



**UFC**  
**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE DIREITO**

**KÁSSIA LANELLY LIMA ALVES**

**O PROJETO DE LEI GABRIELA LEITE: UMA DISCUSSÃO SOBRE  
PROSTITUIÇÃO E A DESCRIMINALIZAÇÃO DO LENOCÍNIO COMO  
INSTRUMENTO DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE NO BRASIL**

**FORTALEZA**

**2015**

KÁSSIA LANELLY LIMA ALVES

O PROJETO DE LEI GABRIELA LEITE: UMA DISCUSSÃO SOBRE PROSTITUIÇÃO E  
A DESCRIMINALIZAÇÃO DO LENOCÍNIO COMO INSTRUMENTO DE  
REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso, submetido à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno

FORTALEZA

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

---

A474p

Alves, Kássia Lanelly Lima.

O projeto de lei Gabriele Leite: uma discussão sobre prostituição e a descriminalização do lenocínio como instrumento de regulamentação da atividade no Brasil / Kássia Lanelly Lima Alves. – 2015.

89 f. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2015.

Área de Concentração: Direito Penal.

Orientação: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno.

1. Prostituição - Brasil. 2. Ética - Brasil. 3. Descriminalização. 4. Direito penal - Brasil. I. Nepomuceno, Raul Carneiro (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

KASSIA LANELLY LIMA ALVES

O PROJETO DE LEI GABRIELA LEITE: UMA DISCUSSÃO SOBRE PROSTITUIÇÃO E  
A DESCRIMINALIZAÇÃO DO LENOCÍNIO COMO INSTRUMENTO DE  
REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso, submetido à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof.<sup>a</sup> Ma. Camilla Araújo Colares de Freitas  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Mestranda Camilla Karla Barbosa Siqueira  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Ao poder transformador do pensamento.

## AGRADECIMENTOS

O que é ter gratidão senão a capacidade de reconhecer?

A vida, miúda e grandiosa como é, se estabelece em alguns marcos, conquistas que vão desde levantar da cama naqueles dias em que a gente não tem muita vontade à conclusão de um curso de graduação. É piegas, eu sei, mas é verdade.

Todas essas conquistas não se constroem sozinhas e possuem alguns fatores condicionantes e influenciadores, e é bem verdade que a nossa personalidade é um deles (um bem forte, por sinal), mas são as pessoas as peças-chaves desse jogo. Pessoas nos fazem sentir queridas e capazes, abrem nossos olhos para as bobagens que fazemos, indicam alguns caminhos e seguram a nossa mão naqueles que escolhemos, nos inspiram, nos admiram. Pessoas ensinam; a gente aprende humanidade.

Eu, particularmente, acho esse aprendizado maravilhoso, porque o outro me fascina. Percebo o outro, me vejo nele, tenho ele em mim. Esse trabalho representa o fim de um projeto muito querido e até meio sofrido, cuja realização só foi possível porque tive muitas pessoas me ensinando todos os dias. A todas elas eu devo o reconhecimento da sua importância.

Agradeço de coração ao meu orientador Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno por todas as dicas e sugestões e pela pronta solicitude. Foi uma honra não só ter sido sua orientanda, mas ter desfrutado de seus conhecimentos também em sala de aula. Com certeza, uma das melhores experiências da faculdade foi ter sido sua aluna.

Aos respeitáveis membros da Banca Examinadora, Prof.<sup>a</sup> Ma. Camilla Araújo Colares de Freitas e Mestranda Camilla Karla Barbosa Siqueira, agradeço pela presteza, solicitude e prontidão em aceitar o convite para avaliar o presente trabalho.

À minha mãe, Rita de Cássia, devo todo o carinho, o apoio, o gosto pelo conhecimento e a consciência de que ser estudante é um privilégio. Do meu pai, Evilásio, tomei para mim a inquietude das ideias, a vontade de alcançar objetivos e capacidade de arcar com as consequências das minhas escolhas.

As minhas irmãs, Karla Samilly e Karina Emilly, me ensinaram muito sobre dividir e me deixaram incapaz de imaginar uma vida sem briguinhas por comida, empréstimos de roupa, apelidos, conversas na cozinha e abraços no corredor da sala, o que, com certeza, seria totalmente sem graça. Tenho uma gratidão imensa pela oportunidade de acompanhar o crescimento dessas criaturas que estão se tornando mulheres deslumbrantes bem debaixo do meu nariz.

Minha avó, minha amada “Bobis”, Dona Josefa, mulher simples de um coração enorme, me transmitiu a importância de acolher e de dar vazão às minhas emoções. Seu abraço e a alegria de nossos encontros estão marcados na minha alma.

Em meus tios, Márcia, Wagner, Goretti, Eduardo, Fátima, Mauro, Ana, Tadeu e Júnior, sempre encontrei outro lar, outros pais. Tive com eles alguns dos momentos mais prazerosos da minha infância e, por isso, lhes sou extremamente grata.

Minhas sogra e cunhadas, Waneza, Carla e Cecília, me mostraram a beleza, a arte e a força de ser mulher. Nelas, encontrei o amor de uma segunda família.

Sou muito grata a todos os meus amigos, sobretudo aos meus “Queridinhos”, que têm compartilhado comigo as dores e as delícias da graduação e da vida. Os amo muitíssimo.

Derradeiramente, agradeço ao Ricardo Wagner, a.k.a. Ric Amorção, meu grande companheiro e melhor amigo, a quem amo intensamente, por toda essa jornada, mas principalmente por sermos dois, lado a lado, “nos sabermos sós, sem estarmos sós”.

Tenho sorte. Muita sorte. Disso eu sei.

“O meu sentimento de liberdade pessoal é tão forte em mim que, contraditoriamente, quase me escraviza.”

*Gabriela Leite*

“Talvez pouca coisa seja mais reveladora da hipocrisia e moralismo irresponsável de nossos tempos do que não conseguirmos admitir que mulheres trabalhadoras estejam sendo sistematicamente isoladas de decisões sobre o trabalho que exercem, silenciadas, relegadas à categoria de seres não pensantes, empurradas para a clandestinidade ou mesmo mortas em série pela máxima culpa de uma sociedade que prefere o pânico moral à sensatez.”

*Monique Prada*

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo o estudo da regulamentação da prostituição, incluindo a análise do Projeto de Lei Gabriela Leite (PL 4.211/2012), que, entre outras propostas, pretende descriminalizar o lenocínio, como uma das formas de regulamentação da prostituição voluntária de pessoas capazes, a fim de promover uma melhoria das condições de vida e trabalho das pessoas prostituídas. Sob este contexto, realiza-se um exame da moralidade pública, enquanto bem jurídico-penal albergado pelos tipos penais relativos à prostituição, a fim de investigar a possibilidade da tutela protetiva do direito penal sobre esse bem. Além disso, são explanados aspectos sociológicos e jurídicos a respeito da prostituição, concernentes às questões de gênero inerentes ao tema, a situação do movimento social de defesa dos direitos das pessoas prostituídas e a análise dos delitos correlatos à prostituição dispostos no Código Penal Brasileiro. Procede-se ao exame de experiências de regulamentação em outros países, verificando-se seus pontos favoráveis e negativos e, finalmente, aos aspectos penais da propositura. Advoga-se pela descriminalização do lenocínio, diferenciando-se a prostituição da exploração sexual, haja vista a tipificação penal das condutas de favorecimento à atividade ser prejudicial aos trabalhadores do sexo, que exercem sua profissão em condições à margem da legalidade.

**Palavras-chave:** Moralidade pública. Bem jurídico-penal. Prostituição. Lenocínio. Descriminalização.

## **ABSTRACT**

This study aims to assay the legalization of prostitution, including the analysis of the legislative proposal called Gabriela Leite (PL 4.211/2012) which, among other suggestions, intends to legalize the pimping, as a way to regulate prostitution, in order to promote an improvement of living and working conditions of prostitutes. In this context, is carried out an examination of the public morals, in order to investigate the possibility of the Criminal Law's protection on this matter. Furthermore, sociological and legal aspects of prostitution are explained, concerning gender issues, social movements of prostitutes' rights defense and the analysis of the crimes that involve prostitution in Brazilian Penal Code. Other countries experiences regarding their approach to managing prostitution are exposed and the pros and cons of those experiences are examined. This Study, finally, analyzes the criminal aspects of the Gabriela Leite bill. The modification of the Brazilian criminal law by separating prostitution of sexual exploitation is advocated, because the criminalization of these conducts is harmful to the sex workers, which, nowadays, perform their activities in illegal situation.

**Keywords:** Public Morals. Criminal Law interests. Prostitution. Pimping. Legalization.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APROCE	Associação das Prostitutas do Ceará
Art.	Artigo de Lei
CP	Código Penal
CBO	Classificação Brasileira de Ocupações
DST	Doença Sexualmente Transmissível
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
PL	Projeto de Lei
ProstG	Prostitutionsgesetz (Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten) Lei de Regulamentação da Prostituição Alemã
PPB	Partido Progressista Brasileiro
PRONA	Partido de Reedificação da Ordem Nacional
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PV	Partido Verde

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	14
2. BEM JURÍDICO PENAL ENQUANTO OBJETO CENTRAL DO DIREITO PENAL.....	16
2.1. O processo histórico de construção da tutela penal.....	16
2.2. A teoria do bem jurídico.....	21
2.3. A relação entre o bem jurídico penal e os princípios de Direito Penal.....	26
2.3.1 Princípio da legalidade.....	27
2.3.2. Princípio da intervenção mínima, ultima ratio ou subsidiariedade e Princípio da fragmentariedade.....	28
2.3.3 Princípio da Lesividade ou Ofensividade.....	30
2.4. A Moralidade Pública como bem jurídico.....	32
2.4.1. Deveria o Direito Penal ocupar-se da tutela da moralidade pública?.....	34
3. PROSTITUIÇÃO: ASPECTOS SOCIOLÓGICOS E JURÍDICOS.....	38
3.1. Prostituição e gênero.....	39
3.2. Prostituição, feminismo e movimento social.....	46
3.3. Sistemas de tratamento jurídico e o reconhecimento da prostituição pelo Estado brasileiro.....	48
3.4. Lenocínio, proxenetismo, rufianismo e tráfico de pessoas: os crimes sexuais da moral pública.....	50
3.4.1. Mediação para servir a lascívia de outrem.....	51
3.4.2. Favorecimento à prostituição ou outra forma de exploração sexual.....	53
3.4.3. Casa de prostituição.....	54
3.4.4. Rufianismo.....	56
4. ANÁLISE DOS ASPECTOS PENAIIS DO PROJETO DE LEI GABRIELA LEITE.....	59
4.1. Tentativas de regulamentação no Congresso Nacional.....	60
4.2. Uma nova perspectiva regulatória.....	63
4.3. Algumas considerações sobre exploração sexual e paternalismo estatal.....	67
4.4 A experiência de outros países.....	72
4.4.1 Alemanha.....	73
4.4.2. Holanda.....	75
4.4.3 Suécia.....	77
4.4.4. Uruguai.....	78
4.5. A situação atual do Projeto Gabriela Leite e outras considerações.....	79
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	83
6. REFERÊNCIAS.....	86

## 1.INTRODUÇÃO

O Brasil adota o sistema abolicionista com relação ao tratamento jurídico conferido à prostituição. Assim, essa atividade não é criminalizada, mas as atividades de assessoramento à sua manutenção o são. No entanto, essa política de enfrentamento da questão não impede que a prestação de serviços sexuais seja amplamente praticada, tampouco possui efetividade em conter seus efeitos negativos ou desarticula o mercado do sexo, que, ao contrário, possui grande aceitação social.

Este, esclareça-se, não é o único sistema adotado ao redor do globo para solucionar os problemas sociais correlatos à prostituição, como a exploração sexual, o tráfico de pessoas para fins de exploração, a estigmatização, a violência, o abuso policial e institucional a que as pessoas prostituídas podem estar submetidas. Em muitos países, a atividade é regulamentada e o lenocínio é descriminalizado, a fim de retirar da prostituição a qualidade de questão criminal. O objetivo é reconhecer a dignidade dos profissionais do sexo, assegurando-lhes os direitos oriundos do seu exercício profissional.

No nosso país, a discussão a respeito da regulamentação da prostituição dentro do Congresso Nacional é realizada através do Projeto de Lei Gabriela Leite, no qual se propõe a reforma do Código Penal, com o fito de promover a descriminalização do lenocínio, quando houver consentimento da pessoa prostituída maior de idade.

Referido Projeto será objeto desse estudo, no que tange à sua proposta de alteração no Código Penal Brasileiro. Para concretizar esse exame, no primeiro capítulo, é discutida a tutela do Direito Penal, como instrumento estatal de proteção de bens jurídicos, a fim de investigar se a moralidade pública, um dos bens os quais se visa proteger com a criminalização do lenocínio, pode ser elevada à categoria de bem jurídico penal, legitimando a tipificação de condutas que a violem.

No segundo capítulo, são discutidos aspectos sociológicos e jurídicos que envolvem a prostituição, notadamente no que tange à representação da prostituição no imaginário social, às questões de gênero que envolvem o tema, a atuação de movimentos sociais, o reconhecimento da profissão na seara trabalhista, além de se proceder a uma análise dos tipos penais que envolvem o lenocínio e o tráfico de pessoas.

Por fim, no último capítulo, são apresentadas propostas legislativas de regulamentação da prostituição no Brasil anteriores ao projeto em análise, expostas as alterações pretendidas pelo Projeto de Lei Gabriela Leite, discutindo-se a diferenciação entre prostituição e exploração sexual, a relação entre a autonomia da vontade e a intervenção

estatal e apresentadas experiências da Alemanha, Holanda, Suécia e Uruguai no que concerne à postura jurídica adotada para encarar a prostituição. Com esses elementos, pretende-se abalizar a relação entre a descriminalização do lenocínio e a regulamentação da prostituição, como meio de efetivação de direitos, reduzindo-se o estigma da profissão e os riscos a ela inerentes.

A presente pesquisa foi desenvolvida utilizando-se vasto material bibliográfico, composto por monografias, teses, dissertações, artigos acadêmicos, trabalhos de conclusão de curso e documentos institucionais de países que regulamentaram a atividade dos profissionais do sexo. Alguns desses materiais possuíam forte pesquisa etnográfica, o que trouxe proximidade com as condições do exercício da prostituição, de acordo com a visão dos trabalhadores do sexo.

## 2. BEM JURÍDICO PENAL ENQUANTO OBJETO CENTRAL DO DIREITO PENAL

Atualmente, possui força entre os penalistas brasileiros a concepção de que a finalidade do Direito Penal é a proteção de bens caros à sociedade, cuja violação macula o saudável convívio social. Tal teoria é utilizada como justificativa da criminalização de condutas por parte do legislador ordinário.

Ocorre que o Direito Penal, como instrumento de regulação das relações sociais, reflete os valores culturais apregoados pelas sociedades, valores estes que variam ao longo do tempo. Destarte, a classificação de bens como merecedores da proteção penal não é estanque.

Nessa toada, faz-se necessário o estudo da relação entre Direito Penal e bem jurídico, a fim de melhor compreender os processos pelos quais alguns comportamentos humanos passam a ser considerados delitos ou deixam de receber esse *status*, sendo esse justamente o propósito do presente capítulo.

### 2.1. O processo histórico de construção da tutela penal

O conceito de Direito está intimamente ligado à noção de convívio em sociedade, praticado pelo homem. Uma vez inserido em uma coletividade, o ser humano passa a estabelecer regras de conduta as quais, sendo desrespeitadas, geram um dever de reparação para quem as violou e um direito à reparação para quem sofreu a lesão.

Dessa forma, o Direito presta-se a reger condutas, através de normas jurídicas, que, em conjunto, formam aquilo que denominamos de ordenamento jurídico. Para todos os comportamentos humanos, poderão ser vislumbradas normas jurídicas que sobre eles atuem.

Da função reguladora de condutas sociais do direito, pode-se aferir a sua relação com o poder, sendo certo que “poder e Direito se pressupõem reciprocamente, como numa relação de causa e efeito” (PRADO, 2010, v. 1, p. 63).

Tem-se, então, que o ordenamento jurídico insere-se em uma estrutura de poder, condicionada por fatores históricos, culturais e geográficos, a qual controla o agir dos homens em sociedade.

Nessa toada, o Direito Penal é, a seu turno, a seara do Direito cuja característica fundamental é a de controle social institucionalizado, aplicado a situações de disputa as quais outras áreas do Direito não foram suficientes para propor uma solução. Segundo Bitencourt (2013, v.1, p. 35, grifo do autor)

Quando as infrações aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes ou ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o *Direito Penal* com sua natureza *peculiar de meio de controle social formalizado*, procurando resolver conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência dos homens.

Ressalte-se que a formalização do controle social ocorre, em Direito Penal, pela via punitiva, personificada no conceito de pena, que é preceito secundário da norma penal. Explica-se. A norma jurídico-penal define um comportamento delituoso, sendo esse seu preceito primário, cominando uma sanção a ser aplicada em caso de transgressão do mandamento de caráter negativo ou positivo (não fazer ou fazer) inserto na norma, que é seu preceito secundário.

Entretanto, os parâmetros norteadores para a configuração do ilícito penal, ou seja, os critérios adotados para que determinada conduta seja considerada ofensiva à ordem jurídico-social vigente e, portanto, delituosa, além das formas de reparação do dano e a quem cabe o direito de exigi-la, variaram ao longo do tempo, em razão dos distintos arranjos políticos, sociais e culturais adotados pelas diversas sociedades estabelecidas ao redor do globo terrestre.

Prado (2010, v. 1) e Bitencourt (2013, v. 1) esclarecem que o Direito Penal, em sua origem, esteve atrelado fortemente à religiosidade e possuía uma função de despique, sendo concebido como uma espécie de ação retributiva de coibição de uma conduta nociva, sem a ideia de proporcionalidade. O período inicial de construção histórica acerca do Direito Penal recebe o nome de período das vinganças, sendo subdividido em vingança divina, vingança privada e vingança pública.

No primeiro deles, muito comum aos povos da Antiguidade, há uma ideia de que o crime é uma ofensa, principalmente, aos deuses, devendo ser aplicado um castigo ao infrator, de modo que a fúria causada às entidades divinas seja aplacada, o que caracterizou a época da vingança divina. Num período posterior, passa-se à concepção de que a lesão é causada ao grupo social, sendo este o responsável por exigir a reparação do dano causado; trata-se da denominada vingança privada. Por último, o período da vingança pública caracteriza-se por uma consolidação da ideia de que a ação delituosa ofende ao Estado, devendo este se voltar contra o agente, a fim de puni-lo (BITENCOURT, 2013, v. 1).

Ainda que a perspectiva, nos períodos das vinganças, acerca do direito de exigência da reparação tenha mudado, é importante ressaltar que a religiosidade vigente conferia legitimidade à ação punitiva.

Observe-se, por oportuno, que a construção histórica que culminou no que hoje se entende como Direito Penal não ocorreu de maneira linear e cartesiana, sendo antes uma intercalação e superposição de eventos do que acontecimentos em perfeito encadeamento cronológico. Prado (2010, v. 1, p. 77) ressalta que “as fases ou épocas da história penal não se apresentam de forma estanque ou isolada; ao contrário, interpenetram-se continuamente”.

Além da ordem normativa presente nas sociedades antigas, é preciso ressaltar a importância dos Direitos Romano, Germânico e Canônico para a história do Direito Penal hodierno, que também recebiam uma forte influência da religiosidade em seu nascedouro, e, aos poucos foram migrando de uma “concepção teocrática, na qual o delito sempre é um atentado à ordem religiosa” a “finalmente, uma concepção política, na qual o delito é considerado como uma lesão social e a pena como um meio de preveni-la e repará-la” (PRADO, 2010, v. 1, p 77).

O Direito Romano nos oferece um passeio completo pelas fases da vingança (BITENCOURT, 2013, v. 1, p. 74), dadas as transformações na organização estatal que Roma sofreu. Em um primeiro momento, bem no início da Monarquia Romana, o sagrado pautava o pensamento político romano, permeando também o sistema penal. A pena possuía um viés sacro, vigorando no referido período a vingança pública. Já na República Romana, a aplicação de sanções penais deixou de ser uma forma de aplacar a divindade, em razão da separação entre Estado e religião, sendo a Lei das XII tábuas um marco para a essa transição. (NUCCI, 2014a, p. 7)

Os povos germânicos também passaram por uma série de transformações que atingiram a ordem jurídica a qual se submetiam, como, por exemplo, a cristianização ocorrida na Idade Média. Antes desse advento, o culto aos deuses antigos dominava a vida em sociedade, havendo a ideia de que “os deuses dirigem o destino humano (v.g., o grande deus *Wotan*, ou *Odin*, senhor das batalhas e dos mortos)”. (PRADO, 2010, v. 1, p. 80, grifo do autor)

Nucci (2014a, p. 7) assevera que o Direito Germânico possuía natureza consuetudinária, sendo marcado, inicialmente, pela vingança privada e pela composição. Após a conversão ao cristianismo, os modos de vida e costumes dos germanos passaram a se tornar mais próximos das demais populações da Europa Medieval. Há registros de que a inserção do pensamento de que a sanção penal também poderia ter sua atribuição social, como forma de pacificação social, além de satisfação das vontades dos deuses, ocorreu pela primeira vez com os reis francos (PRADO, 2010, v. 1, p. 81).

Em razão da crescente expansão da religião cristã e a consolidação dos poderes da Igreja Católica durante o medievo, tal instituição passa a ter ingerência sobre a vida política de vários reinos, cuja organização jurídica passa a ter a bastante influência do Direito Canônico. A moral religiosa permeia e harmoniza-se com a disposição jurídica laica, sendo o crime considerado também um “pecado contra as leis humanas e divinas”. Muito importante observar que a pena possuía um caráter de recuperação do delinquente e era aplicada de forma individualizada (BITENCOURT, 2013, v. 1, p. 79).

Ao final da Idade Média, com a formação dos Estados Nacionais Europeus, a conjectura jurídica passa a ser a de união dos Direitos Romano, Germânico e Canônico, o que recebe o nome de Direito Penal Comum. O desenvolvimento da escrita e do conhecimento contribui para uma sistematização de leis, da qual resulta uma desvalorização do costume enquanto forma de resolução dos conflitos jurídicos. Característica marcante desse período é também o poder do soberano, uma vez que o absolutismo vigorava em vários dos países, atuando de maneira excessiva na seara penal, com a aplicação de penas cruéis e abusivas. (PRADO, 2010, v.1).

Somente com o advento do iluminismo, a vinculação oficial entre Direito e pensamento religioso, de maneira institucionalizada, desaparecerá. No século das luzes, a razão pautou o desenvolvimento do saber, sendo a laicidade tanto do Direito quanto da própria moral um fenômeno desse movimento ideológico.

Sob este contexto, Ferrajoli (2010, p. 204) aduz que “no início da Idade Moderna, tornaram-se laicos tanto o direito como a moral, desvinculando-se, enquanto esferas distintas e separadas, de qualquer liame com supostas ontologias de valores”.

Prado (2010, v.1, p. 87) esclarece que

A ilustração, mais que uma corrente de ideias, vem a ser uma atitude cultural e espiritual de grande parte da sociedade da época, cujo objetivo é a difusão do uso da razão para dirigir o progresso da vida em todos os seus aspectos. É por assim dizer produto de embate de duas linhas bem distintas: o racionalismo cartesiano e o empirismo inglês. Na filosofia penal iluminista, o problema punitivo estava completamente desvinculado das preocupações éticas e religiosas; o delito encontrava sua razão de ser no contrato social violado e a pena era concebida somente como medida preventiva.

Nesse período histórico, ao qual se atribui a nomenclatura de Período Humanista, passou-se a discutir os excessos praticados pelo Estado quando da aplicação de reprimendas penais, defendendo-se a abolição da arbitrariedade do soberano e a limitação do poder do

Estado sobre o indivíduo. Portanto, o direito de punir conferido aos líderes estatais precisa encontrar determinadas barreiras de contenção a fim de que possa ser legitimado.

Beccaria (1999, p. 28), ao tratar desse tema, ressalta que qualquer ato de autoridade sem necessidade sobre um cidadão é um ato de tirania. Influenciado pelas doutrinas contratualistas, acredita que o direito de punir conferido ao Estado se funda sobre a necessidade de se defender a concessão, por parte dos indivíduos, de porção de liberdade para assegurar o bem público. As penas são, sob tal ponto de vista, “tanto mais justas [...] quanto mais sagrada e inviolável é a segurança e maior a liberdade que o soberano dá aos súditos”.

