



DANIELE MONTES SANTOS

A CRIMINALIZAÇÃO INDIRETA DA PROSTITUIÇÃO NO BRASIL: A AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO COMO NEGAÇÃO DO DIREITO DE EXERCER ATIVIDADE LÍCITA E O PROJETO DE LEI GABRIELA LEITE.

Salvador

2020

DANIELE MONTES SANTOS

A CRIMINALIZAÇÃO INDIRETA DA PROSTITUIÇÃO NO BRASIL: A AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO COMO NEGAÇÃO DO DIREITO DE EXERCER ATIVIDADE LÍCITA E O PROJETO DE LEI GABRIELA LEITE.

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito para a obtenção do Título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Luiz Alves de Melo

Salvador

2020

SANTOS, Daniele Montes. A CRIMINALIZAÇÃO INDIRETA DA PROSTITUIÇÃO NO BRASIL: A ausência de regulamentação como negação do direito de exercer atividade lícita e o projeto de lei Gabriela Leite. Salvador, 2020. 63 páginas. Monografia de conclusão de curso. Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, 2020

RESUMO

O Código Penal atual ao aplicar o modelo abolicionista ao tratamento da prostituição no Brasil torna ilícito atos que favorecem a atividade profissional do sexo, criminalizando indiretamente a prostituição que apesar de não ser tipificada, é alvo de estigmas que a mantém em situação marginal ao ordenamento jurídico. O conflito conceitual entre prostituição e exploração sexual é um dos fatores que sustentam o legislador em manter a ausência de regulamentação da atividade profissional do sexo e a tipificar indiretamente e equivocadamente tal atividade. Assim, o presente trabalho visa abordar o tema sob uma ótica jurídico-penal, considerando os contextos fáticos, a fim de verificar se compete ao Direito Penal de *ultima ratio* tutelar a moral como bem jurídico legítimo de forma subjetiva e salientar os prejuízos sociais derivados da ausência de regulamentação de uma atividade lícita. A análise do arquivado projeto de Lei Gabriela Leite, é crucial para a abertura de uma discussão ampla sobre a concessão de direitos e equívocos conceituais contidos nos tipos penais que criminalizam indiretamente a prostituição.

Palavras-Chave: Prostituição. Direitos humanos. Dignidade sexual. Gabriela Leite. Regulamentação.

SANTOS, Daniele Montes. THE INDIRECT CRIMINALIZATION OF PROSTITUTION IN BRAZIL: The lack of regulation as a denial of the right to exercise legal work and the Project of law Gabriela Leite. Salvador, 2020. 63 pages. Course completion moonography. Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, 2020

ABSTRACT:

The penal code when applying the abolitionist model to the treatment of prostitution in Brazil makes the assistance to professional activity of sex unlawful, indirectly criminalizing prostitution, which despite not being typified is the target of stigmas that keep it in a situation marginal to the legal system. The conflict between the concepts of prostitution and sexual exploitation is one of the factors that keeps the lack of regulation and the wrong legal prediction. This article aims address the theme from a juridical-criminal perspective considering the factual contexts in order to verify whether it is up to criminal law of *ultima ratio* to protect morality as a legitimate to verify whether it is the responsibility of the criminal law of *ultima ratio* to protect morals and to denounce the social damages derived from the lack of regulation of a lawful activity. Analysis of the filed project of law Gabriela Leite is essential for broad discussion of rights and misconceptions contained in criminal types indirectly criminalizing prostitution.

Keywords: Prostitution. Humans rights. Sexual dignity. Gabriela Leite. Regulations.

