



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

**CAIO CÉSAR FERNANDES FARIAS**

**DA INCOMPATIBILIDADE DOS CRIMES DE MEDIAÇÃO À PROSTITUIÇÃO  
COM A CONSTITUIÇÃO: DA NECESSIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO  
LENOCÍNIO EM FACE DA INDEVIDA INGERÊNCIA ESTATAL NA LIBERDADE  
DOS INDIVÍDUOS**

**FORTALEZA**

**2014**

CAIO CÉSAR FERNANDES FARIAS

DA INCOMPATIBILIDADE DOS CRIMES DE MEDIAÇÃO À PROSTITUIÇÃO COM A  
CONSTITUIÇÃO: DA NECESSIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO LENOCÍNIO  
EM FACE DA INDEVIDA INGERÊNCIA ESTATAL NA LIBERDADE DOS  
INDIVÍDUOS

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Ceará - UFC, como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Raul Carneiro  
Nepomuceno.

FORTALEZA

2014

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

- 
- F224d Farias, Caio César Fernandes.  
Da incompatibilidade dos crimes de mediação à prostituição com a constituição: da necessidade da descriminalização do lenocínio em face da indevida ingerência estatal na liberdade dos indivíduos / Caio César Fernandes Farias. – 2014.  
45 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.  
Área de Concentração: Direito Penal.  
Orientação: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno.
1. Prostituição - Brasil. 2. Direitos civis – Brasil. 3. Crime – Brasil. I. Nepomuceno, Raul Carneiro (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

CAIO CÉSAR FERNANDES FARIAS

DA INCOMPATIBILIDADE DOS CRIMES DE MEDIAÇÃO À PROSTITUIÇÃO COM A  
CONSTITUIÇÃO: DA NECESSIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO LENOCÍNIO  
EM FACE DA INDEVIDA INGERÊNCIA ESTATAL NA LIBERDADE DOS  
INDIVÍDUOS

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará - UFC, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, em conformidade com os atos normativos do MEC e do Regulamento de Monografia Jurídica aprovado pelo Conselho Departamental da Faculdade de Direito da UFC. Área de concentração: Direito Penal.

Aprovado em: 19/05/2014.

BANCA EXAMINADORA

---

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

---

Prof. Ms. Sérgio Bruno Araújo Rebouças  
Universidade Federal do Ceará - UFC

---

Mestrando Víctor Augusto Lima de Paula  
Universidade Federal do Ceará - UFC

A minha amada mãe, por todo o  
necessário apoio.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de tudo, a Deus, Pai Todo-Poderoso, por cada dádiva que vem me proporcionando ao longo da vida, a exemplo, dentre outras maravilhas divinas, do meu ingresso no Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, bem como a que estou prestes a conquistar, minha formatura como bacharel em Direito pela indigitada Universidade, sonho pelo qual tanto busquei.

Além Dele, agradeço ao meu presente do céu, minha Mãe, Marlene Fernandes Farias, que, em uma palavra, resumo: BASE. Sem ela, não teria qualquer condição de seguir em frente em nenhum de meus projetos. Não olvidando, por óbvio, meu querido Pai, Nivaldo Jorge Alves, que, infelizmente para mim, foi precocemente ladear os anjos celestes, de modo a não poder me alcançar a premente formatura.

Às minhas Tias, Michele e Larissa, que muito amo, pelo apoio durante toda minha ainda curta caminhada.

Aos meus Avós, em especial a Laura Farias, pela serenidade dos conselhos.

Às minhas Afilhadas, Clarinha e Bia, pelo carinho despendido ao “Padrim”.

Aos insignes Professores da Faculdade de Direito pelos ensinamentos multifários, especialmente Raul Nepomuceno (meu orientador neste trabalho), Cândido Albuquerque, Sérgio Rebouças, Daniel Maia, Lino Menezes e Samuel Arruda. Aos “Chefes” (aspeado, porque nem sei se posso assim qualificá-los, pois tenho tido sorte de encontrar excelentes pessoas, em relação às quais prefiro dizer que trabalho, ou trabalhei, “com” e não “para”).

Ao estimadíssimo Víctor Augusto Lima de Paula, a quem devo a honra de ter compondo a banca de monografia.

Ademais, agradeço aos meus Amigos, principalmente Gabriel e Roldão Neto, que, na verdade, são verdadeiros irmãos, pois, sem eles, os amigos, a vida é opaca. Bem, esses são meus sinceros agradecimentos a quem muito devo pela minha vitória.

Por fim, registro meu agradecimento àqueles que fazem ou fizeram parte da minha vida, mas que, por conta da insuficiência do espaço, não foram aqui mencionados. Cada um agregou valor de alguma maneira para meu aprendizado pessoal, profissional e para a conclusão deste trabalho.

“Liberdade, onde estás? Quem te demora?  
Quem faz que o teu influxo em nós não Caia?  
Porque (triste de mim!) porque não raia  
Já na esfera de Lísia a tua aurora?”

*Bocage*

## RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem por escopo a análise da constitucionalidade da tipificação penal dos crimes de mediação à prostituição, fazendo análise dos variados tipos penais sobre o assunto, notadamente diante da liberdade individual, estatuída na Constituição da República Federativa do Brasil. Para possibilitar o estudo da citada constitucionalidade, serão analisados os principais princípios da dogmática penal, os direitos e garantias fundamentais, a corrente abolicionista, bem como os aspectos pontuais da Ética. Será destacada, outrossim, a aceitação tácita por parte da sociedade no que concerne a referida prática reprimida pelo Direito Penal. No mais, objetiva o presente a necessidade da *abolitio criminis* das modalidades de lenocínio.

**Palavras-chaves:** Crimes. Mediação à prostituição. Lenocínio. Constitucionalidade da Tipificação. *Abolitio criminis*.

## ABSTRACT

The present Study's scope is to analyze the constitutionality of classifying crimes that involve the mediation of prostitution as a criminal matter, through the analysis of various crime definitions concerning the subject, notably regarding the issue of individual freedom, guarded by the Brazilian Federal Constitution. In order to allow the study of said constitutionality, the main principles of the criminal literature will be reviewed, as well as the rights and individual freedoms, the abolitionist doctrine and selected issues of Ethics. The Study will highlight the tacit acceptance shown by society regarding the conduct that is being repressed by the Criminal Law. Furthermore, the Study has the objective of demonstrating the need to abolish the criminalization of the conducts of mediating prostitution.

**Key-words:** Crimes. Mediation of prostitution. Pimping. Constitutionality of Crimes. *Abolitio criminis*.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2</b>	<b>O DIREITO DE LIBERDADE CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO E ASPECTOS PONTUAIS DA ÉTICA</b> .....	12
<b>3</b>	<b>DOS PRINCÍPIOS PENAIIS APLICÁVEIS AO TEMA</b> .....	18
	3.1 Da Análise Sobre a Aplicabilidade do Princípio da Adequação Social .....	18
	3.2 Da Análise Sobre a Aplicabilidade do Princípio da Intervenção Mínima.....	20
<b>4</b>	<b>DOS CRIMES DE LENOCÍNIO</b> .....	22
	4.1 Considerações Gerais.....	22
	4.2 Mediação para servir a lascívia de outrem.....	25
	4.3 Favorecimento da Prostituição ou Outra Forma de Exploração Sexual .....	28
	4.4 Casa de Prostituição .....	32
	4.5 Rufianismo .....	35
	4.6 Tráfico Internacional de Pessoa para Fim de Exploração Sexual.....	39
	4.7 Tráfico Interno de Pessoa para Fim de Exploração Sexual .....	42
<b>5</b>	<b>NECESSIDADE DA OCORRÊNCIA DE <i>ABOLITIO CRIMINIS</i></b> .....	43
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	44
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	45

## 1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que, nas linhas a seguir alinhavadas, desenvolveremos o tema, destacando, desde logo, que o ponto fulcral do presente trabalho reside, principalmente, em um fundamento: **liberdade**.

Neste contexto, surgem diversos questionamentos açodados, mas qualquer questionamento que possa surgir, o qual não leve em conta o aduzido no parágrafo anterior deverá ser afastado. Em outras palavras, se se permanecer no contexto de “exploração”, deve sim tal situação continuar sendo tutelada pelo Direito Penal.

Dessa forma, nas primeiras linhas, será realçado o direito individual de liberdade constitucionalmente protegido, previsto no Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, bem como o seu conceito trazido pela doutrina especializada.

Onde houver coação, constrangimento, violência ou fraude deve haver a repressão do Direito Penal. Caso contrário, entendemos indevida sua ingerência.

No segundo capítulo, trabalharemos alguns princípios, dentre os quais, deteremos especial atenção ao da intervenção mínima e o da adequação social, culminando com a necessidade de *abolitio criminis*.

Apresentadas tais noções, um conflito se mostra evidente: de um lado, pessoas que querem, livremente, estabelecer um contrato de prestação de serviços sexuais; de outro, o Estado, que deveria proteger essa liberdade, criminalizando a conduta de quem deseja investir nesse negócio, que sempre existiu, e existirá. É dizer: tolhe-se, de uma só vez, a livre iniciativa e o livre exercício laboral!

Indaga-se: poderia o Estado-legislador, independente de vícios de vontade na relação negocial, criminalizar as condutas de mediação aos serviços sexuais, a fim de afastar a falsa ofensividade à dignidade sexual?

Como se vê, a questão ora em análise, relacionando a liberdade individual e os princípios da intervenção mínima e da adequação social, é eminentemente prática, e se mostra bastante corriqueira na sociedade.