Paschoal (2003) afirma que Paul Johann Anselm Feuerbach foi quem primeiro estabeleceu a ideia de que o Direito Penal serviria para proteger direitos subjetivos, numa tentativa de restringir o poder do Estado. Conforme a autora, Johan Birnbaum contrapôs essa ideia, afirmando que o Direito Penal seria um instrumento de proteção de bens em vez de direitos subjetivos, pois a lesão ocorre com relação ao objeto sobre qual o direito recai, enquanto este se mantém preservado.

Tem-se aí o nascedouro da ideia de que o Direito Penal é forma de proteção a bens jurídicos. Grande contribuição teve Karl Binding, defendendo que nem todos os bens são passíveis de tutela penal, mas tão somente os que possuíssem relevância jurídica, numa conceituação formal de bem jurídico penal. Posteriormente, Franz von Litz vem defender que o bem jurídico é apreendido da vida em sociedade, não sendo criado pelo legislador, mas por ele reconhecido, destacando, assim, o conceito material de bem jurídico penal. (PASCHOAL, 2003).

Ferrajoli (2012, p. 195) assevera que

[...] o direito penal é uma técnica de definição, de individualização e repressão da desviação. Tal técnica, independentemente do modelo normativo ou epistemológico que a inspire, manifesta-se através de coerções e restrições aos potenciais desviantes, aqueles suspeitos de sê-lo, ou, ainda, aqueles condenados enquanto tais.

É, portanto, o direito penal uma forma de restrição de liberdade individual, visando estabelecer um equilíbrio entre público e privado, na medida em que regula a vida em sociedade. O bem jurídico penal nada mais é do que o objeto sobre o qual recai a tutela penal, que, como dito anteriormente, apenas pode existir quando outros campos do Direito não forem suficientes.

Dessa forma, a seleção de bens jurídicos com relevância penal pelo legislador, para que se defina quais comportamentos e condutas podem ser proibidas, sob a ameaça de restrição de liberdade, como forma de controle social, deve ser criteriosa e atenta tanto à

organização social de seu tempo, bem como aos preceitos fundamentais aos quais os Direito Penal deve se submeter.<sup>1</sup>

## 2.2. A teoria do bem jurídico

Como mencionado anteriormente, a ideia original de bem jurídico é decorrência da refutação da noção do delito enquanto lesão a direito subjetivo de outrem, surgida no Iluminismo, numa tentativa de impor limites ao poderio exercido pelo Estado com relação aos cidadãos a ele submetidos.

Surge, então, a teoria do bem jurídico, historicamente delineada no tópico anterior. Contemporaneamente, tal teoria continua em desenvolvimento, sendo, contudo, aceito majoritariamente que a proteção de bem jurídicos sujeitos à sua tutela é a finalidade primordial do Direito Penal.

Protegendo tais bens, esse ramo do Direito cumpriria a sua função de pacificação e controle social, garantindo o bom desenvolvimento da sociedade.

De início, é importante conhecer o conceito do que seria um bem. Bem, em significado linguístico, pode ser entendido como conjunto de coisas de propriedade de alguém ou um conjunto de valores e interesses pertencentes a determinada pessoa. É, dessa forma, algo, corpóreo ou incorpóreo, a que o ser humano atribui valor, seja emocional seja econômico. Nucci esclarece que o conceito de bem guarda íntima relação com a noção de interesse (2014b, p. 29), pois “a ideia de bem se circunscreve à de interesse, consistente naquilo que convém a alguém, por ser proveitoso, útil, lucrativo, vantajoso ou benéfico”.

Trata-se, portanto, de um vocábulo e um conceito com significado bastante amplo, o que gera controvérsias acerca de sua classificação. Entretanto, apesar de não ser pacífico o

---

<sup>1</sup> A teoria de que a finalidade do Direito Penal reside na proteção de bens jurídicos, a fim de limitar a intervenção estatal, pela via punitiva, encontra posicionamentos contrários, sendo o maior representante dessa resistência Günther Jakobs, para quem a função do Direito Penal reside na confirmação da vigência da norma penal ante a uma infração e não na proteção de bens jurídicos penais. Na visão de Jakobs, “o verdadeiro *bem jurídico penal* a ser protegido é a *validade fática das normas*, porque somente assim se pode esperar o respeito aos bens que interessam ao indivíduo e ao convívio social” (BITENCOURT, 2013, v. 1, p. 147). Jakobs considera que o fato praticado pelo agente delitivo é a negação deste ao mandamento inserido na norma penal e a pena estabelecida se presta a afirmar que a norma continua vigendo ainda que tenha sido descumprida, o que torna a discussão acerca do conceito de bem jurídico inócua (ROXIN, 2009, p. 15). Neste trabalho acadêmico, não é explorada a concepção de Jakobs. Por estar mais alinhada ao raciocínio a ser construído ao longo deste texto, é exposta a evolução do bem jurídico como instrumento de limitação da atuação penal do Estado.

significado do termo, faz-se imperioso delimitar quais bens recebem a tutela do direito, ou, ainda, quais circunstâncias dão à coisa a qualidade de bem jurídico.

Entusiasta da teoria do bem jurídico, Roxin (2009, p. 17-18) define o termo como objetos que, legitimamente, são protegidos por uma norma penal, cuja necessidade surge na função garantidora da livre e pacífica coexistência entre os indivíduos em um Estado Democrático de Direito, quando não for possível outra forma de assegurar esse instituto.

Está, dessa forma, o bem jurídicopenal atrelado à *ultima ratio* que é própria do Direito Penal.

Outrossim, os bens jurídicos são circunstâncias postas na experiência humana, não sendo necessário que estes objetos possuam “realidade material”, “mas realidade empírica”. Sob este ensejo, tem-se que os direitos fundamentais e os direitos humanos também constituem bens jurídicos penalmente tutelados, pois “seu desconhecimento prejudica verdadeiramente a vida na sociedade”. (ROXIN, 2009, p. 18)

Fragoso (1977, p. 38) aduz que, no momento em que um bem é reconhecido pelo Direito, recaindo sobre ele uma norma jurídica que o resguarda, passa a ser considerado jurídico. No entanto, afirma o autor, não é apenas um bem do direito, mas algo apreendido da vida humana, sendo preexistente a qualquer qualificação jurídica.

Acrescente-se a isso o fato de que, quando o legislador penal atribui uma sanção à violação da norma que recai sobre um bem jurídico, esse recebe o tratamento de bem jurídico penalmente tutelado, tornando-se o cerne da teoria do tipo, uma vez que só há tipicidade quando há lesão ou perigo de lesão do bem protegido (ZAFFARONI e PIERANGELI, v. 1, p. 439).

Além de serem percebidos na experiência fático-cotidiana pelo legislador, Roxin (2009, p. 19) salienta que os bens jurídicos podem também ser criados por ele, quando entendido como finalidade necessária para a harmonização da vida coletiva, citando as pretensões na seara do Direito Tributário como exemplo.

Dessarte, os bens jurídicos são circunstâncias da realidade dada, como também objetos aos quais se atribui a finalidade de proporcionar o bom relacionamento social, percebidos pelo Direito, que passa a tutelá-los através de uma norma penal, cuja violação é punível com uma reprimenda penal.

A seleção dos bens jurídicos que devem ser resguardados pelo Direito Penal deverá ser feita pelo legislador, a partir de conceitos retirados da própria vida social, sempre em movimento e constante transformação.

Prado (2010, v.1, p 65) assevera que o legislador seleciona bens relevantes à sociedade, que serão objeto de tutela penal justamente pela sua importância, aplicando-se penas e medidas de segurança para efetivar essa proteção.

Tal escolha consiste em um processo político<sup>2</sup>, uma vez que o reconhecimento e seleção de bens é uma forma de atuação do Estado, através da qual se averigua quando, como e porquê determinado bem necessita da tutela estatal, em dado momento histórico.

Encerra-se a seleção de bens jurídicos penais no conceito de política criminal, que corresponde, segundo Zaffaroni e Pierangeli (2004, v.1, p.129), à “ciência ou arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que indubitavelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos”.

Ferrajoli (2012, p. 427) atenta para o fato de que o poder proibitivo do Estado deve ser limitado por dois critérios, quais sejam, o princípio da necessidade, ou economia das proibições penais, e o princípio da lesividade. Nas palavras do jurista,

Justamente porque a intervenção punitiva é a técnica de controle social mais gravosamente lesiva da liberdade e da dignidade dos cidadãos, o princípio da necessidade exige que se recorra a ela somente como o remédio extremo. [...] Se o direito penal responde somente ao objetivo de tutelar os cidadãos e de minimizar a violência, as únicas proibições penais justificadas por sua “absoluta necessidade” são, por sua vez, as *intervenções mínimas necessárias*, isto é, as estabelecidas para impedir condutas lesivas que, acrescentadas à reação informal que comportam, suporiam uma maior violência e uma mais grave lesão de direitos do que as geradas institucionalmente pelo direito penal. (Grifo do autor)

Essa limitação do poder punitivo e proibitivo do Estado fundamenta a necessidade de escolha de bens jurídicos penais os quais o Direito Penal poderá tutelar. Ocorre que o conceito e a classificação de um bem enquanto jurídico-penal sofre modificações periodicamente, pois os próprios valores sociais, os costumes e o Direito alteram-se ao decorrer de um determinado período.

Nucci (2014b, p. 30) destaca a transformação do conceito de bem jurídico em razão da dinamicidade das suas justificações, asseverando que

---

<sup>2</sup> A palavra política, aqui, é entendida como ciência de governança, na qual se verifica e se aplica a melhor maneira de regular as relações intersubjetivas, podendo o Estado inclusive ser um dos sujeitos, na vida social. O verbete “política”, constante no Dicionário de Filosofia (ABAGGNANO, 2007), recebe quatro significados, a saber, a doutrina do direito e da moral; a teoria do Estado; a arte ou a ciência do governo; o estudo dos comportamentos intersubjetivos. Entretanto, seja qual significado assumir, tem-se que a política é sobretudo fluida, pois os conceitos sociais e as maneiras de organização estatal, nos quais se manifesta, mudam ao decorrer do tempo e da história, conforme os valores sociais vão se modificando.

A apuração da *relevância* do interesse, a ponto de constituir-se bem jurídico penal, realiza-se periodicamente, conforme a evolução dos costumes e das tradições, merecendo acompanhar o grau de desenvolvimento das relações humanas e da sua inteligência em relação aos bens disponíveis e indisponíveis. É inviável a paralisação interpretativa do alcance e importância de um bem jurídico penal, visto que a modernidade da evolução do Direito impõe a revisão dos conceitos de tempos em tempos. (Grifo do autor)

Ao verificar quais bens da sociedade, e, em última instância, do Direito, são merecedoras de proteção penal, o legislador dá legitimidade à criminalização de uma conduta humana, pois a verifica danosa a um valor ou interesse social de extrema relevância. O crime é, nesse sentido, uma expressão da tutela do bem jurídico, perfazendo a sua razão de ser.

Contudo, o bem jurídico penal selecionado pelo legislador ordinário não pode, em si mesmo, justificar a tutela penal. No Estado Democrático de Direito, a escolha do bem jurídico deve estar em conformidade com os preceitos norteadores desse instituto, notadamente evidenciados na Constituição.

De acordo com Prado (2003, p. 90)

[...] a noção de bem jurídico emerge dentro de certos parâmetros constitucionais capazes de impor uma certa e necessária direção restritiva ao legislador ordinário, quando da criação do injusto penal. A tarefa legislativa há de estar sempre que possível vinculada a determinados critérios reitores positivados na Lei Maior que operam como marco de referência geral ou de previsão específica, expressa ou implícita de bens jurídicos e a forma de sua garantia.

No caso brasileiro, a Lei Maior, em redação extensa, determina a seus objetivos, organização econômica e social, a distribuição de competências, afirma os direitos e as garantias fundamentais dirigidos aos cidadãos, sendo certo que a legislação ordinária deve estar em consonância com as duas determinações e preceitos. É preciso observar, na feitura de uma norma, se esta coaduna com os valores constantes na Carta Magna, sob pena de inconstitucionalidade.

Dessa forma, não basta retirar o bem jurídico penal da vida em sociedade, mas também se deve verificar se aquele bem encontra conformidade com o desenvolvimento social preceituado na Constituição Federal, para que se repute legítima a criminalização de determinado comportamento.

De acordo com essa perspectiva constitucional, o bem jurídico penal é o objeto de proteção do Direito Penal, punindo-se com uma pena a lesão ou ameaça a lesão desse bem, que, em última instância, também revela um valor inserto, implícita ou explicitamente na Constituição, a ser protegido.

Pachoal (2003) aduz a existência de teorias constitucionalistas do bem jurídico, as quais informam justamente que a Constituição deve ser tomada como parâmetro da eleição dos bem jurídicos penalmente tutelados, atuando como fator limitador do Direito Penal. Entretanto, há controvérsias acerca da natureza dessa limitação.

Sob este contexto, a Constituição ora é vista como fator de limitação negativa, ora como limitação positiva do Direito Penal, esta subdividindo-se numa primeira ideia de que o Direito Penal seria uma espécie de espelho do texto constitucional e em uma segunda ideia, que defende ser o Direito Penal responsável tão somente pela tutela às lesões aos direitos fundamentais.

Na primeira delas, toda conduta criminalizada que não afronte diretamente a ordem constitucional, é permitida, ainda que o bem jurídico sobre o qual se exerce tutela não esteja propriamente albergado pela constituição. Na segunda, a criminalização só pode ocorrer para resguardar bens que a Constituição reconhece como essenciais para a sociedade.

A referida autora conclui que, independentemente da teoria que se queira adotar,

[...] o que se objetiva com a análise do Direito Penal em consonância com o texto constitucional é limitar o poder punitivo estatal, pois, como visto, ou se propugna que a criminalização não pode ser contrária aos valores constitucionais ou que apenas o que está albergado na Constituição pode ser objeto de proteção penal, ou, ainda, de forma mais restritiva, apenas o que é reconhecido pela Constituição pode ser protegido pelo Direito Penal. (PASCHOAL, 2003, p. 67)

Com efeito, o respeito às garantias e direitos fundamentais é um dos pilares para a manutenção de um Estado de Democrático de Direito, servindo também de restrição para a atividade legislativa. Uma lei não pode ir em direção contrária à tutela desses preceitos a fim de que se possa garantir, em última análise, o desenvolvimento humano, numa sociedade justa e igualitária.

Nessa toada, o exercício de liberdade, componente que é da dignidade humana, enquanto um direito fundamental, deve ser resguardado, sempre que não entre em conflito com um outro valor precípuo da humanidade. E deve ser protegido, em matéria de direito penal de duas formas: a primeira delas como um bem jurídico a ser tutelado e a segunda, verificando-se se a proteção a determinado bem jurídico, que importa em uma restrição de liberdade, é tão necessária que justifique a criminalização de certas ações e comportamentos sociais.

Melhor dizendo, a liberdade individual, inserida em um contexto de respeito aos direitos também da coletividade, deve ser exercida de maneira plena e, qualquer ofensa a esse

exercício, sobretudo com o emprego de meios coercitivos, deve ser reprimida pela via penal. Por outro lado, é preciso perceber se um bem jurídico inserido em um determinado tipo penal justifica a privação de liberdade imposta pela pena.

### 2.3. A relação entre o bem jurídico penal e os princípios<sup>3</sup> de Direito Penal

Para um exame pormenorizado da limitação da intervenção estatal na vida dos indivíduos, sobretudo em Direito Penal, que atua restringindo a liberdade das pessoas, deve-se fazer uma pequena explanação acerca dos princípios que informam o sistema penal.

Efetivamente, os princípios são normas de orientação que perpassam todo o ordenamento jurídico, funcionando como parâmetro de interpretação, como lume à feitura e aplicação da lei. Mello (2010, p. 469) ressalta que, embora os princípios sirvam de base a um determinado sistema jurídico, sendo a ele subjacentes, não são dados externos, mas valores que permeiam referido sistema, revelando “uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento”.

Com efeito, os princípios traduzem valores inseridos em uma determinada sociedade, em um processo contínuo de afirmação histórica e política. Nas palavras de Prado (2010, v.1, p. 138), os princípios são “derivados, em sua origem, dos valores ético-culturais e jurídicos vigentes em uma determinada comunidade social, numa certa época, foram se impondo num processo histórico-político contínuo como basilares à sociedade democrática”.

Em matéria penal, referido autor destaca o caráter restritivo dos princípios, que impõem barreiras ao exercício punitivo estatal, orientam a política criminal, a fim de que esta esteja em conformidade com a Constituição e os preceitos do Estado Democrático de Direito, servindo de “fundamento e limite à responsabilidade penal” (PRADO, 2010, v. 1, p. 139).

Os princípios jurídico-penais que melhor se coadunam com as finalidades do presente trabalho são os seguintes: legalidade, intervenção mínima (*ultima ratio* ou

---

<sup>3</sup>Neste trabalho não se pretende adentrar na discussão presente na Teoria do Direito sobre a distinção entre princípios e regras. Aqui, será adotada a concepção mais geral de que princípios são normas fundamentais de um sistema, deixando-se de lado as proposições de Dworkin e Alexy, para as quais alguns dos princípios aqui elencados não seriam assim considerados. Assim, para os fins desse texto acadêmico, tomar-se-á o princípio como “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.” (MELLO, 2010, p. 53)

subsidiariedade), fragmentariedade, lesividade (ofensividade) e adequação social, a seguir examinados.

### 2.3.1 Princípio da legalidade

Oriundo do pensamento Iluminista, surge no contexto de teorias que visavam proteger os cidadãos das arbitrariedades estatais. Determina que a criminalização de condutas e as punições à transgressão do mandamento de abstenção ou ação disposto na norma penal estejam claramente delineadas na lei.

Beccaria (2007, p. 31), afeito às teorias contratualistas, ressalta que apenas ao legislador cabe a tarefa de prescrever crimes e reprimendas, asseverando que

[...] só as leis podem determinar as penas fixadas para os crimes, e esta autoridade somente pode residir no legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social. Nenhum magistrado (que é parte da sociedade) pode, com justiça, aplicar pena a outro membro dessa mesma sociedade, pena essa superior ao limite fixado pelas leis, que é a pena justa acrescida de outra pena. Portanto, o magistrado não pode, sob qualquer pretexto de zelo ou de bem comum, aumentar a pena estabelecida para um delinquente cidadão.

No cenário jurídico brasileiro, tal princípio encontra-se positivado na Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIX, e no art. 1º do Código Penal, determinando-se que a lei definirá o crime e cominará a pena a ele aplicada.

Por este princípio, o Estado apenas poderá exercer o poder punitivo em situações previstas em lei e da forma que ela determinar. Dessa maneira, uma pessoa poderá saber, ou, pelo menos, haverá uma presunção de conhecimento, haja vista a publicidade da lei, acerca de quais condutas recebem o *status* de delito, as medidas sancionatórias que poderão ser aplicadas e a própria execução da pena, que não poderão ultrapassar os limites impostos pela legislação.

Tudo isso guarda conformidade com a própria estrutura de Estado Democrático de Direito, no qual a segurança jurídica deve sempre ser almejada a fim de propiciar o melhor convívio social e resguardar a credibilidade das instituições públicas.

Prado (2010, v. 1, p. 142) ressalta o caráter absoluto da reserva legal<sup>4</sup>, que encontra fundamento na divisão dos poderes. Assim, não pode o legislador delegar sua tarefa,

---

<sup>4</sup> Embora haja divergência doutrinária acerca da sinonímia entre princípio da legalidade e da reserva legal, havendo autores que sustentam serem princípios autônomos e distintos entre si, como é o caso de Rogério Greco, neste trabalho, é adotada a ideia de que ambas as nomenclaturas referem-se ao mesmo princípio constitucional.

em âmbito penal, pois a norma penal deve nascer do processo legislativo democrático, em função “da particular relevância dos bens em jogo”.

Conforme Batista (2007), o princípio da legalidade pode ser pormenorizado em quatro funções principais, a saber 1) “proibir a retroatividade da lei penal”, em uma reação contrária à aplicação de leis surgidas após a prática dos fatos; 2) “proibir a criação de crimes e penas pelo costume”, uma vez que apenas a lei formal, editada em conformidade com o que preceitua o texto constitucional é instrumento de criação de crimes e penas; 3) “proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas” e 4) “proibir incriminações vagas e indeterminadas”, que atinge a aplicação e execução da pena, reafirmando-se a sua individualização.

Bitencourt (2013, v. 1, p. 51) salienta a importância de que o texto legal que determina condutas criminosas e reprimendas criminais seja claro e preciso, a fim de que se garanta a efetividade do princípio da legalidade. Afirma o autor que o objetivo almejado por este princípio é justamente a segurança jurídica. Como consequência, ao legislador é exigido que as ações delituosas sejam bem delineadas, fato que também é chamado de “*princípio da taxatividade* ou mandato de determinação dos tipos penais” (grifo do autor).

É, dessarte, o princípio da legalidade uma garantia ao cidadão de que o Estado apenas poderá dispor de sua liberdade, quando diante de uma transgressão penal, de maneira comedida e bem delimitada, podendo-se ter certeza acerca da natureza e da graduação da punição a ser aplicada individualmente, de acordo com o caso concreto.

### 2.3.2. Princípio da intervenção mínima, ultima ratio ou subsidiariedade e Princípio da fragmentariedade

Também com origem no pensamento iluminista (BATISTA, 2007, p. 84), o princípio da intervenção mínima garante que o Direito Penal seja utilizado apenas quando houver necessidade de aplicação de sanção penal de modo que esta seja suficiente para a repressão e prevenção da conduta, em razão do caráter extremo da medida.

De acordo com o princípio da intervenção mínima, o Direito Penal apenas interfere quando o bem jurídico lesionado ou colocado em risco lhe é relevante, sendo utilizado como uma última opção, quando as demais áreas do Direito, menos gravosas em suas sanções, não puderem reparar a lesão ou o risco. Por esta razão, tem-se que o Direito

Penal é subsidiário aos demais ramos do Direito, atuando de maneira restrita aos casos em que se faz indispensável.

Sob este contexto, Bitencourt assevera que apenas quando formas extrapenais de controle social falharem e outras formas de tutela de bens jurídicos não forem suficientes, em função da importância desses bens para a comunidade e a gravidade da ofensa, é que se justifica a intervenção penal (BITENCOURT, 2013, v. 1, p. 54).

Outra faceta importante deste princípio é conferir ao Direito Penal uma certa credibilidade, tendo em vista que o excesso de normas penais pode culminar em uma ausência de efetividade dessa tutela, pois não apenas a criminalização de condutas evita a sua prática, mas uma série de políticas públicas em conjunto, das quais faz parte a política criminal, seja para classificar determinada ação um delito, seja para revogar algumas tipificações penais, de acordo com as exigências sociais, alinhadas aos preceitos constitucionais democráticos.

Nessa toada, Prado aduz que, ao utilizar-se de forma excessiva a sanção criminal, a proteção aos bens não é garantida, mas confere-se ao sistema penal uma “função meramente simbólica negativa”. Para que se evite esse efeito, é preciso observar que a intervenção em matéria penal deve ser minimamente eficaz e que o legislador, ao exercer a sua tutela, não pode agir apenas por seu arbítrio, sendo-lhe exigido uma justificação anterior acerca dos campos sociais em que a legislação incidirá e pretenderá alguma efetividade (PRADO, 2010, v. 1, p. 149).

Cumprir trazer a baila a ideia de Greco (2012, v.1, p. 47), que destaca o caráter orientador do princípio da intervenção mínima para a escolha dos bens jurídicos que vão receber a proteção penal. Referido autor assevera que

O princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem especial atenção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque considerados como os de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador [...] fará retirar do nosso ordenamento jurídico-penal certos tipos penais incriminadores (grifo nosso).

A atuação restrita às matérias de especial importância que possui o Direito Penal materializa o princípio da fragmentariedade, que é corolário do princípio da intervenção mínima.

Com efeito, o Direito Penal possui caráter fragmentário, porquanto atua em matérias fixas e definidas previamente em lei. Trata-se de afirmar que o campo em que se pode vislumbrar a intervenção penal é uma parte demarcada do ordenamento jurídico. Como

bem sustenta Batista (2007, p. 86), o Direito Penal é um “sistema descontínuo de ilicitudes, bastando folhear a parte especial do Código Penal para percebê-la”.

Greco (2012, v. 1, p. 59) assevera que “comprovada a lesividade e a inadequação das condutas que os ofendem, esses bens passarão a fazer parte de uma pequena parcela que é protegida pelo Direito Penal, originando-se assim, o seu caráter fragmentário”.

