



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO TRÊS RIOS
DEPARTAMENTO DE DIREITO, HUMANIDADES E LETRAS

Manuel Flavio Saiol Pacheco

JOGAR PEDRA NA GENI?
REFLEXÕES JURÍDICAS E SOCIOLÓGICAS SOBRE A
POSSÍVEL LEGALIZAÇÃO DA PROFISSÃO DO SEXO NO BRASIL

Três Rios, RJ
2017

MANUEL FLAVIO SAIOL PACHECO

**JOGAR PEDRA NA GENI?
REFLEXÕES JURÍDICAS E SOCIOLÓGICAS SOBRE A
POSSÍVEL LEGALIZAÇÃO DA PROFISSÃO DO SEXO NO BRASIL**



Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Orientadora: Prof^a. Dra. Ludmilla Elyseu Rocha

Três Rios, RJ
Janeiro de 2017

MANUEL FLAVIO SAIOL PACHECO

**JOGAR PEDRA NA GENI?
REFLEXÕES JURÍDICAS E SOCIOLÓGICAS SOBRE A
POSSÍVEL LEGALIZAÇÃO DA PROFISSÃO DO SEXO NO BRASIL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora:

Professora Doutora Ludmilla Elyseu Rocha (Orientadora)
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

Professor Doutor Rulian Emmerick
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

Professor Mestre Gabriel Borges da Silva
Universidade Federal Fluminense

Aos Professores do Instituto Três Rios, da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, que me possibilitaram a oportunidade de me tornar um ser pensante e questionador, buscando sempre valorizar a convivência coletiva e a riqueza das diferenças que existem entre cada pessoa e a não aceitação de qualquer tipo de intolerância, tendo também me possibilitado aprender o quanto é importante se colocar no lugar do seu próximo sempre.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que escreveu meu caminho até aqui de forma que jamais eu poderia imaginar, cheio de percalços e interrupções e que, sem estes eu jamais me formaria nessa nobre instituição ou sequer teria a visão necessária para tratar no assunto constante nesse trabalho.

À Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, que deixou em mim uma marca que ficará para sempre, me moldando não só academicamente, mas também como ser pensante e humano.

A todo corpo docente e administrativo da UFRRJ – Instituto Três Rios, pois sem seu trabalho de qualidade esse sonho jamais seria possível.

A cada membro de minha família, a começar por meu avô, José, que já não se encontra mais nesse mundo, e que apesar de não ter nenhum estudo, sempre demonstrou seu apoio através de suas atitudes; minha mãe, Madalena, que em certa época sacrificou-se financeiramente para que eu pudesse continuar em minha caminhada universitária; minha avó, Alvina, que também é minha mãe, tendo se doado ao máximo para que eu tivesse a melhor criação possível; minha irmã mais velha, Ana Cristina, responsável pela minha inspiração pela leitura e também pelo incentivo para que eu descobrisse um dos meus maiores amores: o direito; minha irmã Vera Lúcia, que é, para mim, grande exemplo de superação e, acima disso, por ser a prova viva de que aquele de quem não se espera nada, muitas vezes ser aquele que vai alcançar grandes feitos; ao meu pai, Antônio, com quem, pelas vírgulas da vida, não tive a oportunidade de conviver muito, mas que sempre se mostrou interessado em minha formação, incentivando-me sempre; a minha noiva Maiara Costa por todo o incentivo que sempre me deu.

Aos professores do curso de direito da UFRRJ – ITR, dos quais cito em especial as Professoras Marli e Kênia, por toda ajuda e compreensão nos momentos mais críticos da minha saúde e vida particular; ao professor Raphael, por ser um incentivador eficaz e por ser um grande exemplo para mim; ao professor Gaio Júnior, cuja excelente didática e notório conhecimento enriqueceram muito o meu saber; ao professor

Rulian, aquele em com quem se pode contar sempre; ao professor Gabriel, grande inspiração acadêmica, com quem tive o privilégio de aprender a olhar além do que as coisas parecem ser.

A minha orientadora, professora Ludmilla que, desde os tempos meus no curso de economia, acreditou em meu potencial e me incentivou a todo tempo, sendo responsável diretamente pela minha motivação em participar da redação do Estatuto do CADITR, bem como de ser o primeiro vice-presidente que este centro acadêmico teve.

As funcionárias, Tia Mirian e Tia Graça, as “milagreiras” da Universidade, quando se trata de resolver problemas e ajudar aos alunos.

Aos meus amigos, com quem tive e tenho o privilégio de dividir a minha jornada: Paula Furtado, companheira de primeira formação do CADITR, amizade iniciada nos bancos da faculdade e que, certamente, perdurará por toda vida; José Luiz Dotta (Zé), meu amigo “revolucionário cubano” e a sua mãe Ana companheira de sala e que muito me ajudou quando estive impossibilitado de ir a aula por problemas particulares; aos amigos que fiz no curso de economia, Pedro Medeiros, Suélen Fernandes, Paulo Sipriano, Pétala, Giulliano Manera (Tammy Gretchen) e Roberto Jr.(Paulista) que, de cara, me fizeram apaixonar pela UFRRJ e ter um carinho especial pelo curso de ciências econômicas; aos amigos Cleber Zaratini, Hugo Brasil e Sérgio Delgado, Felipe Viana e Marcos Túlio Menezes com que tive o privilégio de conviver com mais intensidade durante meus anos de faculdade; ao meu amigo e irmão Davi, com quem sempre pude contar nos momentos difíceis e nos felizes; ao amigo Wanderlan Brazil, que já se encontra na presença de Deus e de quem sinto saudades imensas, e que sempre se mostrou interessado na minha formação e disposto a ajudar sempre que foi preciso; as amigas de trabalho, Márcia Lima e Olivia Lobo, pessoas a quem amo muito e com quem pude crescer imensamente, inclusive com nossas conversas sobre a área acadêmica, desfrutando da convivência.

À amiga Kleusa, por toda ajuda e troca de ideias que foram tão enriquecedoras para que este estudo se tornasse o mais expressivo possível.

*De tudo que é nego torto
Do mangue e do cais do porto
Ela já foi namorada
O seu corpo é dos errantes
Dos cegos, dos retirantes
É de quem não tem mais nada*

*Joga pedra na Geni!
Ela é feita pra apanhar!
Ela é boa de cuspir!
Ela dá pra qualquer um!
Maldita Geni!*

*Acontece que a donzela
(E isso era segredo dela)
Também tinha seus caprichos
E ao deitar com homem tão nobre
Tão cheirando a brilho e a cobre
Preferia amar com os bichos*

*Ao ouvir tal heresia
A cidade em romaria
Foi beijar a sua mão
O prefeito de joelhos
O bispo de olhos vermelhos
E o banqueiro com um milhão*

*Vai com ele, vai, Geni!
Vai com ele, vai, Geni!
Você pode nos salvar
Você vai nos redimir
Você dá pra qualquer um
Bendita Geni!*

*Trecho de Geni e o Zepelim
Chico Buarque de Holanda*

RESUMO

PACHECO, Manuel Flavio Saiol. **Jogar pedra na Geni? Reflexões jurídicas e sociológicas sobre a possível legalização da profissão do sexo no Brasil.** 2016. 60 p. Monografia (Graduação em Direito). Instituto Três Rios, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2017.

Tida como a profissão mais antiga do mundo, a prostituição teve a forma como é vista nos dias atuais construída ao longo da história e dos diversos aspectos em torno de si. Passando por diversos momentos da história, a atividade dos profissionais do sexo já chegou a, inclusive, ser de monopólio do Estado e seus profissionais nem sempre foram mal vistos ou discriminados. No Brasil, na atualidade, a falta de atuação do Estado no sentido de legalizar adequadamente a profissão do sexo acarreta em diversas mazelas a direitos básicos garantidos na constituição federal, principalmente no que se refere ao direito a saúde, quando permite que a sociedade se exponha a riscos que poderiam ser evitados ou minimizados, e a dignidade da pessoa humana, quando não permite que esse grupo específico possa usufruir de direitos necessários a uma existência digna. Nos últimos tempos, algumas tentativas foram feitas, sem sucesso, no sentido de obter a legalização da profissão e, atualmente, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei Gabriela Leite que, tratando desta temática, acerta em alguns pontos, mas peca em outros que podem acarretar em consequências diversas do que aquelas em que se pretende chegar. Pode-se mencionar, como exemplo, a tentativa de criação de aposentadoria especial para esta profissão, mas, pelos critérios adotados, e pelos dados sociais coletados, não terão efeito prático ou, no máximo, trarão consequências negativas.

Palavras-chave: Prostituição. Profissão. Saúde. Dignidade. Legalização.

ABSTRACT

PACHECO, Manuel Flavio Saiol. **Playing rock on Geni? legal and sociological reflections on the possible legalization of the sex profession in Brazil**. 2016. 60 p. Monograph (Law Degree). Three Rivers Institute, Federal Rural University of Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2017.

Billed as the oldest profession in the world, prostitution was the way is seen nowadays constructed throughout history and various aspects around him. Going through various moments in history, the activity of sex workers has reached even be monopoly of the state and its professionals have not always been looked down upon or discriminated against. In Brazil, currently, the lack of state action in order to properly legalize sex work results in several ills the basic rights guaranteed in the Federal Constitution, especially with regard to the right to health, when it allows society to expose the risks that could be avoided or minimized, and the dignity of the human person, when not allow this particular group can enjoy rights necessary for a dignified existence. In recent times, some attempts have been made, without success, to get the legalization of the profession and currently the National Congress Gabriela Leite, addressing this subject, hits on some points, but suffers in others may result in different consequences than those where if you arrive. It may be mentioned, for example, the attempt to create special retirement for this profession but, by these criteria, and the collected social data will have no practical effect or, at most, will bring negative consequences.

Key words: Prostitution. Profession. Health. Dignity. Legalization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1	
CONTEXTO HISTÓRICO DA PROFISSÃO DO SEXO	14
CAPÍTULO 2	
ASPECTOS JURÍDICOS GERAIS SOBRE PROSTITUIÇÃO	24
2.1 Dos sistemas legais em sede de direito comparado	24
2.2 Dos princípios constitucionais: valor social do trabalho, dignidade da pessoa humana, autonomia da vontade e não discriminação	27
2.3 Do direito constitucional à saúde.....	33
2.4 Do cabimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão .	35
2.5 Aspectos penais	37
CAPÍTULO 3	
PROJETO DE LEI Nº 4.21/2012 E SUA JUSTIFICATIVA	41
3.1 Da homenagem a Gabriela Leite	41
3.2 Da evolução das regras morais protegidas pelo Direito e sua eficácia no caso dos profissionais do sexo	41
3.3 Das criações do projeto de lei	46
3.4 Do combate à exploração sexual e sua diferenciação para prostituição	49
3.5 Da aposentadoria especial	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

Um universo extremamente polêmico e complexo dos pontos de vista social e jurídico, envolve a atividade de profissional do sexo, nas mais diversas e heterogêneas formas.

Como referência teórica, o estudo referente aos aspectos jurídicos da profissão do sexo, tem como ponto de partida os ensinamentos da psicóloga Lila Spadoni, ex-deputada estadual pelo estado de Goiás e presidente das comissões parlamentares de saúde e da criança e do adolescente.

A referida autora é Doutora em psicologia pela Université Paris Descartes, Sorbonne, revalidado pela UNB. Possui graduação em Psicologia pela Universidade Católica de Goiás (1995) e mestrado pela Universidade Católica de Goiás (2005). Foi aluna de Michel-Louis Rouquette, pesquisador francês que contribuiu para o desenvolvimento e expansão da teoria das representações sociais. Publicou o livro 'Psicologia aplicada ao direito' pela editora Ltr, que foi a grande inspiração para os conceitos gerais desse estudo, ao passo que trata das reais possibilidades de determinadas normas não serem respeitadas na prática e como a percepção de justiça é distinta e subjetiva, formada a partir das histórias de vida de cada pessoa, além de trazer sábias reflexões sobre a formação do senso comum e como ele afeta todo o conjunto de normas no ordenamento jurídico.

A metodologia dedutiva é predominante na seara dessa pesquisa, uma vez que são utilizados dados históricos, decisões judiciais e principalmente conceitos principiológicos para chegar a racionalização da questão, bem como de seus impactos sociais. Faz-se necessário, porém, mencionar que a metodologia quantitativa também se fez necessária em certos pontos, afim de reforçar as teorias aqui expostas.

Ao esmiuçar todas as facetas deste delicado assunto, é demonstrada a realidade sobre a atual situação jurídica dos profissionais do sexo, e as consequências de possível legalização da profissão. Para isso, este estudo foi dividido em três partes, iniciado por pesquisa histórica de aspectos gerais a respeito da profissão do sexo e dos prestadores desse serviço, passando então por uma análise jurídica do ponto de vista do direito público, revelando como vários princípios constitucionais, bem como o

direito penal são aplicados nessa seara e as consequências oriundas da não legalização. Por fim é trazido ao cerne da pesquisa o projeto de lei Gabriela Leite, que visa legalizar a profissão e, partir dos dispositivos deste, são demonstradas falhas e acertos, buscando sempre dar ênfase a efetividade do futuro “possível” diploma legal.