De outro lado, o presente trabalho não nega a possibilidade da ocorrência de violência. Porém, por isso, é necessária, primeiro, a legalização e, depois, a regulamentação,

de modo a permitir a fiscalização pelos entes estatais competentes; buscando-se, assim, evitar qualquer tipo de coação, bem como violações às boas condições laborais.

Uma vez legalizada a prática da mediação de serviços de sexo e, em seguida, a ocorrência da devida regulamentação, abre-se, inevitavelmente, a possibilidade de estudo por parte de outros ramos do Direito, que, em análise mais superficial, vislumbramos, pelo menos, três, a saber, Direito do Trabalho, o qual cuidará, *verbi gratia*, de jornada de trabalho e piso salarial; Direito Previdenciário, que tratará sobre os benefícios sociais inerentes à matéria, sem olvidar o Direito Tributário, já que é possível a exação da movimentação financeira que esse tipo de negócio proporciona.

Por oportuno, esses três campos não serão objetos do presente estudo, vez que o enfoque é na seara criminal.

Em arremate, procurar-se-á investigar acerca do tema ora exposto na tentativa de se verificar a constitucionalidade (ou não) da tipificação de crimes que tem a ver com a mediação à prática sexual.

No mais, a metodologia utilizada na monografia baseou-se em um estudo crítico analítico exploratório, desenvolvido através de pesquisa, quanto ao tipo, bibliográfica; quanto à utilização dos resultados, pura, à medida que o resultado se destina ao porvir, uma vez que as condutas de mediação à prática sexual hodiernamente são tipificadas; quanto à abordagem, qualitativa, à medida que se fez análise percuciente da complexidade do tema diante das situações sociais que são tacitamente aceitas; quanto aos objetivos, descritiva, vez que buscou-se analisar, explicar, classificar, esclarecer e interpretar o problema apresentado e exploratória, objetivando desbravar tese pouco veiculada pelos doutrinadores penais.

## 2 O DIREITO DE LIBERDADE CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO E ASPECTOS PONTUAIS DA ÉTICA

A *Lex Mater*, logo no preâmbulo, já demonstra seu desvelo para com a liberdade dos indivíduos, *ipsis litteris*:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a **assegurar o exercício dos direitos** sociais e individuais, **a liberdade**, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, **pluralista e sem preconceitos**, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.  
(GRIFO NOSSO)

Dentro da amplitude que a expressão liberdade possui, encontra-se a idéia de liberdade sexual, a qual não pode ser desrespeitada, sob pena de se impedir a realização das pessoas como ser humano. Nesse diapasão, Dias (*online*):

**Indispensável que se reconheça que a sexualidade integra a própria condição humana. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sua sexualidade, conceito que compreende tanto a liberdade sexual** como a liberdade à livre orientação sexual.  
(GRIFO NOSSO)

Percebe-se que o legislador constituinte originário objetivou uma sociedade “pluralista” e “sem preconceitos”. Nessa toada, pensar que proibir a relação de concordância entre duas pessoas no que concerne a prática de relações sexuais com terceiros em troca de pecúnia não passa de uma ingenuidade sem precedentes. Não esqueçamos: vivemos em uma sociedade “pluralista”, não podemos querer proibir determinadas situações onde pessoas (capazes, por óbvio) façam o que desejam, usando de sua liberdade sem prejudicar ninguém, sob pena de incorrerem em indesejável e nefasto preconceito.

O conservadorismo não pode subsistir diante de uma sociedade “pluralista”. Quem sou eu, quem é você ou mesmo quem o Estado pensa que é, para tolher condutas de uma sociedade invariavelmente plural?

Os cursos de Direito trabalham, geralmente, nos semestres iniciais o que se entende por moral e ética. Diferenciando esses termos, discorre Nucci (2014, p. 36):

A ética depende de um aprimoramento, consistente na sua organização em *códigos* ou *postulados*, enquanto a moral é vulgar, nascida do ventre da sociedade, sem pompa e de alcance geral. Uma pessoa de poucos estudos compreende regras morais, mas dificilmente captará preceitos éticos. De outra parte, concentra-se o uso da ética justamente nas linhas acadêmicas e nos regimentos profissionais.

Vê-se, portanto, que a ética é algo mais bem elaborado, mais sofisticado, decorrente de uma ordenação que desemboca em preceitos, ao passo que a moral é mais primitiva, decorrente daquele sentimento íntimo próprio do ser humano, instintivo, pois.

Dentro dos preceitos éticos muito se discute o que seja liberdade.

Discorrendo sobre o que se compreende por liberdade, preleciona Rosas (online):

Assim, a liberdade é entendida como um conjunto de liberdades, no plural. Este ponto remete para outro. Quando falamos num conjunto de liberdades e pensamos devem ser igualmente distribuídas, convém recorrer a uma noção de sistema. As liberdades como um sistema na medida em que elas têm de ser compatibilizadas. Por exemplo, a liberdade de expressão de uns tem de ser compatibilizada com o direito ao bom nome de outros. Todas as liberdades levantam problemas de compatibilização. A ideia de sistema de liberdade recorda este ponto

Nesse citado conjunto de liberdades, faz parte dele a liberdade sexual, tanto no sentido da orientação, quanto, defendemos, da opção de prestar serviços sexuais com mediação.

Dentro dessa perspectiva de conjunto, que desemboca na ideia de sistema, as liberdades devem *conviver*, ou, na expressão do autor português, tem de se compatibilizarem.

Assim a liberdade sexual (em seu aspecto direito de dispor do corpo para a prática sexual comercial) deve se compatibilizar com o direito das pessoas, de um de um do geral, de não verem propagandas agressivas de modo a deixar a população constrangida.

Os meios de divulgação devem ser moderados, levando-se em consideração, sobretudo, o público alvo.

Ainda sobre liberdade, aduz Nucci (2014, p. 41):

O que é liberdade? Uma faculdade, uma opção, uma obrigação, um direito? Há vários sentidos para se empregar o termo, embora predomine a ideia de que liberdade é a possibilidade de o ser humano **decidir o seu destino, agindo conforme sua consciência**, indo, vindo ou ficando em determinando lugar, **manifestando, pela forma que julgar conveniente, o seu pensamento, tornando-se a expressão do seu sentir**. Noutros termos, pode-se reputar livre quem **pode se estabelecer em certo local**, por sua **vontade**, retirar-se dali quando bem entender, além de se comunicar com terceiros da maneira como lhe aprouver. Cuida-se de um autêntico **poder de agir ou não agir**.

(GRIFO NOSSO)

Dentro da ideia predominante sobre o que se tem por liberdade, é livre o ser humano que decide seu destino profissional, ainda que seja da prestação de serviços sexuais com utilização da corretagem.

Se for conveniente para alguém prostituir-se, segundo sua consciência, por sua vontade, estabelecendo-se em algum lugar (casa de prostituição, por exemplo), devemos (inclusive o Estado) respeitar essa liberdade.

É livre uma pessoa que não tem escolha de se prostituir a não ser nas ruas?

Óbvio que não! O “poder de agir ou não agir” aí não existe ou, pelo menos, é limitadíssimo.

Esse poder agir pode até desembocar na prostituição indireta, comentada anteriormente. Quando, por exemplo, um corretor arranja um casamento de alguém (maior e capaz), por livre vontade desse, com outrem abastado, em virtude dessa condição econômica.

As relações humanas decorrem da dinamicidade da sociedade, a qual não pode ficar engessada diante dos preconceitos do Estado, o qual deveria, na verdade, rechaçá-los, uma vez que essa é a diretriz da sua Constituição.

E o Texto Maior prossegue:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se** aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito** à vida, à **liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

(GRIFO NOSSO)

O artigo suso encontra-se no título que trata dos direitos e garantias fundamentais individuais.

A doutrina costuma classificar os direitos fundamentais em de primeira, segunda e terceira gerações, tendo como esboço a ordem temporal de ocorrência na história, consoante leciona Moraes (2010, p. 31).

Nessa toada, afirma referido autor que os direitos fundamentais de primeira geração estão relacionados com a idéia de liberdade, argumento constitucional trazido para justificar o tema a presente monografia. Assevera ele que surgiram os direitos de primeira geração a partir da *Magna Charta*.

Dias (online), nesse mesmo sentido, preleciona:

Visualizados os direitos de forma desdobrada em gerações, é imperioso reconhecer que a **sexualidade é um direito de primeira geração, do mesmo modo que a liberdade** e a igualdade. **A liberdade compreende o direito à liberdade sexual**, aliado ao direito de tratamento igualitário, independente da tendência sexual. **Trata-se, assim, de uma liberdade individual, um direito do indivíduo, e, como todos os direitos do primeiro grupo, é inalienável e imprescritível.** É um direito natural, que acompanhando ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza.

(GRIFO NOSSO)

Ora, se alguém pode ir contra sua natureza genética e se relacionar com pessoa do mesmo sexo, o que impede alguém entregar-se a outrem mediante a intermediação de terceiro? A nosso ver: nada. As pessoas devem ser livres sexualmente, sem lhes ser tolhida a liberdade de fazer, uma vez maiores e capazes, o que lhes aprouver.

Como sustentado pela autora, trata-se de direito inalienável e imprescritível. Assim, não é dado ao Estado essa suposta “tutela”, mormente diante da citada inalienabilidade.