Percebe-se, então, que a fragmentariedade conferida ao Direito Penal diz respeito ao fato desta disciplina recair somente sobre uma parcela de bens, selecionados de acordo com os critérios estabelecidos pela vida em sociedade e os preceitos democráticos, servindo, aqui mais uma vez, de limite ao poder estatal.

### 2.3.3 Princípio da Lesividade ou Ofensividade

O princípio da lesividade nos traz a ideia de que a tipificação de um crime, que visa à proteção de um bem jurídico, apenas encontra razão de ser quando há risco concreto de lesão ao bem através da prática da conduta tipificada. É preciso, para que alguém seja penalizado por sua ação, que essa ação resulte em ofensa ou perigo de ofensa ao bem jurídico tutelado.

Segundo Batista (2007, p. 91), o princípio da lesividade traduz o fato de que as relações oriundas do Direito possuem exterioridade e alteridade, havendo uma pluralidade de sujeitos em uma relação jurídica, sendo essa noção aferida, em Direito Penal, na conexão entre a conduta criminosa de um agente que causa lesão ao bem jurídico correspondente, resguardado pela proteção penal, e vítima, a quem esse bem pertencia.

O princípio da lesividade funciona como um critério de grande valia para a eleição de quais bens jurídicos merecem ser assegurados com a tipificação de uma conduta humana, limitando-se o *jus puniendi* do Estado, em momento anterior à própria edição da norma, e como fator de orientação para a interpretação da lei penal, quando de sua aplicação em um caso concreto, oportunidade em que se deve averiguar se houve ou não ofensa a algum bem jurídico. (BITENCOURT, 2013, v. 1, p. 60)

Zaffaroni e Pierangeli (2004, v. 1, p. 533) salientam que “se a norma penal tem sua razão de ser na tutela de um bem jurídico, não pode incluir no seu âmbito de proibição as condutas que não afetam o bem jurídico”. Referidos autores afirmam que essa afetação a um bem jurídico pode ocorrer tanto através do dano ou lesão, como do perigo. Assim, é preciso

que o bem jurídico, no mínimo sofra o risco de lesão para que a intervenção penal seja legítima.

Em virtude da necessidade de efetiva lesão a um bem jurídico objeto central de uma relação jurídico-penal exterior e intersubjetiva, verifica-se, outrossim, a necessidade de que o dano causado ou a ameaça de dano diga respeito a terceiros. Não pode uma conduta ser criminalizada se provoca prejuízo apenas a quem lhe deu causa.

Nos dizeres de Batista (2007, p. 91), “à conduta puramente interna ou puramente individual – seja pecaminosa, imoral ou escandalosa ou diferente- falta a lesividade que pode legitimar a intervenção penal”.

Referido autor destaca quatro funções principais deste princípio, quais sejam, 1) “proibir a incriminação de uma atitude interna”, como as convicções ideológicas, os sentimentos, as ambições, motivo pelo qual “o projeto mental do cometimento de um crime não é punível”; 2) “proibir uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor”, o que justifica o fato de que os atos preparatórios de um crime e a autolesão não são punidas; 3) “proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais”, pois um homem não deve ser penalizado pelo que é senão pelo que faz, sob pena de configuração de um direito penal do autor, não condizente com a ordem democrática e 4) “proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico”: ainda que desaprovados por parcela considerável pela sociedade, se não causarem qualquer ofensa à um bem jurídico, os comportamentos humanos não devem ser criminalizados, tampouco devem ser penalizadas as condutas cuja apreciação corresponda apenas à moral. (BATISTA, 2007)

Ferrajoli (2012, p. 438) atenta para o fato de que o princípio da ofensividade “atua como uma afiada navalha descriminalizadora”, excluindo tipos penais que não mais justificados, em razão das alterações estruturais. Nas palavras do autor

O princípio da lesividade [...] tem o valor de critério polivalente de minimização das proibições penais. E equivale a um princípio de tolerância tendencial da desviação, idôneo para reduzir a intervenção penal ao *mínimo necessário* e, com isso, para reforçar sua legitimidade e credibilidade. (FERRAJOLI, 2012, p. 440, grifo do autor)

Restringindo o campo sobre o qual o Direito Penal é legitimado a atuar, porque este somente se justifica quando da lesão a um bem jurídico, jamais podendo adentrar nas situações em que não haja afetação alguma desse bem, o princípio da lesividade perfaz um filtro de onde se retira apenas aquilo que deverá receber a qualidade delitiva.

### 2.3.4 Princípio da Adequação social

Pelo princípio da adequação social, uma conduta tipificada em lei, mas que possua aceitação ou, ao menos, seja tolerada pela sociedade não constitui crime, materialmente, por carecer de relevância social.

Prado (2003, v.1, p. 154) esclarece que, quando se trata dos casos em que se vislumbra adequação social, não há que se falar em desvalor do resultado, que legitimaria a configuração típica, mas tão somente um “desvalor do estado das coisas”, podendo uma conduta não produzir um resultado penalmente relevante, mas de interesse de outras searas ordenamento jurídico.

Este princípio indica o dinamismo do juízo de valor que uma comunidade faz acerca de determinados comportamentos, notadamente exteriorizado naquilo que se denomina “senso comum”. Essa transformação dos valores de uma comunidade ocorre sempre de maneira mais ágil do que as mudanças na lei, fonte primordial do Direito brasileiro.

Por ser um critério que traduz a aquiescência da sociedade quanto a determinado comportamento, deve ser observado pelo legislador, funcionando, outrossim como parâmetro para a criação e a revogação de tipos penais incriminadores. Entretanto, não pode, por si só, dar causa à exclusão de determinado delito reconhecido pelo ordenamento jurídico. Conforme informa Greco (2012, v. 1, p. 56),

[...] o princípio da adequação social, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais incriminadores.. Mesmo que sejam constantes as práticas de algumas infrações penais, cujas condutas incriminadas a sociedade já não mais considera perniciosas, não cabe, aqui, a alegação, pelo agente, de que o fato que pratica se encontra, agora, adequado socialmente. Uma lei somente pode ser revogada por outra, conforme determina o *caput* do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, tal princípio não configura uma causa excludente de tipicidade ou mesmo de ilicitude, mas serve de lume à interpretação dos tipos penais e à escolha daqueles que merecem ou não tutela penal.

### 2.4. A Moralidade Pública como bem jurídico

A teoria do bem jurídico, pautada pelos princípios gerais de Direito Penal anteriormente descritos e examinados, transmite o elemento orientador principal da determinação política das condutas a serem objeto de tutela jurídico-penal.

Resta claro que, em um contexto democrático, no qual existe a consciência de que o Direito Penal consiste em medida extrema, limitadora de um bem essencial que é a liberdade, o crime não pode ser um instituto banalizado tampouco entendido como o único instrumento de controle social vislumbrável, pois, como bem asseveram Zaffaroni e Pierangeli (2004, v.1, p 59), “em qualquer situação conflitiva, a solução punitiva é somente uma das soluções possíveis”.

É necessário reconhecer que as linhas divisórias existentes entre aquilo que configura ou não um ilícito penal são bem demarcadas por questões de ordem constitucional, política, filosófica e social, que relegam à intervenção penal uma parcela mínima dos comportamentos relevantes ao Direito como um todo, e que esse mínimo deve ser respaldado pela relevância dos bens aos quais se busca estender um manto protetor institucionalizado.

A importância conferida a um determinado bem para que ele possa ser considerado jurídico-penal revela o conteúdo ético<sup>5</sup> que a norma penal possui, uma vez que se trata de um instrumento de regulação de comportamentos em sociedade. Nesse sentido,

[...] não pode haver nenhuma dúvida de que o direito deve ter aspiração ética, posto que o direito quer regular a conduta humana em sociedade e comina para que os homens se adaptem às suas regulações. Portanto, também o Direito Penal tem uma aspiração ética: aspira evitar o cometimento e repetição de ações que afetam de forma intolerável os bens jurídicos penalmente tutelados. (ZAFFARONI E PIERANGELI, v. 1, p. 96)

Com efeito, por possuir caráter ético, o Direito tutela ações humanas em sociedade e as relações intersubjetivas, de modo a buscar o melhor cenário de convivência possível, dadas as circunstâncias, em um exercício constante de juízos de valores.

Entretanto, o conteúdo ético que possui o Direito não pode ser confundido com conteúdo moral ou moralidade, numa relação hierárquica ou determinante. É claro que existe uma comunicação entre Direito e Moral, e a discussão acerca dessa relação entre os dois conteúdos é extensa, porém, como esclarece Habermas (1997, v.1, p. 139) trata-se de “dois tipos diferentes de normas de ação, que surgem lado a lado, completando-se”.

---

<sup>5</sup> A ética ocupa um espaço central na Filosofia do Direito, sendo importante ressaltar que, constantemente é empregada como sinônimo de moral. Todavia, há uma separação semântica entre os dois termos. Contemporaneamente, e numa visão um pouco mais simplista do assunto, porém mais pertinente aos fins deste trabalho, a ética seria a ciência acerca dos comportamentos morais, que são efetivamente as escolhas que cada cidadão faz a partir de valores apreendidos em sociedade. Assim, “o ético” está referido ao comportamento social, isto é, às normas de condutas constituídas pela sociedade. A moral, ao contrário, vem assinalada pela consciência individual. O moral se refere às regras de conduta que cada um indica à sua consciência, o ético às pautas de conduta que lhe indica o grupo social” (ZAFFARONI E PIERANGELI, 2004, v.1, p. 96).

Entendendo-se a moral como a consciência privada acerca da conduta a ser seguida, determinando-se, interiormente, o que é bom ou ruim, adequado ou inapropriado no agir humano, não pode ela pautar o Direito, que pode ir, inclusive, na contramão de valores considerados morais ou mesmo éticos em determinada perspectiva.

Nucci (2015, p. 44/46) assevera que o distanciamento entre o Direito e valores éticos e morais pode ocorrer, mas que dificilmente uma norma antiética ou imoral seria atendida pela sociedade, uma vez que aquela encontra-se em desconformidade com os princípios desta, devendo-se sempre almejar um equilíbrio entre Ética, Direito e Moral.

Ainda assim, regras morais e éticas não devem ser as únicas a dar fundamento ao Direito, em razão da rapidez da mudança desses conceitos, da possível influência de fatores externos, como a religião, além de que, por muitas vezes, as regras morais se encaixam no âmbito privado da vida das pessoas, sobre o qual o Direito Penal, na maior parte das vezes, não pode ter qualquer ingerência (NUCCI, 2015, p. 46/47).

#### 2.4.1. Deveria o Direito Penal ocupar-se da tutela da moralidade pública?

No contexto aqui apresentado, a possibilidade de o Direito Penal estender sua abrangência a questões de ordem moral torna-se uma incógnita. Poderiam ser editados tipos penais incriminadores que visem a proteção de uma moral, entendendo-se esta como um padrão de ação na sociedade?

O Código Penal Brasileiro, a título de exemplo, elenca alguns crimes, cujo objeto jurídico é a moralidade pública. Estão eles dispostos ao longo do Título VI do referido diploma legal – “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”, que, antes da reforma efetuada em 2009, recebia a nomenclatura “Dos Crimes Contra os Costumes”.

Nesse ponto, é interessante ressaltar que a noção de moralidade pública à qual o Código faz menção, em alguns tipos penais se restringe à sexualidade, seja o seu exercício ou a sua disposição.

Crimes como os tipificados nos artigos 228 e 229 do Código Penal (“favorecimento à prostituição ou outra forma de exploração sexual” e “casa de prostituição”), visam à proteção não somente da pessoa que exerce a atividade sexual com fins comerciais, mas de uma moralidade pública, sendo presumido que auferir vantagem econômica do comércio do corpo de outrem, como também facilitar a prática da prostituição, por exemplo, sejam consideradas condutas antimorais.

Ocorre que, de acordo com a redação atual conferida a esses crimes, não são levados em consideração alguns fatores que exercem influência sobre essa questão, como a liberdade sexual, a autonomia das pessoas, a consensualidade na relação entre o profissional e o intermediador, a ausência de coação, seja violência física ou grave ameaça, sendo a conduta simplesmente criminalizada em razão da aparente falta de moralidade da sua prática.

Em que pese ou não existir uma moralidade confrontada com a prática da ação típica, é preciso averiguar se essa moralidade é afeita ao Direito Penal, ou melhor dizendo, se merece receber uma intervenção do Estado, pela via punitiva.

O Direito Penal deve intervir o mínimo possível na vida das pessoas, respeitando os espaços de interesse meramente privado. Se uma pessoa pretende dispor de sua sexualidade para auferir lucro e, para tanto, precise de uma estrutura de apoio, na qual trabalham outras pessoas, dentro de um contexto de livre concordância, não há motivo que justifique a punição dessas últimas. Porém, se alguém é obrigado a vender seu corpo, produzindo vantagem pecuniária ao coator, deve esta conduta receber a tutela do Direito Penal, porque é de interesse do Estado garantir aos seus cidadãos que a sua integridade física e moral e a sua liberdade sexual serão preservadas, produzindo-se segurança jurídica.

Seguindo essa linha de raciocínio, Roxin (2009, p. 12 e 21) nega a moralidade como um bem jurídico, afirmando que “os simples atentados contra a moral não são suficientes para a justificação de uma norma penal. Sempre que não diminuam a liberdade e a segurança de alguém, não lesionam um bem jurídico”.

Pelo princípio da lesividade, para que uma conduta seja considerada criminosa, ela deve causar dano ou expor a perigo de dano o bem jurídico penal e, ainda, deve esse dano ser causado a terceiro. Aquilo que se mantém dentro do âmbito individual, mesmo que perigoso ou imoral não pode ser penalizado, por não haver ofensa de interesse do Estado, no exercício do *jus puniendi*.

Ferrajoli (2012, p. 426) esclarece que uma perspectiva utilitarista da pena (princípio da utilidade penal) é idônea para “justificar a limitação da esfera das proibições penais – em coerência com a função preventiva da pena - apenas às ações reprováveis por seus efeitos lesivos a terceiros”. Assevera o autor que a separação entre direito e moral impede que comportamentos considerados “imorais ou de estado de ânimo pervertidos hostis ou, inclusive perigosos”, somente por estas razões, sejam dignos de proibição e que tal separação, visando um exercício mais amplo da “liberdade pessoal de consciência e da autonomia de relatividade moral”, determina que devam ser toleradas pelo Direito todas as condutas que não comportem ofensas a terceiros.

Com efeito, a intervenção jurídica apenas se faz legítima quando se pretende defender uma ofensa que extrapole a esfera individual, pois, segundo Mill (2007, p. 34), “o único propósito com o qual se legitima o exercício do poder sobre algum membro de uma comunidade civilizada contra a sua vontade é impedir dano a outrem. O próprio bem do indivíduo, seja material seja moral, não constitui justificção suficiente”.

O filósofo utilitarista afirma, ainda, que o juízo de valor feito pela comunidade acerca de determinado comportamento individual apenas pode fomentar uma discussão ou um conselho para não se agir de determinada maneira, mas não pode uma pessoa ser compelida pelo Estado em seu agir, impondo-se uma penalidade em caso de transgressão de uma proibição com fundamento na mesma justificativa, pois a única forma de sanção legítima é aquela que se impõe a quem inflige um mal a terceiro. (MILL, 2007, p. 34)

Roxin (2006, p. 12, grifo do autor) afirma que a criminalização de condutas que afetem somente “a moral, a religião ou a *political correctness*, ou que, levem a não mais que uma autocolocação em perigo” fogem da própria tarefa do Direito Penal, que é evitar a produção de danos a terceiros e resguardar o convívio em sociedade.

Por estar atrelada a um juízo de valor imposto pela e para a coletividade, como um dever de obediência, a ideia de moralidade pública em si pode ser considerada imoral, tendo em vista que se trata de uma imposição sobre um campo que é precipuamente individual.

Um indivíduo desenvolve a sua moral, escolhendo aquilo que melhor lhe aprouver para existir de acordo com a sua consciência, o que pode estar também em conformidade com a moral da maioria da comunidade na qual ele se insere, mas cabe ao Direito ser o espaço no qual se possibilita esse desenvolvimento, e não aquele que cria a obrigação de que sejam tecidos os mesmos juízos valorativos por todos.

E isso é assim porque, nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli (2004, v.1, p. 88/89), “o mérito moral surge da escolha livre que se faz quando se tem a possibilidade de escolher outra coisa: não há mérito moral para aquele que não pôde realizar outra conduta” e tudo que o Estado pode fazer é reconhecer “um âmbito de liberdade moral” garantida pelas leis e pela Constituição, cujo o exercício é que deve ser protegido sob a ameaça de uma penalidade em vez das condutas que configuram esse exercício. Assim,

Sob nenhum ponto de vista a moral em sentido estrito pode ser considerada um bem jurídico. A ‘moral pública’ é um sentimento de pudor, que se supõe ter o direito de tê-la, e que é bom que a população o tenha, mas se alguém carece desse sentimento, não se pode obrigar a que o tenha, nem que se comporte como se tivesse, na medida em que não lesionem os sentimentos daqueles que os têm. (ZAFFARONI E PIERANGELI, v. 1, p. 442)

Outra crítica que se pode tecer a respeito da moralidade pública é que este se trata de um conceito vago e impreciso. Se se pretender corresponder a moral pública a um sentimento de recato compartilhado por membros de uma coletividade, o primeiro problema que se estabelece é a transitoriedade daquilo que se pode considerar ofensivo a esse sentimento, em função das transformações sociais que ocorrem naturalmente com o decurso do tempo.

Ademais, os valores morais estabelecidos em determinado espaço e momento histórico se transformam rapidamente e, muitas vezes, não são unânimes dentro das mesmas circunstâncias, e isso faz com que a imposição de uma moralidade ou mesmo o seu reconhecimento jurídico seja uma tarefa de difícil execução, além de temerária.

Em função do caráter subsidiário do Direito Penal, os bens jurídicos por ele tutelados devem gozar de uma importância extraordinária para a manutenção do convívio entre as pessoas e mesmo que determinadas práticas, como a manutenção de uma casa de prostituição, possam causar um desconforto na localidade em que ela se situa, isso não deve ser reprimido pela via penal pelo simples fato de não haver um bem jurídico penalmente relevante lesionado ou ameaçado. Lógico, dentro de um contexto em que existam pessoas plenamente capazes e em concordância mútua.

Algumas ações que o Código Penal considera ofensivas à moralidade pública são amplamente toleradas pela sociedade, que tem conhecimento acerca de sua prática, o que não possui o condão de tirar o manto criminalizante da conduta, mas constitui um fato que descredibiliza o sistema penal.

Ademais, por serem criminalizadas, essas condutas são praticadas de forma clandestina, dando a possibilidade do surgimento de outras práticas criminosas que lhe dão suporte operacional, como o suborno de agentes públicos, ou mesmo que afetem bens jurídicos relevantes, como a exploração de menores e a coação da liberdade das demais pessoas, no caso do crime de casa de prostituição.

Por todas essas razões, a moralidade pública perde força enquanto bem jurídico penalmente tutelado. Na realidade, essa tutela, além de descabida, tira o foco de problemas mais graves, que poderiam ser evitados caso o Estado pudesse exercer intervenções menos gravosas, regulamentando o funcionamento de estabelecimentos onde a sexualidade fosse comercializada e estabelecendo limites aos lucros de terceiros oriundos de atividades sexuais, de modo a impedir que pessoas que não desejem comercializar seu corpo ou desejem mudar de atividade e pessoas com discernimento reduzido tenham a sua liberdade sexual tolhida.

### 3. PROSTITUIÇÃO: ASPECTOS SOCIOLÓGICOS E JURÍDICOS

A prostituição é uma atividade intimamente ligada aos usos e práticas sexuais estabelecidas entre seres humanos. Trata-se de um espaço sociocultural no qual se expressam aspectos da sexualidade humana influenciados por condições econômicas, culturais e políticas.

O conceito de prostituição, como é cediço, é a troca de favores sexuais por alguma vantagem, geralmente de caráter pecuniário. Além disso, é uma prática que exige habitualidade, de modo a tornar-se um meio de vida para a pessoa prostituída, seja de maneira exclusiva ou complementar (LIRA, 2010, p. 12).

Tiradentes (1978, p. 27) aduz que, além da venda do corpo com o intuito de lucro (sentido estrito), pode-se compreender a prostituição como “um estado de promiscuidade sexual, em que os fins de concupiscência sobrepõem os da procriação” (sentido lato).

As causas que impulsionam o comércio do sexo por um indivíduo são as mais diversas. A pobreza extrema, o vício em substâncias entorpecentes, a necessidade melhorar o orçamento doméstico em tempos de crise, a simples vontade de tornar a prostituição um meio de vida, exercendo-se a liberdade de disposição sexual do corpo, são alguns dos fatores que podem levar alguém a prostituir-se, mas o fato é que os motivos pelos quais a prostituição ainda persiste compõem um amplo e nebuloso campo.

Giddens (2010, p. 124) assevera que, se a prostituição existisse apenas porque há necessidade de saciação das vontades sexuais humanas, “haveria muita prostituição masculina”, o que não é o caso, haja vista que, segundo esse autor, “a prostituição quase sempre envolve mulheres que vendem favores sexuais e não o contrário”<sup>6</sup>, embora haja homens que a pratiquem, inclusive vendendo seus corpos a outros homens. Dessa forma, o sociólogo questiona o fato de que, apesar de possuírem desejos sexuais assim como os

---

<sup>6</sup>A prostituição, na maioria das vezes, é associada com a figura feminina, por questões históricas e sociais. Sabe-se que a dominação de homens sobre mulheres está presente na sociedade ocidental, na qual a sexualidade masculina é apoiada e incentivada, enquanto que a feminina ainda é considerada um tabu, sendo negligenciada e negada. Entretanto, o universo da prostituição é complexo e nele atuam não apenas mulheres cisgêneros, mas homens cisgêneros, travestis e pessoas transexuais (homens e mulheres). Como a criminalização das condutas acessórias à prostituição, tema discutido no projeto de lei que é o objeto de estudo desse trabalho, alcança todo esse leque de indivíduos, sempre que houver referência a quem exerça a prestação de serviços sexuais, ao longo do desenvolvimento deste texto acadêmico, haverá referência a termos generalizantes, como “trabalhadores do sexo”, “profissionais do sexo”, “prostitutas (os)”, “pessoas prostituídas” etc. Não se trata, porém, de negar a questão de gênero que é o pano de fundo da prostituição, mas tão somente reconhecer a heterogeneidade da população atingida pelos efeitos da tutela do Direito Penal sobre o tema.

homens, manifestando sexualidade própria, as mulheres não têm a mesma liberdade para procurar por sexo pago que os homens têm, concluindo que “a prostituição expressa, num contexto particular, as desigualdades de poder entre homens e mulheres”.

Nessa toada, a prostituição é um tema de interesse de diversos ramos do conhecimento, por abranger comportamentos humanos os mais diversos, além de contar com a presença de mecanismos estatais de controle. Por esse motivo, torna-se mais do que relevante proceder ao exame de algumas questões sociológicas e jurídicas a respeito do tema.

### 3.1. Prostituição e gênero

Como dado histórico, a troca de favores sexuais por benefícios e dinheiro é uma prática atribuída às mulheres. No imaginário social, a prostituição é exercida por mulheres, vulneráveis em razão de condições econômicas ou sociais.

Ocorre que não apenas mulheres exercem essa atividade, mas também transexuais e homens. Porém, é preciso destacar que existem diferenças substanciais entre a prostituição exercida por homens e mulheres, que residem não somente na questão do gênero da pessoa prostituída, mas também nas características daqueles que a consomem.

Abreu (2014, p. 21) assevera que, apesar da diversidade dos atores e das formas como a prostituição se estabelece, “o foco em homens que se prostituem torna clara a diferença em relação ao trabalho e à sexualidade em comparação com as prostitutas e as travestis que se prostituem”.

O autor ressalta que, embora existam mulheres que consumam o serviço de sexual de homens, a prostituição masculina, em sua maior parte, é voltada para o público masculino, sendo que

A ligação entre prostituição masculina e homossexualidade corrobora para que a prostituição masculina seja analisada socialmente sob a ótica do desvio, fundamentada em um modelo moral que tende a considerar a homossexualidade no âmbito da anormalidade. (ABREU, 2014, p. 40)

Assim, o estigma que recai sobre o homem prostituído, além do decorrente da concepção da prostituição como ato degradante ao ser humano, advém da repulsa social à homossexualidade, haja vista a negociação sexual se estabelecer, na maioria das vezes, entre homens.