Ao longo do tempo a prostituição teve diversos aspectos e características diferentes, das quais inúmeras pessoas nem tem ideia, e que vem a explicar além das origens da profissão, o fato de como é encarada nos dias atuais, com extremo desprezo por parte do ordenamento jurídico, com uma moralidade hipócrita por parte de setores da sociedade e com tolerância por outra parte dela além da omissão voluntária por parte do Estado.

Historiadores divergem sobre os primeiros registros da profissão, aonde parte classificam suas origens em rituais religiosos ou hospitalares de determinados povos antigos, já outra vertente defende que só pode ser considerada como o surgimento como profissão o momento em que passa a se configurar como prática mercantil.

Com o passar das décadas e dos séculos, a prostituição já teve, além de seu notório caráter privado, o monopólio do Estado que, em algumas épocas, coibia o serviço prestado por particulares, afim de aumentar sua arrecadação.

Toda a construção da profissão em pauta, da forma como é vista nos dias atuais, tem como principal período na linha do tempo a idade média, aonde a igreja católica, de forma expressa, coíbe e liga tal prática a toda sorte de conceitos danosos a edificação do ser. Por outro lado, pensadores renomados e canonizados pela própria igreja traziam na seara de sua forma de pensar a grande dicotomia de condenar a prática mas, apesar disso, reconhecer a sua necessidade, como uma espécie de válvula de escape, para a sociedade, inferindo assim, a afirmação de que a prostituição não poderia, de forma alguma, deixar de existir.

Passando a idade moderna, com o surgimento do feminismo sendo adicionado aos “ingredientes” introduzidos na visão social durante a idade média, as mulheres passam a galgar lugares que antes eram conferidos somente a classe masculina e a profissão do sexo, que já classificada como atividade moralmente reprovável e que era praticada em sua imensa maioria por mulheres, tem como seu adversário também o feminismo, que vem a entender, contaminada pelos conceitos da época anterior, que

a atividade rebaixava as mulheres e classifica a profissão do sexo como algo a não ser seguido.

Em que pesem todos os conceitos enraizados na prática da profissão ao longo do tempo, a evolução do pensamento e das necessidades sociais surgem, nos dias atuais, como principais combatentes dos conceitos ligados a subversão moral ligada a prostituição, à medida que princípios de dignidade, direito ao trabalho, direito a saúde, liberdade de uso do próprio corpo e muitos outros princípios surgem.

Há no mundo diversas formas de tratamento legal diferentes dadas a profissão do sexo, que vão da proibição absoluta, passando por sistemas aonde é permitida em determinados estados da federação, países em que a profissão é regulamentada e tem regras bem definidas além daqueles que ignoram a atividade como profissão e não reconhecem a necessidade de dar-lhe tratamento jurídico, punindo somente o eventual terceiro que usufrua economicamente dos serviços prestados, como é o caso do Brasil.

A partir dessas concepções, pode-se verificar a contradição existente entre o modelo legal adotado no Brasil para tratamento dos profissionais do sexo e os princípios básicos que regem o Estado, definidos em nossa lei basilar a Constituição Federal.

Desenvolvendo o estudo chega-se a conclusões impressionantes de como o tratamento legal dado a ocupação de profissional do sexo no país pode infringir os próprios princípios basilares do estado brasileiro e atingir não só o grupo social em que se encontram esses profissionais e seus clientes, mas a sociedade brasileira como um todo.

O desrespeito a concepções tão importantes, tem resultados catastróficos que contribuem de forma latente para grandes mazelas brasileiras, como a saúde, o direito a trabalho digno e principalmente a dignidade da pessoa humana e podem fundamentar de forma concreta remédio instituído na própria Constituição para correção de tais disparidades, a Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão.

Ultrapassadas tais análises, se faz importante trazer à tona os aspectos penais ligados a atividade dos profissionais do sexo, direta ou indiretamente, analisando as normas vigentes sob a ótica da função do direito penal e do princípio da adequação social.

Nas últimas décadas, movimentos surgiram em defesa dos direitos dos profissionais do sexo e parlamentares eleitos, apesar de toda resistência encontrada até a presente data, se revezam na tentativa de corrigir tais disparates e garantir a além da proteção a essa classe, a correção da violação aos princípios constitucionais que podem atingir a toda população indiretamente.

Atualmente, tramita no Congresso Nacional o projeto de lei 4.211/2012, que se aprovada será batizada de Lei Gabriela Leite, proposta pelo Deputado Federal Jean Wyllys.

A partir de concepções jurídicas consolidadas no nosso ordenamento nas mais diversas áreas, bem como disposições constantes da justificativa do próprio projeto de lei e de cunho psicológico e sociológico, pode-se chegar a conclusões positivas e negativas sobre a possível futura lei, que devem ser levadas em consideração para que a mesma não se torne um diploma, dos tantos que já existem, sem efetividade e razão de existir, facilitando assim, potencialmente, a quebra das resistências que existe em sua possível aprovação.

CAPÍTULO 1

CONTEXTO HISTÓRICO DA PROFISSÃO DO SEXO

Conhecida popularmente como a profissão mais antiga do mundo pode-se dizer que desde que a sociedade é civilizada existiram prostitutas pobres e de classe alta.

Desde a antiguidade existem registros da prática da prostituição e, muitas vezes, houveram reprovações morais e religiosas muito fortes, apesar de em inúmeros casos ser regulamentada ou no mínimo tolerada pela lei. O que poucos sabem é que em determinadas sociedades e épocas algumas prostitutas já foram admiradas por coisas além de sua beleza ou dotes físicos em geral, eram cultuadas por sua cultura e inteligência, como mostra, Patrícia Pereira, “o lado desconhecido dessa história é que a imagem a respeito delas nem sempre foi a que existe atualmente. As meretrizes já foram admiradas pela inteligência e cultura”.¹

Em muitas sociedades não havia o apelo moral contra essa atividade, uma vez que era reconhecida a sua necessidade e a inserção dessas pessoas e desta prática na sociedade. Seu papel e suas funções eram bem definidos e era necessário que fossem cumpridas com o mínimo de qualidade. Como ensina Maria Regina Cândido, Coordenadora do Núcleo de Estudos da Antiguidade da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), citada no artigo de Patrícia Pereira: “na antiguidade, elas tinham seu lugar social bem definido. Era uma sociedade que determinava a posição de cada um, que precisava cumprir bem o seu papel em seu espaço e não migrar de função”.²

Ao longo dos tempos a prostituição foi se disseminando no seio das sociedades das mais variadas formas, passando a integrar códigos legais, chegando a ser até inserida em algumas cerimônias religiosas, sendo encarada como necessária a manutenção da sociedade, seja como forma remunerada de uma das paixões das

¹ PEREIRA, Patrícia. **As prostitutas na história – de deusas à escória da humanidade**. 2009. Disponível em: <<http://historianovest.blogspot.com.br/2009/03/as-prostitutas-na-historia-de-deusas.html>>. Acesso em: 30 dez. 2014.

² *Id. Ibidem.*

pessoas, seja como forma de dar sentido aos discursos de moralidade, como revela Dufour:

Atravez das idades, modificou-se segundo as leis e os costumes, obteve ordinariamente a protecção do legislador, entrou nos codigos políticos e — que é mais — nas cerimoniaes religiosas: fez valer por toda a parte a sua perniciosa influencia, em nossos dias, sob o império do aperfeiçoamento philosophico das sociedades, é o auxiliar da manutenção dos sãos princípios, o guarda immoral da moralidade publica, o triste mas indispensável tributário das paixões brutaes do homem.³

Em que pese a obra citada acima ter sido escrita no século XIX, o autor é muito feliz ao reconhecer que chega a prostituição a ser quase que o sentido de existirem os sãos princípios, sendo, portanto, guarda imoral da moralidade pública.

Como se pode notar, Dufour, em sua dissertação, comete um grande equívoco histórico em seu relato: confundir rituais de cunho religioso e cultural de certos povos com a inserção da prostituição em cerimônias religiosas, sendo este segundo fator algo que não existe. A prostituição tem cunho unicamente mercantil e não deve ser confundida com atos sexuais que tenham como fulcro culto a deuses variados e muito menos com atos de hospitalidade de povos antigos. Como mostra Jaime Brasil, no artigo A Questão Sexual, é comum, porém errôneo, remeter-se a Caldéia, com suas práticas hospitaleiras ou a Babilônia, com suas práticas sagradas:

Sempre que alguém discorre sobre a prostituição, remonta às origens dela recordando a prostituição hospitaleira dos caldeus, ou a sagrada da Babilônia. Ora, a prostituição nunca foi “sagrada nem hospitaleira”, porque tem sido sempre infame, como o mercantilismo que a tornou possível.⁴

Na Caldéia, aonde muitos historiadores apontam como um dos berços da prostituição, era hábito de hospitalidade oferecer uma mulher como forma de divertimento, distração e como forma de suas visitas satisfazerem suas necessidades

³ DUFOUR, Pedro. **História da prostituição em todos os povos do mundo**. Lisboa: Empreza Litterária Luso-brazil. 1885, p. 6.

⁴ BRASIL, Jaime. **A questão sexual**. In: Comunidade Virtual de Antropologia. Disponível em: <<http://www.antropologia.com.br/pauloapgava/trab/prosti.PDF>>. Acesso em: 02 jan. 2015.

sexuais. Tal hábito de hospitalidade nada tem a ver com prostituição, já que esta constituiu prática eminentemente comercial.

Na Babilônia, segundo as leis da época, toda mulher era obrigada ao menos uma vez a ir ao templo oferecer-se a um estrangeiro, que, em troca, oferecia a quantia que quisesse, invocando sempre o nome da Deusa Milita:

Os estrangeiros passeavam pelas ruas intermédias e escolhiam a seu gosto uma daquelas mulheres. Logo que uma concorrente se sentava no lugar sagrado, não podia voltar a casa sem que algum estrangeiro lhe tivesse atirado dinheiro ao regaço. Ao atirar-lhe o dinheiro, o estrangeiro dizia-lhe:

—Invoco a deusa Milita.⁵

Como se observa, tal prática apesar de ter em sua constituição a figura da pecúnia, não tem a mesma como objeto da transação, como em uma relação de comércio ou prestação de serviços, o que, portanto, não permite sua caracterização como prostituição, dada sua natureza eminentemente comercial.

É preciso entender que a prostituição tem fins eminentemente mercantilistas e, sem essa característica, acaba por poder se conceituar apenas como prática religiosa, como na Babilônia, ou cultural, como na Caldéia.

Assim sendo passando à análise da prostituição na Grécia antiga, aonde pode-se verificar alguma regulação do estado em relação a atividade dessas profissionais. No mundo grego, a exploração do corpo através da atividade sexual era uma atividade global e empreendedora. Toda racionalidade do mundo grego, associada a questão riqueza x pobreza gerada pelo mercantilismo, impulsionaram uma profunda libertação sexual que vieram a somar-se as necessidades financeiras das mulheres mais pobres. Os homens mais ricos tinham acesso a uma grande diversidade de atrações sexuais, nos templos e bordéis espalhados pelas cidades-estados, diante de uma cultura, onde a sexualidade não era, de forma alguma, censurada, a prostituição teve na Grécia Antiga um terreno bastante fértil para o seu desenvolvimento. Ao lado das tão famosas, mulheres de Atenas, existiam as prostitutas gregas, que era a outra face da moralidade ateniense. Enquanto a vida social era privada as esposas da Grécia, a libertação sexual

⁵ DUFOUR, Pedro. **História da prostituição em todos os povos do mundo**. Lisboa: Empreza Litterária Luso-brazil. 1885, p. 6.

e a necessidade financeira era o que movia as mulheres que partiam para outra forma de enxergar o amor, também como prática comercial. Essas mulheres deixavam de lado toda educação doméstica, atribuída as mulheres gregas e partiam para uma vida ligada à voluptuosidade.

Um ponto curioso na história sexual da cultura grega era a presença de bordéis públicos, organizados pelo próprio Estado ateniense, que garantia grandes lucros para a polis, nesses estabelecimentos públicos, trabalhavam as *porné*, como eram chamadas as prostitutas-escravas que tinham a função de enriquecer a arrecadação financeira do Estado, por meio das inúmeras relações sexuais. Entretanto, além dos prostíbulos estatais, também existia a prostituição privada que, mesmo proibida pelas leis atenienses, pois, nitidamente atrapalhava a arrecadação da máquina pública, era comum nas sociedades gregas. Em muitos casos, essa forma privada de comércio sexual era feita de forma coletiva, onde várias meretrizes se organizavam e suas atividades eram gerenciadas por uma espécie de "cafetina", também chamada "madame", ficando muito claro que havia diferentes formas de prostituição na Grécia.

É interessante ainda frisar que o famoso legislador ateniense conhecido como Solón, atribuía as mulheres, apenas dois destinos: o de esposa ou de prostituta.

Com o tempo e a maior organização da atividade, as prostitutas eram divididas em classes, que iam desde as mais pobres (*porné*), passando pelas bacantes, que em regra eram mulheres livres que exerciam também outras funções como as de dançarinas ou cantoras, até a classe mais superior, as hetairas, que eram livres, cultas e famosas:

As prostitutas vulgares eram escravas e tinham o nome de *porné*; a casa onde exerciam o seu comércio era o *porneion*; e os industriais que exploravam o negócio eram os *pornoboskoi*. Essas mulheres pagavam um tributo *pornokontelas* e dependiam da autoridade dos magistrados *agoranomos*, que vigiavam a sua maneira de proceder. Viviam em Atenas num bairro reservado que tinha o nome de Cerâmico. Aí fundou Sólon um *porneion* para "satisfazer as necessidades do povo", sendo por isso muito louvado por seus aduladores. Outra classe de prostitutas superiores a esta era a das que exerciam as profissões de dançarinas, cantoras, tangedoras de instrumentos musicais. Eram as bacantes, também chamadas etéreas aulétridas e dictéredas. Tomavam parte nas festas e banquetes e na retribuição pelos serviços da sua arte estava envolvida a da sua condescendência com seu anfitrião e seus convidados. Em regra, mulheres

livres, entre elas se recrutavam as sacerdotisas de Díónisos e de Vênus Cotito.