Por outro lado, Dias (online) faz desenvolvimento de raciocínio de modo a se encaixar o direito de sexualidade como de terceira geração, senão vejamos:

Igualmente o direito à sexualidade avança para ser inserido como um direito de terceira geração, que compreende os direitos decorrentes da natureza humana, tomados não individualmente, mas genericamente, solidariamente. **A realização integral da humanidade abrange todos os aspectos necessários à preservação da dignidade humana e inclui o direito do ser humano de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade.** É um direito de todos e de cada um, a ser garantido a cada indivíduo por todos os indivíduos. É um direito de solidariedade, sem o qual a condição humana não se realiza, não se integraliza.

(GRIFO NOSSO).

Vê-se que a realização cabal do ser humano deve abranger a visualização do respeito ao seu livre exercício da sexualidade.

Repita-se: É livre uma pessoa que não tem escolha de se prostituir a não ser nas ruas?

Óbvio que não. Livre é aquela que pode escolher entre ficar à mostra nas ruas e fazer contrato de prestação de serviços sexuais com algum agenciador, que poderia ser pessoa física ou jurídica.

Para se ter considerada existente a dignidade sexual para alguém é preciso haver liberdade. Nesse diapasão, afirma Nucci (2014, p. 5):

Dignidade sexual=sexualidade+liberdade

A dignidade sexual, fragmento da dignidade da pessoa humana, efetiva-se pela composição da sexualidade humana com duas liberdades mais importantes nesse campo: intimidade e vida privada.

Referido autor enfoca, consoante ilação que brota da leitura da introdução da obra cuja citação foi acima transcrita, no fato de o sexo ser praticado em âmbito privado, interessando tão somente os participantes da relação carnal. Por isso, é devido o respeito a essa intimidade e vida privada, sem qualquer ingerência por parte de terceiros, incluindo

nesses, se possível a personificação, o Estado, o qual, consoante o doutrinador, oprime aqueles que deveriam ser protegidos por ele.

A despeito do enfoque objetivado pelo Nucci, é possível vislumbrar sob outro viés o respeito às duas subdivisões, pois, por exemplo, apesar de alguém querer prestar serviços sexuais, por meio de um mediador, ela pode fazer valer seu direito à intimidade e à vida privada, uma vez que pode exigir que lhe seja preservada a identidade, como forma de evitar interferências indesejadas no âmbito familiar, por exemplo.

Em outras palavras, alguém que vai, voluntariamente, se prostituir, utilizando-se de mediação para tanto, tem o direito de não querer que isso interfira na sua vida privada, com familiares ou mesmo com marido/esposa.

Com as alterações do Código Penal, trazidas pela Lei nº. 12.015, de 2009, houve uma mudança do título “Dos Crimes Contra os Costumes” para “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”. O Autor, em um esboço, nos orienta que a dignidade sexual é a junção de sexualidade com liberdade, com esta subdividindo-se em intimidade e vida privada.

Do ponto de vista científico-jurídico, mostra-se discutível a criminalização das condutas que, em sua essência, são de mediação à prostituição, nos seus diversos vieses, no que concerne a constitucionalidade (ou não) dos tipos penais previstos no capítulo V, do Título “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”, do Código Penal brasileiro, a saber, “Do Lenocínio e Do Tráfico de Pessoa para Fim De Prostituição ou Outra Forma De Exploração Sexual”, mormente quando se leva em consideração o direito individual de liberdade.

O Estado reprime condutas que, na realidade, mereceriam, ao revés, o respeito e, sobretudo, a proteção, promovendo, sugerimos, a fiscalização dos contratos de prestação de serviços sexuais, em todas as suas especificidades: cláusulas, pareamento dos termos com a realidade etc.

A lei que não respeita direitos fundamentais constitucionais deve ser tida como inconstitucional, a exemplo dos dispositivos penais a serem estudados nas linhas mais à frente. Nesse sentido, assevera Nucci (2014, p. 46):

O contato sexual entre dois adultos capazes, consensualmente realizado, é a consagração da sua intimidade e da sua vida privada; inexistente pretexto estatal para imiscuir-se nesse cenário, procurando limitá-lo ou restringi-lo a pretensos padrões morais aceitáveis, pois atos de força **nitidamente inconstitucionais**.

(GRIFO NOSSO)

Destarte, os tipos penais estudados no presente trabalho devem ser reformulados de modo a se proteger o direito individual de liberdade.

### 3 DOS PRINCÍPIOS PENAIS APLICÁVEIS AO TEMA

#### 3.1 Da Análise Sobre a Aplicabilidade do Princípio da Adequação Social

O princípio em epígrafe é trabalhado, segundo a doutrina nacional, a partir das lições de Welzel, é o que se extrai da leitura de Bitencourt (2002, p. 5) quando afirma:

Segundo Welzel, o Direito Penal tipifica somente condutas que tenham certa *relevância social*; caso contrário, não poderiam ser crimes. Deduz-se, conseqüentemente, que há condutas que por sua ‘adequação social’ não podem ser consideradas criminosas e, por isso, não se revestem de tipicidade.

A ilação que brota do trecho acima aliado à argumentação desenvolvida no presente trabalho é de que a conduta de intermediar carece de relevância social ao ponto de merecer a atenção Criminal e, por isso, “não poderiam ser crimes”.

Uma vez consideradas adequadas socialmente, as condutas não se “revestem de tipicidade”. Inexistindo esta, não há que se falar em crime diante da necessidade, para a ocorrência delituosa, da existência cumulativa da tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

Não confundamos adequação social com o fato de ser tão somente reprovável moralmente. Nesse sentido, Bitencourt (2002, p. 5) assevera, ainda:

Contudo, também é verdade, certos comportamentos em si mesmos típicos carecem de relevância **por serem correntes no meio social**, pois muitas vezes há um **descompasso entre as normas penais incriminadoras e o socialmente permitido ou tolerado**.

Ora, mais corrente e aceito pela população em geral da existência das conhecidas “casas de massagem” nada há. É de clareza solar o “descompasso” entre a existência da prática da mediação ao sexo (“socialmente permitido ou tolerado”) e as normas penais incriminadoras relativas ao lenocínio.

Nesse sentido, *Stratenwerth apud* Bitencourt (2002, p. 5) afirma que “é incompatível criminalizar uma conduta **só porque se opõe à concepção da maioria ou ao padrão médio de comportamento**.” (GRIFO NOSSO)

Quem conhece as casas de prostituição? Desses quem tem interesse em denunciar e ver as portas dos indigitados estabelecimentos fechadas?

Os mais açados podem imaginar que o que aqui se defende é a revogação da lei penal pelo costume, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, porquanto apenas outro texto legislativo da mesma natureza tem o condão de revogar uma lei.

Ocorre, entretanto, que estamos diante de princípio geral de interpretação. Nesse diapasão Bitencourt (2002, p. 6) preleciona:

**Como ‘princípio geral de interpretação’ não só da norma mas também da própria conduta contextualizada, é possível chegar a resultados fascinantes;** por exemplo, no caso do famigerado ‘jogo do bicho’, pode-se afastar sua aplicação em relação ao ‘apontador’, por política criminal, mantendo-se a norma plenamente válida para punir o ‘banqueiro’, cuja ação e resultados desvaliosos merecem a censura jurídica.

(GRIFO NOSSO)

Desse modo, a reprimenda penal, com um pouco de boa vontade por parte dos magistrados titulares das varas criminais brasileiras, pode ser afastada diante da aplicação o presente princípio ao caso concreto quando presente o exercício da liberdade de contratação de serviços sexuais. Porém, infelizmente, de acordo com Nucci (2014, p. 31) “é incomum a declaração de não recepção ou inconstitucionalidade de lei penal ou processual penal. Busca-se um respeito excessivo à legalidade: se consta em lei, cumpra-se a lei”.

### 3.2 Da Análise Sobre a Aplicabilidade do Princípio da Intervenção Mínima

Inicialmente, trazemos, na linha de pensamento do presente trabalho, colação de posicionamento de Greco (2011, p. 601), *in verbis*:

**Acreditamos que o controle social informal, praticado pela própria sociedade, seria suficiente para efeitos de conscientização dos males causados pela prática de determinados comportamentos que envolvem a prostituição, não havendo necessidade de sua repressão por parte do Direito Penal, que deve ser entendido como *extrema ou ultima ratio*.**

(GRIFO NOSSO)

Essa indigitada *ultima ratio* é tratada pela doutrina pátria, também, como Princípio da Intervenção mínima. Nesse sentido, assevera, no que concerne o significado e a sinonímia do princípio, Bitencourt (2002, p. 3):

O princípio da *intervenção mínima*, também conhecido como *ultima ratio*, **orienta e limita o poder incriminador do Estado**, preconizando que a **criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico**.

(GRIFO NOSSO)

Já Nucci (2014, p. 155), especificamente no âmbito do presente trabalho, preleciona:

Não se pode pretender igualdade de gêneros sexuais à força, além do que as relações humanas, em qualquer ponto do mundo, são complexas e desiguais. O Direito Punitivo deve intervir em situações realmente graves, como, por exemplo, no tráfico de pessoas para fim de prostituição **forçada**, quando se vale o rufião de **violência ou grave ameaça**. **Mas não se deveria jamais admitir a criminalização do comércio sexual em si, bem como no tocante às suas atividades correlatas, como a intermediação pacífica e desejada por parte de quem se prostitui.**

(GRIFO NOSSO)

Trata-se apontado princípio como limitador do poder incriminador do Estado, que, olvidando-se da existência dele, criminaliza condutas de mediação às relações sexuais.

Criminalizar **toda e qualquer** conduta de mediação à prática sexual é não utilizar do “meio necessário”. Em outras palavras, é utilizar-se de meio que excede a verdadeira proteção, a qual deveria existir apenas em caso da ocorrência de violência, fraude ou grave ameaça à vítima.