Chao (2008, p. 14, adaptado) descreve o perfil do prostituto, esclarecendo que

O michê, título trazido pela França, é um termo usado como referência aos garotos de programa. É denominado “prostituto viril” e exerce sua atividade na qualidade de penetrante, tanto de homens, quanto de mulheres. Apresentam-se como másculos, colocam anúncios nos jornais e revistas ou na internet, já delimitam a clientela a que se deseja. São rapazes de nível cultural um pouco mais elevado, às vezes estudantes universitários. Alguns atuam nas ruas, outros em lugares mais sofisticados e por isso cobrando valores mais elevados.

No que se refere ao serviço sexual de natureza heterossexual prestado por homens, em outras palavras, consumido por mulheres, esse não só é menos comum, como coloca o trabalhador do sexo em outro *status*, menos condenado socialmente. Nas palavras de Anjos Junior “a prostituição heterossexual masculina (também com ‘pontos’ definidos), de incremento notável nos últimos anos, implica noutra dimensão do problema, quer seja pela forma de acordo entre os parceiros, quer seja pela ausência de estigma” (1983, p. 11).

Além disso, existem barreiras sociais que impedem mulheres de procurar esse tipo de serviço em maior proporção. Ruhne (2015), ao tratar das questões de gênero associadas à prostituição na Alemanha, assevera que a demanda feminina por serviços sexuais permanece marginal, observando que, apesar da legalização e da crescente aceitação do mercado sexual no país, nenhuma mudança nessa procura é vislumbrada a curto prazo. Informa a autora que

Até os dias atuais, uma das principais razões para a persistência dessa situação poderia ser o fato de que a sexualidade da prostituição, que corresponde a uma sexualidade “pura”, “sem amor” e ativamente fomentada, com variados parceiros, continua a ser “um tabu que rompe com a socialização sexual feminina”. (RUHNE, 2015, tradução nossa<sup>7</sup>)

O desenvolvimento dos papéis desempenhados por homens e mulheres ao longo da história e os mecanismos de controle e repressão sexual desenvolvidos pelas comunidades sociais explicam parte da discrepância entre a prostituição masculina e a feminina.

A estrutura de dominação do homem sobre a mulher em vários campos, sobretudo no sexual, resultante da valorização do casamento e da monogamia, enquanto valores religiosos e econômicos, influi tanto no que tange à representação social da prostituição, quanto aos modos em que ela se desenvolve.

A esse respeito, Ceccarelli (2008, p. 1) se posiciona, afirmando que

---

<sup>7</sup>No original: To the present day one of the main reasons for this persisting situation could be that prostitutional that amounts to “pure”, “loveless” and actively promoted sexuality with varying partners remains “a taboo that breaks with our female sexual socialization”.

A representação social da prostituta varia segundo a época e cultura; nem sempre foi acompanhada do estigma que o Ocidente lhe atribui. Nas sociedades em que a propriedade privada inexistia e a família não era monogâmica, por exemplo, o sexo era encarado de forma bem diferente que a nossa, e, ao que tudo indica, não havia prostituição. [...]. Além disso, a percepção dessa prática muda enormemente segundo a moral vigente. A posição social que a prostituta ocupa hoje na sociedade ocidental é tributária da visão que temos da sexualidade, algo bem diverso da Antiguidade, em que não havia a noção de pecado ligado ao sexo.

Nucci (2015, p. 57) aduz que, na Antiguidade oriental, a promiscuidade feminina era relativamente comum, o que fazia com que prostituição não existisse ou fosse muito rara; quanto mais igualitária uma sociedade fosse, menor o índice de prostituição.

Corroborando esse entendimento, Tiradentes (1978, p. 27), assevera que na Grécia clássica, havia uma preocupação com a prostituição, considerada um problema social. Segundo o autor, chegou-se a ser proposta a construção de prostíbulos mantidos pelo Estado, como forma alternativa à prática de adultério, punido com pena de morte. Entretanto, em Esparta isso não existia, em razão da liberdade da qual as mulheres desfrutavam e do relaxamento das leis relativas ao matrimônio<sup>8</sup>.

Com efeito, a moral sexual, como a conhecemos sofreu grande influência das transformações urbanas ocorridas no século XIX, com a consolidação do pensamento burguês.

A burguesia construiu um ideal de sexualidade muito diferente daquele desenvolvido até então. A necessidade de controle dos corpos da massa operária aliada às políticas de controle populacional oriundas da grande inserção de pessoas nos centros urbanos contribuiu para a formação de uma moral sexual na qual se valoriza a monogamia como forma de garantir a legitimidade da prole, que, assim como a mulher, pertencia ao homem. A forma encontrada para tanto foi a repressão da sexualidade feminina, atribuída somente à finalidade reprodutiva, com noções de fidelidade conjugal arraigadas. No entanto, na medida

---

<sup>8</sup>Roberts (1998, p. 415) elabora melhor o assunto: “Um olhar de relance a outras épocas e lugares mostra que a representação do comércio do sexo é a exceção, não a regra, na história mundial. Na Índia medieval, a prostituição religiosa era uma instituição fundamental nos templos e as prostitutas seculares eram aceitas tanto pelo Estado quanto pela sociedade. A cultura indígena celebrou prazer sensual e a sexualidade em artes eróticas extremamente desenvolvidas; embora como na Grécia, seu patriarcado tenha estabelecido uma casta de esposas subservientes, isso não destruiu a cultura sexualmente desinibida, enraizada no matriarcado, do povo comum. Na verdade, a tradição da *devadasi*, ou dançarina/prostituta do templo, continuou durante bastante tempo em nosso próprio século – até que os costumes ocidentais tornaram-se a norma entre os governantes da sociedade indiana. A antiga China – fonte da doutrina taoísta do prazer sexual – e o Japão das *geishas* apresentam um quadro similar; o quadro em que o patriarcado é dominante e as mulheres subservientes aos homens, mas a prostituição é uma faceta aceita na vida social, preservando algo dos antigos métodos matriarcais nas artes do prazer. Na maior parte, isso também ocorreu no ocidente até a época da Reforma. Somente nas sociedades ocidentais, o comércio do sexo tem sido totalmente vilipendiado e reprimido.”

que a sexualidade da mulher era reprimida, a sexualidade masculina encontrava-se livre para se consolidar e expandir. (ROBERTS, 1998)

Foucault (2003) salienta que, na burguesia vitoriana, a sexualidade foi “cuidadosamente encerrada”, sendo colocadas para o interior da casa, confiscada pela família conjugal para fins de reprodução. Nega-se a liberdade de falar e agir com relação ao sexo; aqueles que fogem desta regra receberão a qualidade de anormal e suportarão sanções por sê-lo.

Mas existe um contraponto a essa sexualidade enrijecida, que é forçada a fazer algumas concessões, numa lógica hipócrita. Surgem locais onde se dão vazão às “sexualidades ilegítimas” que deverão

[...] incomodar em outro lugar: que incomodem lá onde possam ser reinscritas, senão, nos circuitos de produção, pelo menos no de lucro. O *rendez-vous* e a casa de saúde serão tais lugares de tolerância: a prostituta, o cliente, o rufião, o psiquiatra e sua histérica [...] parecem ter feito passar de maneira sub-reptícia, o prazer a que não se alude para a ordem das coisas que se contam; as palavras, os gestos, então autorizados em surdina, trocam-se nesses lugares a preço alto. Somente aí o sexo selvagem teria direito a algumas das formas do real, mas bem insularizadas, e a tipos de discursos clandestinos, circunscritos, codificados. Fora desses lugares, o puritanismo moderno teria imposto seu tríplice decreto de interdição, inexistência e mutismo. (FOUCAULT, 2003, p. 10)

Assim, a existência da prostituição fica relegada à esfera do clandestino e do não-permitido em matéria de sexualidade, embora tolerado enquanto forma de vazão de uma sexualidade reprimida. Estabelece-se a dicotomia entre a mulher da casa, esposa, e a prostituta.

Ruhne (2015) destaca que contribuiu para esse fenômeno a ideia da existência de diferenças anatômicas e biológicas fundamentais entre o corpo masculino e o feminino, surgida no século XVIII e consolidada no século XIX, entendendo-se o corpo masculino como forte e sexualmente ativo, enquanto que a mulher era naturalmente fraca e sexualmente passiva, e seu único propósito, no campo da sexualidade, era reprodutivo. Como consequência disso, meninas cresciam “sem corpo” ou “assexuais”. As mulheres consideradas decentes deveriam provar a sua condição, sobretudo distanciando-se da prostituição, e sua sexualidade era limitada à intimidade monogâmica do casamento, permeada por sentimentos de amor romântico. Os homens, por outro lado, experimentavam dois tipos diferentes de sexualidade, a saber, o amor espiritual da mulher burguesa, no qual qualquer sexualidade era largamente excluída, e a sexualidade extraconjugal, que trazia a prostituição como válvula de escape.

Referida autora assevera que essa ordem de gênero burguesa persiste até os dias atuais e se reflete no campo da prostituição hodierna.

Com efeito, no Brasil, durante muito tempo, a prostituição foi encarada como um mal necessário, cuja função precípua seria a “imunidade do lar doméstico à luxúria invasora e fagedênica” (HUNGRIA, 1981, v.8, p. 272). De acordo com Hungria (1981, v. 8, p. 260),

Se a prostituição é um mal deplorável, não deixa de ser, até certo ponto, em que pese aos moralistas teóricos, *necessária*. [...] Sem querer fazer-lhe o elogio, cumpre reconhecer-lhe uma função preventiva na entrosagem da máquina social: é uma válvula de escapamento à pressão de irrecusável instinto, que jamais se apaziguou na fórmula social da monogamia, e reclama satisfação antes mesmo que o homem atinja a idade civil do casamento ou a suficiente aptidão para assumir os encargos da formação de um lar. Anular o meretrício, se isso fora possível, seria inquestionavelmente orientar a imoralidade para o recesso dos lares e fazer referver a libido para a prática de todos os crimes sociais.

A naturalização da ideia de que a sexualidade do homem é mais expansiva e patente que a da mulher ainda atinge a concepção social acerca da prostituição.

Dessa forma, enquanto que a entrada na prostituição é muito mais comum no meio de mulheres, a procura do homem pela prostituição é bem mais corriqueira que a da mulher, porque esta última demanda é uma subversão da ordem de gênero posta, na qual o homem ocupa uma posição ativa de força, domínio e decisão.

Em pesquisa sobre a identidade sexual dos michês de Porto Alegre, Fábregas-Martinez (2000) assevera que a quantidade de mulheres que procuram o serviço dos prostitutos é insignificante. A autora esclarece que, para os michês, atender mulheres é um fato controverso, pois

Se por um lado, transar com mulheres é considerado como ideal, seria alcançar um sonho, *unir o útil ao agradável* (P., 28 anos), [por outro lado] a relação comercial com uma mulher é vista como ameaçadora por produzir um deslocamento dos papéis de gênero. A mulher é quem sente necessidade, quem tem iniciativa, quem deve ser satisfeita e quem paga, características comumente associadas ao masculino. Nestas situações a relação sofre uma reformulação: é a mulher quem é desejante, quem faz um movimento de procurar o homem. O dinheiro oferecido em troca, que poderia ser visto como um argumento para justificar este deslocamento entre os pólos do gênero, não é suficiente. (FÁBREGAS-MARTINEZ, 2000, p. 73)

Em contrapartida, temos que a mulher prostituída também rompe com o ideal moderno de mulher a ser inserida no seio da sociedade. A multiplicidade de parceiros, a saída do lar, o conhecimento a respeito de práticas sexuais muitas vezes não vividas no contexto do matrimônio são elementos que tanto contribuem para a construção do fetichismo quanto do

estigma atribuído à profissão; estigma esse, que, de acordo com Sousa (2014) tem origem, em grande parte, nas estruturas heteronormativas<sup>9</sup> em vigor no seio social e que englobam “tanto a imagem da prostituta como vítima de circunstâncias indesejáveis, como a de uma ‘mulher’ moralmente desviada”.

Sousa (2014) afirma, ainda, que o estigma, que é reforçado pela ausência de regulamentação profissional, perfaz um instrumento de controle social que objetiva a manutenção do sentimento de inferioridade social imputado a alguns grupos. Dessa forma,

[...] costumeiramente observamos os setores mais reacionários caracterizando as mulheres que transgrediram em seu modo de vestir-se, com roupas mais curtas, como “putas” ou “vadias”. Caracterização que, por vezes, ainda em nossa sociedade é utilizada como justificadora de violência sexual, como se às prostitutas não fosse dado o direito de não serem estupradas, por exemplo. Imputar à marginalidade estatal é também um ponto estratégico para os setores mais conservadores da nossa sociedade, pois permite a elas uma caracterização moral pejorativa pra mulheres que fujam do papel tradicional de mãe, pura e não sexual.

A prostituição, enquanto experiência da sexualidade humana, reproduz a visão social a respeito da identidade sexual e dos papéis de gênero construídos historicamente.

Naquilo que concerne à população prostituída, ela é composta majoritariamente de mulheres, havendo também homens, travestis e transexuais dentro desse mundo. São pessoas que vão parar na prostituição por razões socioeconômicas e ficam relegadas a uma categoria marginal de humanidade, uma vez que se atribui a elas uma concepção de sexualidade degradada.

---

<sup>9</sup> “Heteronormatividade é um termo utilizado por teóricos sociais a fim de discutir a maneira na qual cada gênero e sexualidade são separados em categorias organizadas hierarquicamente. [...] As práticas ou técnicas discursivas heteronormativas são múltiplas e organizam categorias de identidade em binários hierárquicos. Isso significa que o homem foi colocado como o oposto (e superior) da mulher, e heterossexual como o oposto (e superior) de homossexual. [...] o direito, a ciência e a educação constantemente se referem ao gênero e à sexualidade como características humanas fixas, imóveis e preordenadas, que se encaixam em cada grupo opositivo (masculino/feminino e heterossexual/homossexual). A retórica política também segue essa cartilha frequentemente. A ideia de que as pessoas podem viver em um gênero diferente daquele com o qual nasceram, ou se recusar a se identificar como feminino ou masculino, ou que pessoas podem ter relações íntimas com homens e mulheres e rejeitarem a classificação de homossexual ou heterossexual, requer que nós repensemos o modo como entendemos gênero e sexualidade, o que eles significam e o que eles podem ser.” (GRAY, 2011, tradução nossa) No original: Heteronormativity is a term used by social theorists in order to discuss the way in which gender and sexuality are separated into hierarchically organized categories. [...]. Heteronormative discursive practices or techniques are multiple and organize categories of identity into hierarchical binaries. This means that man has been set up as the opposite (and superior) of woman, and heterosexual as the opposite (and superior) of homosexual. [...] law, science and education often talk about gender and sexuality as fixed, immovable and pre-ordained human characteristics that fit into either oppositional group (male/female and gay/straight). Political rhetoric also often follows this script. The idea that people can live in a different gender to the one they were born into, or refuse to identify as either male or female, or that people can have intimate sexual relationships with men and women and reject the gay or straight classification, demands that we re-think the way we understand gender and sexuality, what they mean and what they are and can be.

Quanto ao consumo dos serviços sexuais, o que se percebe é que homens, heterossexuais e homossexuais, são os maiores compradores. Isso é significativo, uma vez que revela não só a repressão feminina, como o estímulo ao desenvolvimento sexual masculino dentro da nossa cultura: para eles, buscar, direcionar e comandar seus prazeres sexuais é uma tarefa muito mais fácil do que para as mulheres.

Ainda nos dias de hoje, o patriarcado<sup>10</sup> é fortemente presente na estrutura social e o masculino é a instituição que pauta as construções sociais. Não há uma relação igualitária entre os gêneros e entre as identidades sexuais assumidas pelas pessoas.

Simone de Beauvoir, em sua obra mais famosa, “O segundo sexo”, formula um conceito de mulher, examinando a definição do termo encontrada na sociedade, que, segundo a filósofa, é traçado a partir do conceito atribuído ao homem, sendo este claro e amplamente consolidado. Para lançar a ideia de um conceito autônomo do que é ser mulher, primeiramente, a autora expõe o problema, afirmando que a mulher não é um conceito em si e explica que, tomando-se como parâmetro as ideias a respeito do masculino, se define um ser que é uma abstração daquilo que não é homem, é uma outra coisa, tomada a partir dos anseios, desejos e pensamentos do “macho”. Nas suas palavras,

A relação dos dois sexos não é a das duas eletricidades, de dois polos. O homem representa a um tempo o positivo e o neutro, a ponto de dizermos ‘os homens’ para designar os seres humanos [...]. A mulher aparece como negativo, de modo que toda determinação lhe é imputada como limitação, sem reciprocidade. [...] A humanidade é masculina e o homem define a mulher não em si, mas relativamente a ele; ela não é considerada um ser autônomo. [...] Ela é senão o que o homem decide que seja; daí dizer-se o ‘sexo’ para dizer que ela se apresenta diante do macho como um ser sexuado: para ele, a fêmea é sexo, logo ela o é absolutamente. A mulher determina-se e diferencia-se em relação ao homem e não este em relação a ela; a fêmea é o inessencial perante o essencial. O homem é o Sujeito, o Absoluto; ela é o Outro. (BEAUVOIR, 1970, p. 9-10)

Sousa (2014), afirma que não é sem propósito categorizar a prostituição como um problema majoritariamente feminino, tendo em vista o fato de a mulher ser tomada como um objeto a ser usado pelo homem e a condição passiva a qual é subjugada, em razão da venda do corpo, e, assim, a venda de parte de si, que a coloca como ser alheio a si e não autônomo.

Tomando por base a ideia de Beauvoir, pode-se afirmar que o “feminino” acima referido não engloba somente mulheres. Explica-se. Tendo em vista o desenvolvimento a

---

<sup>10</sup> “Patriarcado é um termo que designa a forma como os privilégios socialmente atribuídos aos homens significam opressão para as mulheres. Constitui-se a partir da concentração de recursos e propriedade nas mãos dos homens, definindo um sistema de herança ligado a uma genealogia por via varonil.” (PIMENTEL, 2011, p.24)

respeito da homossexualidade e da transexualidade, em voga atualmente, é possível estabelecer um diálogo com Beauvoir, reconhecendo-se, preliminarmente, que persiste a noção de dominância do homem, sujeito autônomo na construção histórica e social que permeia solidamente as estruturas políticas, sociais, econômicas da vida cotidiana, e, em segundo lugar, que é a partir da concepção do que é o homem que as demais formas de manifestação de identidade de gênero se põem, na medida em que são diretamente influenciadas pela dominância masculina.

As características de agressividade, proatividade, liderança, sexualidade ativa, intelectualidade etc. são, em geral, atribuídas aos homens; todos aqueles que não compõem esse grupo recebem a qualidade do “outro”: uma categoria mais abstrata e etérea, o não-homem.

Diante da dicotomia entre masculino e feminino, na qual há uma prevalência daquele sobre este, e da ignorância quanto ao espectro de manifestações de gênero distintas que o ser humano pode assumir, não é incomum que um homem seja chamado de “mulherzinha”, acusado de “agir como mulher”, de ser afeminado, ou, ainda, de “querer ser mulher” quando se percebe nele um comportamento diferente daquele que lhe é socialmente esperado, sobretudo quando presentes os elementos da homossexualidade ou da transexualidade.

O que se está a afirmar é que, ainda que exercida por uma multiplicidade de agentes, que se diferem quanto à orientação sexual e à identidade de gênero, a prostituição faz parte de uma estrutura social de dominância patriarcal, na qual o homem cisgênero e heterossexual é o elemento central. A discriminação de gênero, sob este contexto, não está adstrita somente às mulheres, mas “se aplica também aos transexuais, trangêneres e intersexes” (PISCITELLI, 2013 *apud* VIEIRA, 2015), bem como a homens homossexuais.

Destarte, a prostituição é um ambiente no qual podem ser percebidas vários traços da estrutura social à qual pertencemos, o que diz muito sobre a postura adotada pela comunidade social com relação ao assunto, que configura uma realidade que não pode ser simplesmente ignorada ou negligenciada.

### 3.2. Prostituição, feminismo e movimento social

Conforme demonstrado acima, a prostituição constitui uma das questões a respeito da construção e identidade de gênero no corpo social, e afeta, em muito, a vida de mulheres.

Por essa razão, o movimento feminista tem se manifestado a respeito do assunto nos últimos anos, discutindo aspectos inerentes à temática, como a exploração da mulher, a mercantilização de seu corpo, a dominância masculina, a regulamentação da profissão.

Contudo, os posicionamentos surgidos dentro do feminismo não são pacíficos. Parte do movimento que acredita ser a prostituição um espaço no qual as mulheres podem alcançar a sua liberdade sexual e exercer sua autonomia, motivo pelo qual devem ser reconhecidas enquanto profissionais e seus direitos devem ser garantidos. De outro lado, há quem considere ser a prostituição uma forma de violência contra a mulher, que se sujeita a vender seu corpo a homens ávidos por satisfazer seus anseios libidinosos, sendo essa uma manifestação de opressão patriarcal, motivo pelo qual deve ser combatida, dando-se a oportunidade às envolvidas de deixarem essa condição. (PISCITELLI, 2012; SOUSA, 2014; TAVARES, s/d)

Nessa perspectiva, há quem defenda a regulamentação da atividade no Brasil e quem advogue pela permanência do sistema abolicionista atualmente em vigor.

O pensamento abolicionista sobre o tema dentro do movimento feminista não é novidade. Já no século XIX, quando o regulamentarismo estatal subjugava as prostitutas, em atitudes repressivas e violentas, haja vista serem as prostitutas consideradas as responsáveis pela disseminação de doenças venéreas, as feministas tomaram à frente a luta pela proteção dessas mulheres, considerando-as vítimas de uma conjectura opressora (ROBERTS, 1998, p. 298; TAVARES, s/d), posicionamento que ainda hoje persiste em alguns setores do feminismo.

O argumento que contrapõe esse pensamento nega que a pessoa prostituída seja reduzida tão somente à condição de vítima das circunstâncias, sem esquecer o domínio existente do sexo masculino sobre o feminino, mas reconhecendo que algumas vantagens podem advir da regulamentação da atividade.

Roberts, ao falar da sua experiência enquanto prostituta, critica a postura abolicionista do movimento de mulheres, arguindo que

Só muito recentemente o tema da prostituição foi abordado pelas feministas, frequentemente de tendência radical e revolucionária; mulheres que têm o eixo de uma indústria anti-sexo para destruir. Falando francamente, o movimento feminista esqueceu-se da prostituta e, na minha opinião, esqueceu-se dela de uma maneira lamentável. O constrangimento e a hostilidade de muitas escritoras feministas de classe média às vezes deram lugar às referências e as formas primitivas de prostituição, às práticas religiosas das civilizações primitivas – mas nos asseguram de que não pode haver semelhança entre o status elevado das prostitutas-sacerdotizas do passado e o das prostitutas dos tempos modernos. Acontece que eu discordo disso; há mais do que um elo entre elas [...]. (ROBERTS, 1998, p. 17-18)

Sousa (2014) alerta para o problema de se adotar posição contrária à regulamentação por parte de organizações que lutam pelos direitos das mulheres, considerando perigosa essa atitude, que assevera ser oriunda de uma “visão estreita e abstrata da realidade”. Aduz o autor que essas centrais feministas “acabam por se igualar no plano estratégico aos setores mais reacionários da sociedade” ao assumir essa postura.

Impende frisar que a luta pelos direitos das prostitutas não é encabeçada somente pelo movimento feminista. As próprias prostitutas possuem institutos de proteção aos seus direitos, havendo divergências também entre elas quanto à regulamentação da atividade no país.

No Brasil, o movimento de prostitutas ganhou força com o surgimento da epidemia de HIV/AIDS, pois foram novamente colocadas como grupo de risco e disseminador da doença, acompanhado de homens homossexuais, o que aumentou o estigma e evidenciou a “necessidade de organização política do movimento”. (SOUSA, 2014)

Foi nesse contexto que Gabriela Leite tornou-se uma liderança no movimento de prostitutas, participando de uma série de encontros que visavam a elaboração de uma “agenda política de luta pelo reconhecimento público da profissão e resgate da cidadania das profissionais do sexo” (SOUSA, 2014).

A Rede Nacional de Prostitutas e a Federação Nacional das Trabalhadoras do Sexo são exemplos de organizações de prostitutas, que, segundo Piscitelli (2012, p. 18), possuem posicionamentos diferentes a respeito da regulamentação da prostituição; a primeira se colocando de maneira favorável e a segunda, adotando uma postura contrária.