A classe das hetairas, que se tem pretendido colocar como a de mais alto grau das prostitutas da Grécia, era constituída por mulheres livres, cultas e famosas, que recebiam em suas casas os políticos, os generais, os filósofos e os poetas, raras vezes, mantendo relações sexuais, simultâneas, com mais de um.⁶

As relações com as hetairas eram lícitas na Grécia antiga, dada as leis que permitiam aos homens terem três tipos de mulheres, sendo a primeira para os prazeres do espírito, uma para a direção da casa e afazeres domésticos, chamada palaca e a esposa com a destinação de continuar a descendência do patriarca da família.

As hetairas, portanto, era permitida a chamada poliandria, uma espécie de monogamia periódica sucessiva, que significa dizer que era permitido que tivessem vários homens ao longo da vida, um de cada vez.

Merece ser mencionado também o fato de que não somente as mulheres se prostituíam, mas também os homens, na faixa de idade entre a puberdade e o aparecimento de pelos no corpo, o que desconstituía elemento de erotismo. Não era mal vista, e apesar de mulheres usufruírem desse serviço, os principais clientes também eram homens. O caso mais famoso de homem que se prostituía talvez seja o de Fédon de Elis que, feito escravo, trabalhou em um bordel até Sócrates o conhecer e negociar a compra de sua liberdade, tendo o jovem posteriormente se tornado seu discípulo:

Um caso famoso é o do filósofo Fédon de Élis, a quem Platão dedicou um belo diálogo sobre a imortalidade da alma, feito por Sócrates no dia de sua morte. Era filho de uma família importante, mas, na infância, foi aprisionado na guerra e vendido como escravo a um bordel masculino. Conheceu o filósofo Sócrates (não sabemos exatamente em que circunstâncias), que fez com que dois de seus seguidores ricos, Alcibíades e Critão, comprassem-no para que ele pudesse estudar filosofia em liberdade.⁷

A prostituição era comum na Grécia antiga, com a exceção de Esparta, localidade que tinha sua própria moeda, feita de ferro, que não era reconhecida em

⁶ BRASIL, Jaime. **A questão sexual**. In: Comunidade Virtual de Antropologia. Disponível em: <<http://www.antropologia.com.br/pauloapgaua/trab/prosti.PDF>>. Acesso em: 02 jan. 2015.

⁷ TORRÃO FILHO, Almicar. **Tribades galantes, fanchonos militantes: homossexuais que fizeram história**. São Paulo: Edições GLS. 2000, p. 25.

nenhum outro local, e que também não detinha metais preciosos. Isso explica a ausência da prostituição na localidade e reforça a tese de que esta prática comercial está diretamente ligada ao desenvolvimento econômico das sociedades.

Passando a Roma antiga, pode-se dizer que até o início da República, quando era eminentemente provinciana e fechada a prostituição era pouco difundida, passando a ser amplificada após a expansão militar romana com a conquista de escravos. A expansão territorial do império romano, somado a aquisição de escravos, difundiu essa prática em Roma, que não a enxergava com maus olhos, mas como uma prática mercantil normal. Os escravos inclusive utilizavam os recursos que levantavam para muitas vezes comprar sua liberdade. Assim relata Ronald Rosa, historiador e pesquisador do Núcleo de Estudos da Antiguidade da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, citado no Artigo de Patrícia Pereira: “os escravos eram os prostitutas, tanto homens quanto mulheres. E não havia estigmatização, não era algo mal-visto. Era normal o uso comercial do escravo para a prostituição. E, muitas vezes, eles usavam esse dinheiro para conseguir a liberdade”.⁸

Em Roma a vida não tinha um custo alto e, nesse contexto, o sexo também não era caro e foi crescendo como prática comercial de acordo com a expansão urbana do império. Nesse ponto, os romanos eram muito permissivos e desdenhavam de qualquer questão moral crítica em relação a esta prática. Tais concepções liberais não desenvolveram somente a prostituição, mas também aumentaram os casos de incestos e adultérios na sociedade romana.

Fundamenta bem a permissibilidade da prática sexual como comércio no império romano, sem discriminação, o fato de muitas moças da época se registrarem como prostitutas a fim de fugir do casamento ou da multa estipulada pelo então imperador Augusto para as mulheres da aristocracia com idade para casar, como demonstra Patrícia Pereira em seu artigo: *As prostitutas na história – de deusas à escória da humanidade*:

Falando de modo geral, a prostituição na antiga Roma era uma profissão natural, aceita, sem nenhuma vergonha associada a essas mulheres

⁸ PEREIRA, Patrícia. **As prostitutas na história – de deusas à escória da humanidade**. 2009. Disponível em: <<http://historianovest.blogspot.com.br/2009/03/as-prostitutas-na-historia-de-deusas.html>>. Acesso em: 30 dez. 2014.

trabalhadoras. A vida permissiva levava mulheres a rejeitar o casamento, a ponto de o imperador Augusto estabelecer multas para as moças solteiras da aristocracia em idade casadoira. Muitas se registraram como prostitutas para escapar da obrigação. O sucessor de Augusto, Tibério, proibiu as mulheres da classe dominante de trabalhar como prostitutas.⁹

Diferentemente dos gregos, os romanos não possuíam bordéis estatais, mas tinham um sistema de registro das meretrizes de classe baixa que acentuou bem a divisão em níveis entre as mulheres que exerciam tal função, contudo a imensa maioria das prostitutas optava por não se registrar já que a época a fiscalização era pouca.

Com o declínio do Império Romano, passando a idade média, os guerreiros bárbaros invasores, passaram a organizar-se mais em aldeias do que em grandes cidades, fazendo com que a prostituição fosse se tornando escassa durante a Idade das Trevas e junto dela a sua concepção mais liberal de exaltação da sensualidade e do erotismo. Apesar disso, nas cidades de certa importância, não havia a possibilidade de não haver um bordel onde os homens pudessem afogar seus desejos e suas necessidades sexuais.

Durante este período a igreja censurou a prática da prostituição com veemência, contudo assumiu uma postura tolerante em relação a esta prática, admitindo-a como um mal necessário na sociedade:

Apesar de condenada, a prostituição foi tolerada pela igreja, que a considerou “uma espécie de dreno, existindo para eliminar o efluente sexual que impedia os homens de elevar-se ao patamar do seu Deus”. A igreja condenava todo relacionamento sexual, mas aceitava a existência da prostituição como um mal necessário.¹⁰

Grandes filósofos cristãos da Idade Média defendiam a necessidade da prostituição no seio da sociedade. Santo Tomás de Aquino disse: "A prostituição nas cidades é como uma fossa em um palácio: tire a fossa e o palácio vai se tornar um lugar

⁹ PEREIRA, Patrícia. **As prostitutas na história – de deusas à escória da humanidade**. 2009. Disponível em: <<http://historianovest.blogspot.com.br/2009/03/as-prostitutas-na-historia-de-deusas.html>>. Acesso em: 30 dez. 2014.

¹⁰ *Id. Ibidem.*

sujo e malcheiroso".¹¹ Na mesma senda, Santo Agostinho afirmou que “suprimir a prostituição e a luxúria caprichosa vai acabar com a sociedade”.¹²

Nas grandes cidades havia bordéis públicos e privados e ainda havia as prostitutas que trabalhavam nas ruas e haviam normas que proibiam homens casados e padres – devido ao voto de celibato – de entrar nesses recintos ou relacionar-se com meretrizes, porém, estes, encontravam comumente meios de burlar a legislação para satisfazer sua lascívia.

Era permitido durante certo tempo que a prostituta que abandonasse o trabalho se casasse e tivesse família, o que, juntamente com a liberdade sexual masculina da época, evidência uma perspectiva um pouco tolerante. Contudo, durante a crise do renascimento essa concepção liberal foi esvaindo-se cada vez mais, com a rejeição gradual da prática da prostituição na sociedade numa perspectiva moral também ligada ao começo de uma concepção pela sociedade de ver a mulher em uma posição menos vulnerável e adquirente de certo espaço cívico, como ensina Rossiaud:

Houve uma progressiva rejeição da prostituição, que revelava nas comunidades urbanas a precariedade da condição feminina. Lentamente, a mulher conquistou uma parte do espaço cívico, adquiriu uma identidade própria, tornou-se menos vulnerável.¹³

Assim sendo, aos poucos foram desaparecendo os bordéis públicos e particulares e a prática da prostituição foi tornando-se clandestina – mas não extinta – ocasionando uma elevação dos preços pelo serviço, dada a discrição, e muitas vezes ao segredo absoluto, necessários a realização da mesma.

Nessa época, iniciaram-se as associações entre prostituição e violência devido a conflitos e assassinatos em locais públicos, contribuindo assim para a imagem marginalizada das prostitutas, propagada pelas autoridades executivas com o auxílio da igreja, como mostra PEREIRA, citando Jacques Rossiaud:

¹¹ PEREIRA, Patrícia. **As prostitutas na história – de deusas à escória da humanidade**. Disponível em: <<http://leiturasdahistoria.uol.com.br/ESLH/Edicoes/15/artigo119600-3.asp>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

¹² ROBERTS, N. **As prostitutas na história**. Tradução de Magda Lopes. Rio de Janeiro: Record, Rosa dos Tempos, 1998, p. 84.

¹³ ROSSIAUD, Jacques. *A prostituição na Idade Média*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 224.

Prostituição e violência aparecem pela primeira vez associadas, devido a brigas, disputas e assassinatos nos locais públicos. Autoridades municipais, apoiadas pela igreja, passaram a coibir a prostituição que, a partir de então, "aparecia como um flagelo social gerador de problemas e de punições divinas", afirma Rossiaud. Um após outro, os bordéis públicos foram desaparecendo. "A prostituição não desapareceu com eles, mas tornou-se mais cara, mais perigosa, urdida de relações vergonhosas", diz Rossiaud. Para o autor, foi o "duplo espelho deformante do absolutismo monárquico e da Contra-Reforma" que fizeram parecer "decadência escandalosa o que era apenas uma dimensão fundamental da sociedade medieval."¹⁴

Com o advento da Idade Moderna, pode-se notar um conservadorismo enraizado na sociedade com relação à prostituição, apesar de certa modernização dos costumes. Nessa época as mulheres começaram a galgar maiores direitos, como o de exercer determinadas funções que antes eram restritas a homens e também o direito de estudar, surgindo assim o movimento feminista. Assim sendo a prostituição ganhou visão diferente, pois as mulheres passaram a ocupar posições de maior destaque e visibilidade na sociedade.

A prostituição passa então a ser usada como modelo a não ser seguido, associado a outras práticas consideradas inadequadas socialmente, o que leva a consagração do preconceito entranhado na sociedade, como leciona Rago:

Há um uso, não consciente, da prostituição para dizer que mulher direita não fuma, não sai de casa sozinha, não assobia na rua, não goza. O médico vai dizer que a mulher não tem muito prazer sexual, ela tem desejo de ser mãe. Já o homem tem e, por isso, precisa da prostituta. Nessa época que as prostitutas passam a ser condenadas como anormais, patológicas, sem-vergonhas; uma sub-raça incapaz de cidadania (...). O que acontece é que a medicina do século XVIII usa os argumentos misógenos de Santo Agostinho e de São Paulo, e fundamenta cientificamente o preconceito contra a prostituta. Diz que a prostituta é um esgoto seminal, uma mulher que não evoluiu suficientemente. São pessoas que têm o cérebro um pouco diferente, o quadril mais largo, os dedos mais curtos. Criam toda uma tipologia.¹⁵

¹⁴ PEREIRA, Patrícia. **As prostitutas na história – de deusas à escória da humanidade**. 2009. Disponível em: <<http://historianovest.blogspot.com.br/2009/03/as-prostitutas-na-historia-de-deusas.html>>. Acesso em: 30 dez. 2014.

¹⁵ RAGO, Margareth. **Os prazeres da noite: prostituição e códigos da sexualidade feminina em São Paulo (1890-1930)**. São Paulo: Paz e Terra, 2008, p. 360.

Passando aos tempos atuais chega-se a um ponto em que o discurso moral e preconceituoso ainda encontra muitos adeptos, porém pode-se notar um gradual esvaziamento desses argumentos, com uma visão diferente do sexo sem o estigma religioso como conclui bem o raciocínio de Rago:

Nos últimos 40 anos, mudou muito. O sexo está deixando de ser patológico, de estigmatizar o que pode e o que não pode. Não sei se acontecem mais coisas na cama de casados ou de uma prostituta. A revolução sexual transformou os costumes. Mas a sociedade ainda é conservadora e há forte preconceito contra essas mulheres.¹⁶

¹⁶ RAGO, Margareth. **Os prazeres da noite: prostituição e códigos da sexualidade feminina em São Paulo (1890-1930)**. São Paulo: Paz e Terra, 2008, p. 360.