No mais, prossegue Bitencourt (2002, p. 3):

Se outras formas de sanção ou **outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável**. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e **não as penais**. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, **deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade**.

(GRIFO NOSSO)

Nessa toada, há outro meio de controle possível de ser vislumbrado, a saber, o Direito do Trabalho, o qual cuidaria das especificidades da relação empregatícia que se entabulasse. Uma vez existentes desrespeitos aos direitos laborais, a Justiça Operária restabeleceria a ordem jurídica da relação negocial.

A propósito, o Ministério do Trabalho e Emprego já reconhece a prostituição como profissão desde 2002, por meio da portaria ministerial nº. 397, de 9 de outubro de 2002, segundo afirma Nucci (2014, p. 168):

Por outro lado, a partir de 2002, o Ministério do Trabalho e Emprego conferiu um enfoque trabalhista às prostitutas, inserindo-as na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO). Sob o código 5198-05, denomina-se profissional do sexo, onde se pode ler: garota de programa, garoto de programa, meretriz, messalina, michê, mulher da vida, prostituta, trabalhador do sexo. A descrição da profissão é a seguinte: “buscam programas sexuais; atendem e acompanham clientes; participam em ações educativas no campo da sexualidade. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam a vulnerabilidade da profissão”.

A despeito disso, as condutas correlatas (corretagem) continuam sendo tidas como ilícito penal.

Defendendo a aplicação do princípio em tela atinente ao objeto do presente trabalho, afirma Nucci (2014, p. 97):

O Direito Penal da intervenção mínima, peculiar ao Estado Democrático de Direito, que preza a dignidade da pessoa humana, jamais pode interferir na intimidade das pessoas, a ponto de sancionar atitudes tipicamente individuais, a pretexto de se estar se defendendo própria dignidade humana. Um autêntico sofisma. Utiliza-se, como escudo, a dignidade da pessoa humana para punir o estigmatizado, o que, em verdade, é completamente indigno.

Em não havendo liberdade, convoca-se o Direito Penal para atuar. Só assim justifica-se sua intervenção, a qual deve ser **mínima**. Caso contrário, ela será “inadequada” e “não recomendável”.

## 4 DOS CRIMES DE LENOCÍNIO

### 4.1 Considerações Gerais

Agora, passaremos a análise dos crimes, um a um, tipificados no capítulo V, do Título “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”, do Código Penal brasileiro, a saber, “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa para Fim de Prostituição Ou Outra Forma de Exploração Sexual”.

Lenocínio é termo técnico na dogmática criminal, pelo que recorremos à doutrina para perscrutar seu sentido. Preleciona, a respeito do termo, Carrara *apud* Greco (2011, p. 582):

Em sentido jurídico esta palavra expressa mais especialmente um ato desonesto, e com mais precisão, **todos os modos com que um terceiro se intromete, entre duas pessoas**, de ordinário do sexo distinto, **para fazer que um aceda ao desejo carnal da outra**, ou **para facilitar os recíprocos desejos que essas pessoas teriam de conhecer-se carnalmente**.

(GRIFOS NOSSO)

Os crimes a serem dissecados, em essência, tem algo em comum, a saber, a **mediação** para a prática sexual. E essas condutas, seja qual for a situação a ser enquadrada, em qualquer delas, merecem no ordenamento jurídico penal vigente a repreensão, indevida (entendemos), do Estado.

Pode-se indagar: o tema deste trabalho não está vinculado à prostituição associada ao lucro; assim, como se justifica, por exemplo, o estudo do art. 227, da Lei Repressiva, uma vez que trata tão somente de mediação de satisfação da lascívia sem inserir no seu conteúdo o aspecto *animus lucrandi*?

Ora, como em qualquer negócio, há a possibilidade de brindes para clientes especiais. Destarte, o mediador pode induzir seu (sua) profissional do sexo a satisfazer a lascívia de alguém, sem cobrar nada, com o fito de fidelizar o cliente de serviços sexuais.

Vale ressaltar, por oportuno, que prostituição não pode ser considerada somente aquela prestação sexual mediante paga imediata após o sexo. Existe a prostituição camuflada. Não se pode fechar os olhos para aqueles, como sói acontecer, que se relacionam (namoram, casam etc.) com outrem motivados por interesse econômico, pelo status social. Nesse diapasão, afirma Nucci (2014, p. 68):

A prostituição direta, como regra, ocorre nas classes menos favorecidas economicamente, quando pessoas pobres se vendem sexualmente por dinheiro vivo,

entregue de pronto. A **prostituição indireta, como regra, desenvolve-se sob a camuflagem de relacionamentos amorosos – namoros, casamentos ou outras formas de união – mais duradouros, em que o comércio sexual também existe, mas o dinheiro não é entregue em espécie, porém sob o formato de joias, carros, imóveis e outros ganhos. Ilustrando, quando um homem poderoso, política e economicamente, alcançando elevada idade, desfila com jovem mulher, de belos atributos físicos, com idade para ser sua neta, pode-se detectar, em diversos casos, o simples comércio sexual, estabelecido em bases socialmente camufladas. Não deixa de ser um formato da prostituição, embora em alto estilo. Nada contra, nem a favor. Cuida-se de um fato ocorrido entre adultos, no cenário da vida privada, em relação ao qual a sociedade e muito menos o Estado deve intrometer-se. Entretanto, por uma questão de coerência, há de se cultivar a igualdade, conferindo o mesmo status à prostituição direta: sem intromissão social ou estatal.**

(GRIFO NOSSO)

Nessa indústria do sexo, revela-se, como em muitas atividades econômicas, a necessidade da existência de Corretores de Serviços Sexuais (mediadores). As pessoas precisam, muitas vezes, para realizar algum negócio da consultoria de outrem.

Isso traz segurança para quem presta os serviços sexuais, bem como para quem contrata, porquanto tem a intervenção de mais de uma pessoa, facilitando-se, pois, a busca por restauração de situação jurídica eventualmente violada.

Explica-se: o corretor, além de melhor poder negocial do que alguém que presta serviços sexuais isoladamente, assegura que o preço será pago, ao passo que o cliente não fica sujeito às práticas rotineiramente veiculada nos programas policiais de crimes contra o patrimônio.

A doutrina especializada penal costuma, especialmente por ser essa a divisão legal, fazer a diferenciação técnica do lenocínio para o tráfico. Aqui, tomamos a liberdade de tratar tudo como lenocínio, uma vez que a nosso ver, estão todos dois intimamente ligados, com a diferenciação do deslocamento geográfico, o que não afeta a *cerne* da argumentação aqui defendida. Nessa linha, Hungria *apud* Greco (2011, p. 582):

O Código de 40 não teria sido baldo de técnica se tivesse empregado, no presente capítulo, como rubrica geral, **tão somente o vocábulo ‘lenocínio’**. Com este nome, tomado em sentido lato, pode designar-se não só a atividade criminosa dos *mediadores* ou *fautores*, como a dos *proveitadores*, em geral, da corrupção ou prostituição. Assim, o **‘tráfico de mulheres’**(recrutamento e transporte, de um país a outro, de mulheres destinadas à prostituição), a que o Código faz destacada menção, **não é senão uma modalidade do lenocínio**, do mesmo modo que o *proxenetismo* (‘mediação para servir à lascívia de outrem’, ‘favorecimento à prostituição’, manutenção de ‘casas de prostituição’) e o *rufianismo* (‘proveitamento parasitário do ganho de prostitutas’).

(GRIFOS NOSSO)

Quem pratica o lenocínio é chamado de proxeneta.

No que concerne ao tráfico, vale salientar, por oportuno, que foi substituída, face a vigência da Lei nº. 11.106, de 28 de março de 2005, a expressão “mulheres” por “pessoas”.

Mudança que reflete à realidade, uma vez que homens também podem ser traficados com o fim da prática sexual.

O título, no qual consta, os tipos penais a serem estudados possuem as seguintes causas de aumento de pena:

**Aumento de pena**

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:

III - de metade, se do crime resultar gravidez; e

IV - de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.

No que tange à ação penal pública incondicionada dos tipos (em comento a seguir) correm em segredo de justiça, senão vejamos:

Art. 234-B. Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça.

Ademais, a suspensão condicional do processo só é admitida na hipótese do art. 227, *caput* e art. 230, *caput*, ambos do Código Penal, segundo o preceituado no art. 89, da lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, *ipsis litteris*:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Adiante, analisar-se-á os tipos penais relacionados ao lenocínio.

## 4.2 Mediação para servir a lascívia de outrem

O primeiro crime a ser analisado recebe o *nomen iuris* de “Mediação para servir a lascívia de outrem”, o qual está tipificado no art. 227 do Código Penal. Inicialmente, leia-se o texto constante no mencionado dispositivo legal:

Art. 227 - Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem:  
Pena - reclusão, de um a três anos.

O núcleo do tipo é “induzir”. Assim, comete o crime quem incute a idéia no sujeito passivo para que esse satisfaça a lascívia de outrem.

Não é típica a conduta de quem instiga, uma vez que, se assim fosse a intenção do legislador, dever-se-ia utilizar de redação semelhante, v.g., a do art. 122, do Código Penal (Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio), *in verbis*, “Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça”.