No estado do Ceará, a defesa das prostitutas fica a cargo da Associação das Prostitutas do Ceará – APROCE. A associação, segundo Moura (2014, p. 15-16), surgiu em 1990 e hoje conta com mais de 3.500 (três mil e quinhentas) afiliadas, das quais 500 (quinhentas) trabalham no centro da cidade. Por meio da organização, são desenvolvidas “atividades educativas voltadas para a mulher prostituta, no sentido de informar e orientar sobre diversos temas, principalmente na educação sexual”, a fim de se evitar a contaminação por doenças sexualmente transmissíveis. A entidade luta contra o preconceito e o estigma, além da invisibilidade social que atinge as trabalhadoras do sexo.

### 3.3. Sistemas de tratamento jurídico e o reconhecimento da prostituição pelo Estado brasileiro

O ato de prostituir-se, no Brasil, não é considerado ilícito penal, porém atos de agenciamento e favorecimento o são.

O Capítulo V do Título VI do Código Penal brasileiro elenca os tipos penais correlatos à prostituição. O Estado brasileiro adota uma postura abolicionista com relação à prostituição, considerando-a uma forma de exploração sexual e de degradação humana, cuja vítima é a (o) prostituta (o).

Todavia, esse não é o único sistema adotado no mundo. Há três sistemas de tutela jurídica da prostituição: o proibicionismo, o abolicionismo e o regulamentarismo.

O primeiro deles considera que a prostituição é um mal a ser combatido e todos os envolvidos, inclusive os trabalhadores do sexo e clientes, devem ser responsabilizados penalmente. Tavares (s/d, p. 3) assevera que, em vez de eliminar a prostituição, esse sistema favorece a sua clandestinidade, e expõe o trabalhador do sexo a riscos e abusos policiais. Além disso, segundo Silva (2008), sua aplicação pode ser difícil em alguns casos, porque fica difícil detectar a sua configuração, delimitando o que pode ser considerado o pagamento pelo serviço, por exemplo.

O sistema abolicionista, por sua vez, considera a prostituição uma forma de violência contra a pessoa prostituída, que deve ser recuperada, enquanto que aquele que a explora deve ser punido. Silva (2008) destaca que a corrupção pode ser uma consequência desse sistema, no qual “quem está na ilegalidade é o empresário, ou patrão, e não há nenhuma proibição em relação a alguém negociar sexo e fantasia sexual”.

Já o regulamentarismo considera que não há como erradicar a prostituição, que deve ser um fenômeno social reconhecido, cujos danos precisam ser atenuados. Cria-se regras para o exercício da prostituição, que, se cumpridas, a trazem para o âmbito da licitude, assim como as atividades correlatas. As prostitutas são consideradas “prestadoras de serviço” e seus clientes são “consumidores”. Aqui, duas perspectivas podem ser adotadas: na primeira, existe um forte controle do Estado, que submete a questão ao âmbito da saúde pública, havendo forte ranço moralista; já na segunda, a prostituta é enxergada como um sujeito de direitos, que deve ser assistido, enquanto profissional, de acordo com suas necessidades e peculiaridades da atividade, sendo-lhes conferidos todos os direitos e deveres oriundos da sua ocupação (TAVARES, s/d).

Tavares (s/d, p. 4) destaca que já existe quem fale em um quarto sistema, o neo-abolicionismo, em razão do sistema implementado na Suécia, onde o cliente, ao lado dos agenciadores, é criminalizado. Apenas a prostituta não recebe a responsabilização penal pela realização de sua prática.

No Brasil, a prostituição é reconhecida como ocupação pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que a elencou na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), com a indexação nº 5198-05, na qual se informam as condições gerais de exercício do trabalho, a formação e a experiência, as áreas de atividades, as competências e os recursos de trabalho.

Rodrigues (2009) aduz que

As ações coordenadas pelo MTE a discussão relacionada ao estatuto do “trabalho sexual” referiram novas tendências com relação à prostituição, que emergiram no Brasil, ao longo de duas últimas [décadas] do século 20. O debate contou com a participação de técnicos da área e representantes de organizações de defesa dos direitos das prostitutas, como se pode depreender das definições contempladas pela Classificação Brasileira de Ocupações. O novo CBO traduz o reconhecimento por parte do MTE da “profissional do sexo” como trabalhadora e inovou ante o modelo tradicionalmente adotado no país para o enfrentamento da questão da prostituição. A medida foi de encontro da posição defendida pelo movimento de prostitutas de retirar tudo que diz respeito à prostituição do Código Penal, tratando as questões relacionadas à atividade, na esfera da legislação trabalhista.

Sousa (2014) aponta que há um conflito com o reconhecimento da ocupação pelo Estado e questiona

[...] se o direito penal brasileiro é abolicionista, ou seja, trata o profissional do sexo como vítima e criminaliza as condutas correlatas à prostituição, e vigorando no direito do trabalho o princípio da proteção (ao hipossuficiente trabalhador), seria possível “vitimizar” novamente a “vítima” ao não lhe conferir os direitos laborais pelos trabalhos prestados e, dessa forma, “premiar” a conduta ilícita do rufião ou da casa de prostituição que, além de ter como incerta sua punição (vide latente adequação social penal do tipo), pode não ter que arcar com os valores pactuados?

Trata-se de uma problemática que evidencia uma contradição dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Ora, se se reconhece uma atividade enquanto profissão, torna-se implausível a proibição da rede de suporte à ocupação, que lhe proporciona um melhor exercício. Assim, a permanência da criminalização das condutas acessórias à prostituição encontra-se em descompasso com a garantia de direitos dos profissionais do sexo. Em vez de instrumento de proteção, a tutela penal pode ser um empecilho à segurança, ao exercício da cidadania, e a consolidação de direitos trabalhistas dessa classe.

3.4. Lenocínio, proxenetismo, rufianismo e tráfico de pessoas: os crimes sexuais da moral pública.

A prostituição é uma atividade exercida, muitas vezes, com o apoio, facilitação e incentivo de terceiros que dela retiram algum proveito. A essa conduta dá-se o nome de lenocínio e aqueles que lhe praticam recebem o nome de proxenetas ou rufiões (NUCCI, 2014a, p. 1.071).

As figuras do proxeneta e do rufião são muito próximas, pois ambos tiram proveito da atividade sexual alheia. Nucci (2014b, p. 179) esclarece que os dois termos podem ser tomados como sinônimos, mas uma análise mais específica aponta que proxeneta é aquele que agencia as relações entre prostituta e cliente, enquanto que rufião seria a pessoa que retira seu sustento do trabalho do profissional do sexo

Esclarece o referido autor que, por vezes, proxeneta e rufião oferecem proteção às pessoas prostituídas. Segundo o penalista

O denominado proxeneta ou rufião aproxima o cliente da prostituta (o), recebendo algum valor por este serviço. Muitos deles chegam a proteger a prostituta e também o cliente, evitando brigas, disputas e contendas violentas. Outros procuram conduzir a atividade de maneira limpa, sem permitir o uso de droga, álcool ou outros elementos, que possam perturbar, igualmente o relacionamento sexual. Enfim, em vários países, onde a prostituição é legalizada, assim como a atividade do intermediário, não se vislumbra cenário caótico, nem desregramento fácil, de modo a comprometer o desenvolvimento da sociedade e muito menos a formação moral das pessoas em geral. (NUCCI, 2014b, p. 179)

Essas atividades acessórias à prostituição são consideradas delituosas no ordenamento jurídico-penal brasileiro. O Código Penal, no Capítulo V do Título VI, relativo aos crimes contra a dignidade sexual, tipifica, dos arts. 227 a 231-A, os crimes de lenocínio e tráfico de pessoas para fins de prostituição e outras formas de exploração sexual, que serão examinados a seguir.

Importante frisar que todos esses crimes compartilham a proteção penal da moralidade pública, elevada à categoria de bem jurídico-penal, além da dignidade sexual das pessoas.

#### 3.4.1. Mediação para servir a lascívia de outrem

O primeiro deles, previsto no art. 227, “mediação para servir a lascívia de outrem”, é uma forma de lenocínio principal, pois o mediador atua diretamente para levar a vítima a praticar atos de concupiscência com outrem. As outras formas de lenocínio são acessórias pois ocorrem apenas quando a vítima já se encontra em situação de prévia prostituição ou situação de corrupção. (BITENCOURT, 2012, v.4, p. 150)

Nesse crime, o agente delitivo induz alguém a praticar atos libidinosos com uma terceira pessoa, que deve ser determinada, uma vez que induzir alguém a praticar atos de libidinagem com pessoas indeterminadas configura o crime de favorecimento à prostituição, previsto no art. 228 (PRADO, 2011, v.2, p. 862).

O elemento subjetivo está presente justamente no dolo de fazer com que alguém venha a praticar ato libidinoso com outrem, sendo prescindível a habitualidade e a intenção de obter lucro, aliás, a venalidade é uma das formas qualificadas do delito, que possui ainda três outras qualificadoras, consistentes na menoridade da vítima (art. 227, §1º, 1ª parte), a autoridade familiar do agente (art. 227, § 1º, 2ª parte) e o emprego de violência, grave ameaça ou fraude (art. 227, §2º). (BITENCOURT, 2012, v.4, p. 151)

Nessa figura típica, fica difícil identificar como a conduta de mediação, na sua forma simples, pode ser considerada um atentado à dignidade sexual da pessoa que efetivamente satisfaz a ânsia libidinosa de outrem. Ao induzir alguém a se colocar nessa situação, o mediador apenas incita a ideia, cuja escolha cabe ao sujeito passivo do crime, que assim age por sua própria vontade.

A tipificação da mediação, nesse caso, parece buscar muito mais a proteção do “regramento e a moralidade na vida sexual”, considerado o objeto jurídico do crime (NUCCI, 2014a, p. 1.072), do que qualquer outro bem jurídico.

Quanto às figuras qualificadas, estas são bem mais plausíveis do que a forma trazida no *caput* do artigo, no que tange à sua tipificação. Mas possuem, ainda assim, certa incongruência lógica. Para que se configure o crime, a pessoa deve ser incentivada e convencida a praticar o ato, do que se conclui que ela acaba por consentir em fazê-lo. O consentimento, portanto, é um conceito presente neste tipo penal.

Ocorre que a menoridade da vítima, a ordem ou indução de um ente familiar que sobre a vítima detém autoridade, o emprego de grave ameaça e violência são fatores que anuviam o consentimento. Na verdade, o consentimento não é real nesses casos e torna-se absurdo aceitar que alguém esteja em condições de assentir com a prática de atos sexuais com uma outra pessoa, quando sobre ela atuou a autoridade de pessoas maiores de idade, sejam membros de sua família ou não, e, mais ainda, quando foi utilizado o emprego de violência, grave ameaça e fraude.

Nesse último caso, pode-se cogitar a prática de estupro (art. 213 do CP), podendo vir a ser responsabilizado o autor utilizando-se a teoria do concurso de pessoas, quando houver liame subjetivo entre o mediador e aquele que pratica o ato sexual com a vítima (GRECO, 2012, v. 3, p. 591; NUCCI, 2014a, p. 1.073).

Encontra-se esse tipo penal em clara oposição ao princípio da intervenção mínima e da lesividade, o que torna descabida a sua criminalização.

#### 3.4.2. Favorecimento à prostituição ou outra forma de exploração sexual

O delito tipificado no art. 228, “favorecimento à prostituição ou outra forma de exploração sexual”, é composto por uma série de condutas distintas entre si que traduzem maneiras diretas e indiretas de levar uma pessoa a prostituir-se. Induzir, atrair à prostituição ou facilitá-la de alguma forma configuram o crime assim como impedir ou dificultar que alguém que já pratica a atividade a deixe.

Possui duas formas qualificadas, verificadas quando o agente possuir alguma relação de parentesco com a vítima ou seja seu tutor ou curador (art. 228, § 1º), quando o crime for cometido utilizando-se o agente de emprego de violência ou grave ameaça (art. 228, § 2º) e, quando houver finalidade de lucro, cumula-se à pena privativa de liberdade a pena de multa.

Para que esse crime seja configurado, é necessário que a prestação de serviço sexual possua habitualidade, já que a prostituição possui necessariamente essa característica, não sendo verificada quando praticada apenas uma vez ou esporadicamente.

O autor desse crime, nos moldes descritos no Código Penal, assim é considerado quando convence, incentiva alguém a inserir-se no mundo da prostituição ou quando impede ou dificulta alguém de deixar esse meio de vida.

Quando o autor do crime incentiva a prática da prostituição e a facilita, a escolha da prática recai sobre a pessoa prostituída. A lesão ao exercício de liberdade sexual não ocorre com essas ações; antes, é propiciada com a conduta daquele que lhe oferece qualquer suporte.

Mas se essas condutas são praticadas com o emprego de grave ameaça, violência ou fraude, a vítima apenas adentrou na profissão do sexo porque foi levada a tanto, sem que tenha sido oportunizado cenário propício para a manifestação de sua vontade, fato que chama, com razão, atenção do Direito Penal, porque limitador da liberdade do ofendido.

Já no caso de ser criado um empecilho ao trabalhador do sexo dessa ocupação, existe afronta à escolha do indivíduo, que deveria estar resguardada e ainda mais veementemente protegida quando a vítima é forçada com a utilização dos mesmos subterfúgios acima mencionados.

Pela leitura desse artigo, vê-se que a prostituição é considerada uma forma de exploração sexual, que, de acordo com Nucci (2015, p. 207), “só pode ser algo que se relaciona com fraude e abuso em qualquer área da sexualidade humana”.

Nessa toada, ao contrário do que a legislação penal ora vigente entende, a prostituição apenas pode ser considerada uma forma de exploração sexual quando não houver ambiente adequado para que o indivíduo prostituído possa consentir e dispor de sua condição.

Uma vez elevada a prostituição à categoria de exploração sexual, seu auxílio, assim como o auxílio às demais formas de exploração, deve ser compreendido como um ato delituoso, por lesionar bem jurídicos relevantes, como a capacidade de autodeterminação, a integridade física e moral, além da liberdade sexual dos indivíduos.

### 3.4.3. Casa de prostituição

Após a reforma introduzida pela Lei nº 12.105 de 2009, esse crime passou a descrever a conduta de quem mantém estabelecimento destinado à prática de exploração sexual, embora tenha sido mantido a rubrica “casa de prostituição” no Código Penal. Novamente, verifica-se a equiparação da prostituição, em todos os casos, à exploração sexual.

Talvez seja esse o tipo mais representativo da repressão, estabelecida pelo legislador brasileiro, à proliferação da prostituição, porque é o espaço no qual são prestados serviços de natureza sexual é a materialização da ideia de prostituição no imaginário social.

Com efeito, a casa de massagem, os *streapclubs*, os bordéis, os clubes de cavalheiros, e tantas outras nomenclaturas conferidas a esse espaço, possuem um significado perante a sociedade, que traduz o estereótipo da profissão: é o espaço no qual o rufião e o proxeneta exercem sua influência sobre as prostitutas, é o local que abriga a pessoa prostituída, sendo muitas vezes a sua residência, e é onde o cliente satisfaz as suas fantasias. São estabelecimentos cuja existência é sabida e, de certo modo, tolerada pela sociedade.

Sobre o imaginário social acerca da casa de prostituição, assevera Matos (2013, p. 20)

E de fato, o que representa um bordel? Um local para aliviar as tensões sexuais onde a libertinagem e devassidão imperam. O conceito de bordel é bem mais apurado do que um simples recinto destinado a promiscuidade. O bordel é o ápice do prazer, fascinante, festivo, erótico, lúdico, com a batida da música que acompanha o bailado dos quadris das prostitutas dançarinas, juntamente com a embriaguez dionisíaca.

A casa de prostituição aludida pelo Código Penal, portanto, é o lugar em que ocorre exploração sexual, em qualquer forma, independentemente da obtenção de lucro, sendo responsabilizado aquele que detém o controle da casa de prostituição.

Com relação ao sujeito passivo do delito, além da prostituta, também pode-se assim considerar a sociedade, tendo em vista que o bem jurídico protegido por esse crime é a moralidade sexual pública.

Bittencourt (2012, v. 4, p. 166), no entanto, rechaça essa ideia argumentando que a sociedade não é perturbada pela conduta e que a postura social adotada é a de ignorar essa prática. Segundo o autor, “admitir a coletividade como sujeito passivo desta infração penal constitui uma posição arbitrária que impõe um estado ou uma situação não assumido espontaneamente pela sociedade”.

Esse, entretanto, não parece ser o entendimento entre alguns setores do judiciário brasileiro. O Supremo Tribunal Federal<sup>11</sup> já proferiu decisão sobre a aplicabilidade dos princípios da fragmentariedade e da adequação social com o fim de reconhecer a atipicidade material da conduta, em julgamento de Habeas Corpus, cuja relatora era a Ministra Carmem Lúcia. No voto da Ministra Relatora, consignou-se que

No crime de manter casa de prostituição, [...] os bens jurídicos protegidos em benefício de toda a coletividade são a moralidade sexual e os bons costumes, valores de elevada importância, que, portanto, devem ser resguardados pelo Direito Penal, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fragmentariedade.

Quanto ao princípio da adequação social, asseverou-se que “mesmo que a conduta [...] fizesse parte dos costumes ou fosse socialmente aceita, isso não seria suficiente para revogar a lei penal em vigor”, uma vez que a revogação só pode ser feita por meio de uma nova lei, nos moldes do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Mas a adequação social pode ser uma diretriz para que se analise a relevância do tipo penal e da eficácia da criminalização de determinada conduta.

Sobretudo quanto ao delito da casa de prostituição, a criminalização da conduta sem que haja quaisquer outras medidas para que se evite a prática de prostituição e se atenda às necessidades das pessoas prostituídas, torna-se ineficaz e

[...] traz descrédito e desmoralização para Justiça Penal (Polícia, Ministério Público, Magistratura etc.), pois, embora sendo do conhecimento da população em geral que

---

<sup>11</sup> 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.

essas atividades são contrárias à lei, ainda assim, o seu exercício é levado com efeito com propagandas em jornais, revistas, outdoors, até mesmo em televisão e nada se faz para coibi-lo. (GRECO, 2012, v. 3, p. 604-605)

Controversa é a questão a respeito da descriminalização da manutenção de casas de prostituição. Por um lado, é vista como um benefício estendido apenas aos grandes empresários do sexo e daqueles que exploram a atividade sexual de outrem; de outra banda, é percebida como uma iniciativa que poderá resultar em melhoria das condições do trabalho de prostitutas (os), ajudar no combate à exploração sexual de adultos e pessoas menores de idade e aos demais crimes correlatos à prostituição.

Contudo, esse delito, visando proteger a moralidade sexual pública, como bem jurídico imediato, acaba por criar uma rede de clandestinidade na qual se estabelece a prostituição, não sendo uma solução efetiva para diminuir o número de pessoas que se insere na atividade, tampouco o contingente daqueles de que dela auferem lucro.

É verdade que o combate à prostituição forçada e à exploração sexual de crianças e de adolescentes deve ser implacável, mas a criminalização dessa conduta pouco colabora com tal objetivo, uma vez que a questão da exploração sexual tem origens mais profundas, estando intimamente ligada com disparidades socioeconômicas que encontramos no cenário nacional, sendo a manutenção de casas onde é possível que se pratique exploração sexual uma consequência desse cenário e não a sua causa.

#### 3.4.4. Rufianismo

É o crime praticado por aquele que tira proveito, percebendo parte dos lucros ou retira, ainda que parcialmente, seu sustento da atividade sexual da pessoa prostituída. No linguajar popular, trata-se da figura do “cafetão”. Esse delito possui três forma qualificadas, a saber, 1) quando a vítima é menor de 18 anos e maior de 14 (art. 230, §1º, primeira parte), 2) se o rufião é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância (art. 230, §1º, parte final) e 3) quando é praticado com emprego de violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça a livre manifestação de vontade da vítima (art.230, §2º).

Nucci (2014b, p. 203) considera que, ausentes grave ameaça e violência, a atividade do rufião não causa nenhum prejuízo senão para o “ânimo de injetar moral própria na vida alheia”.

As formas qualificadas do tipo afiguram-se muito mais relevantes ao Direito Penal do que a forma descrita no *caput* do artigo. A associação com a pessoa prostituída a fim de perceber lucros oriundos de sua atividade e com o seu consentimento pode ser uma atitude moralmente questionável, mas não deveria ser objeto desse ramo do Direito, pois não implica em causação de dano nenhum a terceiros, tampouco atinge a integridade física e moral da prostituta, aspectos de sua dignidade sexual.

#### 3.4.5. Tráfico de pessoas

Os artigos 231 e 231-A do Código Penal tratam do tráfico de pessoas transnacional e internamente. As condutas de promover, intermediar ou facilitar o fluxo de pessoas entre países ou mesmo entre estados da federação com o intuito de que venham a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual compõem esses delitos. Também comete esses delitos aquele que “agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la”.

Quatro circunstâncias qualificam o crime, sendo elas 1) a menoridade da vítima, 2) a ausência de discernimento da vítima para a prática do ato em virtude de enfermidade ou deficiência mental, 3) o fato de o agente ser ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, 4) emprego de violência, grave ameaça ou fraude. Aplica-se multa se houver intenção de lucro.

A redação original desse crime colocava a mulher como única vítima possível, já que a proibição recaía sobre o tráfico de mulheres para fins de prostituição. O texto legal foi alterado pela Lei nº 12.015/2009, a fim de abranger homens e mulheres indistintamente como sujeitos passivos e incorporar a expressão “outras formas de exploração sexual” ao tipo.

O tráfico de pessoas é uma lástima na história da humanidade. A escravidão, como ocorreu no Brasil, é um forte exemplo do fenômeno, que reduziu pessoas à condição de mercadoria, subtraindo-lhes a e tolhendo por completo a sua liberdade.

O aliciamento de pessoas para saírem de seus locais de origem e submeterem-se ao trabalho forçado, à exploração sexual e retirada de órgãos é hoje um problema enfrentado por diversas nações e encontra-se atrelado ao fenômeno da globalização, à pobreza enfrentada em alguns países, ao turismo sexual, à violência doméstica e a leis deficientes que dão ensejo à impunidade desse crime. (NUNES JÚNIOR, 2013)

Nunes Júnior (2013, p. 15) salienta que as vítimas desse crime são, em sua maioria, oriundas de países subdesenvolvidos com destino a países ricos, sobretudo os pertencentes à União Europeia, em razão da abertura de fronteiras, que favoreceu a livre circulação de traficantes.

O Protocolo de Palermo, em seu art. 3º, conceitua o tráfico de pessoas como

[...] o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos. (BRASIL, 2004)

O documento internacional evidencia que o tráfico de pessoas pressupõe a coerção ou qualquer utilização de subterfúgios por aqueles que a favorecem, o que nem sempre ocorre na prostituição, que não pode ser considerada como uma forma de exploração sexual se exercida voluntariamente, e, portanto, não pode ser um elemento justificador do combate ao tráfico de pessoas, que, nesses casos, sequer existe, de acordo com o Protocolo.

Nesse sentido, Sousa (2008, p. 22) afirma que a definição do Protocolo é “fidedigna com a realidade e intenta demonstrar que a prostituição voluntária e que não viola os direitos do ser humano e o princípio da liberdade é conduta distinta da exploração sexual, devendo essas serem, portanto, analisadas em paralelo e separadamente”.

Reitera-se: nem sempre a prostituição é praticada em um contexto de exploração sexual. Assim, faz-se necessário o debate a respeito da regulamentação da atividade no país, como forma de conferir aos profissionais do sexo os direitos inerentes ao seu trabalho.

#### **4. ANÁLISE DOS ASPECTOS PENAIS DO PROJETO DE LEI GABRIELA LEITE.**

A regulamentação da prostituição é tema que suscita um debate com argumentos muito distintos entre si. É possível encontrar posicionamentos favoráveis e contrários à prática em organizações sociais feministas, associações de profissionais do sexo, na sociedade civil e no Congresso Nacional.

A atividade de regulamentação, em si, dá margem a diversas interpretações, sobretudo quando advinda do Estado, através do Direito, o que torna relevante a reflexão acerca do caráter que a regulamentação pode assumir.

Com relação à prostituição, ela pode tomar ares repressivos, relegando a atividade à competência das polícias judiciária e militar e, ainda, dos órgãos de saúde pública, sendo encarada como atividade eminentemente perigosa, naquilo que concerne à proliferação de doenças sexualmente transmissíveis – DST's. A regulação, sob esse ponto de vista, funciona como um fator estigmatizante da condição do profissional do sexo, visto como um inimigo da sociedade, da moral e saúde públicas.

Por outro lado, pode ser a atitude estatal que retira da clandestinidade esses profissionais, reconhecendo a sua existência, seus direitos e estabelecendo limites dentro dos quais a profissão deverá ser exercida, resguardando-se preceitos constitucionais aos quais a atividade possa submeter-se.

