prisão, que, inclusive, relataram a confissão do réu ocorrida no momento do flagrante. Apreensão de parte res furtivae na posse do réu apelante. 2. **TESTEMUNHO POLICIAL. VALOR PROBANTE.** O testemunho policial, consistente no depoimento de agentes diretamente envolvidos na prisão em flagrante do acusado, é prova de reconhecida idoneidade, sendo apta a lastrear um juízo de condenação. Ausência de elemento probatório que coloque dúvida sobre sua idoneidade. Depoimentos sempre harmônicos, seguros e coerentes desde a fase inquisitorial. O simples fato de a testemunha ser policial não revela suspeição ou impedimento. **Jurisprudência Cortes Superiores.** 3. QUALIFICADORAS. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. Demonstrada claramente a*

presença dos requisitos conformadores do concurso de pessoas, tendo em vista que o réu foi preso em flagrante na companhia de menor e os policiais militares afirmaram a existência de um terceiro comparsa não identificado, que logrou êxito em sua fuga. A qualificadora de rompimento de obstáculo, da mesma maneira, restou comprovada nos autos pelo depoimento do policial tomado em Juízo, sob o crivo do contraditório, que afirmou que a porta e os cadeados haviam sido arrombados. 4. DOSIMETRIA DA PENA. Pena-base fixada em 03 (três) anos de reclusão devido a valoração negativa dos vetores antecedentes criminais, conseqüências e circunstâncias do crime. Na ausência de outras causas de aumento e diminuição, a pena definitiva restou fixada em 03 (três) anos de reclusão. Regime inicial aberto, de acordo com o art. 33, § 2º, c, do CP. Substituição por duas restritivas de direitos. Pena pecuniária fixada em 30 (trinta) dias-multa, à razão unitária mínima. Apelo ministerial provido. (Apelação Crime Nº 70034091090, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 31/08/2011)

Ainda, corroborando o depoimento do miliciano, o juiz singular descreveu em ata a inspeção realizada no estabelecimento, na qual constatou, sem sombra de dúvidas, o funcionamento de uma casa de prostituição (fl. 109):

Durante o depoimento da testemunha V.L.R.S., este Magistrado acompanhado do Dr XXXXXXXXXXX, do oficial de justiça XXXXXXXXX e da acusada XXXX, se dirigiram até o estabelecimento comercial localizado na rua XXXXX, na cidade de XXXXXXXX, onde constataram a presença de duas mulheres dormindo no sofá, evidenciando que trabalharam toda noite. Foi constatada a presença de três quartos, todos com cama de casal, sendo que um havia um preservativo masculino junto aos travesseiros e no outro quarto uma quantidade indeterminada de preservativos masculinos, acondicionados numa caixa do próprio fabricante, além da embalagem de outro preservativo já utilizado. As atendentes do estabelecimento ainda informaram a existência de roupa de terceira mulher, conhecida por S., moradora de Manoel Viana, em um dos quartos, ao passo que foi encontrada uma mochila com roupas íntimas de uma quarta mulher que não souberam informar o nome. Diante de todo esse contexto, resta evidenciado evidente abalo a ordem pública pela reiteração delituosa, pois inobstante a presente ação penal ter sido proposta no ano de 2008, ou seja, há mais de 2 anos e meio, a causada persiste na

prática delituosa, mantendo casa de prostituição e explorando prostitutas, o que não pode contar com a leniência deste juízo.

A título de complemento por serem provas produzidas apenas na fase inquisitorial, M.M.S., assegurou que *morou e trabalhou na boate da C.M.S., localizada na rua XXXXXX, pelo período aproximado de seis meses. A referida boate é casa de prostituição. Além da declarante havia mais duas mulheres que moravam na casa e outras iam apenas à noite, para fazer programas e depois iam embora. Todas eram maiores de idade, nunca viu menores na boate. A declarante e as outras não recebiam pagamento, apenas ficavam com o dinheiro do programa que faziam, que não tinham valor fixo, pois cada mulher tinha o seu preço. O mínimo cobrado era R\$ 50,00. o dono da boate vendia bebida e todo o lucro com a venda era dele. As mulheres bebiam junto com os clientes para dar lucro para a casa, pois as que moram na casa não têm nenhuma despesa. Os programas são feitos dentro e fora da casa, muitas mulheres saem com os clientes (...).* (fl. 26)

Quanto ao pedido defensivo de aplicação do Princípio da Adequação Social, vejo ser incabível, como bem fundamentou o juiz sentenciante:

Nos termos do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil uma lei somente pode ser revogada por outra. O costume é admissível apenas quando for secundum legem e praeter legem. O costume contra legem, principalmente em matéria penal, onde vigora com mais força o princípio da legalidade e em que se tutelam os bens jurídicos mais importantes, não é admitido, apenas uma lei pode revogar uma lei penal incriminadora.