Outros elementos do tipo são os termos “alguém” e “outrem”, remetendo, pois, à figura humana. A propósito, ainda sobre o indigitado termo “outrem”, é preciso ter em mente que se a lei penal o utiliza quer significar que remete a uma pessoa ou a um grupo de pessoas determinadas. Se fosse de modo diverso, estar-se-ia falando de outro tipo penal, a saber, “favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual”, previsto no art. 228, da Lei Penal. Nessa toada, sustenta Greco (2011, p. 583):

Quando a lei penal menciona, na sua parte final, que a vítima deverá ser induzida a satisfazer a lascívia de outrem, está afirmando, conseqüentemente, que esse outrem, está afirmando, conseqüentemente, que esse outrem deverá ser *uma pessoa* ou *grupo de pessoas determinadas*, pois, caso contrário, poderá ocorrer a hipótese do art. 228 do Código Penal, que tipifica o delito de *favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual*.

Além dessa diferença, apontado autor, igualmente, aduz que, em um, há obtenção de contraprestação por parte da vítima; ao passo que, no outro, não.

Por fim, compõe, ainda, o tipo a expressão “satisfazer a lascívia”. Por lascívia, afirma Greco (2011, p. 583):

Por satisfazer a lascívia de outrem tem-se entendido qualquer comportamento, de natureza sexual, que tenha por finalidade realizar os desejos libidinosos de alguém, seja com ele praticando atos sexuais (conjunção carnal, coito anal, sexo oral etc.), seja tão somente permitindo que o sujeito pratique com a vítima, ou mesmo que esta os realize, nela própria, ou no agente que induziu, a fim de serem vistos por terceira pessoa que se satisfaz como *voyeur*.

Desse modo, alguém pode promover a prática sexual (normal, oral ou, ainda, anal) e, com isso, cometer o delito em tela. Por outro lado, a lascívia pode ser satisfeita pelo simples

“contemplar” de um *voyeur*, ou mesmo pela prática da masturbação enquanto o “outrem” observa o corpo nu da vítima.

No que concerne à classificação doutrinária, trata-se de crime comum em relação a qualquer dos sujeitos, i.e., pode ser cometido por qualquer pessoa, bem como pode ser sofrido por qualquer ser humano também.

Porém, ele é considerado crime próprio nas seguintes hipóteses:

Art. 227. § 1º Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda: Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

Na primeira parte, refere-se ao sujeito passivo; na segunda, ao ativo. Esse parágrafo nos traz algumas hipóteses de modalidade qualificada, já que recebe novo intervalo de pena.

No mais, o crime em tela, em essência, é comissivo, porém, no contexto do §1º, pode ocorrer situação de crime omissivo impróprio, porquanto se o agente, o qual assume posição de garantidor, pode evitar que a vítima não se submeta à satisfação da lascívia, mas não o faz.

Trata-se de crime instantâneo, pois cometido com ação de instigar; incongruente, vez que exige intenção especial do agente (a satisfazer a lascívia de outrem); monossujeivo, porque *pode* ser cometido por um único agente; plurissubsistente, já que composto por vários atos (induzimento+satisfação da lascívia) e transeunte, pois não deixa, em regra, vestígios.

O bem juridicamente, supostamente, protegido pelo tipo penal em epígrafe é a dignidade sexual.

O objeto material é o “alguém”, sobre quem recai a ação delituosa do agente, em outras palavras, aquele (a) que foi induzido (a) a satisfazer a lascívia de “outrem”.

O crime só se consuma quando o “alguém” efetivamente se presta a satisfazer a lascívia de “outrem”, em clara caracterização de crime material, no diapasão de pensamento de Greco (2011, p. 584):

Embora o núcleo induzir nos dê a impressão de que no momento em que a vítima fosse convencida pelo agente a satisfazer a lascívia de outrem estaria consumado o delito, somos partidários da corrente que entende seja necessária a realização, por parte da vítima, de algum ato tendente a satisfazer a lascívia de outrem, tratando-se, pois, de delito de natureza material.

Esse entendimento é razoável até mesmo porque exige um especial fim de agir (a satisfazer a lascívia de outrem).

O tipo por, como sustentado acima, ser plurissubsistente, admite a possibilidade da ocorrência do instituto da tentativa, quando a atitude de satisfazer a lascívia é impedida por fator alheio aos participantes (alguém, outrem e mediador) da ação.

O elemento subjetivo exigido pelo tipo é o dolo. Não havendo previsão expressa para a modalidade culposa, não há possibilidade da ocorrência desta última modalidade.

Agora, na linha de pensamento por nós defendida, vejamos a única conduta, a nosso ver, que deve continuar sendo tutelada pelo Direito Penal, uma vez que não há a tão apregoada liberdade:

Art. 227 - § 2º - Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude: Pena - reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Referida conduta, se cometida com violência física ou moral, com ameaça ou fraude, merece o trato penal, porquanto dotada de lesividade muito grave. Aqui, sim, o bem jurídico tutelado é atingido. O §2º as outras hipóteses de modalidade qualificada, já que recebe novo intervalo de pena.

No que concerne ao §3º, só se justifica a penalidade de multa, a nosso ver, se estiver associado à violência, grave ameaça ou fraude, porquanto demonstra muito mais a reprovabilidade da conduta do agente, não compactuando-nos, pois, com as expressões doutrinárias “lenocínio mercenário ou questuário”, em caso do exercício do direito à liberdade por parte do “alguém”.

### 4.3 Favorecimento da Prostituição ou Outra Forma de Exploração Sexual

O segundo crime a ser analisado recebe o *nomen iuris* de “Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual”, o qual está tipificado no art. 228 do Código Penal. Inicialmente, leia-se o texto constante no mencionado dispositivo legal:

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone:  
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

É cediço que a prática da prostituição remete a tempos muito remotos da história. Nesse sentido, Greco (2011, p. 584):

A prostituição é considerada uma das “profissões” mais antigas da história da humanidade. Alguns chegam até mesmo a dizer que se trata de um “mal necessário”, pois a sua existência impede, por exemplo, o aumento do número de casos de violências sexuais.

No que pertine à parte final da citação, não cremos ser verdade. A sociedade é pluralista, todo mundo acaba se acomodando, de um jeito ou de outro, na vida sentimental/sexual.

A prática da prostituição é atípica. O crime consiste em tirar proveito dela. É a posição de Greco (2011, p. 590):

Contudo, embora atípico o comportamento de se prostituir, a lei penal reprime aquelas pessoas que, de alguma forma, contribuem para sua existência, punindo os proxenetas, cafetões, rufiões, enfim, aqueles que estimulam o comércio carnal, seja ou não com a finalidade de lucro.

Segundo Greco (2011, p. 590), existem três sistemas que defendem determinado posicionamento, a saber, o da regulamentação, o da proibição e o abolicionista.

Como já adiantado em linhas atrás, defendemos a legalização e posterior regulamentação da prostituição, de modo a garantir a saúde, direitos trabalhistas, previdenciários etc.

No da proibição, a prostituição é tipificada como crime.

Já no abolicionista, a prostituição em si não é penalmente relevante; porém a mediação é. Esse é o sistema eleito pelo Código Penal brasileiro consoante redação do acima transcrito art. 228.

A doutrina trabalha o conceito de prostituição. Berenguer *apud* Greco (2011, p. 591) preleciona:

A satisfação sexual que uma pessoa dá a outra em troca de um preço. Dois são, pois, os ingredientes desta atividade: uma prestação de natureza sexual, entendida

esta em um sentido amplo, compreensivo de qualquer variante que possa ser solicitada, não somente das mais convencionais; e a percepção de um preço, de uns honorários em contraprestação ao serviço prestado.

A despeito do conceito supra, é interessante, diante da vigência da Lei nº. 12.015, de 7 de agosto de 2009, a ressalva de Greco (2011, p. 591):

Hoje, no entanto, com a modificação levada a efeito no art. 228 do Código Penal pela Lei nº. 12.015, de 7 de agosto de 2009, as condutas previstas no tipo penal em estudo podem ter por finalidade *outra forma de exploração sexual* que não a prostituição em si, ou seja, não há necessidade que exista o comércio do corpo, mas que tão somente a vítima seja explorada sexualmente, muitas vezes nada recebendo em troca.

Um dos núcleos do tipo é “induzir”. Assim, comete o crime quem incute a idéia no sujeito passivo para que esse se prostitua ou se submeta à “outra” forma de exploração sexual. Utilizamos aspas, pois só consideramos exploração se não houver o exercício do direito à liberdade. O núcleo atrair nada mais é do que se utilizar de um meio para o fim: induzimento.

Não é típica a conduta de quem instiga, uma vez que, se assim fosse a intenção do legislador, dever-se-ia utilizar de redação semelhante, v.g., a do art. 122, do Código Penal (Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio), *in verbis*, “Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça”.

Os outros núcleos são “facilitar” a prostituição, “impedir” ou “dificultar” que alguém abandone a prostituição.

O primeiro, explica Prado *apud* Greco (2011, p. 592), acontece quando o autor “sem induzir ou atrair a vítima, proporciona-lhe meios eficazes de exercer a prostituição, arrumando-lhe clientes, colocando-a em lugares estratégicos etc.”. Aqui, a vítima já é prostituída e tem o desenvolvimento do seu trabalho sexual facilitado por meio de um mediador.

Os dois últimos são da mesma natureza, porém de *gradação* diversa, uma vez que, ao impedir, o agente tolhe por completo a possibilidade da vítima sair da prostituição ao passo que, ao dificultar, há possibilidade da vítima libertar-se da prática da prostituição ainda que com um pouco de embaraço. Essas condutas devem continuar sendo tuteladas pela Ciência Criminal, porquanto a liberdade do (a) profissional do sexo está tolhido, e, com isso, nossa linha de raciocínio não compactua.

Outros elementos do tipo são os termos “alguém”, remetendo, pois, à figura humana.