Sob essa última perspectiva, tem-se que a prostituição é tratada como um evento social o qual não se pode negar, tampouco impedir. Além disso, percebe-se que a opção por essa atividade, seja por qual motivo for, concerne apenas à pessoa prostituída, exercendo sua liberdade para tanto, não havendo nenhuma razão na imposição de barreiras pelo Estado, como a criminalização de condutas de suporte à atividade, restringindo as possibilidades desses profissionais para o exercício de seu trabalho.

No Brasil<sup>12</sup>, houve três tentativas de regulamentar a atividade no Congresso Nacional, reconhecendo-a enquanto profissão e delimitando alguns parâmetros para o seu exercício, sendo a mais recente o Projeto de Lei nº 4211/2012, que recebe o título de Projeto de Lei Gabriela Leite, em homenagem a uma renomada ativista na luta pelo reconhecimento dos direitos das prostitutas.

---

<sup>12</sup> As informações relativas a projetos de lei e suas respectivas tramitações foram colhidas diretamente no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados.

O que se pretende com o projeto é, acima de tudo, a redução do estigma discriminatório ao qual estão submetidos homens, mulheres (cisgêneros e transgêneros<sup>13</sup>), e travestis envolvidos no comércio do sexo, além da redução dos riscos que a profissão possa oferecer, através da fiscalização e implementação de políticas públicas específicas voltadas para esse público.

Segundo a justificativa do referido Projeto de Lei,

O escopo da presente propositura não é estimular o crescimento de profissionais do sexo. Muito pelo contrário, aqui se pretende a redução dos riscos danosos de tal atividade. A proposta caminha no sentido da efetivação da dignidade humana para acabar com uma hipocrisia que priva pessoas de direitos elementares, a exemplo das questões previdenciárias e do acesso à Justiça para garantir o recebimento do pagamento. (BRASIL, 2012)

Para a efetivação desse objetivo, é necessário perceber que, além das disposições sobre a forma da prestação do serviço, direitos trabalhistas e de seguridade social que devem assistir os trabalhadores do sexo, existe um passo muito importante a ser dado pelo Estado brasileiro, concernente à retirada da questão da alçada criminal, o que será nosso objeto de estudo.

#### 4.1. Tentativas de regulamentação no Congresso Nacional

Não é de hoje que a regulamentação da prostituição é assunto discutido no parlamento brasileiro. Em 1997, um tímido projeto de lei foi apresentado pelo deputado federal Wigberto Tarturce do antigo Partido Progressista Brasileiro (PPB) do Distrito Federal (PL nº 3.436/1997) e dispunha “sobre a regulamentação das atividades exercidas por pessoas que praticam a prostituição em desacordo com os costumes morais e atentatórios ao pudor.” (BRASIL, 1997)

A propositura declarava ser livre o exercício da prostituição, estabelecia que o profissional do sexo poderia inscrever-se “como segurado da Previdência Social, na qualidade de ‘autônomo’”, determinava a obrigatoriedade do registro dos profissionais junto a unidades de saúde, bem como a realização de exames médicos periódicos, com o objetivo de prevenção

---

<sup>13</sup> Essa é a denominação adotada para diferenciar pessoas que cuja identidade de gênero corresponde ao seu sexo biológico (cisgêneros) daqueles que possuem uma dissociação entre a identidade de gênero e o sexo cromossômico (transgêneros ou transexuais). Como é cediço, existe uma parcela considerável de pessoas transexuais envolvidas com a prostituição, fato que não pode ser olvidado.

de DST's, e, por fim, mantinha a criminalização do lenocínio, por considerar que os atos que a ele correspondiam poderiam incentivar a prostituição e sua exploração. Acabou arquivado, em razão do término do mandato do parlamentar proponente.

O debate acerca da regulamentação da prostituição na Câmara dos Deputados ganhou maior visibilidade em 2003, quando o então deputado federal Fernando Gabeira, eleito pelo Partido Verde (PV) do Rio de Janeiro, apresentou o Projeto de Lei nº 98/2003 (BRASIL, 2003a), com apoio de algumas frentes de luta de prostitutas organizadas, o qual se propunha a reconhecer a exigibilidade do pagamento do serviço sexual prestado, podendo-se inclusive executá-lo forçosamente, por via judicial, além de propor a supressão dos artigos 228 a 230 do Código Penal, cuja redação, diga-se, ainda não havia passado pela reforma mais recente, no que tange aos crimes sexuais. (RODRIGUES, 2009)

Esse projeto esteve em tramitação durante as legislaturas em que Gabeira exerceu seu mandato, havendo muitas controvérsias a seu respeito. Dentro da casa legislativa, Gabeira enfrentou forte resistência de seus pares, chegando, inclusive, a ser proposto um outro projeto (PL 2.169/2003), por Elimar Máximo Damasceno, deputado federal filiado ao Partido de Reedificação da Ordem Nacional (PRONA) de São Paulo, que previa a tipificação do crime de contratação de serviços sexuais, acrescentando essa conduta ao tipo previsto no art. 228 (favorecimento à prostituição), incorrendo o cliente na mesma sanção ali cominada para o favorecimento, por aceitar “a oferta de prestação de serviço de natureza sexual, sabendo que o serviço está sujeito à remuneração” (BRASIL, 2003b).

Essa resposta ao projeto de Gabeira possuía um caráter conservador, no qual se vê o trabalhador do sexo como uma vítima, cujo carrasco principal seria o cliente, que utiliza a pessoa prostituída para a satisfação de sua libido, e, por isso, deveria ele ser punido pela via penal. Aqui, há uma ampliação da perspectiva abolicionista em que a prostituição é tratada no país, e conseqüentemente, da visão de deturpação moral que é atribuída à prostituição.

O projeto de Gabeira era inspirado pela legislação alemã sobre o tema e trazia a descriminalização do lenocínio como ferramenta principal para efetivar a tentativa regulatória da prostituição, mas falhava em determinar as condições de trabalho, os requisitos que deveriam ser preenchidos para que alguém pudesse possuir uma casa de prostituição e os direitos trabalhistas que seriam conferidos aos profissionais, por exemplo. Essa proposta foi arquivada definitivamente em 2011.

Em paralelo ao projeto de Gabeira, no ano de 2004, foi proposto pelo deputado federal Eduardo Valverde, do Partido dos Trabalhadores (PT) de Rondônia, o Projeto de Lei nº 4.244/2004, que instituíria a profissão dos trabalhadores do sexo, definindo-a, determinava

alguns parâmetros para a atuação desses sujeitos, enumerava direitos trabalhistas e previdenciários específicos, além estabelecer o registro dos profissionais perante as “Delegacias Regionais do Trabalho” (BRASIL, 2004) como forma de lhes assegurar a legalidade de sua prática profissional. Porém, esse projeto foi retirado de pauta por seu autor no ano subsequente.

Examinando-se os dados disponíveis com relação à tramitação dessas propostas legislativas, o que se percebe é que o assunto enfrenta vários obstáculos no Poder Legislativo, os quais, nas palavras de Rodrigues (2009),

[...] demonstram fundamentalmente [...] a resistência dos grupos organizados, cujas bases se situam principalmente entre os representantes de instituições religiosas, funcionários e ex-funcionários do sistema de justiça criminal, com destaque para parlamentares ex-integrantes do judiciário e da polícia. Não por acaso, segmentos historicamente segregacionistas e repressivos com relação à prostituição, registrada no país.

É importante salientar que as tentativas acima delineadas foram todas infrutíferas, restando arquivadas com o fim das legislaturas nas quais seus propositores exerciam mandato, nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados<sup>14</sup>, à exceção do projeto proposto pelo deputado Eduardo Valverde (PL nº 4244/2004), que retirou seu projeto de pauta, decidindo não o levar adiante, em razão de pressões da sociedade, a cujos interesses o projeto contrariava (LIRA, 2010, p. 53). Nenhuma dessas tentativas foi desarquivada ou anexada a novos projetos de lei.

A pouca receptividade que a regulamentação da prostituição possui no meio parlamentar, sendo vista pela maioria dos componentes da Câmara dos Deputados como algo alheio à moral social, apesar de pungente, não impediu que fosse apresentada nova versão de tentativa de regulamentação da prostituição, em 2012, dessa vez pelo deputado federal Jean Wyllys, do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) do Rio de Janeiro, que, assim como Gabeira, tomou à frente, no Congresso Nacional, a luta pelo reconhecimento da profissão, liderada por alguns setores do movimento de prostitutas articuladas nacionalmente<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação [...]

<sup>15</sup> Informação colhida em gravação de fala desenvolvida pelo deputado Jean Wyllys em audiência pública realizada no âmbito da Comissão Parlamentar de Inquérito criada para investigar o tráfico de pessoas, no ano de 2013. Disponível em < [https://www.youtube.com/watch?v=FHV\\_YORV38I](https://www.youtube.com/watch?v=FHV_YORV38I)>. Acesso em nov. 2015

#### 4.2. Uma nova perspectiva regulatória

O Projeto de Lei nº 4211/2012, que recebeu a alcunha de “Gabriela Leite”, em homenagem à prostituta (como preferia ser chamada) que lutou ativamente pelo reconhecimento e regulamentação da atividade dos trabalhadores do sexo no Brasil, é a tentativa mais recente de regulamentar a atividade dos profissionais do sexo no Brasil, apresentada pelo Deputado Federal Jean Willys.

Inspirado no PL nº 98/2003 e na legislação alemã sobre o tema, a proposta engloba questões trabalhistas, previdenciárias, diretrizes de políticas públicas e alterações no Código Penal. Pode-se dizer que a grande transformação proposta pela tentativa legislativa é justamente a reforma no referido diploma legal.

O texto deste projeto é lacunoso e pouco ousado, mas traz à baila a discussão sobre a legitimidade da criminalização das práticas de lenocínio e proxenetismo no Brasil, objeto antigo de debate em movimentos sociais feministas e de trabalhadores do sexo.

Em seu art. 1º, o Projeto atribui às pessoas prostituídas a nomenclatura de trabalhador do sexo, assim definida “toda pessoa maior de dezoito anos e absolutamente capaz que voluntariamente presta serviços sexuais mediante remuneração” (BRASIL, 2012).

O projeto, de pronto, demonstra que o trabalho sexual apenas será lícito quando houver capacidade civil para o exercício das liberdades que esse tipo de atividade requer. É preciso que a pessoa submeta-se à prostituição apenas quando possuir pleno discernimento para dispor de seu corpo da maneira que melhor lhe aprouver, inclusive tornando-o um instrumento para obtenção de renda, através da prestação de serviços sexuais.

Seguindo o exemplo do PL nº 98/2003, o atual projeto, adentrando na seara do direito obrigacional, estabelece, no parágrafo único de seu artigo 1º, que o pagamento pelo serviço prestado é exigível e, portanto, poderá ser objeto de execução forçada.

Outra iniciativa que a proposta toma é a definição de algumas espécies de exploração sexual, em rol exemplificativo, na redação do artigo 2º, cujo teor é o seguinte:

Art. 2º – É vedada a prática de exploração sexual.

Parágrafo único: São espécies de exploração sexual, além de outras estipuladas em legislação específica:

I-apropriação total ou maior que 50% do rendimento de prestação de serviço sexual por terceiro;

II-o não pagamento pelo serviço sexual contratado;

III-forçar alguém a praticar prostituição mediante grave ameaça ou violência.

Do texto, pode-se extrair o conceito de exploração sexual, que se busca evitar pela modificação legislativa, consubstanciado na apropriação indevida da maior parte dos rendimentos do profissional, na ausência de pagamento quando o serviço for prestado, além do exercício forçado da prostituição, quando a prostituta ou o prostituto for vítima de violência ou grave ameaça.

Trata-se de definição que não abrange concretamente a diversidade de situações em que ocorrerá a exploração sexual, o que poderá dar margem a interpretações distintas, fato que é temerário tratando-se de norma a ser aplicada no ramo penal, pois conceitos não bem definidos podem dar margem à arbitrariedade na aplicação da lei, ferindo o princípio da legalidade.

Ademais, essa redação possui impropriedades que podem ser prejudiciais aos profissionais do sexo. Com relação ao primeiro inciso do artigo acima colacionado, vê-se que o patamar de 50% (cinquenta por cento) de apropriação dos rendimentos da pessoa prostituída, como parâmetro para presumir a existência de exploração sexual, é excessivo. Não parece razoável que uma pessoa transfira a outra metade do valor que auferir com seu trabalho a título de comissão, sem que isso, a depender do caso, não configure um abuso do agenciador<sup>16</sup>.

No segundo inciso, acaba o legislador por colocar como explorador sexual o cliente que porventura não realizar o pagamento, quando o projeto já assegura a exigibilidade desse pagamento no âmbito civil, uma outra forma menos grave e talvez mais efetiva de compensação pela falta.

O terceiro inciso parece ser aquele que melhor abrange o que poderia ser a exploração sexual, destacando-se o exercício forçado, mediante violência ou grave ameaça, fatores que retiram o caráter volitivo da prática da prostituição.

Apesar de precária, a conceituação do que seja exploração sexual tem o condão de demonstrar o principal objetivo da potencial legislação, a saber, a diferenciação entre exploração sexual e prostituição.

O Código Penal Brasileiro equipara, nos crimes tipificados nos arts. 228 a 231-A, a prostituição à exploração sexual. Na realidade, segundo a redação do atual Código, a

---

<sup>16</sup> O deputado proponente justifica esse patamar, aduzindo que foi um parâmetro trazido pelas prostitutas ouvidas quando da elaboração do projeto (Informação colhida em gravação de fala desenvolvida pelo deputado Jean Willys em audiência pública realizada no âmbito da Comissão Parlamentar de Inquérito criada para investigar o tráfico de pessoas, no ano de 2013. Disponível em < [https://www.youtube.com/watch?v=FHV\\_YORV38I](https://www.youtube.com/watch?v=FHV_YORV38I)>. Acesso em nov. 2015)

prostituição pode ser entendida como espécie do gênero exploração sexual, embora o Código Penal silencie a respeito do significado deste termo. Com efeito, os arts. 228, 231, e 231-A do Código Penal tornam crime as condutas de indução coação, facilitação, dentro e fora do território nacional, do exercício da “prostituição ou de outra forma de exploração sexual”.

Essa equiparação também é verificada no art. 229, que recebe, na redação do Código, a rubrica de “casa de prostituição”, e tipifica a conduta de “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”.

O PL nº 4.211/2012, que também propõe a descriminalização do lenocínio, diferencia-se do PL 98/2003 quanto ao teor da modificação do Código Penal. Em vez de suprimir os artigos que tipificam o lenocínio e o tráfico de pessoas, o atual projeto prevê, em seu art. 4º, a supressão do termo “prostituição” ou a substituição da palavra por “exploração sexual” no texto presente no Código Penal.

Essa alteração pretende separar, definitivamente, a prostituição e a exploração sexual, reconhecendo a primeira como uma prática circunscrita à autonomia privada do indivíduo, quando exercida por pessoas com capacidade civil e sem a presença de qualquer ato de coação por parte de terceiros, sobre a qual o Estado não pode ter qualquer ingerência; enquanto a segunda, por possuir fatores externos que reduzem a capacidade para consentir, deve receber a qualidade de delito tanto no que tange à sua prática, diretamente, como aos atos que lhe possibilitam e fomentam.

Dispõe o referido artigo:

Art. 4º – O Capítulo V da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Favorecimento da prostituição ou da exploração sexual.

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à exploração sexual, ou impedir ou dificultar que alguém abandone a exploração sexual ou a prostituição: .....

“Casa de exploração sexual”

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: .....

Rufianismo

“Art. 230. Tirar proveito de exploração sexual, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça: .....

“Art. 231. Promover a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a ser submetido à exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro. ....”

“Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para ser submetido à exploração sexual: .....

Sob o ponto de vista adotado pelo projeto de lei, a exploração sexual é o grande mal a ser combatido pela via criminal, pois restringe a liberdade, lesiona a dignidade sexual, e pode ser prejudicial à integridade física e moral das pessoas exploradas. Assim, consigna-se na justificativa do PL 4.211/2012 que

Impor a marginalização do segmento da sociedade que lida com o comércio do sexo é permitir que a exploração sexual aconteça, pois atualmente não há distinção entre a prostituição e a exploração sexual, sendo ambos marginalizados e não fiscalizados pelas autoridades competentes. Enfrentar esse mal significa regulamentar a prática de prostituição e tipificar a exploração sexual para que esta sim seja punida e prevenida. Importante frisar que a profissão do sexo difere da exploração sexual conforme texto legal ora apresentado. A exploração sexual se conceitua (1) pela apropriação total ou maior que 50% do rendimento da atividade sexual por terceiro(s); (2) pelo não pagamento do serviço sexual prestado voluntariamente; ou (3) por forçar alguém a se prostituir mediante grave ameaça ou violência. Neste sentido, *a exploração sexual é crime e se tipifica independente da maioridade ou da capacidade civil da vítima.* (BRASIL, 2012, grifo nosso)

Ao reconhecer que existe uma diferença entre prostituição e exploração sexual, a proposta legislativa retira a atividade dos profissionais do sexo e aquilo que a elas é subjacente das questões criminais, estabelecendo que, onde há livre consentimento e capacidade para tanto, sem emprego de violência ou grave ameaça, é possível que se formem relações lícitas de prestação de serviços sexuais, que não violam qualquer bem jurídico, porque praticadas dentro de um âmbito de liberdade.

Nucci questiona a fragilidade do termo exploração sexual, aduzindo que o texto atual do Código Penal equipara a prostituição à exploração sexual. Assevera o autor que não é possível haver exploração sexual “sem violência, ameaça ou qualquer emprego de fraude para dobrar a resistência de alguém à prática do sexo”. (2015, p. 102)

Nos dizeres do criminalista,

O Código Penal, desde a reforma introduzida pela Lei 12.015/2009, adotou a terminologia *exploração sexual*, sem definir e deixando à doutrina e à jurisprudência a incumbência de fazê-lo. Entretanto, nota-se a tendência de colocar na mesma prateleira *exploração sexual* e *prostituição*. [...] Há, ainda, os que preferem conceituar a exploração sexual como gênero do qual brotam as seguintes espécies: prostituição, pornografia, turismo sexual e tráfico de pessoas. Porém, nota-se a singularidade da conceituação, realizada sem maiores detalhes ou explicações em muitos casos. Afinal, sabe-se que *turismo sexual* é pura busca da prostituição, logo, não poderia ser inserida como *exploração sexual autônoma*. Por outro lado, se pornografia fosse assim denominada, um estabelecimento que permita um simples *streak-tease* deveria ser considerado local de exploração sexual, logo, configuraria o crime do art. 229 do CP – o que não ocorre na realidade. O tráfico de pessoas, quando inserido no cenário dos delitos contra a dignidade sexual, também se destina basicamente à prostituição, restando vazia de conteúdo *outra forma de exploração sexual*. (NUCCI, 2015, p. 102, grifo do autor)

De fato, ainda que seja uma tarefa árdua, ao se positivar a expressão “exploração sexual”, deve haver um esforço no intuito de defini-la ou de oferecer diretrizes para tanto, não deixando margem para variações de interpretação, a fim de que a aplicação da lei seja mais precisa.

Traçar uma distinção entre prostituição e exploração sexual é reconhecer quais bens jurídicos merecem a proteção estatal pela via punitiva. O lenocínio apenas poderá ser matéria de alçada penal quando infligir dano à integridade física e moral da pessoa prostituída e à autonomia para escolher estar nessa situação, porque somente assim haverá lesão à dignidade sexual das pessoas.

#### 4.3. Algumas considerações sobre exploração sexual e paternalismo estatal

Deve-se salientar que a reforma penal proposta circunscreve-se aos crimes cujas vítimas são maiores de idade e gozam de pleno discernimento. Com relação aos menores de idade, aos enfermos mentais e àqueles em situação de discernimento reduzido temporariamente, o ordenamento jurídico-penal, no Capítulo II do Título VI do Código Penal – Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável, já prevê crimes sexuais praticados contra essas pessoas, consideradas vulneráveis.

Entre os delitos tipificados nesse capítulo que se relacionam com a prostituição, incluem-se a “corrupção de menores” (art. 218 do CP), a “satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente” (218-A do CP) e o “favorecimento da prostituição de vulneráveis” (art. 218-B do CP). A proposta de reforma oferecida pelo Projeto de Lei Gabriela Leite em nada altera as disposições desta parte do Código Penal.

Na realidade, acredita-se que regulamentação da prostituição, ao retirar os serviços de natureza sexual e a rede que se estrutura ao seu redor da clandestinidade, se prestaria à melhor proteção de pessoas vulneráveis que, por ventura, venham a ser submetidas à prostituição.

A vulnerabilidade à qual faz menção o ordenamento jurídico-penal brasileiro é um termo recente na seara criminal. Com a reforma da instituída pela Lei nº 12.015/2009, revogou-se a ideia de presunção de violência aplicada aos crimes sexuais quando a vítima era menor de 14 anos, possuía deficiência ou enfermidade mental, ou, ainda, por algum outro motivo, tinha a capacidade de resistência reduzida.

Essa modificação ocorreu em virtude de ser temerária qualquer presunção contrária aos interesses do réu, que apenas poderá ser considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Assim, em vez de presumir-se que o réu agiu com violência nos casos retro mencionados, conferiu-se às vítimas o estado de vulnerabilidade, que importa em maior dever de cuidado. (NUCCI, 2014a, p. 1.054)

O legislador adotou a idade da vítima e a redução de sua capacidade para discernir seja por doença ou enfermidade mental seja por outro motivo, por exemplo, embriaguez como critérios de classificação da vulnerabilidade. Nesses casos, presume-se que a vítima não teria, segundo Nucci (2014a, p. 1.054), “capacidade para compreender a gravidade do ato sexual”, fato que importaria em um consentimento, se este houver, viciado.

O consentimento é o grande parâmetro para que se diferencie prostituição e exploração sexual. Quando se trata de pessoas em situação de vulnerabilidade, a prostituição pode ser classificada como uma forma de exploração sexual, pois a capacidade das vítimas para consentir encontra-se prejudicada em razão da vulnerabilidade.

Segundo Carvalho (2010),

*Prostituição e exploração sexual* são conceitos que não se confundem, mas, antes, se relacionam. A prostituição, como antes destacado, consiste no exercício habitual do comércio do próprio corpo para a satisfação sexual de número indeterminado de pessoas. A mera referência à prostituição não encerra, em si mesma, a noção de abuso ou de ausência de consentimento. Essa noção ficaria reservada, em princípio, à exploração sexual, que não abarcaria a prostituição. De acordo com esse entendimento, a prostituição é sempre sexo consentido, sendo a habitualidade, a voluntariedade e a venalidade suas três características principais. Nesse sentido, a prestação coercitiva de serviços sexuais não configura prostituição, pois a pessoa que presta o serviço carece de capacidade de eleição, não tendo oportunidade de negociar o preço de sua prestação.

Dito isso, tem-se que a reforma pretendida pelo PL 4.211/2012, abrange o lenocínio tipificado nos artigos 228 a 231-A do Código Penal, nos quais, além da dignidade sexual, a moral pública também é considerada um bem jurídico a ser tutelado (GRECO, 2012, v. 3; NUCCI, 2014a e 2014b; BITENCOURT, 2012, v. 4)<sup>17</sup>, o que justificaria o combate às

---

<sup>17</sup> Autores como Guilherme de Souza Nucci, Rogério Greco e Cezar Roberto Bitencourt afirmam que a moralidade pública é um dos bens jurídicos a que se visa proteger com a tipificação das condutas de lenocínio e tráfico de pessoas para fins de exercício da prostituição. Luiz Régis Prado, embora considere que a criminalização do lenocínio se deva principalmente a um interesse social em rechaçar atividade, evitando utilizar o termo moralidade pública, expressa uma visão moralista a respeito da prostituição, que nas, suas palavras, é uma “chaga social” (PRADO, 2011, p. 865). Assim, Prado (2011, p. 867) assevera que o principal bem jurídico tutelado é a liberdade sexual, obrigatoriamente lesionada pela prostituição. Entretanto, esta visão não é a adotada por este trabalho, sendo clara a posição de que a prostituição apenas causa dano à dignidade sexual das pessoas

condutas acessórias da prostituição, considerada uma lástima social, havendo um interesse social, na concepção de Prado (2011, v. 2, p 867), em “obstaculizar o incentivo e a proliferação da prostituição”.