Efetivamente, não há falar em atipicidade material em razão da convivência social, pois a lei penal somente perde sua eficácia sancionadora com o advento de outra lei que a revogue.

Nesse sentido já decidiu os Tribunais Superiores:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL: IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA 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.

(HC 104467, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-044 DIVULG 04-03-2011 PUBLIC 09-03-2011 EMENT VOL-02477-01 PP-00057)

RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 229 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. TIPICIDADE 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.

(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)

Assim, há no caderno probatório elementos concretos indicadores, de forma segura, de que a acusada mantinha uma casa de prostituição, delineando-se o delito do artigo 229, *caput*, do Código Penal.

Passo à análise da fixação da pena.

Pena-base:

O magistrado singular assim fundamentou a aplicação da pena-base:

A culpabilidade é normal à espécie, não havendo elementos que demonstrem uma maior reprovabilidade daquela prevista no tipo. O réu registra maus antecedentes, conforme certidão de fls. 204 (processo XXXXXXXXXXXX). A conduta social não restou desabonada. Quanto à personalidade, não há elementos dissonantes que mereçam repercutir negativamente na pena base. O motivo é aquele que integra o próprio tipo. Não há circunstâncias dignas de nota que mereçam repercutir negativamente na pena base. Não há consequências da prática do delito. A vítima não propiciou a prática do delito, até porque não há vítima determinada.

Assim, sopesando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, tendo em vista que o elemento dos antecedentes foi valorado negativamente, fixo a pena-base em dois anos e três meses de reclusão.

Em que pese a ré apresentar uma condenação com trânsito em julgado (processo n.º XXXXXXXX – fls. 204/205), constata-se ser por fato posterior ao ora analisado, não podendo ser considerada como maus antecedentes.

Assim, diante da inexistência de circunstâncias desfavoráveis a considerar, reduzo a pena-base para o mínimo legal – **02 (dois) anos de reclusão**, definitivizada neste patamar porque ausentes outras moduladoras.

O **regime** para o cumprimento da privativa de liberdade é o **aberto**, forte o art. 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal.

Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de três salários mínimos.

Contudo, em razão do redimensionamento da pena carcerária e considerando a situação econômica da apelante, **reduzo** a pena de multa para o mínimo legal.

ISSO POSTO, rejeito a preliminar argüida em contrarrazões e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo da defesa da ré C.M.S.D., para redimensionar a pena privativa de liberdade imposta, fixando-a em **02 (dois) anos de reclusão**, em regime **aberto**, substituindo-a por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de três salários mínimos, e reduzir a pena pecuniária para o mínimo legal. Mantidas as demais disposições da sentença recorrida.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE E REDATOR)

1. Acompanho a eminente Relatora quanto ao conhecimento do apelo defensivo, rejeitando a preliminar contrarrecursal.

2. No mérito, contudo, com a máxima vênia, tenho que a conduta de *“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”*, é atípica.

Neste passo, é bem de ver que, com a evolução dos costumes, a manutenção de estabelecimentos de prostituição passou a ser tolerada pela sociedade, para dizer o mínimo.

Assim, mesmo diante da existência da previsão inserida no art. 229 do C.P.B., tanto a doutrina como a jurisprudência têm orientado pela atipicidade material da conduta, frente ao princípio da adequação social.

Neste diapasão, ainda os seguintes precedentes jurisprudenciais sobre a matéria, **verbis**:

" APELAÇÃO. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. ART. 229 DO CP. ATIPICIDADE MATERIAL. Reconhecida a atipicidade material do artigo 229 do CP, porque a manutenção de casa de prostituição é aceita socialmente, com base nos princípios da razoabilidade e adequação social. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO E EXPLORAÇÃO SEXUAL DE ADOLESCENTE PARA OBTER VANTAGEM ECONÔMICA. ART. 218-B, § 1, DO CP. PROVA INSUFICIENTE. MANUTENÇÃO

DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. A prova produzida sob o crivo do contraditório não foi suficiente para comprovar a prática do crime descrito no segundo fato na denúncia. Ainda que a vítima tivesse a intenção de eximir a acusada de qualquer responsabilidade penal a condenação não pode basear-se apenas em indícios e suposições. Apelação desprovida."