CAPÍTULO 2

ASPECTOS JURÍDICOS GERAIS SOBRE A PROSTITUIÇÃO

2.1 Dos sistemas legais em sede de direito comparado

Ao adentrar os aspectos jurídicos e sociais da prostituição, faz-se necessária uma breve apreciação a respeito dos tipos de sistemas legais e seus diferentes tratamentos a questão da legalização que, de certa forma, também refletem o contexto social de determinados países acerca dessa temática.

Como explica o autor Mario Bezerra da Silva no seu Artigo Profissionais do sexo e o Ministério do Trabalho, em nível mundial, existem três diferentes tipos de sistemas legais no que tange aos profissionais do sexo: o Abolicionismo, o Regulamentarismo e o Proibicionismo.¹⁷

No sistema abolicionista no qual se enquadram a maioria dos países, como Brasil, Portugal e Argentina por exemplo, existe a visão de que o profissional do sexo é a vítima de uma coação para que exerça tal trabalho, sendo punidos somente aqueles que se aproveitam economicamente da atividade sexual desempenhada por essas pessoas. Nesse sentido leciona Luiz Regis Prado: “o sistema abolicionista apregoa que, por ser a prostituição uma atividade não criminosa, não deve o Estado interferir no seu exercício”.¹⁸

Na Argentina, não representa conduta tipificável o agenciamento de prostitutas, salvo em casos de coação, ameaças ou quaisquer outras condutas ilegais que forcem a prática da atividade, contudo a legislação do país goza certa severidade a fim de punir quem de qualquer forma colabora pra que se configure a prostituição

¹⁷ SILVA, Mario Bezerra. **Profissionais do sexo e o Ministério do Trabalho**. In: Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5233>. Acesso em: 07 jul. 2015.

¹⁸ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 699.

de menores, como se pode notar da seguinte transcrição traduzida do Artigo 125 do Código Penal Argentino:

Artigo 125 - Quem, para o lucro ou para satisfazer seus próprios desejos ou outros, promove ou facilita a prostituição ou corrupção de menores, independentemente do sexo, mesmo com o consentimento da vítima, será castigado:

1. Reclusão ou prisão de quatro a quinze anos, se a vítima for menor de doze anos;
2. Reclusão ou prisão de três a dez anos se a vítima for maior doze anos e menor de dezoito anos;
3. Reclusão de dois a seis anos se a vítima for maior de dezoito anos e menor de vinte anos. Seja qual for a idade da vítima, a pena é de prisão ou pena de prisão de dez a quinze anos, quando praticada mediante engano, violência, ameaças, abuso de autoridade ou de quaisquer outros meios de intimidação ou coerção, como se o autor for ascendente, marido, irmão, tutor ou pessoa responsável pela sua educação ou cuidados ou a ver com sua vida de casada

Passando ao sistema de regulamentação, utilizado na Alemanha e na Holanda, há plena regularidade do exercício da profissão de profissional do sexo, com todos os direitos inerentes a um contrato de trabalho convencional.

Tal sistema prima não só pela proteção dos direitos dos profissionais do sexo, mas também por questões de saúde pública, conforme leciona Luiz Regis Prado:

o sistema da regulamentação tem por escopo objetivos higiênicos, a fim de prevenir a disseminação de doenças venéreas e também a ordem e a moral públicas. Por esse sistema a prostituição fica restrita a certas áreas da cidade, geralmente distantes do centro, onde as mulheres sujeitam-se a um conjunto de obrigações como a de submeterem-se periodicamente a exames.¹⁹

Nesse sentido, a Holanda merece destaque como primeiro país a promover o pleno exercício de direitos da atividade de profissional do sexo, sob a argumentação de promover o fim da exploração de terceiros sobre as prostitutas e também em prevenir doenças sexualmente transmissíveis. Vale ressaltar que não existe somente uma concessão de direitos, mas também uma série de obrigações e condições, como

¹⁹ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 699.

o pagamento de tributos vinculados a atividade e a obrigatoriedade de realização periódica de exames médicos para a prevenção e possíveis identificações de patologias.

Na Alemanha, também há direitos trabalhistas, concedidos como a qualquer outra classe trabalhadora, como férias e seguro-saúde, assim como a assinatura da carteira de trabalho.

Merece destaque a transcrição do parágrafo 1º do Artigo 1º da Lei de Prostituição (LProst) criada no ano de 2002:

Artigo 1º (...)

§ 1º Realizada uma relação sexual mediante pagamento previamente acordado, este acordo fundamenta uma obrigação jurídica exigível. O mesmo vale quando, no âmbito de uma relação negocial, uma pessoa, por determinado tempo e mediante contra-pagamento, se tiver colocado à disposição para a realização de uma relação dessa espécie.

É importante mencionar também algumas peculiaridades, como a proibição da atividade em certas áreas das cidades, cujo o desrespeito pode gerar penalização até aos clientes.

Merece destaque negativo a existência de proibição ao estrangeiro de fora da União Europeia requisitar visto de trabalho e residência com intuito de trabalhar como profissional do sexo, tal medida torna propícia a exploração por dependência de imigrantes por terceiros.

Ultrapassados estes dois modelos, resta o sistema proibicionista que é adotado, por exemplo, em algumas unidades federativas dos Estados Unidos, no qual são punidos tanto o ato de se prostituir quanto qualquer outro ato que faça parte da cadeia de trabalho da prostituta, promovido inclusive por terceiro (cliente, agenciador, proprietário de estabelecimento, etc.), como explica Mario Bezerra da Silva:

O Proibicionismo é adotado por pouquíssimos países, mas, como é o sistema vigente nos Estados Unidos, com sua poderosa indústria cultural, é muito conhecido. Quem nunca viu em filmes, por exemplo, prostitutas sendo levadas presas? Por esta visão, é ilegal prostituir-se, ou seja, o Estado decide o que a pessoa pode ou não fazer com seu corpo. É de difícil aplicação em

certos casos. Um presente após uma noite de sexo pode ser entendido como pagamento pelo serviço sexual. Tanto a prostituta quanto o dono de casa de prostituição e até cliente são puníveis pela lei.²⁰

Ressalva-se, nos Estados Unidos que em alguns estados, como Nevada, o ato de prostituir-se não é considerado como crime.

2.2 Dos princípios constitucionais: valor social do trabalho, dignidade da pessoa humana, autonomia da vontade e não discriminação

É notório que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, devendo todos os princípios que fazem parte do estado democrático de direito basearem-se de forma a serem banhados por esta máxima. Por tal, ao esmiuçar seus conceitos e sua abrangência acaba-se por adentrar nos conceitos de vários outros princípios constitucionais básicos, a saber o Valor Social do Trabalho, Autonomia da Vontade, Não Discriminação e etc. Tal caráter é responsável por dar unidade aos princípios constitucionais, como leciona Alexandre de Moraes:

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.²¹

²⁰ SILVA, Mario Bezerra. **Profissionais do sexo e o Ministério do Trabalho**. In: Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5233>. Acesso em: 07 jul. 2015.

²¹ MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 52.

Basicamente, o fato de ter condição humana é o que torna a dignidade inerente ao ser humano, devendo, portanto, o Estado e a sociedade respeitarem esse princípio e restando ao primeiro o dever de proteger e coibir qualquer violação.

Assim, leciona Chaves de Camargo:

[...] pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e se diferencia do ser irracional. Essas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser. Não admite discriminação, quer em razão do nascimento, da raça, inteligência, saúde mental, ou crença religiosa.²²

Logo, é perceptível que o conceito de dignidade da pessoa humana encontra uma ligação íntima com a ideia de liberdade, pois somente aqueles que são plenamente livres podem ter sua dignidade protegida.

Pode-se, então, chegar a conclusão de que a ideia de dignidade da pessoa humana está em um conjunto de direitos que são inerentes a existência humana, que garantem mais que o ser físico, mas acabam por ser a causa de existir dos direitos humanos, como preceitua José Luiz Magalhães:

Acreditamos, no entanto, que o direito à vida vai além da simples existência física. (...) O direito à vida que se busca através dos Direitos Humanos é a vida com dignidade, e não apenas sobrevivência. Por esse motivo, o direito à vida se projeta de um plano individual para ganhar a dimensão maior de direito (...), sendo, portanto, a própria razão de ser dos Direitos Humanos.²³

Diante de tais conclusões, como pode-se falar em dignidade da pessoa humana sem que se tenha a liberdade para exercer sua sexualidade da forma que lhe convir? Como conceber esse princípio constitucional sem poder exercer livremente sua profissão? Como pensar em dignidade sem a autonomia da vontade? Como

²² CAMARGO, A. L. Chaves. **Culpabilidade e reprovação penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

²³ MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Mandamentos, 2002, p. 189.

pensar no livre exercício de todos esses pilares principiológicos sofrendo seguidas discriminações por situações que só são consequências do exercício de seus próprios direitos?

Partindo para uma análise dos princípios constitucionais relacionados, iniciando pelo livre exercício profissional, faz-se necessária a menção ao Artigo 6º de nossa Carta Magna, que assegura o seguinte: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.²⁴

Pela leitura do dispositivo constitucional conclui-se que o legislador coloca o trabalho no rol dos direitos mínimos existenciais que são necessários ao exercício da dignidade da pessoa humana.

Continuando a análise de dispositivos constitucionais traz-se à tona o Inciso XIII do Artigo 5º ditando: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.²⁵

Conforme dita o artigo mencionado, o exercício de qualquer trabalho é livre, por tratar-se de norma de eficácia contida e de aplicação imediata. Isso significa dizer que não se deixa de contemplar ninguém com o direito, dada a generalidade do dispositivo, que não especifica quais os tipos de trabalho se enquadram.

Pode-se, portanto, afirmar que, assim como qualquer outro ramo de trabalho, segundo a Constituição, as profissionais do sexo têm pleno direito de exercer sua atividade, assim como devem ter garantidos seus direitos pelo Estado, sob pena de impedir, por ato de omissão, o livre direito ao trabalho, que faz parte do rol de direitos necessários ao mínimo existencial para que se garanta que todo ser humano seja respeitado. Essa omissão encontra-se bem demonstrada nos ensinamentos de Francisco Lima: “faz parte (...) deste mínimo existencial e é complementado pelos demais direitos trabalhistas em espécie (salário digno, férias, repouso, proteção contra acidentes, (...) etc.)”.²⁶

²⁴ BRASIL. Planalto. **Constituição federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 26 out. 2016.

²⁵ *Id. Ibidem*.

²⁶ LIMA, Francisco Gérson Marques. **Liberdade de trabalho do professor: inconstitucionalidade de sua limitação pela CAPES, nos programas de mestrado e doutorado**. In: Ministério Público

Em sequência, é preciso que seja respeitado o Princípio da Autonomia da Vontade contratual, que também deve reger as relações entre as profissionais do sexo e seus clientes, e consiste de forma sucinta na liberdade de contratar, conforme ensina Maria Helena Diniz:

o princípio da autonomia da vontade é o poder conferido aos contratantes de estabelecer vínculo obrigacional, desde que se submetam as normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse geral, de tal sorte que a ordem pública e os bons costumes constituem limites a liberdade contratual".²⁷

Assim sendo, conforme os ensinamentos da renomada doutrinadora, pode-se notar que a autonomia da vontade contratual, consiste basicamente na liberdade que vai desde a criação do contrato, escolher um outro contratante, fixar o conteúdo do contrato e regras para a prestação do serviço e também por óbvio a liberalidade de contratar ou não contratar, ou seja, na prática, a profissional oferece seu serviço com determinado preço e o cliente aceita, a partir daí encontra-se firmado um contrato de prestação de serviços temporário em que, a prostituta se compromete a prestar o serviço e o cliente se compromete em entregar determinado valor em pagamento.

No contrato firmado, se aplicam todos os princípios inerentes aos contratos, como função social e boa-fé, mas, mesmo que tudo isso se materialize na relação contratual, o fato de não haver normas jurídicas que regulem esse tipo de relação, faz com que a existência na informalidade seja desprovida de garantias e direitos, principalmente pela impossibilidade do exercício da coerção que é intrínseca a lei. Sendo assim, na prática, contrato existe, mas o cumprimento das obrigações recíprocas, bem como demais atos e consequências oriundas dessa relação não gozam de proteção jurídica.

Ademais, deve-se frisar que o estado tem a obrigação de garantir a igualdade, bem como de promover a não discriminação em quaisquer esferas sociais mas, quando em omissão regulativa, acaba por promover o contrário, ferindo assim os próprios valores que tem a obrigação de proteger.

do Trabalho do Ceará. Disponível em: <<http://www.prt7.mpt.gov.br>>. Acesso em: 15 abr. 2016.
²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 27° Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 43.

Ocorre discriminação quando há uma atitude que diferencie pessoas perante uma característica específica e diferente e resulta na destruição ou ausência de aplicação dos direitos fundamentais do ser humano, prejudicando um indivíduo no seu contexto social, cultural, político ou econômico. Nesse sentido expõe o Dicionário de Sociologia, organizado por Boudon, Besnard, Cherkaoui e Lécuyer:

Embora o termo implique apenas por si mesmo a faculdade de fazer distinções, ganhou em sociologia um sentido crítico. Designa as distinções feitas na vida social em detrimento de certos grupos, que são julgadas inaceitáveis pela maioria, porque violam as normas sociais e o princípio da igualdade perante a lei, ao mesmo tempo que certos subgrupos da população as justificam. (...)