Acontece que, como discutido anteriormente, a moralidade pública não pode ser considerada um bem jurídico, tendo em vista a sua eventual lesão não produzir nenhum dano a terceiro, além de estar em total desconformidade com Estado Democrático de Direito, ao qual é vedada a imposição de uma moral que deve ser obedecida por todos aqueles que o compõem.

O exercício da democracia pressupõe a aceitação de condutas não morais, quando estas não contrariam o Direito, sendo o campo penal restrito àquelas condutas cuja tutela seja imprescindível para a boa convivência social.

Ao interferir na vida privada dos cidadãos, sobretudo no que concerne ao estabelecimento de comportamentos morais, a atuação do Estado é permeada pelo paternalismo, que, segundo Carvalho (2010), pode ser percebido sempre que houver a imposição de medidas que objetivem proteger o cidadão de algum mal ou lesão a um bem jurídico que lhe diga respeito e, para tanto, haja uma restrição da liberdade desse indivíduo.

O tolhimento do gozo pleno da liberdade do indivíduo seria consequência da proteção estatal, dando-lhe, dessa forma, ares de legitimidade, e, por vezes, sendo a via única pela qual essa proteção é efetivada. Conforme a autora:

[...] essa limitação da liberdade individual não acontece de forma injustificada, mas fundamenta-se precisamente na promoção do bem do sujeito cuja autonomia é restringida. Assim, um dos traços principais do paternalismo, e que teoricamente lhe serve de justificação, é o propósito beneficente da medida coercitiva imposta: a intervenção se dá sempre com o fim de proteger o “bem” ou os “interesses” do indivíduo protegido, inclusive quando este “bem” não coincida com o que o próprio indivíduo entenda ser o melhor para si mesmo. Daí por que esse propósito beneficente vem sempre acompanhado de uma limitação da liberdade individual, pois essa intromissão na esfera de liberdade alheia é, muitas vezes, a única forma de garantir a realização desse “bem”. (CARVALHO, 2010)

Oriundas do conceito de paternalismo, foram cunhadas as expressões *moralismo jurídico* e *perfeccionismo*. (CARVALHO, 2010) O moralismo corresponde à determinação estatal de uma “concepção moral positiva” que almeje proteger o indivíduo de um dano de

---

quando estas a exercem forçadamente ou em virtude de fraude e, ainda, quando vulneráveis são atraídos para o seu exercício. Sem a presença dessas circunstâncias viciadas, não se pode dizer que um bem jurídico relevante tenha sido ofendido.

natureza moral que por ele é causado e por ele é suportado, mas sem necessariamente preocupar-se se a conduta praticada pelo cidadão causa ou não danos a terceiros. O valor cuja obediência é determinada, destarte, é intrinsecamente moral e por isso prescinde da causação de dano a outrem.

O perfeccionismo refere-se à imposição de valores éticos considerados superiores, numa tentativa de “melhorar o caráter da pessoa a quem são impostas”. Como exemplo, tem-se a realização de campanhas antitabagismo e a proibição de fumar em determinado local. Nesses casos, haveria justificativa para a intromissão do Estado, que visa a redução dos níveis de tabagismo bem como a redução dos malefícios que possa causar àqueles que estão expostos à aspiração da fumaça produzida por fumantes. Mas se se pretendesse obrigar uma pessoa a parar de fumar, este perfeccionismo extrapolaria os limites do aceitável, por importar numa restrição exorbitante da autonomia pessoal.

Dentro desse contexto, referida autora consigna que, quando o bem jurídico tutelado é a dignidade sexual, não se pode considerar a atitude de criminalização como um ato paternalista não condizente com a democracia.

Frise-se que nem todo ato paternalista advém do Estado, nem todos atos de natureza paternalista praticados pelo Estado possuem natureza penal. O paternalismo pode ser tanto benéfico como necessário, porém, quando se fala na intervenção do Direito Penal, impende que haja uma conformidade entre a disposição estatal e os preceitos orientadores do Direito Penal, o qual vai se utilizar de meios coercitivos para proibir a prática de condutas, que, contudo, apenas podem ser criminalizadas quando houver lesão ou perigo de lesão a um bem penalmente protegido (MARTINELLI, 2010, p. 98-99).

A tutela penal da moralidade pública não justifica o paternalismo estatal, podendo-se pensar nessa intervenção como uma demonstração do moralismo jurídico exacerbado, por meio da qual adentra-se na esfera de autonomia pessoal.

Carvalho (2010) posiciona-se de maneira favorável à manutenção da tipificação dos crimes de lenocínio por entender que o bem jurídico tutelado é a integridade moral, como signo da dignidade sexual da pessoa prostituída, que, por sua vez, seria tratada como objeto nessa circunstância, fato que não deve ser permitido pois a integridade moral é indisponível. Entretanto, assevera que o consentimento do ofendido, livre e ausente de vícios, deveria figurar como causa de justificação da conduta, retirando a sua ilicitude, em vez de retirar a tipicidade.

A nosso ver, quando existe esse consentimento, não se pode cogitar qualquer ofensa à dignidade sexual da pessoa, pois ele é determinante da autonomia pessoal, restando a

tipificação dessas condutas, sob estas condições, justificada apenas pela defesa dos valores morais públicos, o que não se mostra plausível em um Estado Democrático de Direito.

Pelo contrário, poder-se-ia dizer que a defesa pela dignidade humana, de que faz parte a dignidade sexual, concretiza-se através de uma busca pela criação de espaços nos quais as escolhas pessoais dos indivíduos possam se desenvolver da melhor maneira possível, tanto para quem as toma quanto para aqueles que suportarão as suas repercussões.

Martinelli (2010, p. 257) assevera que “sendo o bem jurídico tutelado a dignidade sexual, ninguém melhor do que a própria pessoa para julgar o que é digno à sua vida”. A ofensa à dignidade sexual está consubstanciada nas situações em que a prostituição não é desejada, o que configura uma situação de exploração que impede o exercício da autonomia.

Somente assim o Direito Penal é legítimo para interferir na liberdade daqueles que assessoram a prostituição; “o que não se permite é a criminalização irrestrita de todas as formas de prostituição com fundamento na moral pública, na estrutura da família (interesse remoto) ou na vulnerabilidade presumida e irrestrita de todos que se prostituem” (MARTNELLI, 2010, p. 257).

A descriminalização das atividades acessórias da prostituição pode ser justamente o instrumento pelo qual a dignidade sexual das pessoas que elegeram a prostituição como a sua forma de auferir renda é vivida sem maiores restrições. Nesse ponto, a justificativa do Projeto de Lei Gabriela Leite ressalta que o acesso à saúde, ao Direito do Trabalho, à segurança pública e a desmarginalização das pessoas prostituídas garante a proteção da dignidade humana (BRASIL, 2012).

Afinal, conforme aduz Nucci (2015, p. 137-138)

[...] a dignidade da pessoa humana não se baseia em elementos puramente morais, ao contrário, toma como base o respeito à liberdade individual, ao bem-estar, à respeitabilidade do ser humano, valores que somente são agredidos quando o Estado pretende controlar justamente a atividade sexual da pessoa.

É claro que negar que a atividade sexual mediante pagamento pode acontecer em circunstâncias não ideais e, até mesmo, degradantes é uma posição ingênua e alheia à realidade social.

Por ser uma ocupação profissional praticada por uma população heterogênea e que atinge a um público bastante diversificado, em termos econômicos e sociais, as condições de trabalho podem variar bastante. Todavia, o cerne da questão é que existe uma tendência de se colocar a (o) prostituta (o) em uma posição de vítima, que, invariavelmente, abre mão de sua

condição humana para tornar-se um instrumento pelo qual a lascívia alheia é satisfeita, restando-lhe o papel de pessoa cuja humanidade foi subtraída.

Compreender a prostituição apenas dessa maneira é reduzir a atividade ao aspecto da degradação moral que esse trabalho provoca na pessoa prostituída, o que nem sempre está presente no contexto do comércio do sexo ou, mesmo que esteja, não se pode dizer que essa degradação seja intrínseca à atividade em si e que ela não surja das condições em que essa prática é desenvolvida.

Conferir dignidade a uma pessoa é um ato praticamente impossível, tendo em vista que a dignidade é uma qualidade desenvolvida pelo indivíduo, consciente de sua existência e de sua posição enquanto sujeito autônomo; o que se pode fazer é reconhecer a existência do outro, em todas as suas nuances, propiciando-lhe condições nas quais ele estará apto a lapidar a consciência de seu valor, no meio em que está inserido.

Dessa forma, melhorar as condições de trabalho, a partir da regulamentação de casas de prostituição, da permissão do agenciamento do serviço prestado, da possibilidade de formação de cooperativas sem que nenhuma dessas ações constitua crime é um passo que antes permite o exercício da dignidade humana em vez de facilitar a corrupção moral dos profissionais do sexo.

Alguns países que possuíam, até o começo deste século, um tratamento criminal do lenocínio, motivados por essa premissa, revogaram a proibição que recaía sobre o estabelecimento de casas de prostituição e sobre a intermediação do contrato de prestação de serviços sexuais, como Alemanha, Holanda e Uruguai. Seguindo um caminho contrário, a Suécia criminalizou a contratação desses serviços. Tudo isso será discutido a seguir.

#### 4.4 A experiência de outros países

A descriminalização das condutas acessórias à prostituição foi a estratégia adotada por alguns países para combater os efeitos nocivos advindos da atividade. Além de revogar os dispositivos legais que proibiam a prática de lenocínio, esses países estabeleceram normas para o exercício da profissão, facilitaram o acesso à saúde e ao sistema previdenciário.

#### 4.4.1 Alemanha

Em outubro de 2001, o parlamento alemão aprovou uma lei regulando a situação das prostitutas, o chamado “Prostitution Act - ProstG”, que entrou em vigor em 1º de janeiro do ano subsequente.

O ProstG foi resultado de um longo e controverso debate acerca da situação de pessoas prostituídas na Alemanha por mais de 30 anos, e reflete a posição final daquele país acerca da natureza da atividade.

Segundo o governo alemão, quatro atitudes com relação à prostituição podem ser tomadas, a saber, 1) tratar a ocupação como uma violação à dignidade humana, 2) a prostituição é concebida como uma mera violação de princípios morais e uma ofensa à moralidade pública, 3) prostituir-se é uma decisão autônoma de trabalhar em uma profissão de risco e 4) prostituição é um trabalho como outro qualquer. (ALEMANHA, 2007, p. 8)

A atitude adota pelo Estado alemão foi entender a prostituição como

[...] uma decisão autônoma que deve ser respeitada pela lei mas que é tipicamente associada com consideráveis perigos e riscos. Estes incluem, por exemplo, os impactos físicos e psicológicos que atingem aqueles que se prostituem. Tais perigos e riscos não são associados com todas as formas e prostituição na mesma proporção, mas são primariamente determinados pelas condições sob as quais pessoas prostituídas estão trabalhando. (ALEMANHA, 2007, p. 8, tradução nossa<sup>18</sup>)

Referida lei possuía previsões que afetavam os campos civil, trabalhista, penal e da seguridade social. Os objetivos seriam permitir o acesso de trabalhadores do sexo à seguridade social enquanto profissionais e garantir que seu trabalho fosse desenvolvido de maneira segura e legal, fortalecendo os direitos dessas pessoas reconhecendo a sua ocupação como parte da vida econômica. (LASKOWSKI, 2002)

Nas palavras de Laskowski (2002), o “ProstG” conferiu executividade aos contratos de prestação de serviço, em claro contraste às decisões anteriores das cortes federais alemãs, que consideravam como imorais tais negócios jurídicos, e essa imoralidade os tornava nulos, segundo o Código Civil Alemão. No entanto, o antigo cenário legal alemão estabelecia obrigações aos profissionais do sexo, como o pagamento de tributos, sem conferir direitos, o que era discriminatório. Depois do ato de regulamentação, prostitutas e prostitutos foram

<sup>18</sup> No original: [...] an autonomous decision that is to be respected by the law but which is typically associated with considerable dangers and risks. These include, for example, the psychological and physical impacts on those working in prostitution. These risks and dangers are not associated with all forms of prostitution to the same extent, but are primarily determined by the conditions under which the prostitutes are working.

reconhecidos como participantes da economia do mercado do sexo, sem qualquer ranço moralista.

Na seara trabalhista, a lei permitiu que trabalhadores do sexo assumissem a condição de empregados, autorizando, outrossim, que o empregador exerça seu poder diretivo, ainda que de maneira restrita: o profissional deverá ser resguardado e não será obrigado a atender um cliente específico ou participar de alguma prática sexual contra a sua vontade. (ALEMANHA, 2007, p. 9)

Os dispositivos do Código Penal Alemão que criminalizavam o trabalho sexual em clubes foram revogados, o que facilitou o acesso à seguridade social, tendo em vista que a ilicitude penal desta conduta, além de atribuir uma visão moralista à prostituição, impedia a inscrição dos profissionais no regime de seguridade social legal (LASKOWSKI, 2002).

Laskowski (2002) esclarece que, embora o ato regulatório proponha-se a resolver o problema do exercício da prostituição, objetivando, inclusive, combater o tráfico de pessoas, ele silencia a respeito dos imigrantes que se encontram dentro da prostituição, uma população que não recebe nenhum benefício advindo da edição da lei, uma vez que, na Alemanha, a legislação acerca da imigração não permite que se confira visto de residência aos imigrantes que se prostituem e, ainda que eles consigam visto de residência, não conseguem o visto de trabalho, de modo que a maioria trabalha ilegalmente, sem poder reportar às autoridades as condições as quais estão submetidos.

A autora ressalta que, “apesar do tráfico de pessoas para fins de prostituição forçada ser repugnante, esse é um problema relacionado ao crime organizado e à imigração, não um produto da prostituição” (tradução nossa<sup>19</sup>).

No ano de 2007, em relatório sobre os impactos da edição da lei da regulamentação da prostituição, o governo alemão afirmou a necessidade de um novo instrumento legal que determine especificamente os termos de exercício da prostituição legal, pois os avanços alcançados foram poucos, em curto prazo.

Os objetivos almejados pelo legislador alemão, que incluíam o combate ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, a redução e extinção da atuação de pessoas menores de idade, bem como a mitigação do crime relacionado à atividade lograram pouco êxito. Por outro lado, as expectativas negativas a respeito da legalização da prostituição não foram confirmadas (ALEMANHA, 2007).

---

<sup>19</sup> No original: While trafficking for forced prostitution is abhorrent, it is a problem related to organized crime and migration, not a product of prostitution.

O governo ressalta que uma abordagem mais ampla da regulamentação da prostituição é necessária e que

[...] essa abordagem deve incorporar o combate consistente ao tráfico de seres humanos, à prostituição forçada e prostituição de menores de idade, e deveria objetivar a proteção de prostitutas (os), da melhor maneira possível, da violência e da exploração e deveria se reportar claramente à responsabilidade que os usuários do serviço tem, não apenas fazendo com que clientes daqueles que são forçados à prostituição sejam passíveis de punição. Em particular, os instrumentos de licenciamento, comércio, policiamento e direito administrativo existentes precisam ser usados mais eficientemente e, quando necessário, precisam ser expandidos a fim de sujeitar as condições de trabalho dos profissionais do sexo a controles legais para proteger aqueles que trabalham na prostituição e prevenir a prática de crimes a ela relacionados. (ALMENANHA, 2007, p. 80, tradução nossa<sup>20</sup>).

Pode-se inferir que o Estado alemão reconhece que a regulamentação da prostituição é necessária, haja vista ser uma realidade que não pode ser negada, mas é necessário um trabalho complexo, que envolva várias frentes de atuação, a fim de alcançar a redução de danos causados pelo mercado do sexo e proteger o profissional da área.

#### 4.4.2. Holanda

A Holanda adota um sistema parecido com o Alemão e, desde o ano 2000, regulamentou a prostituição abolindo a proibição de manter casas de prostituição. Famoso por seus “distritos da luz vermelha”, o país reformou seu Código Penal, estabelecendo a distinção entre prostituição voluntária e a prostituição forçada. Enquanto a primeira recebe o status de um trabalho como outro qualquer, a segunda é severamente punida, com penas de até 18 anos de prisão, nos casos em que incidem circunstâncias majorantes (BARNETT e CASAVANT, 2011, p. 10).

Na Holanda, as condutas criminalizadas são todas relacionadas à exploração sexual e ao tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual, sendo passíveis de

---

<sup>20</sup> No original: [...] this approach should incorporate the consistent combating of trafficking in human beings, forced prostitution and prostitution of minors, and it should aim to protect prostitutes as best as possible from violence and exploitation and should clearly address the responsibility demanders have, not least by making the clients of those forced into prostitution liable to punishment. In particular, the existing legal instruments of licensing, trade, police and administrative law need to be used more efficiently and, where necessary, they need to be expanded in order to subject prostitutes' working conditions to legal controls to protect those working in prostitution and to prevent attendant crime.

imposição de penalidade as pessoas que forçam outrem a entrar na prostituição, que induzem menores de idade a entrar na profissão, recrutam, sequestram ou encarceram uma pessoa com a finalidade de submetê-la à prostituição em outro país, lucram com a prostituição forçada ou que envolva indivíduo menor de idade ou force outra pessoa a entregar os rendimentos obtidos da prostituição (HOLANDA, 2012, p. 4).

Embora a reforma no âmbito penal tenha extensão nacional, a introdução de políticas regulatórias foi deixada a cargo das administrações locais, havendo localidades onde se permite o exercício da atividade nas ruas e outras nas quais apenas é possível exercer a prostituição em estabelecimentos fechados. Cabe às administrações locais definir as regras as sob as quais bordéis poderão funcionar e prostitutas (os) poderão realizar sua atividade. Além disso, a administração local é responsável pela concessão de licenças de funcionamento (HOLANDA, 2012, p. 5).

Os objetivos buscados com a suspensão da proibição do lenocínio foram os de 1) controlar e regular o sistema empregatício de trabalhadores do sexo através de um regime de licenciamento municipal, 2) proteger a posição de trabalhadores do sexo, 3) proteger pessoas de serem forçadas a se prostituir, 4) proteger menores de idade de abuso sexual, 5) reduzir a prostituição exercida por estrangeiros em situação ilegal no país e 6) cortar as relações entre prostituição e crime. (HOLANDA, 2012, p. 6)

Os benefícios decorrentes dessa atitude estatal foram os mais variados, incluindo uma melhoria nas condições de saúde e segurança oferecidas nos bordéis e aumento da renda auferida pelos profissionais do sexo. Os trabalhadores não precisam mais se submeter a cafetões a fim de possuir apoio e proteção e se organizam em associações que ajudam a desenvolver a política local, além de manterem uma boa relação com a polícia local, que cumpre um papel protetivo e orientador (BARNETT e CASAVANT, 2011, p. 11).

Apesar dos benefícios, essa população ainda enfrenta problemas nos Países Baixos. O comércio do sexo é dominado por poucos donos, devido aos altos custos da manutenção dos estabelecimentos onde se pratica a prostituição. Ademais, trabalhadores do sexo continuam a ser estigmatizados e excluídos socialmente, o que continua a ser uma dificuldade para o acesso a companhias bancárias e a planos de saúde (BARNETT e CASAVANT, 2011, p. 11).

Mas, como bem asseverado pelo governo da Holanda (2012, p 7, tradução nossa<sup>21</sup>), “reabilitar um setor que tem operado ilegalmente por quase um século demanda mais do que leis ou uma nova política”, é preciso informações mais claras a serem disponibilizadas tanto para empregadores como para empregados acerca de seus direitos e deveres, bem como melhorar o status desses profissionais perante a sociedade.

#### 4.4.3 Suécia

Na contramão dos países europeus acima delineados, a Suécia, em 1999, passou a criminalizar a compra de serviços sexuais, bem como o seu oferecimento por terceiros que não a pessoa prostituída, numa abordagem neo-abolicionista, segundo Barnett e Casavant (2011, p. 12), os clientes e proxenetas poderão ser acusados de crime, mas o trabalhador do sexo não.

Essa abordagem diverge do abolicionismo adotado em outros lugares do mundo, onde os clientes, assim como os profissionais, não são alvo de perseguições criminais.

Nucci (2015, p. 95) aduz que o sistema sueco tem relevância por educar a população sobre o que é legítimo e o que não é. O único problema é que encarar o Direito Penal “como mecanismo de ensinamento de valores morais, fere o princípio da intervenção mínima”.

A legislação sueca foi motivada pelo interesse estatal em erradicar a prostituição do país, considerada um fenômeno social indesejado.

Os resultados dessa tentativa são controversos, pois, de fato, desde que se passou a tratar o ato de pagar por serviços sexuais como delito, os números oficiais da incidência da prostituição diminuíram, mas há quem diga que isso se deve ao fato de que a prostituição passou a ser ainda mais clandestina e estigmatizada. (NUCCI, 2015, p. 96; BARNETT e CASAVANT, 2011, p. 14)

Outros fatores que podem estar associados à diminuição estatística da prostituição no país são a forma pela qual prostitutas recrutam seus clientes, utilizando-se de serviços telefônicos e de Internet (LONCLE *apud* NUCCI, 2015, p. 94) e a facilidade de encontrar e comprar serviços sexuais em outros países, de fácil acesso em razão da proximidade geográfica e bom sistema de transporte (NUCCI, 2015, p. 95).

---

<sup>21</sup> No original: Rehabilitating a sector that had been operating illegally for almost a century requires more than new laws or new policy.

A postura assumida pelo estado sueco com relação à pessoa prostituída é a de que ela é vítima que acaba nessa situação por circunstâncias sociais e econômica externas à sua vontade, e que, por esse motivo, é a única que não deve ser submetida a uma sanção criminal, que apenas serviria para dificultar a saída da prostituição. Assim, o governo sueco, além de não criminalizar o trabalhador do sexo, fornece acesso a programas de educação, de profissionalização em outras áreas, como forma de suporte para que essas pessoas saiam da prostituição. (BARNETT e CASAVANT, 2011, p. 13)

Entretanto, o governo Sueco acaba por esquecer que há pessoas que simplesmente escolhem estar nessa profissão e que não se consideram menos dignas do que qualquer outra pessoa que possui outra profissão e, como acertadamente afirma Laskowski (2002, p. 4), a proibição existente na Suécia ignora o direito das partes à autodeterminação, dizendo às pessoas a maneira certa de viver, o que configura pura demonstração de moralismo, com um suposto toque feminista, tendo em vista que, diante da fração majoritária de mulheres na prostituição, a atividade é uma ofensa às mulheres, transformadas em objeto sexual.

#### 4.4.4. Uruguai

Na América Latina, o Uruguai é o exemplo de país que segue o sistema regulamentista. O país possui uma lei específica (Lei n. 17.515) em vigor desde 2002, na qual se discriminam quem poderá exercer a atividade sexual e as condições em que esse exercício deverá ocorrer, além das penalidades a que os estabelecimentos onde funcionam o comércio do sexo estarão submetidas.

Pessoas maiores de 18 anos podem exercer a prostituição desde que registradas em um cadastro nacional. Referida lei regula também os espaços onde a prostituição pode ocorrer e delimita normas de segurança que devem ser obedecidas pelos estabelecimentos, bem como os comportamentos que poderão ser praticados pelos profissionais (URUGUAI, 2002).

A prostituição de menores de idade e outros incapazes é considerada uma forma de exploração sexual, sendo crime fomentá-las ou lhes dar suporte (URUGUAI 2004).

A regulamentação uruguaia aparenta conferir menos liberdade aos trabalhadores do sexo, regulando aspectos da profissão não abrangidos pelos exemplos europeus, como a vestimenta e o comportamento dos profissionais, a fim de não afetar “a sensibilidade das

famílias da localidade onde a ocupação é exercida nem sejam esses comportamentos atentatórios a crianças de adolescentes” (URUGUAI, 2002, tradução nossa<sup>22</sup>).

Segundo Rocha (2013), a *Lei do Trabalho Sexual* privilegia os estabelecimentos em detrimento dos profissionais do sexo, uma vez que não se conferiu a estes os mesmos direitos que outros trabalhadores possuem. O controle sanitário tampouco ajuda as pessoas prostituídas, uma vez que não há segurança quanto à confidencialidade das informações prestadas, o que aumenta o estigma que recai sobre esses indivíduos.

A experiência uruguaia revela que a regulamentação efetuada apenas para reduzir os males da prostituição, tomando-a como um mal necessário, que não pode ser combatido pena via punitiva, mas que continua a ser atentatório à moralidade pública, produz efeitos negativos às pessoas que exercem a profissão. É preciso reconhecer que o trabalhador do sexo deve ser o cerne de toda a regulamentação, atenta à dignidade da pessoa humana e ao exercício profissional como uma das formas pelas quais essa dignidade é experimentada.