No que concerne à classificação doutrinária, trata-se de crime comum em relação a qualquer dos sujeitos, i.e., pode ser cometido por qualquer pessoa, bem como pode ser sofrido por qualquer ser humano também.

Por outro lado, ele é considerado próprio nas seguintes hipóteses:

Art. 228. § 1º Se o agente é 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:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

A transcrição acima refere-se ao sujeito ativo. Esse parágrafo nos traz algumas hipóteses de modalidade qualificada, já que recebe novo intervalo de pena.

Estamos, também, diante de crime de forma livre, pois pode ser cometido de vários meios ou formas não entabulados na lei penal, a exemplo do que ocorre com o tipo “Perigo de desastre ferroviário”, previsto no art. 260 do Código Penal.

No mais, o crime em tela, em essência, é comissivo, porém, no contexto do §1º, pode ocorrer situação de crime omissivo impróprio, porquanto se o agente, o qual assume posição de garantidor, pode evitar que a vítima não se submeta à prostituição ou a outra forma de exploração sexual; receba a facilitação ou seja impedida ou dificultada de abandoná-la, mas não o faz.

Trata-se de crime instantâneo, pois cometido com ação de induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone; incongruente, vez que exige intenção especial do agente (a satisfazer a lascívia de outrem); monosubjetivo, porque pode ser cometido por um único agente; plurissubsistente, já que composto por vários atos e transeunte, pois não deixa, em regra, vestígios.

Há discussão doutrinária no que concerne ao induzir, quanto à classificação se instantâneo ou permanente.

O bem juridicamente, supostamente, protegido pelo tipo penal em epígrafe é a dignidade sexual.

O objeto material é o “alguém”, sobre quem recai a ação delituosa do agente, em outras palavras, aquele (a) que foi induzido (a), ou atraído (a) à prostituição ou outra forma de exploração sexual; teve facilitada as citadas práticas ou foi impedido (a) ou dificultado (a) a abandonar.

O crime só se consuma quando o “alguém” efetivamente se presta à prostituição ou a outra forma de exploração sexual; recebe a facilitação ou é impedida ou dificultada de abandoná-la, em clara caracterização de crime material, no diapasão de pensamento de Greco (2011, p. 594):

Tem-se por consumado o crime tipificado no art. 228 do Código Penal, por meio das condutas de induzir ou atrair, quando a vítima, efetivamente, dá início ao comércio carnal, ou seja, às atividades próprias características da prostituição, com a colocação de seu corpo à venda, mesmo que não tenha, ainda, praticado qualquer ato sexual com algum cliente; ou, ainda, de acordo com a nova redação legal levada a efeito pela lei nº. 12.015, de 7 de agosto de 2009, quando a vítima é, efetivamente, explorada sexualmente, mesmo sem praticar o comércio carnal.

O tipo por, como sustentado acima, ser plurissubsistente, admite a possibilidade da ocorrência do instituto da tentativa, quando pelo menos uma das situações trazidas pelo tipo penal é impedida por fator alheio aos participantes da ação. Em sentido contrário, Nucci *apud* Greco (2011, p. 595):

**Não admite tentativa nas formas induzir, atrair ou facilitar por se tratar de crime condicionado. Poderia configurar a tentativa nas modalidades impedir e dificultar, mas não cremos ser realisticamente viáveis.**

O elemento subjetivo exigido pelo tipo é o dolo. Não havendo previsão expressa para a modalidade culposa, não há possibilidade da ocorrência desta última modalidade.

Agora, na linha de pensamento por nós defendida, vejamos as outras condutas que, a nosso ver, devem continuar sendo tuteladas pelo Direito Penal, uma vez que não há a tão apregoada liberdade:

Art. 228 – § 2º - Se o crime, é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Referida conduta, se cometida com violência física ou moral, com ameaça ou fraude, merece o trato penal, porquanto dotada de lesividade muito grave. Aqui, sim, o bem jurídico tutelado é atingido. O §2º traz as outras hipóteses de modalidade qualificada, já que recebe novo intervalo de pena.

No que concerne ao §3º, só se justifica a penalidade de multa, a nosso ver, se estiver associado à violência, grave ameaça ou fraude porquanto demonstra muito mais a reprovabilidade da conduta do agente, não compactuando-nos, pois, com as expressões doutrinárias “lenocínio mercenário ou questuário”, em caso do exercício do direito à liberdade por parte do “alguém”.

#### 4.4 Casa de Prostituição

O terceiro crime a ser analisado recebe o *nomen iuris* de “Casa de Prostituição”, o qual está tipificado no art. 229 do Código Penal. Inicialmente, leia-se o texto constante no mencionado dispositivo legal:

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:  
Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

O núcleo do tipo é “manter”. Assim, comete o crime quem mantém, como a expressão sugere, com “um comportamento mais ou menos prolongado, com persistência no tempo”, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, independentemente de haver intuito de lucro ou mesmo participação direta do proprietário ou gerente.

Não é crime se não tiver essa intenção de perpetuação no tempo, ainda que não seja longo.

A manutenção do estabelecimento, consoante visto, pode ser às expensas do próprio agente ou de outrem. Nessa última hipótese, ocorre a coautoria.

Outro ponto de relevo é o fato de que o estabelecimento pode se destinar ao lucro ou não. Sobre o assunto, citando os nomes usuais, comenta Greco (2011, p. 600):

A lei penal, agora, faz menção a estabelecimento em que ocorra a exploração sexual. **A exploração sexual pode ser lucrativa ou não, isto é, pode ser um local destinado especificamente ao comércio do corpo, como acontece com os bordéis, casas de prostituição, o rendez-vous, boites de stripteases etc., ou qualquer outro, mesmo que não ocorra finalidade lucrativa** para as pessoas que se deixam explorar sexualmente.

(GRIFO NOSSO)

A prática da manutenção de casas de prostituição acontece no mundo todo. Com a eventual permissão legal estatal da sua ocorrência, evitar-se-ia a ocorrência da prática da corrupção, uma vez que é de conhecimento geral que, em havendo contraprestação financeira ilícita, algumas autoridades fazem “vista grossa”, é o que se extrai da leitura de Greco (2011, p. 601):

Nas poucas oportunidade em que se resolve investir contra os empresários da prostituição, em geral, **percebe-se, por parte das autoridades responsáveis, atitudes de retaliação, vingança, enfim, o fundamento não é o cumprimento rígido da lei penal, mas algum outro motivo, muitas vezes escuso**, que impulsiona as chamadas blitz em bordéis, casas de massagem e similares. **Nessas poucas vezes em que ocorrem essas batidas policiais, também o que se procura, como regra, é a descoberta de menores que se prostituem, demonstrando, assim, que não é o local em si que está a merecer a repressão do Estado, mas, sim, o fato de ali se encontrarem pessoas que exigem sua proteção.**

Há certo tabu quando se fala em corrupção, mas não se pode fechar os olhos face a sua diuturna ocorrência. Assim, consoante o autor supracitado, o que motiva muitas vezes as batidas policiais é retaliação diante do não pagamento de propina, por exemplo.

Nessa toada, importa destacar que tais prescrições levam ao descrédito da Justiça, conforme preleciona Greco (2011, p. 600):

A existência de tipos penais como o do art. 229 somente traz descrédito e desmoralização para a Justiça Penal (Polícia, Ministério Público, Magistratura etc.), pois, embora sendo do conhecimento da população em geral que essas atividades são contrárias à lei, ainda assim o seu exercício é levado a efeito com propagandas em jornais, revistas, outdoors, até mesmo em televisão, **e nada se faz para tentar coibi-lo.**

(GRIFO NOSSO)

Outro fator destacado pelo doutrinador é que o objeto material que muitos procuram proteger são as crianças e os adolescentes, mas **não pessoas maiores, capazes, que, livremente, resolveram contratar com corretor para que este faça a mediação dos seus serviços sexuais.**

Nessa perspectiva, dentro do que defendemos, conclui Greco (2011, p. 600):

O Estado, no entanto, não está acostumado a abrir mão de sua força, deixando-a de reserva para “algum momento oportuno”. **Entendemos que a revogação de alguns delitos que giram em torno da prostituição de pessoas maiores e capazes** contribuiria para a **diminuição da corrupção** existente no Estado, pois a licitude de determinados comportamentos, hoje tidos como criminosos, impediria solicitações ou, mesmo, exigências indevidas por parte de determinados funcionários públicos, que fazem “vista grossa” quando obtêm alguma vantagem indevida e, ao contrário, retalias, quando seus interesses ilegais não são satisfeitos.

(GRIFO NOSSO)

No que concerne à classificação doutrinária, trata-se de crime comum, i.e., pode ser cometido por qualquer pessoa.

Estamos, também, diante de crime de forma livre, pois pode ser cometido de vários meios ou formas não entabulados na lei penal, a exemplo do que ocorre com o tipo “Perigo de desastre ferroviário”, previsto no art. 260 do Código Penal.

No mais, o crime em tela, em essência, é comissivo, exigindo, portanto, uma ação do agente. Porém, pode ser praticado na modalidade de omissão imprópria, quando uma autoridade que, mesmo sendo seu dever legal, nada faz para impedir a manutenção do estabelecimento.

Trata-se de crime permanente, pois cometido com perpetuação da ação no tempo; habitual; monossujeivo, porque pode ser cometido por um único agente; plurissubsistente, já que composto por vários atos e não transeunte, pois deixa, em regra, vestígios, fazendo-se, desse modo, necessária a realização de perícia no estabelecimento.