O fato de se ter podido definir a discriminação social como a maneira de tratar desigualmente indivíduos iguais mostra até que ponto se trata de um conceito estreitamente ligado à sociedade moderna, que põe a igualdade no centro dos seus valores: nas sociedades fundadas nas diferenças de estatuto ou de casta, a discriminação é um conceito neutro, descritivo, desprovido da conotação pejorativa que lhe atribuímos nas nossas sociedades.²⁸

Assim, tendo esse conceito sociológico bem frisado, é dever do estado mais do que coibir, mas também ter atitudes que não permitam que discriminações de qualquer natureza ocorram e, por tal, nossa Constituição Federal traz essa proteção de forma consistente, vedando as distinções prejudiciais e admitindo apenas discriminações positivas, que devem ocorrer no sentido de salvaguardar os direitos das minorias, como explica Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenças arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.²⁹

²⁸ BOUDON, Raymond, *et. al.* Tradução: RIBEIRO, Antônio J. Pinto. **Dicionário de sociologia**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990.

²⁹ MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 66.

Absorvendo esses conceitos pode-se afirmar que qualquer distinção (com exceção das diferenciações positivas), incluindo discriminação com relação a profissão exercida, é indevida, sob pena de violação constitucional e, que é dever do estado cumprir e ter atitudes que coíbam e não permitam que o preconceito se perpetue.

Assim sendo, conclui-se que o estado, ao manter sua postura de omissão legislativa em todos os sentidos que envolvem o livre exercício do profissional do sexo, permite que a discriminação exista e se perpetue, a medida que concebe cada vez mais tais trabalhadores se encontrem sujeitos a agressões físicas e morais e fiquem relegados a toda sorte de riscos contratuais e de saúde, alocando-os em uma espécie de segundo calão de trabalhadores, que não tem os mesmos direitos ou a mesma proteção dos demais. Ao omitir-se dessa forma, o estado fere dispositivos constitucionais, maculando gravemente o direito ao pleno exercício das atividades desses profissionais.

Assim sendo, é imperioso que se reconheça que os profissionais do sexo devem ter sua dignidade respeitada pela sociedade e garantida pelo estado. Para isso é preciso que sejam garantidas o direito ao livre exercício de sua profissão, a fim de que possam garantir sua subsistência, sendo necessário o efetivo respeito a autonomia da vontade com sua consequente positivação nesse âmbito, para que possam esses profissionais e seus clientes recorrerem, eventualmente, a tutela judicial quando de problemas no contrato de serviços, pois é essencial que todas as pessoas que exercem essa atividade ou usufruem de seus serviços sejam respeitadas e não discriminadas de nenhuma forma.

A negativa desses direitos por parte do estado e o desrespeito por parte da sociedade perfazem graves violações constitucionais e por consequência grande mácula ao Estado Democrático de Direito, que tem como maior fundamento a Dignidade da Pessoa Humana.

2.3 Do direito constitucional à saúde

O direito a saúde é direito básico das pessoas e, por tal, esse direito é consagrado em nossa Constituição, como assim expressa o Artigo 196. *In verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Nesse sentido, é fundamental que se destaque o caráter preventivo do direito a saúde, ou seja, essa garantia constitucional vai além do acesso ao tratamento médico, mas também a medidas que visem coibir doenças e tornar sua existência mais saudável, conforme leciona Henrique Monteiro Castro (2005) sobre o conceito dessa máxima:

Corresponde a um conjunto de preceitos higiênicos referentes aos cuidados em relação às funções orgânicas e à prevenção das doenças. Em outras palavras, saúde significa estado normal e funcionamento correto de todos os órgãos do corpo humano, sendo os medicamentos os responsáveis pelo restabelecimento das funções de um organismo eventualmente debilitado.³⁰

Portanto, conclui-se que o direito a saúde é muito mais amplo do que simplesmente ter acesso a atendimento médico e medicamentos, mas também a condições que previnam doenças e constituam uma vida mais saudável a todas as pessoas.

Seguindo essa lógica, é importante que seja frisado que um dos maiores problemas de saúde pública no mundo são as doenças sexualmente transmissíveis, que no Brasil possuem números alarmantes com relação as pessoas infectadas a cada ano, conforme informações divulgadas pelo Ministério da Saúde:

As doenças sexualmente transmissíveis (DST) são consideradas como um dos problemas de saúde pública mais comuns em todo o mundo. Em ambos

³⁰ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Do direito público subjetivo à saúde: conceituação, previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em face do Estado-membro.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6783>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

os sexos, tornam o organismo mais vulnerável a outras doenças, inclusive a aids, além de terem relação com a mortalidade materna e infantil. No Brasil, as estimativas da Organização Mundial de Saúde (OMS) de infecções de transmissão sexual na população sexualmente ativa, a cada ano, são:

- Sífilis: 937.000
- Gonorreia: 1.541.800
- Clamídia: 1.967.200
- Herpes genital: 640.900
- HPV: 685.400³¹

Tais números são preocupantes e revelam o risco a saúde das pessoas além do impacto nos gastos do SUS para tratamento de todas as pessoas infectadas a cada ano.

Somando os dados estatísticos a omissão legislativa do estado resta por construído um ambiente perigoso e propenso a riscos a saúde aos profissionais do sexo e também a seus clientes.

Ao se omitir com relação a regulamentação dos profissionais do sexo, o estado deixa de promover a saúde dessas pessoas e de todos os usuários de seus serviços, ao passo que não tem como obrigar e fiscalizar o uso de preservativos e demais ações que eliminem ou reduzam os riscos de contágio de doenças venéreas. Nesse sentido, vale trazer novamente à tona em sede de direito comparado a Holanda, na qual a normatização da profissão permite que se possa ter ações desse tipo, indo inclusive além quando institui a obrigatoriedade de realização periódica de exames.

Assim, fica evidente a clara violação por parte do estado em relação ao direito constitucional a saúde, uma vez que a negativa de regulamentação impede que existam políticas públicas mais eficientes no combate as doenças sexualmente transmissíveis. Tal constatação leva a conclusão de que o Estado não só não protege essa parcela da população, mas também contribui de forma significativa para que os que fazem parte dessa relação não tenham o acesso ao direito a saúde em sua forma consolidada, já que se tornam carentes de campanhas eficazes e outros mecanismos de prevenção a doenças.

³¹ BRASIL. Departamento de Doenças Sexualmente Transmissíveis, Aids e Hepatites Virais. **DST no Brasil**. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/pagina/dst-no-brasil>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

Merece menção a condição atual da saúde pública brasileira, que é alarmante. De acordo com dados do PNAD 2011,³² cerca de 190 milhões de pessoas fazem uso do Sistema Único de Saúde que, sendo caótico, tem como das principais causas da má qualidade a demanda de serviço muito superior a mão de obra qualificada e a instalações, equipamentos e materiais necessários aos atendimentos e tratamentos.

Ao passo que o sistema de saúde é insuficiente, deve o estado agir em duas frentes: A melhora geral da infraestrutura, com o aumento de profissionais, instalações e demais necessidades ao atendimento (o que não faz parte diretamente do questionamento aqui levantado) e buscar formar de reduzir essa demanda, através de ações de prevenção, conforme estabelece o Direito a Saúde, constante da constituição e já mencionado em momento anterior.

Ao não regular a profissão, as relações contratuais e tudo que envolve as atividades dessas profissionais o Estado não promove as ações necessárias a prevenção de doenças que esse grupo específico necessita, o que contribui diretamente para aumentar a demanda pelos serviços futuros do SUS, agravando mais ainda a situação da saúde pública e produzindo impacto negativo direto em relação a qualidade da assistência do Sistema Único de Saúde a todas as pessoas, fazendo com que, indiretamente, essa ausência legislativa contribua para o desrespeito ao Direito Constitucional a Saúde em relação a toda sociedade brasileira.

2.4 Do cabimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Trata-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão de um mecanismo constitucional que visa suprir a inércia do legislador em relação a criação de lei sem a qual deixa de ter eficácia determinado dispositivo constitucional, também é utilizada quando o administrador público não toma outras providências necessárias para efetivar norma da Constituição. É fixada no texto constitucional, no § 2º do Artigo 130:

³² RUIZ, Gabriela. **Quem usa o Sistema Único de Saúde?** In: Portal DSS Brasil, 2012. Disponível em: <<http://dssbr.org/site/2012/04/quem-usa-o-sistema-unico-de-saude-2/>>. Acesso em: 20 out. 2016.

Art. 103- Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

(...)

§ 2º- Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.³³

Nesse sentido disserta Canotilho:

O legislador não faz algo que positivamente lhe era imposto pela Constituição. Não se trata, pois, apenas de um simples negativo 'não fazer', trata-se, sim, de não fazer aquilo a que, de forma concreta e explícita, estava constitucionalmente obrigado.³⁴

Dada a grande amplitude de temas abordados na Constituição, várias normas não conseguem produzir seus efeitos sem que haja leis que as regulamentem. Então, para que se combata tal omissão, o instrumento cabível é a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, que objetiva provocar o judiciário a fim de que se reconheça a demora da produção da lei regulamentadora.

Nesse diapasão, a situação jurídica dos profissionais do sexo, de ausência de regulação que permita que se efetivem direitos constitucionalmente garantidos a todos, a saber o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o da Autonomia da Vontade, o do Livre Exercício Profissional, a Não Discriminação e o Princípio do Direito a Saúde, configuram um caso grave de omissão reguladora, que não só não permite que direitos fundamentais sejam garantidos a determinado grupo (omissão parcial) mas também faz com que se perpetuem situações que ferem princípios garantidos em nossa Carta magna. Na prática o estado acaba por agir como verdadeiro promovedor de atos inconstitucionais.

Assim, restando por configurada a omissão inconstitucional, faz-se não só cabível, mas sim necessária, de forma urgente, a propositura de Ação de Direta de

³³ BRASIL. Planalto. **Constituição federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 26 out. 2016

³⁴ CANÓTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1983.

Inconstitucionalidade por Omissão, a fim de que se estabeleça a normatização para o pleno exercício dos profissionais do sexo.

2.5 Aspectos penais

É sabido que a função do direito penal é a proteção dos bens jurídicos que a sociedade julga como mais importantes. Essa proteção se dá por meio da proibição de que se cometam determinados atos com a consequente cominação de punições ao descumprimento dessas determinações.

Sendo princípios do direito penal o da intervenção mínima e o da adequação social, que determinam que somente condutas relevantes sejam tratadas como delitos e que só se deve recorrer ao direito penal como último recurso após a falha de todos os outros mecanismos de controle social, conclui-se que a criminalização só deve ocorrer em casos estritamente necessários nos quais todas as opções de solução que fogem a pretensão punitiva tenham sido tentados e se mostrado ineficazes, como ensina Cesar Roberto Bitencourt, “o Direito Penal tipifica somente condutas que tenham uma certa relevância social; caso contrário, não poderiam ser delitos [...] antes de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social”.³⁵

É preciso que seja levada em consideração a idade do atual Código Penal, datado de sete de dezembro de 1940, para que se possa entender que o contexto social da época de sua edição era completamente diferente e primava, muitas vezes, por valores diferentes, ou até, em alguns casos, pelos menos valores de hoje, mas em uma intensidade muito maior.

Nesse sentido, faz-se necessário que se traga à tona de forma analítica a teoria da adequação social, elaborada por Hans Welzel, que, no âmbito penal, quer dizer que um indivíduo não deve ser punido por conduta a qual a sociedade em que se está inserido aceite, ou seja, as condutas toleradas pela sociedade, mesmo que

³⁵ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal - parte geral**. Vol. 1. 17^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

descritas como crimes, não são dotadas de tipicidade e, por tal, não devem ser passíveis de punição. Como ensinam Paulo José Teotônio e Silvio Henrique Teotônio:

O princípio da adequação social, então, exclui, desde logo, a conduta do sujeito como inadequada ao modelo legal, retirando sua reprovação do âmbito de incidência do tipo, situando-a entre os comportamentos atípicos, ou seja, como comportamentos normalmente tolerados, que não constituem crimes, apesar de descritos como tal.³⁶

Com base nessa teoria, em 2005, através da Lei n 11.106, foram revogados os crimes de sedução, rapto, rapto consensual e adultério, que se tornaram atos que não mais mereciam a tutela do direito penal, uma vez que caíram em desuso dada a não efetividade e a falta de necessidade da proteção ao bem jurídico tutelado, que, segundo o título do capítulo no qual esses crimes encontravam-se enquadrados (Dos Crimes Contra os Costumes), seriam os costumes.

Merece menção o fato de o legislador ter, em 2009, através da Lei 12.015 alterado a nomenclatura do capítulo VI de “Dos Crimes Contra os Costumes” para “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”, numa evidente tentativa de alterar o bem jurídico protegido pelas normas elencadas nesse capítulo, qual sejam os crimes elencados nos artigos 228 a 230.³⁷

Assim sendo, e passando a análise individual, é importante trazer a tona o entendimento de Nucci, sobre o delito contido no Artigo 229 do Código Penal, acerca da manutenção de casa de prostituição:

Consoante se verifica, a conduta denunciada, apesar de estar incriminada no Código Penal, há muito tempo, deixou de ser considerada crime no âmbito da jurisprudência, por ser socialmente aceita. Tanto passou a ser irrelevante para o Direito Penal a manutenção de casa de prostituição, que existem estabelecimentos dessa natureza em praticamente todos os municípios do país, fato que é conhecido da população e das autoridades policiais e administrativas. Ademais, a penalização da conduta em nada contribui para o

³⁶ TEOTÔNIO, Paulo José Freire; TEOTÔNIO, Silvio Henrique Freire. **Adequação social e tipicidade**. In: SISNET - Aduaneiras - Informação Sem Fronteiras. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/290107.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2015.