#### 4.5. A situação atual do Projeto Gabriela Leite e outras considerações

Até o encerramento desta pesquisa<sup>23</sup>, a última movimentação na tramitação do Projeto de Lei nº 4.211/2012 foi o desarquivamento da propositura, em 06 de fevereiro de 2015, que está aguardando a criação de Comissão Especial<sup>24</sup>, destinada a emitir parecer sobre o mérito do Projeto, nos termos do inciso II do artigo 34 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Essa tentativa de regulamentar a prostituição, conforme consta na sua justificativa (BRASIL, 2012), visava a aprovação antes da realização da Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas a serem realizadas no Rio de Janeiro, em 2016, em razão do aumento do fluxo de pessoas no país durante esses eventos, demonstrando a “preocupação eminente com o tráfico de pessoas, a exploração sexual e o turismo sexual”.

---

<sup>22</sup> No original: [...] la sensibilidad de las familias de la vecindad ni resulte lesivo para niños o adolescentes.

<sup>23</sup> Novembro de 2015.

<sup>24</sup> Art. 34. As Comissões Especiais serão constituídas para dar parecer sobre: [...] II – proposições que versarem matéria de competência de mais de três Comissões que devam pronunciar-se quanto ao mérito, por iniciativa do Presidente da Câmara, ou a requerimento de Líder ou de Presidente de Comissão interessada.

O projeto parece ter perdido o fôlego após a realização da Copa do Mundo. Dentro da Câmara dos Deputados, há pouco interesse na pauta versada por ele, e isso afeta a celeridade da sua tramitação.

Ocorre que o tráfico de pessoas, a exploração sexual são problemas que pertencem à realidade da prostituição no Brasil hoje, independentemente da realização de grandes eventos desportivos. Todos os dias, pessoas são submetidas à exploração sexual e essa é uma realidade para a qual não se pode fechar os olhos.

O sistema abolicionista brasileiro, no qual a prostituição é lícita e permitida, mas as atividades acessórias são proibidas, não é eficaz no combate dos danos colaterais do exercício da prostituição. Na realidade, acaba por fomentar a criação de uma rede clandestina na qual, entre outras coisas, ocorre a prostituição em condições não controladas e, por vezes, nocivas às pessoas que a ela se submetem.

A regulamentação parece ser uma das soluções para a problemática, mas não é uma solução simples. Aprender com as experiências de países que já trouxeram a rede do comércio do sexo para a luz da legalidade pode ajudar. A exemplo de países como Alemanha e Holanda, o primeiro passo a ser tomado é descriminalizar o lenocínio, para que a prostituição não seja antes um problema criminal, relegado ao controle policial e às delegacias de polícia, mas uma questão de cidadania.

Como demonstrado anteriormente, a tutela penal da moralidade pública, que justifica a manutenção da classificação do lenocínio como crime – mesmo que não haja coerção à prática da prostituição, tampouco nela atuem pessoas incapazes – não encontra razão de ser, tendo em vista que a imposição de uma moral pública, na nossa organização social democrática, deve ser vedada e, portanto, não deve ser elevada à categoria de bem jurídico penalmente tutelado.

Além disso, a moral pública cuja ideia está incutida na legislação penal parece dizer mais respeito à atividade sexual desenvolvida pelo trabalhador do sexo em si, do que à sua exploração por outrem. Muito mais ofensiva à moralidade pública é a prática sexual realizada fora dos usos padrões do corpo, em uma esfera íntima, do que o ato de explorar o trabalho de outrem, pois em todas as profissões, existe essa exploração, sem que seja considerada uma atitude atentatória à moral. Nessa perspectiva,

[...] em todas as profissões se ganha dinheiro com o uso do corpo, realizando coisas com parte dele, havendo remuneração para isso. Em algumas profissões se recebem bons salários, em outras não; algumas possuem um bom controle sobre as condições

de trabalho, outras não. Algumas profissões são estigmatizadas, enquanto outras não. A estigmatização vinculada a alguns exercícios profissionais é decorrente de reações sociais de preconceito seja de classe, seja de raça ou de gênero. No entanto, [...] até mesmo o estigma pode sofrer rápida transformação quando mudam os costumes elementares e, por conseguinte, as reações sociais de preconceito ligados a ele, ou seja, para compreender o fenômeno da prostituição é necessário sempre contextualizar a sua definição, tendo em vista a ordem sexual, os padrões de moralidade, de normalidade, de conjugalidade e das ideologias vigentes na modernidade. (NUSSBAUM, 2012, p. 15 *apud* SOUSA, 2014)

Para além do argumento que rechaça a moralidade pública enquanto bem jurídico, deve-se compreender que a pessoa prostituída é dotada de autonomia e, portanto, pode eleger a prostituição como meio de vida. Quando essa autonomia é violada de alguma maneira, a pessoa estará subjugada à exploração sexual, esta sim uma chaga a ser combatida pelo Direito Penal.

Exercer esta ou aquela atividade profissional é uma escolha pessoal e os motivos que pautaram essa escolha fazem parte da história de cada um. Se uma pessoa é prostituta porque as circunstâncias da sua vida não foram favoráveis, por razões econômicas ou sociais, são essas circunstâncias que devem ser combatidas em vez do lenocínio, sob pena de haver duplo prejuízo ao profissional, que não apenas exerce uma profissão peculiarmente difícil, psicológica e fisicamente, como deverá submeter-se ao *modus operandi* de atividades clandestinas, sem poder exigir qualquer direito oriundo da sua atividade profissional.

Da mesma maneira que uma pessoa pode trabalhar no comércio sexual por falta de uma boa educação ou de condição econômica favorável, muitas pessoas acabam trabalhando na construção civil, como empregadas domésticas, garis, ou auxiliares de serviços gerais. É claro que não se está a afirmar que esses trabalhos não são dignos nem que as pessoas que os realizam não mereçam respeito, muito pelo contrário; mas, em uma sociedade desigual e classista como a brasileira, esses serviços são culturalmente relegados às pessoas com pouca formação educacional e em situação econômica desprivilegiada, o que não retira dignidade dessas pessoas, tampouco as torna passivas, vitimizadas em seu cotidiano e completamente incapazes de determinar as melhores formas de conduzir a sua vida.

Ainda, da mesma forma em que alguém pode ser forçado a se prostituir ou ser explorado sexualmente através da prostituição, muitas pessoas são submetidas a trabalhos em condições sub-humanas em carvoarias e plantações, por exemplo, sendo tratadas analogamente a escravos.

O que deveria ser almejado é o combate à desigualdade social, à disparidade econômica vivida no país, ao trabalho forçado, ao machismo e moralismo estruturais. À pessoa prostituída devem ser oferecidas boas condições de trabalho, além da facilitação do acesso à seguridade social, da exigibilidade do pagamento do serviço prestado, da liberdade de formar cooperativas, a fim de que lhe seja possível o exercício pleno da cidadania e de sua dignidade.

Nesse ponto, falha a proposta por ser omissa em especificar os detalhes da regulamentação, estabelecendo disposições em linhas gerais a respeito do tema. Contudo, o projeto mantém a discussão ativa no parlamento, que deverá pronunciar-se, cedo ou tarde, a respeito do assunto.

Regulamentar a prostituição é reconhecer as demandas de uma população marginalizada e estigmatizada e um mercado que movimenta bastante dinheiro. Além disso, à margem da legalidade, esse mercado contribui para o aumento da corrupção policial e a prática de outros crimes, situação incompatível com o desenvolvimento social que qualquer país que se diz democrático almeje.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As formas pelas quais a sexualidade humana é experimentada são construídas socialmente e constituem traços culturais: códigos de comportamento são desenvolvidos e existe uma negociação entre os indivíduos para a fruição dessa experiência, da qual faz parte a prostituição.

A relação entre a experiência da sexualidade e prostituição abrange uma série de fatores. Não só a maneira como as pessoas prostituídas desenvolvem os usos de seus corpos chama a atenção, mas as razões que a levaram a exercer a profissão, as pulsões sexuais daqueles que consomem a prostituição, os motivos desse consumo e a existência de pessoas que agenciam e tiram proveito da prática também possuem relevância porque revelam muito a respeito da percepção social acerca da atividade.

O ato de trocar sexo por dinheiro é considerado indecente e indigno, uma vez que ceder o corpo para satisfazer prazeres alheios (prazeres esses que deveriam ser controlados e restritos ao âmbito privado, de acordo com a cultura ocidental, sobretudo desde a consolidação dos valores burgueses) é condição desviante, mormente para mulheres.

Nesse contexto, a (o) prostituta (a) é um ser cuja moralidade é maculada, tendo sucumbido à promiscuidade. Mesmo assim, a existência da zona de meretrício e das casas de prostituição é um fato amplamente conhecido e tolerado pela sociedade.

Trata-se de uma realidade que todos conhecem e igualmente ignoram. À pessoa prostituída restam o estigma, a violência, o abuso policial. É como se houvesse um pacto coletivo, no qual a todos é permitido julgar, a muitos é dado explorar, tantos outros vitimizam a pessoa prostituída, mas ninguém se propõe a pensar nos problemas intrínsecos e extrínsecos da ocupação, nem nas peculiaridades da prática.

O trabalho do Estado brasileiro para o enfrentamento da questão também se mostra insatisfatório, pois a prostituição é vista ou como um problema de saúde pública, no que concerne a doenças sexualmente transmissíveis, ou como uma questão policial, pois todo o seu entorno é considerado delituoso. O abolicionismo vigente em nosso país é ineficaz no combate da exploração sexual, na diminuição do contingente de profissionais do sexo e do crime correlato à prostituição. Além disso, apesar de não ser proibida penalmente, existe uma marca de delinquência criminal na prostituição, haja vista funcionar quase sempre numa rede de ilegalidade.

A criminalização do lenocínio opera como um dos fatores que mantém a atividade e seus agentes principais invisíveis ao Direito, porque, muito embora a prostituição tenha sido

reconhecida enquanto ocupação pelo MTE, o acesso à justiça, à seguridade social e a melhores condições de trabalho encontram óbice no fato de que o local de trabalho da pessoa prostituída e seus possíveis empregadores ou agentes intermediadores existem no âmbito da ilegalidade.

Sob este contexto, o Projeto de Lei Gabriela Leite ganha bastante importância, uma vez que pretende combater os efeitos negativos da prostituição, diferenciando-a da exploração sexual, a fim de promover a descriminalização do lenocínio, quando a prostituição for exercida por pessoas maiores de idade, com pleno discernimento, ausentes violência e grave ameaça nas condutas de favorecimento e agenciamento, mesmo havendo finalidade de lucro.

Com efeito, a manutenção dos tipos penais correspondentes ao lenocínio, tendo como fundamento a defesa da moralidade pública não encontra razão de ser, uma vez que, em primeiro lugar, para que um bem jurídico receba o manto protetor do Direito Penal, é preciso que isso ocorra apenas em situações excepcionais, realmente necessárias para o convívio saudável da comunidade social, e que haja dano ou perigo a terceiros, em atendimento aos princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade e da lesividade. Em segundo lugar, não é permitido ao Estado estabelecer uma moral a ser adotada pela sociedade.

Além disso, a adequação social desses tipos penais dá sinais de que a atividade não afeta a vida em sociedade a ponto de legitimar a sua criminalização. Para a propositura, a manutenção dos delitos acessórios à prostituição contribui para colocar o trabalhador do sexo em situação de clandestinidade, motivo pelo qual é sugerida uma regulamentação, cujo instrumento principal é a descriminalização dessas condutas.

Os objetivos são a desestigmatização da profissão, o reconhecimento dos direitos da pessoa prostituída enquanto trabalhadora, a garantia do acesso à saúde e à seguridade social, a mitigação da prática de outros delitos, da violência dos agenciadores e da polícia, a diminuição da exploração sexual e do tráfico de seres humanos.

Entretanto, essa não é uma tarefa fácil. Na realidade, exige-se, para a regulamentação, o esforço conjunto de muitas áreas, para além da penal. A experiência de outros países que efetivaram a regulamentação demonstra que houve benefícios, mas que ainda há conquistas no porvir.

Países como a Alemanha e Holanda enfrentam problemas com relação ao tráfico de pessoas e o oligopólio dos empresários do sexo, além de ainda persistir um grande preconceito com relação à prostituição, mas há registro de um aumento nos ganhos das

profissionais, na diminuição de casos de vício em drogas e redução na transmissão de doenças sexualmente transmissíveis.

Vale ressaltar que a prostituição de que trata o Projeto de Lei Gabriela Leite é uma atividade tomada como profissão. Sabe-se que há pessoas em situação de desespero, viciadas em droga ou extremamente pobres, por exemplo, cuja necessidade de sobrevivência é a única motivação para a decisão de trocar sexo por dinheiro. A prostituição, nesses casos, é meio para uma sobreviver e não um meio de vida. Não faz sentido advogar pela prostituição como uma forma de alcançar a própria dignidade humana em situações como essas, uma vez que essa prática, ao lado da fome, do vício e do desespero, é justamente o que retira a dignidade das pessoas que a ela se submetem.

Todavia, não é o ato sexual praticado pela troca de vantagens que desumaniza a pessoa, mas a toda a sua situação precária de vida, que a leva a realizar esse ato. É preciso separar essa circunstância da prostituição profissional, que deve ser afastada da exploração sexual de uma maneira geral, pois há diferenças substanciais entre as duas práticas. Em uma, há exercício de autonomia; noutra, há um ser humano incapaz de pronunciar seu consentimento, seja em função de violência, grave ameaça, fraude, incapacidade civil ou vulnerabilidade social.

O Projeto de Lei Gabriela Leite, ao propor a revogação do tipo penais do lenocínio, como um dos instrumentos de regulamentação, atenta para o fato de que o Direito Penal nem sempre soluciona problemas de alçada social, que atingem ao sistema penal. Ignorar a existência da prostituição dentro de uma rede de suporte é virar as costas para o trabalhador do sexo, que deveria ser o centro da proteção jurídica, sendo visto não como uma vítima, mas como um ser autônomo que tem direito ao pleno exercício de sua profissão.

## 6. REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ABREU, Vinício Brígido Santiago. **Entre o marginal e o laboral: o trabalho de garotos de programa da cidade de Fortaleza**. 2014. 116 f. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Centro de Humanidades, Departamento de Psicologia, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Fortaleza, 2014.

ALEMANHA. **Report by the Federal Government on the Impact of the Act Regulating the Legal Situation of Prostitutes**. Federal Ministry for Family Affairs, Senior Citizens, Women and Youth. Berlim. 2007. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/federal\\_government\\_report\\_of\\_the\\_impact\\_of\\_the\\_act\\_regulating\\_the\\_legal\\_situation\\_of\\_prostitutes\\_2007\\_en\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/federal_government_report_of_the_impact_of_the_act_regulating_the_legal_situation_of_prostitutes_2007_en_1.pdf)> Acesso em 05 nov. 2015

ANJOS JUNIOR, Carlos Silveira Versiani dos. **A serpente domada: um estudo sobre a prostituta de baixo meretrício**. Fortaleza: Edições UFC, 1983. 145p

BARNETT, Laura; CASAVANT, Lyne. **Prostitution: A Review of Legislation in Selected Countries**. 2011. Disponível em: <<http://www.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/2011-115-e.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

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

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17. Ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal**. 19. ed. v. 1. rev. ampl. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2013.

BRASIL. Câmara Federal. **Resolução n. 17 de 1989**. Brasília: Câmara Federal, 1989. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento\\_interno/RIpdf/regInterno.pdf](http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/RIpdf/regInterno.pdf)> Acesso em: 05 nov. 2015

\_\_\_\_\_. Câmara Federal. **Projeto de Lei n. 3.436 de 1997**. Brasília: Câmara Federal, 1997. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1130871&filena me=Dossie+-PL+3436/1997](http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1130871&filena me=Dossie+-PL+3436/1997)> Acesso em: 05 nov. 2015

\_\_\_\_\_. Câmara Federal. **Projeto de Lei n. 98 de 2003**. Brasília: Câmara Federal, 2003a. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=114091&filenam e=PL+98/2003](http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=114091&filenam e=PL+98/2003)> Acesso em: 05 nov. 2015

\_\_\_\_\_. Câmara Federal. **Projeto de Lei n. 2.169 de 2003**. Brasília: Câmara Federal, 2003b. Disponível em:  
<[http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=168685&filenome=PL+2169/2003](http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=168685&filenome=PL+2169/2003)> Acesso em: 05 nov. 2015

\_\_\_\_\_. Câmara Federal. **Projeto de Lei n. 4.244 de 2004**. Brasília: Câmara Federal, 2004. Disponível em:  
<[http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=244114&filenome=PL+4244/2004](http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=244114&filenome=PL+4244/2004)> Acesso em: 05 nov 2015

\_\_\_\_\_. Câmara Federal. **Projeto de Lei n. 4.211 de 2012**. Brasília: Câmara Federal, 2012. Disponível em:  
<[http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1012829&filenome=PL+4211/2012](http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1012829&filenome=PL+4211/2012)> Acesso em: 05 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Subchefia de Assuntos Jurídicos. **Decreto-Lei n. 5.017**, de 12 mar. 2004. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm)>. Acesso em: Nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 104467. Pacientes: Arionildo Felix de Menezes e Janete da Silva. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 08 de janeiro de 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 09 mar. 2011. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620230>>. Acesso em: 02 dez. 2015.

CARVALHO, Gisele Mendes de. **Delitos relativos à prostituição no Código Penal Brasileiro**: proteção da dignidade humana ou paternalismo jurídico. 2010. Disponível em:  
<<http://docplayer.com.br/3805551-Delitos-relativos-a-prostituicao-no-codigo-penal-brasileiro-protecao-da-dignidade-humana-ou-paternalismo-juridico.html>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

CECCARELLI, Paulo Roberto. **Prostituição**: Corpo como mercadoria. In: *Mente & Cérebro – Sexo*, v. 4 (edição especial), dez. 2008. Acesso em 05 nov. 2015. Disponível em:  
<<http://ceccarelli.psc.br/pt/wpcontent/uploads/artigos/portugues/doc/prostituicao.pdf>>

CHAO, Giselle Fonseca. **Prostituição masculina e HIV/AIDS**: um estudo epidemiológico em Municípios do Ceará. Fortaleza, CE, 2008. 62 f. : Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Ceará. Faculdade de Medicina. Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública, Fortaleza-Ce, 2008.

FABREGAS-MARTINEZ, Ana Isabel; BENEDETTI, Marcos Renato. **Na batalha**: sexualidade, identidade e poder no universo da prostituição . Porto Alegre: Dacasa; 2000. Palmarica, 110p

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. 15. ed. São Paulo: Graal, 2003.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Direito penal e direitos humanos..** Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1977. 204 p.

GOMES, Camilla de Magalhães. **Nem toda prostituta é Gabriela Leite:** prostituição, feminismo e leis. 2013. Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2013/12/nem-toda-prostituta-e-gabriela-leite-prostituicao-feminismo-e-leis/>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

GRAY, Emily. **What is heteronormativity?** 2011. Disponível em: <<http://www.genderandeducation.com/issues/what-is-heteronormativity/>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 14. ed. v. 1 São Paulo: Saraiva, 2012a.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal.** 9. ed. v. 3 São Paulo: Saraiva, 2012b

HARBERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia:** Entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HOLANDA, **Dutch Policy on Prostitution:** questions and answers. Dutch Ministry of Foreign Affairs .2012 Disponível em <[http://www.minbuza.nl/binaries/content/assets/minbuza/en/import/en/you\\_and\\_the\\_netherlands/about\\_the\\_netherlands/ethical\\_issues/faq-prostitutie-pdf--engels.pdf-2012.pdf](http://www.minbuza.nl/binaries/content/assets/minbuza/en/import/en/you_and_the_netherlands/about_the_netherlands/ethical_issues/faq-prostitutie-pdf--engels.pdf-2012.pdf)> Acesso em 05 nov. 2015

HUNGRIA, Néelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio; LACERDA, Romão Côrtes de. **Comentários ao Código Penal : Decreto-lei n.2.848, de 7 de dezembro de 1940 : arts. 197 a 249.** 5 .ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1981.

LASKOWSKI, Silke Ruth. **The New German Prostitution Act:** An important Step to a More Rational View of Prostitution as an Ordinary Profession in Accordance with European Community Law. 2002. Disponível em: <<https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=5113467>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

LIRA, Natália. **O Processo de Exclusão Social da Prostituição e a Regulamentação da Atividade no Brasil.** 2010. 67 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo jurídico-penal.** 2010. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-27012011-113618/>>. Acesso em: 2015-11-05.

MATOS, Camila Saraiva de; UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. **Educação, drogas e prostituição nos bordéis do centro da cidade de Fortaleza :** trajetória de vida de uma ex-prostituta. Fortaleza 2013. TCC (graduação em Pedagogia) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Educação, Curso de Pedagogia, Fortaleza, 2013. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/000016/0000167a.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2015

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MILL, John Stuart. Ensaio sobre a liberdade. São Paulo: Escala, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14. ed. São Paulo: Grupo Editorial Nacional, 2014a.

\_\_\_\_\_. Crimes contra a dignidade sexual. Grupo Editorial Nacional. São Paulo. 2014b.

\_\_\_\_\_. **Prostituição, Lenocínio e Tráfico de Pessoas: Aspectos Constitucionais e Penais**. São Paulo: Grupo Editorial Nacional, 2015.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, Criminalização e Direito Penal Mínimo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PIMENTEL, Adelma. **Violência psicológica nas relações conjugais: pesquisa e intervenção clínica**. São Paulo: Summus, 2011.

PISCITELLI, Adriana. Feminismos e Prostituição no Brasil: Uma Leitura a Partir da Antropologia Feminista **Cuad. antropol. soc.**, Buenos Aires, n. 36, dic. 2012. Disponível em <[http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1850-275X2012000200002&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1850-275X2012000200002&lng=es&nrm=iso)>. Acesso em 05 nov. 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 3. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume I – Parte Geral – arts. 1º a 120. 7. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7 ed. v. 2. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2011.

RUHNE, Renate. **Space power(s) gender** – socio- spatial control of prostitution and the bourgeois gender order, *Les cahiers du CEDREF* [En ligne], 21 | 2014, mis en ligne le 20 octobre 2015. Disponível em: <<http://cedref.revues.org/1016>> . Acesso em 05 nov. 2015.

ROCHA, Ileana. **Como seres humanos: Una mirada al proceso de legislación de la prostitución como Trabajo Sexual en el Uruguay**. 2013. Disponível em: <[http://enclat.fhuce.edu.uy/index.php?option=com\\_content&view=article&id=107&Itemid=69](http://enclat.fhuce.edu.uy/index.php?option=com_content&view=article&id=107&Itemid=69)>. Acesso em: 05 nov. 2015.

RODRIGUES, Marlene Teixeira. **A prostituição no Brasil contemporâneo: um trabalho como outro qualquer?**. 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-49802009000100009](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802009000100009)>. Acesso em: 05 nov. 2015.

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

\_\_\_\_\_. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Mario Bezerra da. Profissionais do sexo e o Ministério do Trabalho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5233](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5233)>. Acesso em nov 2015.

SOUSA, Mariana Almeida de; UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. FACULDADE DE DIREITO. **Tráfico de mulheres no Ceará e a discriminação em relação ao gênero**. Fortaleza, CE: 2008. 55 f. TCC (graduação em Direito) - Universidade Federal do Ceará. Faculdade de Direito, Fortaleza (CE), 2008. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/000004/000004FE.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

SOUSA, Pedro César Josephi Silva e. Estar disponível, fazer programa e mesmo assim ser invisível: discussão sobre gênero, trabalho e cidadania das/os prostitutas/os no direito brasileiro. In: Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, 23., 2014, João Pessoa. **Direito, Gênero e Movimentos Sociais II**. João Pessoa: Conpedi 2014, 2014. p. 91 - 120. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=234>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

TAVARES, Manuela. **Prostituição: Diferentes posicionamentos no movimento feminista**. s/d. Disponível em: <<http://www.umarfeminismos.org/images/stories/pdf/prostituicaomantavares.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

TIRADENTES, Oscar. **Fatores determinantes da delinquência feminina**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978 86 p. (Direito: teoria) ISBN (broch.).

URUGUAI. **Lei n. 17.515 de 2002**. Montevideú. 2002. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccessoTextoLey.asp?Ley=17515&Anchor=>>> Acesso em: 05 nov 2015

VIEIRA, Marcos Sardá. Deslocamentos femininos e prostituição. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 629-632, Aug. 2015. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2015000200629&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2015000200629&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 05 Nov. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/0104-026X2015v23n2p629>.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: volume 1: parte geral. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.