LISTA DE ABREVIATURAS

AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
Art.	Artigo
CP	Código Penal
GO	Goiás
HC	Habeas Corpus
PL	Projeto de Lei
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira de Goiás
Séc.	Século
SP	São Paulo
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TO	Tocantins

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 BREVE HISTÓRICO DA PROFISSIONAL DO SEXO	7
3 O PROJETO DE LEI GABRIELA LEITE E AS TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DO SEXO PELO PODER LEGISLATIVO BRASILEIRO.....	12
3.1 O CONTEXTO DO SURGIMENTO DO PROJETO DE LEI GABRIELA LEITE E A REPERCUSSÃO SOCIAL.....	15
3.1.1 A proteção à prostituição de rua.....	16
3.2 ANÁLISE DO HC 211.888 DO STJ OS EFEITOS DA NÃO REGULAMENTAÇÃO E A RELAÇÃO COM O ART. 1º §1º DO PROJETO DE LEI GABRIELA LEITE.....	21
4 O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E A CRIMINALIZAÇÃO INDIRETA DA PROSTITUIÇÃO	28
4.1 DIFERENÇA ENTRE PROSTITUIÇÃO E EXPLORAÇÃO SEXUAL.....	31
4.2 DA EXISTÊNCIA DA CASA DE PROSTITUIÇÃO E A AUSÊNCIA DE LESIVIDADE A BEM JURIDICAMENTE TUTELADO.....	35
5 A AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO E AS PRINCIPAIS DIFICULDADES PARA O AVANÇO DAS PROPOSTAS LEGISLATIVAS	43
5.1 A PROSTITUIÇÃO E O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMO GARANTIA DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELOS CONTRATANTES.....	44
5.1.1 O trabalho autônomo e a cooperativa.....	48
5.2. O DIREITO À LIBERDADE DE TRABALHO PARA A PESSOA PROFISSIONAL DO SEXO.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe a discussão acerca das tentativas de regulamentação da atividade de prostituição e o tratamento do código penal brasileiro que criminaliza indiretamente a atividade profissional do sexo ao tipificar atos que facilitam o exercício da prostituição, confundindo com a prática de exploração sexual. Nesse contexto, a visibilidade da profissional do sexo pelo ordenamento jurídico deve promover uma percepção fática destituída dos tratamentos discriminatórios fomentados pela ausência de regulamentação e garantia de direitos trabalhistas, previdenciários e civis à pessoa prostituta, devendo reconhecer os impactos negativos que o conservadorismo gera nesses grupos em que a humanidade é negada.

A criminalização indireta da atividade profissional do sexo reflete a ignorância e o desinteresse legislativo ao tratar de grupos marginalizados pela moral e os bons costumes invocados pelo Direito, sob a necessidade de proteção da dignidade sexual e social. Entretanto, os impactos da negativa de visibilidade às profissionais do sexo demonstram o contrário das intenções legislativas, sendo evidente o fracasso da criminalização indireta, tendo em vista que a prostituição continua existindo, possuindo agenciadores, locais específicos e público diverso.

Nesse exame, torna-se necessária a identificação da atividade e a devida regulamentação para amenizar os impactos sociais negativos à pessoa prostituta e identificar as vulnerabilidades e abusos sofridos por pessoas em situação de exploração sexual. Para tanto, a diferenciação entre exploração sexual e prostituição é crucial para a aplicação correta do Código Penal e elucidação da temática.

No Brasil, as propostas de regulamentação da prostituição oscilam entre criminalizar, vitimizando a pessoa prostituta ou incluindo-a no rol de delinquente. Somente com o projeto de Lei nº 4211/2012 proposto pelo ex-deputado Jean Wyllys é que o debate legislativo se ampliou, a fim de considerar o reconhecimento profissional da atividade e propor a necessidade de diferenciação entre exploração sexual e prostituição, trazendo a prostituição como ato livre de vontade e meio de garantia da monetização do trabalho através do serviço sexual. A recepção do referido projeto de Lei, atendendo as demandas da militância liderada por Gabriela Leite, trouxe diversas discussões entre grupos feministas que debatem se a regulamentação proposta fomentariam o tratamento empresarial da prostituição ou não, mantendo

estruturas opressoras de gênero, tendo em vista que acreditam que a prostituição é também uma forma de exploração sexual.