(Apelação Crime Nº 70.066.189.705, 7ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, Julgado em 17/09/2015)

" APELAÇÃO CRIME. CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL (FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO) E MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO. Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança, adolescente ou vulnerável. Absolvição (art. 386, inc. VII, do CPP). Ausência de prova do elemento subjetivo do tipo (dolo), observada a narrativa da própria vítima, corroborada pela da ré e da testemunha presencial, no sentido de que a ofendida livremente procurou o estabelecimento comercial e nele buscou emprego, inexistindo prova segura de vício em sua autonomia deliberativa. Inexistência de comprovação de que a ré conhecida a idade da vítima. Manutenção de casa de prostituição. Absolvição (art. 386, inc. III, do CPP). Atipicidade material da conduta. Incidência do princípio da adequação social do fato. A exploração de casa de prostituição, embora formalmente típica, é conduta amplamente tolerada pela sociedade, faz tempo, e muitas vezes pelo próprio Estado, que, através de sua administração, fecha olhos para o funcionamento escancarado de prostíbulos e de pontos de prostituição em plena via pública, além de ser estimulada e divulgada pela mídia. Então, não pode o próprio Estado, de um lado, coibir a prática através de sua função repressiva, e, de outro, pela via administrativa, permiti-la a olhos vistos. APELO DEFENSIVO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO. UNÂNIME." (Apelação Crime Nº 70.061.310.124, 6ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 09/07/2015)

" APELAÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO. ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. MUDANÇA DE FUNDAMENTO LEGAL. CONTRAÇÃO DE PERTURBAÇÃO DE SOSSEGO. PROVA SEGURA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Manutenção de casa de prostituição. Aplicação do princípio da adequação social. A conduta de manter casa de prostituição inseriu-se na sociedade contemporânea, sendo aceita pela coletividade, razão pela qual a absolvição da ré se impõe. Embora formalmente típica, a prática em liça carece de tipicidade material. Retificação do fundamento legal para o art. 386, III, do Código de Processo Penal. Perturbação de sossego. Condenação mantida. Prova segura consistente no abaixo-assinado apresentado com mais de 90 signatários e nos depoimentos uníssomos das vítimas e de testemunha. APELO

MINISTERIAL DESPROVIDO E RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME."

(Apelação Crime Nº 70.059.907.436, 6ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 29/01/2015)

Assim, é caso de absolvição da ré com base no art. 386, inc. III, do C.P.B.

3. Diante do exposto, renovada vênia, o meu **VOTO** é no sentido de **rejeitar** a preliminar contrarrecursal e, no mérito, **dar provimento** ao apelo, para **absolver** a ré C.M.S.D. da imputação sediada no art. 229 do C.P.B., com base no art. 386, inc. III, do C.P.P.

É o voto divergente.

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO (REVISOR)

Estou a divergir da eminente Relatora.

Esta Câmara já teve a oportunidade de apreciar matéria desta estirpe, como se vê:

" APELAÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO. ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. MUDANÇA DE FUNDAMENTO LEGAL. CONTRAVENÇÃO DE PERTURBAÇÃO DE SOSSEGO. PROVA SEGURA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Manutenção de casa de prostituição. Aplicação do princípio da adequação social. A conduta de manter casa de prostituição inseriu-se na sociedade contemporânea, sendo aceita pela coletividade, razão pela qual a absolvição da ré se impõe. Embora formalmente típica, a prática em liça carece de tipicidade material. Retificação do fundamento legal para o art. 386, III, do Código de Processo Penal. Perturbação de sossego. Condenação mantida. Prova segura consistente no abaixo-assinado apresentado com mais de 90 signatários e nos depoimentos uníssonos das vítimas e de testemunha. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO E RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME."

(Apelação Crime Nº 70.059.907.436, 6ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 29/01/2015)

Destarte, agregando a este voto a manifestação do Des. Aymoré, estou rejeitando a preliminar contrarrecursal e dando provimento a apelo para absolver o apelante com fulcro no artigo 386, III do texto processual penal.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Apelação Crime nº XXXXXXXX, Comarca de XXXXXXXXXXXX: "À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES E, NO MÉRITO, POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, PARA ABSOLVER A RÉ C.M.S.D. DA IMPUTAÇÃO SEDIADA NO ART. 229 DO C.P.B., COM BASE NO ART. 386, INC. III, DO C.P.P., VENCIDA A DESª VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK, QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO."

Julgador(a) de 1º Grau: XXXXXX XX XXXXXXXXXXXX X