³⁷ BRASIL. Planalto. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

fortalecimento do estado democrático de direito ou para o combate à prostituição. Ao contrário, se constituiu tratamento hipócrita apenas de casos isolados, normalmente marcado pela participação de pessoas de baixa renda, diante da prostituição institucionalizada, amplamente anunciada com rótulos como "acompanhantes", "massagistas" e outros, inclusive pelos meios de comunicação social.³⁸

Como infere-se do entendimento de tal doutrinador, no caso de delito contido no Código Penal em seu Artigo 229, deve ser aplicada a teoria da adequação, uma vez que a sociedade e o Estado, conhecem e toleram a conduta, de tal forma que a tutela penal perde completamente seu sentido, esbarrando no princípio da intervenção mínima do direito penal, já que a conduta é conhecida e amplamente tolerada, agindo, o estado, com hipocrisia ao passo que proíbe que a manutenção de local destinado a prática das profissionais do sexo, mas não proíbe a atividade desempenhada pelas prostitutas e nem mesmo a vinculação de anúncios dos serviços em sites, jornais e similares.

Ademais, a manutenção de casa destinada a prostituição enquadra-se perfeitamente na teoria de Welzel, pela qual, mediante a transigência social, não se deve tratar tal atitude como ato passível de punição penal, como pode-se notar dos constantes julgados na atualidade:

Casa de Tolerância em zona do meretrício: inexistência de crime – STF: Casa de prostituição. Exploração em Zona do meretrício. Inexistência de crime. Concessão de habeas corpus. Inteligência do art. 229 do Código Penal. A exploração de casa de tolerância em zona de meretrício não constitui crime.³⁹

CÓDIGO PENAL. ART. 299 DO CP. MANTER CASA DE PROSTITUIÇÃO. ATIPICIDADE. A manutenção de casa de prostituição com conhecimento das autoridades, sem imposição de restrições, desfigura o delito previsto no art. 229 do CPP. Conduta que, embora prevista como ilícita, é aceita pela sociedade atualmente. Absolvição mantida. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ART. 244-A. SUBMISSÃO DE ADOLESCENTE À PROSTITUIÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. EXISTÊNCIA DO FATO E AUTORIA. Submissão de adolescentes, com 16 anos de idade, à prostituição

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 707-708.

³⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Proc. Nº 1.0024.03.054785-5/001**. Relator: Delmival De Almeida Campos, Data de Julgamento: 12/01/2010, Data de Publicação: 24/03/2010. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123312941/apelacao-crime-acr-70051840064-rs>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

e consumo de bebidas alcoólicas em uma boate de prostituição. Apesar de existirem indícios de autoria, não há prova suficiente de que os acusados submeteram as vítimas à exploração sexual, nos termos do fato narrado na inicial, impedindo a condenação. Sentença absolutória foi a melhor solução. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ART. 243. FORNECER BEBIDA ALCOÓLICA PARA MENORES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 63, I, DA LEI DAS CONTRAVENCOES PENAIIS. EXISTÊNCIA DO FATO E AUTORIA. Em razão da distinção estabelecida pelo legislador, no art. 81 do ECA, apartando bebidas alcoólicas dos produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, o fornecimento daquelas a menores não caracteriza o crime do art. 243 do ECA, mas a infração do art. 63, inc.I, da LCP. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDO E APELO DEFENSIVO PROVIDO PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS RÉUS QUANTO À CONTRAVENÇÃO DO ART. 63, I DA LCP. UNÂNIME.⁴⁰

Por fim resta por óbvio a perda total sentido de ser da norma contida no Artigo 229 do Código Penal, pela teoria da adequação social que, conforme demonstrado nos julgados, denota que a conduta de manter casa de prostituição é amplamente tolerada pela sociedade e pelo poder público, perdendo, portanto, o sentido de existir também a luz do princípio da intervenção mínima, restando por necessária a descriminalização como medida de adequação da legislação a sociedade na atualidade.

⁴⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **ACR: 70051840064 RS**. Relator: Ivan Leomar Bruxel, Data de Julgamento: 28/05/2014, Quinta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/06/2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123312941/apelacao-crime-acr-70051840064-rs>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

CAPÍTULO 3

PROJETO DE LEI Nº 4.211/2012 E SUA JUSTIFICATIVA

3.1 Da homenagem a Gabriela Leite

O Autor do referido projeto de Lei, Deputado Jean Wyllys, homenageia a militante da cauda das profissionais do sexo, Gabriela Leite, fundadora da ONG Davida, que por sua vez fundou a grife Daspu, administrado por prostitutas, visando estimular o trabalho desses profissionais em outro ramo e, contribuindo para que as mesmas possam ter a opção de mudar de atividade.

A lei aqui proposta se intitula “Gabriela Leite” em homenagem a profissional do sexo de mesmo nome, que é militante de Direitos Humanos, mais especificamente dos direitos dos profissionais do sexo, desde o final dos anos 70. Gabriela Leite iniciou sua militância em 1979, quando se indignou com atitudes autoritárias, arbitrarias e violentas por parte do Estado que, através da Polícia de São Paulo, promovia perseguições a travestis e prostitutas. Gabriela Leite participou na criação de vínculo solidário entre os profissionais do sexo, na mobilização política dos mesmos e fundou a ONG “Davida”, que tem como missão o fomento de políticas públicas para o fortalecimento da cidadania das prostitutas; mobilização e a organização da categoria; e a promoção dos seus direitos. A “Davida” criou, por exemplo, a grife DASPU, um projeto autossustentável gerido por prostitutas e que tem por objetivo driblar a dificuldade de financiamento para iniciativas de trabalho alternativo por parte das profissionais do sexo.⁴¹

3.2 Da evolução das regras morais protegidas pelo Direito e sua eficácia no caso dos profissionais do sexo

O Projeto de Lei 4.211 apresentado pelo Deputado Jean Wyllys, não é a primeira iniciativa de legalização da ocupação de profissional do sexo, nesse sentido,

⁴¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4211/2012**. [Inteiro Teor]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551899>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

afirma ter relação com outros projetos que não tiveram continuidade no Congresso Nacional, além da Lei que regulamenta a atividade das profissionais do sexo na Alemanha:

O projeto de lei ora apresentado dialoga com a Lei alemã que regulamenta as relações jurídicas das prostitutas (Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten - Prostitutionsgesetz - ProstG); com o Projeto de Lei 98/2003 do ex-Deputado Federal Fernando Gabeira, que foi arquivado; com o PL 4244/2004, do ex-Deputado Eduardo Valverde, que saiu de tramitação a pedido do autor; e com reivindicações dos movimentos sociais que lutam por direitos dos profissionais do sexo.⁴²

Tal afirmativa traz ainda, como embasamento importante, as reivindicações dos movimentos sociais que militam na luta pelos direitos das profissionais do sexo, o que demonstra a preocupação do proponente com este seguimento da sociedade ora marginalizado por uma falsa moralidade, que oficialmente se abstém de regular vários pontos da atividade desempenhada por essas profissionais, e quando não se omite na regulação, criminaliza todos os demais aspectos do exercício da profissão com critério generalizador. Extraoficialmente, no entanto, não só consente a existência desse ramo, como também faz uso de forma deliberada desses serviços:

A prostituição é atividade cujo exercício remonta à antiguidade e que, apesar de sofrer exclusão normativa e ser condenada do ponto de vista moral ou dos “bons costumes”, ainda perdura. É de um moralismo superficial causador de injustiças a negação de direitos aos profissionais cuja existência nunca deixou de ser fomentada pela própria sociedade que a condena. Trata-se de contradição causadora de marginalização de segmento numeroso da sociedade.⁴³

Assim como menciona, de forma crítica, é possível afirmar com toda certeza que a intenção do legislador ao tempo da criação do Código Penal era ter como bens jurídicos tutelados em todos os crimes que envolvem a prática dos profissionais do sexo, a moral, os bons costumes, a família e a vida sexual, como aponta Damásio de

⁴² BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4211/2012**. [Inteiro Teor]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551899>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

⁴³ *Id. Ibidem.*

Jesus ao descrever os objetos jurídicos protegidos no crime do Artigo 229, tipificado como Casa de Prostituição.

“São a disciplina da vida sexual, de acordo com os bons costumes, a moralidade pública e a organização da família”.⁴⁴

Tal afirmativa deve ser questionada para que se possa chegar a alguma conclusão sobre a necessidade ou não de determinada lei, a punição ou não ao indivíduo que comete determinada prática, o que nos remeterá a certeza de que determinada norma terá eficácia e, por consequência, sentido em sua existência. Assim sendo, nesse caso específico, é importante que seja esmiuçado, o conceito de moral, como ensina com maestria Cavalieri Filho: “Sociologicamente, a palavra moral exprime o que pertence ou diz respeito a mores: corresponde ao conjunto de práticas, costumes, padrões de conduta formadores de ambiência ética em que se vive”.⁴⁵

Em continuação a sua explanação, o autor ressalta dois aspectos básicos e importantes sobre moral, a saber seu caráter variável de acordo com cada sociedade e sua mutabilidade ao longo do tempo: “Trata-se de algo que varia no tempo e no espaço, porquanto cada povo, cada cultura, possui sua moral, que evolui no curso da história, consagrando pontos de vista, modos diferentes de agir e pensar”.⁴⁶

Partindo desse raciocínio, portanto, convém concluir que a mutabilidade da moral está intimamente ligada as condições de tempo e espaço e resulta em mudanças acarretando a reprovação de novas condutas antes não reprovadas, bem como a indiferença ou até aprovação a respeito de atitudes reprováveis em momento anterior, e isso é indicado não só por palavras, expressões do nosso pensamento, mas principalmente pela forma como a sociedade se posiciona frente a determinada situação, através das atitudes de cada cidadão e do Estado.

Tais mudanças morais, em muitos casos, geram a necessidade de alterações no ordenamento jurídico já que tanto a moral quanto as leis emanam da sociedade. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho: “Tanto as normas jurídicas como as morais

⁴⁴ JESUS, Damásio de. **Código penal anotado**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 794.

⁴⁵ CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica**. 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 53 e 54.

⁴⁶ *Id. Ibidem*, p. 54.

têm origem e formação inteiramente social, resultando daí a dificuldade de distingui-las. Há numerosos preceitos comuns ao direito e a moral”.⁴⁷

É de notório conhecimento que muitas pessoas fazem o uso dos serviços dos profissionais do sexo, e, para a maioria das pessoas que não fazem ou nunca fizeram uso, esta atividade tornou-se comum ao cotidiano da vida em sociedade. A aceitação e uso desses serviços transpassa em muito a esfera do cidadão comum, atingindo, inclusive, o alto escalão político do nosso país, como afirma o próprio parlamentar autor do referido projeto de lei: “[...] eu diria que 60% da população masculina do Congresso Nacional fazem uso dos serviços das prostitutas, então acho que esses caras vão querer fazer uso desse serviço em ambientes mais seguros”.⁴⁸

Tal convicção é expressa pelo parlamentar autor do projeto, de forma exemplificadora, nas justificativas do projeto de lei, inclusive no que diz respeito ao poder executivo, com relação as casas de prostituição, ele aduz que elas “funcionam de forma clandestina a partir da omissão do Estado, impedindo assim uma rotina de fiscalização. Recolhimento de impostos e vigilância sanitária”.⁴⁹

A aceitação das práticas do que envolve o trabalho dos profissionais do sexo revela leis que caíram em desuso, assim como a também mostra a necessidade de criar novas leis e alterar ou revogar as que existem afim de adequar o ordenamento jurídico as novas concepções sociais, sob pena das leis em vigor caírem em desuso, se tornando somente um emaranhado de normas sem sentido de existir, haja vista as pessoas não sentirem que algo possa ser modificado ou melhorado a partir do cumprimento da lei, como ensina Lila Spadoni, exemplificando tal pensamento, de forma perfeita, com a questão do excesso do limite de velocidade na direção de automóveis:

[...] percebemos que quando as pessoas sentem que podem mudar algo a partir do cumprimento da lei, elas são mais propensas a cumprir ou exigir o

⁴⁷ CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica**. 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 53.