Apesar da ascensão do capitalismo ter sido um dos fatores de existência da monetização do sexo, a existência da profissão do sexo não deve ser mantida em condições precárias, posto que a negativa de direitos humanos é o próprio fomento à coisificação e condução à indignidade, sendo inadmissível em um Estado Democrático de Direito a existência da violação à dignidade da pessoa humana, em virtude do conservadorismo político.

Assim, o projeto de lei Gabriela Leite, como fruto de reivindicações das prostitutas, deve ser analisado e considerado como a iniciativa de rompimento do Direito com as bases do patriarcado ao tratar da temática, buscando a razoabilidade e a assistência social como pilares para lidar com o contexto fático dos casos, independentemente de aspectos morais estritamente religiosos.

A pesquisa foi efetuada através do levantamento bibliográfico e documental referentes ao tema, utilizando dissertações, livros, teses, artigos e legislações. O objetivo geral é trazer criticidade à temática, analisando os aspectos históricos, repercussões sociais, as propostas de lei oferecidas pelo legislativo brasileiro e os impedimentos para que a regulamentação ocorra em um contexto político conservador, avaliando as inviabilidades da aprovação do projeto de Lei Gabriela Leite.

Os objetivos específicos que conduzem o presente trabalho se comprometem a demonstrar a ausência de lesividade a bem juridicamente tutelado, bem como o fracasso da criminalização indireta da prostituição, trazendo os efeitos da ausência de regulamentação como núcleo do problema e da necessidade de regulamentação, através da Lei Gabriela Leite que reivindica direitos previdenciários, trabalhistas e civis, além de propor a modificação do rol de tipos penais referentes à exploração sexual e a prostituição.

2 BREVE HISTÓRICO DA PROFISSIONAL DO SEXO

As diversas concepções moralistas que cercam a prostituição no âmbito social, atual e conservador, tiveram sua origem a partir da política sexual fragmentadora e hierarquizada, oriunda do período de transição entre o feudalismo e a ascensão do capitalismo na Europa. Na Baixa Idade Média, o conceito de prostituição surgiu como ferramenta de controle utilizada pelo Estado que naquele momento delineava as primeiras relações de subalternidade entre o homem e a mulher, a partir da elaboração do conceito de “mal necessário”¹ utilizado com a finalidade de conter as práticas sexuais dos movimentos heréticos², a sodomia, a fomentar a manutenção de famílias e, conseqüentemente, a constante produção de força de trabalho.

Nesse contexto histórico, a mulher prostituta foi alvo de um processo de expropriação de terra provocada pela união entre a nobreza e a burguesia, sendo utilizada como meio de apaziguamento das revoltas proletárias, com o intuito de auxiliar na manutenção do poder das forças contrárias à classe trabalhadora (FEDERICI, 2017, p.235).

Contra-pondo-se à tolerância da prostituição durante a Baixa Idade Média, como o mal necessário gerador de receita, no século XVI a existência da prostituição se tornou alvo da misoginia e da caça às bruxas sustentado pela Reforma Protestante. Nesse período, a perseguição à mulher e à vadiagem, implantou novos padrões de comportamentos de gênero contrários ao exercício da sexualidade, incluindo o comportamento da mulher prostituta. Manter a normalidade ou tolerância de tal comportamento nesse contexto, enfraquecia o novo papel imposto às mulheres e as intenções de um Estado interessado na domesticação feminina e na reprodução. Assim, criminalizar a prostituição nesse contexto, impondo severas penalidades e fomentando a desqualificação moral e humana das mulheres prostitutas foi uma forma de efetivação dos interesses do capitalismo. À época, com a nítida intenção de retirar a humanidade e igualdade de mulheres prostitutas, plantava-se que sofriam de desvio moral e debilidades (FEDERICI, 2017, p.185).

¹ O mal necessário traz o repúdio e a utilidade da prostituta como ferramenta de controle comportamental tanto de quem se prostitui, quanto de quem usufrui dos serviços, utilizada pelo Estado.