O bem juridicamente, supostamente, protegido pelo tipo penal em epígrafe é a dignidade sexual.

O objeto material é o estabelecimento onde ocorre a suposta exploração sexual.

O tipo por, como sustentado acima, ser plurissubsistente, admite a possibilidade da ocorrência do instituto da tentativa, quando a manutenção é impedida por fator alheio aos participantes da ação. Em sentido contrário, Nucci *apud* Greco (2011, p. 603):

Não admite tentativa por se tratar de crime habitual. Aliás, além de habitual, conforme a situação concreta, pode ser crime condicionado, dependente de prova da ocorrência da exploração sexual (delito antecedente, como, por exemplo, a figura do art. 215).

O elemento subjetivo exigido pelo tipo é o dolo. Não havendo previsão expressa para a modalidade culposa, não há possibilidade da ocorrência desta última modalidade.

#### 4.5 Rufianismo

O quarto crime a ser analisado recebe o *nomen iuris* de “Rufianismo”, o qual está tipificado no art. 230 do Código Penal. Inicialmente, leia-se o texto constante no mencionado dispositivo legal:

Art. 230 - Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:  
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

O núcleo do tipo é “Tirar proveito”. Assim, comete o crime quem se aproveita da prostituição de alguém, levando vantagem econômica em cima dos ganhos do (a) prostituta.

Além dessa possibilidade, também responde pelo capitulado no transcrito artigo aquele que se faz sustentar, ainda que parcialmente, por quem exerce a prostituição.

Discorrendo sobre as modalidades de rufianismo, aduz Greco (2011, p. 608):

Assim, o tirar proveito da prostituição alheia pode ocorrer mediante duas situações distintas. Na primeira delas, conforme destacamos, o agente participa diretamente dos lucros auferidos com a prostituição alheia. Atua como se fizesse parte do negócio, sendo que a sua função, em geral, é dar proteção, organizar ativamente as atividades daquela (ou daquele) que se prostitui. É o chamado rufianismo ativo. Na segunda modalidade, conhecida como rufianismo passivo, o agente não participa diretamente das atividades ligadas à prostituição, mas somente se faz sustentar por quem a exerce. É o famoso gigolô, normalmente amante da prostituta.

Quanto à última hipótese, surge uma indagação: se alguém que é casado (a) ou mesmo companheiro (a) de um prostituto (a), não trabalha, fica só com os serviços domésticos e cuidando dos filhos estaria se fazendo sustentar? Estaria cometendo crime em tela?

É a nosso ver verdadeiro absurdo enquadrar no crime em epígrafe, porquanto o dono (a) do dinheiro faz o que lhe for conveniente, se doa a uma instituição de caridade, ou se sustenta alguém, motivo pelo qual mais ainda mister que tipos penais como esse sejam expurgados do ordenamento jurídico, diante do seu manifesto descompasso com a realidade.

Situação mais esdrúxula seria enquadrar o filho maior de idade que não quer trabalhar e vive na aba do pai/mãe prostituto (a). O raciocínio vale para os pais do (a) prostituto (a)!

Vale ressaltar que o mero “folgado”, que se faz sustentar de alguém, só comete o crime se houver aproveitamento da prostituição alheia, como preleciona Greco (2011, p. 608):

O núcleo do tipo aduz o comportamento de tirar proveito da prostituição alheia. Dessa forma, somente poderá praticar o rufianismo se a pessoa de quem o agente tira proveito exerce a prostituição. Caso contrário, mesmo sendo um ‘aproveitador’

do trabalho alheio, o 'folgado' não pratica um comportamento penalmente típico, gozando do status, tão somente, de vagabundo.

Ao utilizar verbos no gerúndio, o legislador nos dá a entender que a conduta exige habitualidade. Nesse sentido, leciona Greco (2011, p. 608): “comparativamente, observamos no CP a utilização das expressões participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, que nos dão a nítida idéia da necessidade da habitualidade”.

Os parágrafos do art. 230 trazem as modalidades qualificadas, já que recebem novo intervalo de pena.

No que concerne à classificação doutrinária, trata-se de crime comum em relação ao sujeito ativo, i.e., pode ser cometido por qualquer pessoa e próprio no que concerne ao sujeito passivo, já que este deve exercer a prostituição.

Estamos, também, diante de crime de forma livre, pois pode ser cometido de vários meios ou formas não entabulados na lei penal, a exemplo do que ocorre com o tipo “Perigo de desastre ferroviário”, previsto no art. 260 do Código Penal.

No mais, o crime em tela, em essência, é comissivo, exigindo, portanto, uma ação do agente. Porém, pode ser praticado na modalidade de omissão imprópria, quando o agente gozar do status de garante.

No mais, o crime em tela, em essência, é comissivo, porém pode ocorrer situação de crime omissivo impróprio, porquanto se o agente, o qual assume posição de garantidor, pode evitar que a vítima venha a sofrer o aproveitamento por parte do rufião.

Trata-se de crime permanente, pois cometido com perpetuação da ação no tempo; habitual; monossujeito, porque pode ser cometido por um único agente; plurissubsistente, já que composto por vários atos e transeunte, pois não deixa, em regra, vestígios a serem periciados.

O bem juridicamente, supostamente, protegido pelo tipo penal em epígrafe é a dignidade sexual.

O objeto material é a pessoa supostamente explorada pelo rufião ou sua versão feminina, cafetina.

O crime só se consuma quando ocorre o efetivo aproveitamento “alguém”, em clara caracterização de crime material, no diapasão de pensamento de Greco (2011, p. 609):

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

Ainda sobre a ocorrência da consumação, vejamos trecho de Prado *apud* Greco (2011, p. 609):

O delito se consuma com o início da atividade do rufião, participando dos lucros da prostituta ou fazendo-se manter por ela (crime permanente). Embora exija-se habitualidade, não há a necessidade da prova da reiteração de atos, bastando que, em face de determinadas circunstâncias, se demonstre que o agente já ingressara nesse **estilo de vida antissocial** reprimido pelo legislador.

(GRIFO NOSSO)

Fizemos questão de trazer a colação imediatamente acima, pois, embora, na linha do citado autor, seja uma conduta repugnante socialmente, temos dificuldade em aceitar que tal situação merece a tutela penal. Daí, alçar a categoria de crime já é, a nosso ver, exagero.

Trata-se o rufianismo tão somente de um “estilo de vida antissocial”. Nada mais. Fato que não merece ser alçado a categoria de fato penalmente relevante, dentro da perspectiva do supracomentado princípio da adequação social.

O tipo por, como sustentado acima, ser plurissubsistente, admite a possibilidade da ocorrência do instituto da tentativa, quando pelo menos uma das atitudes capituladas no tipo é impedida por fator alheio aos participantes da ação.

O elemento subjetivo exigido pelo tipo é o dolo. Não havendo previsão expressa para a modalidade culposa, não há possibilidade da ocorrência desta última modalidade.

Agora, na linha de pensamento por nós defendida, vejamos as únicas condutas que, a nosso ver, devem continuar sendo tuteladas pelo Direito Penal, uma vez que não há a tão apregoada liberdade:

Art. 230 - § 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

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

§ 2º Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência.

Referida conduta, se cometida com violência física ou moral, com ameaça ou fraude, merece o trato penal, porquanto dotada de lesividade muito grave. Aqui, sim, o bem jurídico tutelado é atingido.

No que concerne ao §1º, estamos diante de situações não englobadas no defendido no presente trabalho, porquanto é preciso que a relação contratual de serviços sexuais seja pactuadas entre maiores e capazes, para que, em nossa opinião, não mereçam a tutela penal.

#### 4.6 Tráfico Internacional de Pessoa para Fim de Exploração Sexual

O quinto crime a ser analisado recebe o *nomen iuris* de “Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual”, o qual está tipificado no art. 231 do Código Penal. Inicialmente, leia-se o texto constante no mencionado dispositivo legal:

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

O comércio do prazer sexual não se resume ao âmbito de uma urbe; sendo, entretanto, possível sua expansão para outros ares, inclusive internacional. Nesse sentido, Greco (2011, p. 615):

**O comércio carnal não tem fronteiras.** Temos tomado conhecimento, com uma frequência assustadora, pelos meios de comunicação de massa, sobre o grande número, principalmente de mulheres, que partem do Brasil para o exterior, especialmente para os países da Europa, iludidas com promessas de trabalho, ou, até mesmo, com propostas de casamento para, na verdade, exercerem a prostituição.

(GRIFO NOSSO)

Quanto à parte final, não é objeto de defesa do presente trabalho, pois deram-se exemplos de artifícios ardis, com o que não compactuamos. A pessoa, se quiser prestar serviços sexuais, deve ir ao estrangeiro (daqui para lá ou o contrário) por ser seu desejo e não ser ludibriada com falsas promessas.

Nada impede, portanto, alguém de ter preferência de se prostituir no estrangeiro, o que foi até mesmo objeto de tratamento em roteiro de novela. Seria muita ingenuidade fechar os olhos para isso, sobretudo no contexto de **globalização**, em que a dinâmica de trocas internacionais se torna intenso.

Por que não em relação ao comércio carnal?

Um dos núcleos do tipo é “promover”. A respeito da noção desse termo, aduz Greco (2011, p. 617):

A conduta de promover deve ser compreendida no sentido de atuar com a finalidade não só de arregimentar as pessoas, como também de organizar tudo aquilo que seja necessário para que o tráfico internacional seja bem-sucedido. **Tem-se entendido que por meio do núcleo promover a vítima se encontra numa situação de passividade, ou seja, o interesse maior é o do agente que faz de tudo para conseguir o comércio carnal, ultrapassando as fronteiras dos Estados.**

Vê-se da parte final que o mediador, efetivamente, se empenha para se levar a contento o seu mister de promover o exercício da prostituição por parte de outrem. Assim, como em qualquer negócio, o corretor desenvolve habilidades admiráveis na arte da venda, a qual pode irradiar, por que não, no comércio sexual.