⁴⁸ IG São Paulo. **60% dos homens do Congresso usam prostitutas, diz o deputado Jean Wyllys**. Entrevista. 2013. In: Último Segundo. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2013-01-15/60-dos-homens-do-congresso-usam-prostitutas-diz-o-deputado-jean-wyllys.html>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

⁴⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4211/2012**. [Inteiro Teor]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551899>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

cumprimento da lei. Se as pessoas realmente sentirem que a mudança de velocidade habitual com que dirigem seus carros pode efetivamente salvar vidas, elas vão ser mais propensas a mudar suas práticas em favor do cumprimento das leis.⁵⁰

A luta pela regulamentação da profissão, bem como alterações de leis que hoje dificultam o exercício regular da atividade tem, muitas vezes, sofrido com uma interpretação equivocada de que o que se busca é a estimulação as pessoas a seguir tal carreira, quando, na verdade o que se busca são principalmente a redução dos riscos à saúde tanto dos profissionais quanto das pessoas que fazem o uso do serviço e garantir os direitos elementares das pessoas enquadradas nessa categoria funcional:

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 a hipocrisia que priva pessoas de direitos elementares, a exemplo das questões previdenciárias e do acesso a justiça para garantir o recebimento do pagamento.⁵¹

Além dos principais objetivos mencionados tal regulação visa tornar-se importante ferramenta de combate eficiente a exploração sexual em todas os seus aspectos e variações: “[...] a regularização da profissão do sexo constitui instrumento eficaz ao combate a exploração sexual, pois possibilitará a fiscalização em casas de prostituição e o controle do Estado sobre o serviço”.⁵²

Não faz qualquer sentido e, portanto, vai de encontro a todas as teorias de combate racional das mazelas sociais, afirmar que a regulação, com a conseqüente alteração de determinadas leis que coíbem o exercício desta profissão, teria como objetivo o estímulo a mais adesões a carreira, haja vista, principalmente, que a tendência após a revogação da ilicitude de determinada prática, geralmente, por

⁵⁰ SPADONI, Lila. **Psicologia realmente aplicada ao Direito**. 2ª ed. São Paulo: Ltr80. 2016, p. 63-64.

⁵¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4211/2012**. [Inteiro Teor]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551899>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

⁵² *Id. Ibidem*.

questões econômicas de simples entendimento, inibe a procura pelo exercício de tal atividade, como explica Coyle:

Comece com o fornecimento do mercado de serviços sexuais. Parte da análise simplesmente reflete o caso das drogas ilegais. Uma proibição do governo mantém a concorrência de fora e sustenta uma alta margem de lucro. Então, países onde a prostituição é ilegal, por exemplo, isso serve para elucidar o enigma do impressionante tamanho dos lucros do pornô. O mesmo acontece com material ilegal de pedofilia e pornografia pesada. A proibição restringe a oferta, que é socialmente desejável, pois o consumo de tais mercadorias impõe características negativas ao restante de nós, mas aumenta os lucros dos empresários criminosos em vista dos consumidores desse tipo de produto, que, de outras maneiras teriam mais escolhas e parariam um menor preço.⁵³

Na prática, a regularização da profissão e a permissão de sua exploração econômica sem abusos, acaba por ser um combate racional a exploração sexual e a ilicitude em que vivem as casas de prostituição, que não garantem quaisquer direitos sociais ou proteção a condições degradantes do ponto de vista moral aos profissionais e do ponto de vista de saúde pública a todas as pessoas envolvidas na relação de prestação do serviço. O fim da omissão do Estado, decorrente das edições e implantações legais, presume cumprimento de obrigações legais sujeitas a fiscalizações mais rígidas, coibindo assim atitudes criminosas em busca do lucro acima de tudo.

3.3 Das criações do Projeto de Lei

O Projeto de Lei Gabriela Leite tenta regulamentar a ocupação de profissional do sexo, mas não se atém somente a esta inovação. Além de trazer a profissão para o mundo jurídico estabelece requisitos básicos para seu exercício, os quais obrigatoriamente devem estar presentes, sob pena de ser caracterizada a atividade como exploração sexual. São requisitos para o exercício regular da profissão: ser maior de 18 anos, absolutamente capaz, que a prestação de serviços não seja

⁵³ COYLE, Diane. **Sexo, drogas e economia: uma introdução não-convencional à economia do século 21**. Tradução Melissa Kassner. São Paulo: Futura, 2003, p. 20.

exercida de forma forçada e que o serviço seja remunerado, conforme se extrai da redação do Artigo 1º do Projeto de Lei, “considera-se profissional do sexo toda **pessoa maior de 18 anos e absolutamente capaz que voluntariamente presta serviços sexuais mediante remuneração**”.⁵⁴

Ultrapassada a criação da figura do profissional do sexo constam do projeto dois parágrafos inseridos ao referido artigo, tendo o primeiro a seguinte redação: “é juridicamente exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual a quem os contrata”.⁵⁵

Em análise ao referido parágrafo é necessária uma breve reflexão a respeito do conceito contratos, destacando, principalmente, a obrigatoriedade de estar o mesmo em conformidade com o ordenamento jurídico, tratando-se, portanto, tipicamente, um negócio jurídico, como ensinam Mathias e Daneluzzi:

Contrato é o acordo de duas ou mais vontades consoante a ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o objetivo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. Contrato é, por excelência, o típico negócio jurídico.⁵⁶

Considerando tais conceitos, se faz necessário, também, ressaltar que todo contrato confeccionado dentro de moldes permitidos no ordenamento jurídico, o que inclui, tratar de objeto juridicamente possível, possui vários princípios básicos, dentre eles, é necessário ressaltar para melhor análise nesse caso específico o *pacta sunt servanda*, pelo qual o contrato se torna lei entre as partes contratantes e, portanto, está sujeito a tutela judicial, que obrigue sua satisfação, no caso do descumprimento por quaisquer das partes:

Princípio da força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*), relativizado pela cláusula *rebus sic standibus*, decorrente da teoria da imprevisão, pelo princípio da onerosidade excessiva, que, na vigência do Código Civil de 1916, era declarada pelo Poder Judiciário e no Código de 2002, expressamente,

⁵⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4211/2012**. [Inteiro Teor]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551899>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

⁵⁵ *Id. Ibidem*.

⁵⁶ MATHIAS, Maria Lígia Coelho; DANELUZZI, Maria Helena Marque Braceiro. **Direito civil – contratos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 8.

prevista no art. 478 – pelo qual o contrato constitui lei entre as partes. Por este princípio as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas.⁵⁷

Assim sendo, ao inserir no mundo legal a ocupação de profissional do sexo e instituir o contrato de prestação de serviços sexuais através do caput do Artigo 1º, está presente, implicitamente, como caráter intrínseco a exigibilidade do cumprimento do contrato através da tutela judicial, o que faz a redação do parágrafo 1º ser completamente desnecessária por tratar-se, simplesmente, de um “pleonismo jurídico”, demonstrando, assim, certo desconhecimento por parte congressista autor do projeto, a respeito dos conceitos e características jurídicas dos contratos.

Em segundo momento, o parlamentar autor do projeto, insere mais um parágrafo no referido artigo, que merece uma análise mais pormenorizada: “§ 2º - A obrigação de prestação de serviço sexual é pessoal e intransferível”.⁵⁸

Dar caráter pessoal, também conhecido como *intuitu personae*, a obrigação de prestação de serviços sexuais, nada mais é do que dar ao sujeito da obrigação a importância principal, isto é, em síntese, o mesmo que dizer que a obrigação de fazer contratada somente poderá ser realizada por pessoa determinada, não podendo ser transferida a terceiro e, por esta característica fundamental faz com que o vocábulo “intransferível” contido no mesmo parágrafo, como característica da referida obrigação, seja desnecessário por tratar-se de algo já implícito nas obrigações pessoais, conforme ensina Fiuza: “Já nas obrigações *intuitu personae*, os sujeitos desempenham papel principal. Se encomendo obra de certo autor, interessa-me a obra, sem dúvida, mas também que seja feita por aquele autor, não servindo nenhum outro.”⁵⁹

⁵⁷ MATHIAS, Maria Lígia Coelho; DANELUZZI, Maria Helena Marque Braceiro. **Direito civil – contratos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 11.

⁵⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4211/2012**. [Inteiro Teor]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551899>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

⁵⁹ FIUZA, César. **Direito civil – curso completo**. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 330.

3.4 Do combate à exploração sexual e sua diferenciação para prostituição

Através do Código Penal, o legislador implantou um conceito equivocado de prostituição, enquadrando-a como uma forma exploração sexual, ideia essa, presente em vários pontos do referido diploma legal, como por exemplo o *caput* de seu Artigo 228: “induzir ou atrair alguém a prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém abandone”.⁶⁰

Tal erro, é latente, pois a prostituição, nada mais é do que uma prestação de serviços, com remuneração direta ao prestador, ao contrário a exploração sexual consiste na apropriação, por terceiro, dos proventos oriundos deste contrato. Conforme explica o parlamentar autor do projeto de lei ao explicar a solicitação de alteração do Artigo 230 do Código Penal Brasileiro:

O termo “exploração sexual” foi colocado no lugar de “prostituição alheia” no artigo 230 porque o proveito do rendimento de serviços sexuais por terceiro é justamente a essência da exploração sexual. Ao contrário, a prostituição é sempre serviço remunerado diretamente ao prestador.⁶¹

Vale ressaltar ainda, que o conceito de exploração sexual, de acordo com as implantações visadas pelo projeto de lei, não se restringe a esta modalidade, havendo ainda mais duas formas, conforme trazem os incisos II e III do parágrafo único do Artigo 2º do projeto de lei:

Art. 2º (...)

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;

⁶⁰ BRASIL. Planalto. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2016

⁶¹ _____. Câmara dos Deputados. **PL 4211/2012**. [Inteiro Teor]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551899>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

- III. forçar alguém a praticar prostituição mediante grave ameaça ou violência.⁶²

Nesse ponto, merece crítica, a justificativa do referido projeto de lei, no que tange aos rendimentos oriundos da prestação de serviços, haja vista a absoluta incompatibilidade do Inciso I do Artigo 2 do projeto de lei, com a afirmação trazida em sua justificativa: “o profissional do sexo é o único que pode se beneficiar dos rendimentos do seu trabalho”.⁶³

Conforme o exposto, não existe harmonia e coerência jurídica entre o projeto de lei e sua justifica neste ponto, já que o Inciso II do Artigo 2 do projeto de lei permite a apropriação de até 50% dos rendimentos por terceiro e a justificativa afirma que somente o profissional pode ser beneficiário dos rendimentos da prestação de serviços.

3.5 Da aposentadoria especial

Outra inovação a qual pretende introduzir o projeto de lei é o direito a aposentadoria especial as profissionais do sexo, conforme versa o Artigo 5 do projeto de lei: “o profissional do sexo terá direito a aposentadoria especial de 25 anos, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991”.⁶⁴

É de fácil compreensão, os motivos que levaram o parlamentar a incluir tal direito em seu projeto, já que é notório que a atividade sexual, recorrente, com diferentes parceiros representa risco a saúde, por eventual contaminação com doenças sexualmente transmissíveis.

A exposição a eventuais riscos de contaminação enquadra-se perfeitamente ao critério material para concessão da aposentadoria especial, conforme ensinam

⁶² BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4211/2012**. [Inteiro Teor]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551899>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

⁶³ *Id. Ibidem.*

⁶⁴ *Id. Ibidem.*

Balera e Mussi, “critério material: exercer atividade sujeita a condições especiais que prejudiquem a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos”.⁶⁵

Contudo, nesse raso tratamento previdenciário que o projeto de lei traz, não se vislumbra algo que faça muito sentido, além do critério material já mencionado.

A primeira crítica é ao fato de se conceder a aposentadoria aos 25 anos de exposição, algo que terá efetividade e aplicabilidade quase que completamente nula, dadas as faixas etárias médias dessas pessoas, bem como o tempo médio no exercício da profissão.

Ao analisar os dados sobre faixas etárias das profissionais do sexo, fornecido, nos tem-se os seguintes dados sobre:

Faixa etária: A idade média das profissionais do sexo é de 20 a 29 anos, representando 47% desta população. Em segundo lugar, estão as mulheres entre 30 e 49 anos (41%). Cerca de 8% das mulheres têm entre 17 e 19 anos.

Tempo de profissão: 57% estão na profissão há menos de 5 anos, 20% têm entre 5 e 9 anos de trabalho e 23% têm 10 anos ou mais na profissão.⁶⁶

Assim, constata-se que 53% das mulheres, profissionais do sexo, tem entre 17 e 29 anos e 41% de 30 a 49 anos.

Combinando a idade mínima para exercício da profissão e o tempo para aposentadoria colados pelo referido projeto de lei, com os dados da pesquisa, chega-se a um cálculo simples para demonstrar o grave risco de falta de efetividade da futura norma. Ao somar 18 anos de idade a 25 anos de trabalho, a profissional se aposentaria, no mínimo, aos 43 anos, não se aplicando, a no mínimo 53% das mulheres, seguindo somente o critério de faixas etárias colocadas pelos dados levantados.

Situação mais alarmante surge ao considerar o tempo médio de profissão que a pesquisa traz, com 23% somente, trabalhando a mais de 10 anos na área. Portanto,

⁶⁵ BALERA, Wagner, MUSSI, Cristiane Mizariara. **Direito previdenciário**. 11ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 178.

⁶⁶ BRASIL. Departamento de Doenças Sexualmente Transmissíveis, Aids e Hepatites Virais. **Saúde avalia prevenção e infecção do HIV entre prostitutas**. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/noticia/saude-avalia-prevencao-e-infeccao-do-hiv-entre-prostitutas>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

podem ser afastadas de plano, somente por essa segunda linha, 77% das profissionais, sem levar em conta que, dentro do percentual com mais de uma década de trabalho, não foram mencionadas as que tem 25 anos ou mais de profissão.

Assim sendo, é viável concluir, de forma cristalina, que não haverá aplicabilidade neste ponto da lei, devendo seu autor, extirpar tal artigo, ou buscar alternativas para a correta adequação da aposentadoria especial.

Por derradeiro, é importante trazer à tona algumas particularidades sobre aposentadoria especial, como lecionam Balera e Mussi:

A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social, do tempo de trabalho permanente, não ocasional e nem intermitente, exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante o período de 15, 20 ou 25 anos.⁶⁷

Confrontando tal ensinamento com a já colocada negativa de intenção presente exposição de motivos do referido projeto de lei, de que “o escopo da presente propositura não é estimular o crescimento dos profissionais do sexo”.⁶⁸ Encontra-se gritante conflito, uma vez que a instituição da aposentadoria especial aos 25 anos estimularia a essas pessoas a cumprir o tempo de trabalho permanente para aposentadoria, aumentando assim o seu tempo de permanência em tal atividade.

Além disso, seguindo com os ensinamentos de Balera e Mussi, a respeito do laudo técnico de condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, é necessária a comprovação da exposição a agentes nocivos para fins de aposentadoria especial, nos termos da seguinte lição:

No referido laudo técnico deverá constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva, de medidas de caráter administrativo ou de organização de trabalho, ou de tecnologia de proteção individual, que elimine,

⁶⁷ BALERA, Wagner, MUSSI, Cristiane Mizariara. **Direito previdenciário**. 11ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 178.

⁶⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4211/2012**. [Inteiro Teor]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551899>>. Acesso em: 20 jun. 2016

minimize ou controle a exposição de agentes nocivos aos limites de tolerância, respeitado o estabelecido na legislação trabalhista.⁶⁹

Ao confrontar tais dados necessários com o único Artigo do projeto de lei que institui e trata da temática previdenciária especial, percebe-se a insuficiência do futuro diploma legal nesse âmbito, pois seu autor deveria ter tratado de questões de prevenção e combate dos agentes nocivos aos quais os profissionais do sexo são expostos, como por exemplo a obrigatoriedade de fornecimento de preservativos com padrões de qualidade atestados por órgão competente e a obrigatoriedade de realização de exames médicos periódicos, direcionando a fiscalização do cumprimento das normas estabelecidas aos órgãos de vigilância sanitária, Ministério do Trabalho e demais entidades competentes a cada área.

:

⁶⁹ BALERA, Wagner, MUSSI, Cristiane Mizariara. **Direito previdenciário**. 11ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 178.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o estudo realizado, a conclusão alcançada foi a de que, ao longo da história os diferentes aspectos empregados à prostituição, levaram à forma como a profissão do sexo é vista (ou ignorada) pela sociedade e pelo Estado nos dias atuais, aonde praticamente todos os setores tem a postura de “ignorar” voluntariamente, a existência das casas e do próprio trabalho em si, tendo ambos um comportamento tolerante na prática e muitas vezes preconceituoso e cruel somente nas palavras.

Assim sendo, é fácil demonstrar que o Estado brasileiro fracassa ao atribuir o sistema abolicionista, que não atribui tratamento jurídico à esta temática, uma vez que através dele não só viola vários princípios constitucionais mas permite que o desrespeito a esses mesmos fundamentos se perpetue e se propague em âmbito nacional.

Restam por comprovadas graves violações aos princípios do valor social do trabalho, autonomia da vontade, não discriminação, direito a saúde e, dando suporte a todas essas máculas, o desrespeito a dignidade da pessoa humana, um dos princípios mais basilares de nossa carta magna.

O desrespeito às normas constitucionais, são tão claros e tem consequências tão terríveis a uma imensa sorte de pessoas, que se apresentam por óbvio todos os requisitos essenciais para o remédio constitucional cabível: a Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão, sendo fator determinante para seu cabimento, a falta de tratamento legal a profissão o que, além causar a mitigação dos direitos de determinado grupo, acaba por transforma o Estado em um verdadeiro promovedor de atos inconstitucionais, colocando em detrimento o princípio da saúde, do livre exercício do trabalho e principalmente aquele que dá suporte a maioria das máximas constitucionais, a dignidade da pessoa humana.

Em análise mais profunda do direito constitucional a saúde, há máximas, dados concretos e fatos que comprovam não somente a violação desse direito básico, mas como a falta do tratamento correto a essa profissão pode afetar de forma geral a saúde da população e os gastos do Estado com a saúde pública, uma vez que falta,

assim como em diversas outras questões que envolvam uma existência saudável ao povo, a falta de visão de prevenção, buscando efeitos futuros que, na maioria das vezes, só são vistos em médio e longo prazo.

Na seara penal, é explícita a falta de aplicabilidade de vários dispositivos do Código Penal brasileiro, dada a perda da necessidade de proteção ao suposto bem jurídico tutelado, bem como a postura tolerante, supracitada, da sociedade e do próprio Estado.

De acordo com o princípio da adequação social, que sempre deve nortear o direito penal, condutas que passam a ser aceitas ou toleradas pela sociedade devem ser ter seu tratamento, no âmbito criminal, readequado a nova realidade obtida pela mutação constante da sociedade e de sua forma de pensar. Assim sendo, conclui-se que certos dispositivos do Código Penal, que tratam da temática da profissão do sexo, perderam sua razão de existir, conforme comprovam até mesmo decisões judiciais e, assim deveriam ser revogados, como assim foram os crimes de sedução, rapto, rapto consensual e adultério.

Ao longo das últimas décadas houveram algumas tentativas de legalização da profissão, com os mais diversos dispositivos, porém nenhum deles logrou sucesso além de inspirar o atual projeto de lei Gabriela Leite, de autoria do Deputado Federal Jean Wyllys, que tramita, com muita resistência, no Congresso Nacional.

A partir de uma análise a justificativa e aos dispositivos contidos no projeto, nota-se sua importância e inovação, ao descriminalizar, com certas regras específicas, algumas condutas contidas no Código Penal, porém fica claro que o “possível” futuro diploma carece de aprimoramento, uma vez que, em momentos comete “pleonasmismo jurídico”, em outros mostra evidente contradição entre a exposição de motivos e os dispositivos contidos no projeto e, principalmente, não se preocupa em realizar estudo mais aprofundado sobre a efetividade e as consequências que o tratamento previdenciário ao qual visa dar legalidade terão.

Assim sendo, após todo o estudo, conclui-se que a atual situação no âmbito da prostituição encontra-se em estado alarmante, com tendência de agravamento ainda maior se não tratado da devida forma e, infelizmente, a tentativa materializada que se encontra em curso, por padecer de mais técnica e mais aprofundamento em

seus possíveis efeitos e consequências, pode, além de não resolver totalmente o problema, trazer à vida outros que até então não existiam.

Com efeito, mesmo que um desfecho positivo rumo a um caminho mais justo de tratamento aos profissionais do sexo e todos os aspectos que envolvem o exercício da profissão esteja distante, é notável toda a mobilização e luta que surge e se mantém firme ao longo das últimas décadas, mesmo após todas as tentativas falhas, mesmo com toda a hipocrisia por parte de setores da sociedade e por parte do próprio Estado e, em homenagem a essa luta fica registrado, para fins de reflexão, o poema que inspirou Nelson Mandela em seus anos na prisão e que o deu força, para continuar lutando por aquilo que era certo:

Dentro da noite que me rodeia
Negra, como um poço de lado a lado
Agradeço aos deuses que existem
por minha alma indomável.

Sob as garras cruéis das circunstâncias
eu não tremo e nem me desespero
Sob os duros golpes do acaso
Minha cabeça sangra, mas continua erguida.

Mais além deste lugar de lágrimas e ira,
Jazem os horrores da sombra.
Mas a ameaça dos anos,
Me encontra e me encontrará, sem medo.

Não importa quão estreito o portão
Quão repleta de castigo a sentença,
Eu sou o senhor de meu destino
Eu sou o capitão de minha alma.

William Ernest Henley (Invictus)⁷⁰

Que a luta pela dignidade e direitos dos profissionais do sexo tenha em si a mesma força para a conquista um destino promissor.

⁷⁰ HENLEY, William E. **Invictus**. Tradução: MASINI, André C. S. Disponível em: <http://www.casadacultura.org/Literatura/Poesia/g12_traducoes_do_ingles/invictus_henley_masini.html>. Acesso em: 01 nov. 2016.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner, MUSSI, Cristiane Mizariara. Direito previdenciário. 11ª ed. São Paulo: Método, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal - parte geral**. Vol. 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOUDON, Raymond, et. al. Tradução: RIBEIRO, Antônio J. Pinto. **Dicionário de sociologia**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990.

BRASIL, Jaime. **A questão sexual**. In: Comunidade Virtual de Antropologia. Disponível em: <<http://www.antropologia.com.br/pauloapgaua/trab/prosti.PDF>>. Acesso em: 02 jan. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4211/2012**. [Inteiro Teor]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551899>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. Departamento de Doenças Sexualmente Transmissíveis, Aids e Hepatites Virais. **DST no Brasil**. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/pagina/dst-no-brasil>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. Departamento de Doenças Sexualmente Transmissíveis, Aids e Hepatites Virais. **Saúde avalia prevenção e infecção do HIV entre prostitutas**. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/noticia/saude-avalia-prevencao-e-infeccao-do-hiv-entre-prostitutas>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. Planalto. **Constituição federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 26 out. 2016.

_____. Planalto. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. Planalto. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

CAMARGO, A. L. Chaves. **Culpabilidade e reprovação penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1983.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Do direito público subjetivo à saúde: conceituação, previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em face do Estado-membro.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6783>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica.** 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

COYLE, Diane. **Sexo, drogas e economia: uma introdução não-convencional à economia do século 21.** Tradução Melissa Kassner. São Paulo: Futura, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 27º Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DUFOUR, Pedro. **História da prostituição em todos os povos do mundo.** Lisboa: Empreza Litterária Luso-brazil, 1885.

FIUZA, César. **Direito civil – curso completo.** 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

HENLEY, William E. **Invictus.** Tradução: MASINI, André C. S. Disponível em: <http://www.casadacultura.org/Literatura/Poesia/g12_traducoes_do_ingles/invictus_henley_masini.html>. Acesso em: 01 nov. 2016.

IG São Paulo. **60% dos homens do Congresso usam prostitutas, diz o deputado Jean Wyllys.** Entrevista. 2013. In: Último Segundo. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2013-01-15/60-dos-homens-do-congresso-usam-prostitutas-diz-o-deputado-jean-wyllys.html>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

JESUS, Damásio de. **Código penal anotado.** São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Francisco Gérson Marques. **Liberdade de trabalho do professor: inconstitucionalidade de sua limitação pela CAPES, nos programas de mestrado e doutorado.** In: Ministério Público do Trabalho do Ceará. Disponível em: <<http://www.prt7.mpt.gov.br>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direito constitucional.** 2ª ed. São Paulo: Mandamentos, 2002.

MATHIAS, Maria Lígia Coelho; DANELUZZI, Maria Helena Marque Braceiro. **Direito civil – contratos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Proc. Nº 1.0024.03.054785-5/001.** Relator: Delmival De Almeida Campos, Data de Julgamento: 12/01/2010, Data de Publicação: 24/03/2010. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123312941/apelacao-crime-acr-70051840064-rs>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PEREIRA, Patrícia. **As prostitutas na história – de deusas à escória da humanidade**. 2009. Disponível em: <<http://historianovest.blogspot.com.br/2009/03/as-prostitutas-na-historia-de-deusas.html>>. Acesso em: 30 dez. 2014.

PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RAGO, Margareth. **Os prazeres da noite: prostituição e códigos da sexualidade feminina em São Paulo (1890-1930)**. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **ACR: 70051840064 RS**. Relator: Ivan Leomar Bruxel, Data de Julgamento: 28/05/2014, Quinta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/06/2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123312941/apelacao-crime-acr-70051840064-rs>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

ROBERTS, N. **As prostitutas na história**. Tradução de Magda Lopes. Rio de Janeiro: Record, Rosa dos Tempos, 1998, p. 84.

ROSSIAUD, Jacques. **A prostituição na Idade Média**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

RUIZ, Gabriela. **Quem usa o Sistema Único de Saúde?** In: Portal DSS Brasil, 2012. Disponível em: <<http://dssbr.org/site/2012/04/quem-usa-o-sistema-unico-de-saude-2/>>. Acesso em: 20 out. 2016.

SILVA, Mario Bezerra. **Profissionais do sexo e o Ministério do Trabalho**. In: Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5233>. Acesso em: 07 jul. 2015.

SPADONI, Lila. **Psicologia realmente aplicada ao Direito**. 2ª ed. São Paulo: Ltr80, 2016.

TEOTÔNIO, Paulo José Freire; TEOTÔNIO, Silvio Henrique Freire. **Adequação social e tipicidade**. In: SISNET - Aduaneiras - Informação Sem Fronteiras. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/290107.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2015.

TORRÃO FILHO, Almicar. **Tribades galantes, fanchonos militantes: homossexuais que fizeram história**. São Paulo: Edições GLS, 2000.

CATALOGAÇÃO NA FONTE

UFRRJ – ITR / BIBLIOTECA

Jogar pedra na Geni? Reflexões jurídicas e sociológicas sobre a possível legalização da profissão do sexo no Brasil.

PACHECO, Manuel Flavio Saiol / Manuel Flavio Saiol Pacheco – 2017.
60 f.

Orientadora: Ludmilla Elyseu Rocha

Direito Constitucional - Monografia. 2. Direitos Humanos – Monografia.

3. Dignidade da Pessoa Humana - Monografia.

Monografia (Graduação em Direito). Instituto Três Rios, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - Faculdade de Direito.

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data