No que tange ao núcleo “facilitar”, aduz Greco (2011, p. 617):

No que diz respeito ao núcleo facilitar tem-se raciocinado no sentido de que aqui existe uma vontade deliberada de entrar no território nacional [no caso de estrangeiras(os)] ou dele sair [no caso de brasileiras(os)] com o fim de nele exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual. O comportamento da vítima, portanto, é ativo, buscando auxílio com o agente para que este, de alguma forma, facilite a sua entrada ou saída do território nacional.

Aqui, igualmente, buscam-se as habilidades dos corretores sexuais, a qual se demonstra de várias maneiras, segundo Greco (2011, p. 617), senão vejamos:

O agente, portanto, atua verdadeiramente como um empresário do sexo, da prostituição, adquirindo passagens, obtendo visto em passaporte, arrumando alguma colocação em casas de prostituição, enfim, praticando tudo aquilo que seja necessário para que o sujeito passivo consiga ultrapassar as fronteiras dos países nos quais se prostituirá ou será explorado sexualmente.

No que concerne à classificação doutrinária, trata-se de crime comum em relação a qualquer dos sujeitos, i.e., pode ser cometido por qualquer pessoa, bem como pode ser sofrido por qualquer ser humano também.

Estamos, também, diante de crime de forma livre, pois pode ser cometido de vários meios ou formas não entabulados na lei penal, a exemplo do que ocorre com o tipo “Perigo de desastre ferroviário”, previsto no art. 260 do Código Penal.

No mais, o crime em tela, em essência, é comissivo, porém pode ocorrer situação de crime omissivo impróprio, porquanto se o agente, o qual, assumida a posição de garantidor, podendo evitar a ocorrência do tráfico, nada faz.

Trata-se, também, de crime instantâneo; monossujeetivo, porque pode ser cometido por um único agente; plurissubsistente, já que composto por vários atos e transeunte, pois não deixa, em regra, vestígios.

O bem juridicamente, supostamente, protegido pelo tipo penal em epígrafe é a dignidade sexual.

O objeto material é a “pessoa”, sobre quem recai a ação delituosa do agente, em outras palavras, aquele (a) que tem promovida ou facilitada sua entrada em território pátrio ou sua saída para o estrangeiro, para o fim de exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual.

O crime só se consuma quando a suposta vítima efetivamente venha exercer a prostituição ou mesmo seja explorada sexualmente no estrangeiro. Em sentido diverso, Prado *apud* Greco (2011, p. 618) afirma que o delito em tela já se consuma “com a entrada ou a saída efetiva [...] do país, não sendo necessário que a vítima se prostitua (crime formal). O efetivo exercício da prostituição caracteriza o exaurimento do delito.”.

O tipo por, como sustentado acima, ser plurissubsistente, admite a possibilidade da ocorrência do instituto da tentativa. Nesse sentido, Noronha *apud* Greco (2011, p. 619):

Se um lenão desenvolveu a atividade necessária junto à vítima, convencendo-a de exercer o meretrício no estrangeiro, preparando-lhe os papéis, provendo-a do indispensável para a viagem etc., e, tudo isso feito, é preso quando penetrava, em sua companhia o navio surto em porto nacional, não cremos se possa dizer que não houve tentativa de tráfico, tráfico ou transporte, destinado ao meretrício. Trata-se de crime que admite fracionamento, podendo ser interrompido antes do momento consumativo e, assim, ser tentado.

O elemento subjetivo exigido pelo tipo é o dolo. Não havendo previsão expressa para a modalidade culposa, não há possibilidade da ocorrência desta última modalidade.

Agora, na linha de pensamento por nós defendida, vejamos as outras condutas que, a nosso ver, devem continuar sendo tuteladas pelo Direito Penal, uma vez que não há a tão apregoada liberdade:

Art. 231 – § 2º A pena é aumentada da metade se:  
 I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;  
 II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;  
 III - se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, 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; ou  
 IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.  
 § 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Referidas condutas, se cometidas com violência física ou moral, com ameaça ou fraude, merecem o trato penal, porquanto dotada de lesividade muito grave. Aqui, sim, o bem jurídico tutelado é atingido. O §2º traz hipóteses de causas especiais de aumento de pena.

No que concerne ao §3º, só se justifica a penalidade de multa, a nosso ver, se estiver associado à violência, grave ameaça ou fraude porquanto demonstra muito mais a reprovabilidade da conduta do agente, não compactuando-nos, pois, com as expressões doutrinárias “tráfico internacional mercenário”, em caso do exercício do direito à liberdade por parte da suposta vítima.

#### 4.7 Tráfico Interno de Pessoa para Fim de Exploração Sexual

O sexto crime a ser analisado recebe o *nomen iuris* de “Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual”, o qual está tipificado no art. 231-A do Código Penal. Inicialmente, leia-se o texto constante no mencionado dispositivo legal:

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é 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; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Quanto ao tipo penal em tela vale plenamente o dito no tópico anterior com a ressalva que, aqui, o deslocamento territorial dá-se dentro da República Federativa do Brasil.

## 5 Necessidade da Ocorrência de *Abolitio Criminis*.

Diante de todas as considerações, urge a necessidade de o legislador se utilizar do instituto da *Abolitio criminis*.

Discorrendo sobre o indigitado instituto jurídico penal, Prado (2002, p. 634):

Perfaz-se a *abolitio criminis* quando a lei posterior não mais tipifica como delito fato anteriormente previsto como ilícito penal. Ou seja, com o advento da lei nova a conduta perde sua característica de ilicitude penal, extinguindo-se a punibilidade (art. 107, III, CP). A lei posterior mais benigna (*Lex mitior*) retroage para alcançar inclusive fatos definitivamente julgados (art. 2º, CP). Assim, são afastados por completo os efeitos penais da condenação, persistindo unicamente os efeitos civis.

O comentário do autor coaduna-se com a idéia de que a lei penal não retroage, a não ser que seja para beneficiar o réu.

Vejamos a redação dos artigos citados por Prado (2002, p. 634):

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

Assim, com boa vontade política, os nossos legisladores, ao contrário da injustificável inflação legislativa penal que costumam fazer, podem fazer valer os princípios da dogmática jurídica penal e extirpar os crimes que, em sua essência, envolvem a mediação da prática sexual.

Uma vez feito isso, a *lex mitior* beneficiaria quem deseja empreender nesse ramo bem como quem está sendo indiciado, processado ou mesmo condenado por crimes cominados em época ultrapassada.

Destarte, é preciso a abolição dos crimes comentados no presente trabalho para que não haja um descompasso da lei com a realidade.

## 6 CONCLUSÃO

Inicialmente, cumpre destacar que os tipos penais trazidos à baila, além de serem aceitos pela sociedade com naturalidade, não deveriam existir tais como são apresentados no Código Penal, uma vez que deve-se respeitar a liberdade individual de as pessoas fazerem o que entendem lhes ser interessante.

Existem até mesmo pessoas que não sabem que tais mediações sexuais são consideradas ilícitos penais.

A propósito, alguém já viu propagandas, no jornal, de matadores de aluguel, por exemplo?

A resposta invariavelmente é negativa. Agora, já de pessoas que promovem encontros sexuais, certamente já. Diante disso, o princípio da adequação social é plenamente aplicável ao caso.

Percebe-se que a crítica do presente trabalho é, diante dos princípios da intervenção mínima e da adequação social, de que o Estado não pode se imiscuir na relação entre particulares, maiores e capazes, que desejam contratar para a consecução de um fim, a saber, realização da prática sexual.

Em não havendo liberdade, convoca-se o Direito Penal para atuar. Só assim justifica-se sua intervenção, a qual deve ser **mínima**. Caso contrário, ela será “inadequada” e “não recomendável”.

Se na situação acima defendemos isso, *a fortiori* não se justifica a punição quando ocorre tão somente a mediação sem se falar em lucro.

Com base em todo o desenvolvido no presente trabalho, outra não seria a conclusão: é forçosa a necessidade da ocorrência do instituto da *abolitio criminis* dos crimes relacionados à mediação da prática sexual face o reconhecimento da não compatibilidade dos crimes de mediação à prostituição com a Constituição brasileira, com a consequente necessidade da descriminalização do lenocínio em face da indevida ingerência estatal na liberdade dos indivíduos.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal - Vol. 1 - Parte Geral**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade Sexual e Direitos Humanos**. Disponível em [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/16\\_-\\_liberdade\\_sexual\\_e\\_direitos\\_humanos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/16_-_liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf). Acesso em 3 de maio de 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte especial - Vol. III**. 8ª Ed. Niterói, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. I**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Impetus, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26ª Ed.. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. **Prostituição, Lenocínio e Tráfico de Pessoas: Aspectos Constitucionais e Penais**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROSAS, João Cardoso (Org.). **Manual de Filosofia Política**. Coimbra: Almedina, 2013. Disponível em <http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=3ASxPgKMbE4C&oi=fnd&pg=PT4&dq=libertarismo+crimes&ots=VxLifMzJ00&sig=b219z2ciaWe3ouXCmX91FBldq6o#v=onepage&q=libertarismo%20crimes&f=false>. Acesso em 7 de maio de 2014.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. – 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.