²A heresia foi um movimento social milenar dos séculos XII e XIII que denunciava as hierarquias sociais, a propriedade privada e a acumulação de riquezas, difundindo entre o povo uma concepção nova e revolucionária da sociedade pela primeira vez na Idade Média. (FEDERICI, 2017 p.70)

De acordo com Silvia Federici, em seu livro “Calibã e a Bruxa”:

Por todas as partes, entre 1530 e 1560, os bordéis urbanos foram fechados e as prostitutas, especialmente aquelas que trabalhavam na rua, severamente penalizadas: banimento, flagelação e outras formas cruéis de reprimendas. (FEDERICI, 2017, p.185)

Na Europa da Era da Razão, eram colocadas focinheiras nas mulheres acusadas de serem desbocadas, como se fossem cães, e elas eram exibidas pelas ruas; as prostitutas eram açoitadas ou enjauladas e submetidas a simulações de afogamentos, ao passo que se instaurava a pena de morte para mulheres condenadas por adultério (Underdown, 1985a, p. 117 e segs.). (FEDERICI, 2017, p.203)

Através da colonização e, conseqüentemente, sob a influência do Direito europeu, a América Latina importou os mesmos conceitos sociais cristãos de hierarquia e subjugação, adotando novas roupagens. A expansão do capitalismo, a colonização e a cristianização, formaram juntos, pilares de perseguição às sociedades em processo de colonização, sendo condicionadas à subjugação entre seus próprios membros. Segundo Silvia Federici, a discriminação sexual era a destruição da vida comunitária, utilizada como estratégia para fomentar a existência de condições necessárias para implantação de uma economia capitalista na nova colônia. A hierarquia sexual que domesticava mulheres em troca da produção de força de trabalho, atingiu a América Latina, importando os mesmos conceitos de moralidade, construídos na Europa.

No México e no Peru, onde o declínio populacional sugeria o incentivo do trabalho doméstico feminino, uma nova hierarquia sexual introduzida pelas autoridades espanholas privou as mulheres indígenas de sua autonomia e deu a seus familiares homens mais poder sobre elas. Sob as novas leis, as mulheres casadas tornaram-se propriedade dos homens e foram forçadas (contra o costume tradicional) a seguir seus maridos às casas deles. Foi criado também um sistema de compadrazgo, que limitava ainda mais seus direitos, colocando nas mãos masculinas a autoridade sobre as crianças. Além disso, para assegurar que as mulheres indígenas reproduzissem os trabalhadores recrutados para realizar o trabalho de mita nas minas, as autoridades espanholas promulgaram leis que dispunham que ninguém poderia separar marido e mulher, o que significava que as mulheres seriam forçadas a seguir seus maridos, gostando ou não, inclusive para zonas que eram sabidamente campos de extermínio, devido à poluição criada pela mineração (Cook Noble, 1981, pp. 205-6).115 (FEDERICI, p. 220).

No Brasil, a prostituição surge como necessária ao início da colonização, em virtude da desproporção na relação de homens e mulheres, formando aglomerados urbanos chefiados tanto por homens quanto por mulheres em que a prática da prostituição acontecia com a desaprovação da Igreja. O autor Andre Estefam ao abordar sobre o histórico da prostituição no Brasil, evidencia que o início de atitudes similares à prostituição (sexo em troca de mercadoria) iniciou com o oferecimento de bens materiais dos colonizadores para as índias, a fim de obter favores sexuais, tendo em vista que em um contexto em que o pensamento cristão reprimia determinados atos e que o poder colonizador era o que determinava quem era pessoa de direito e quem não era, as índias, sob essa perspectiva, não valiam como pessoa a ser poupada das lascívia reprimidas pela pressão moral e religiosa da Europa. (ESTEFAM, p. 2016, p. 169/170).

Posteriormente, o desenvolvimento econômico das colônias fomentou a formação das casas de prostituição (alcouce) a partir dos séc. XVIII, manifestando a tolerância das casas de prostituição pelo Estado (Idem, p. 171).

A prostituição cresceu no Brasil pari passu com seu desenvolvimento econômico.

No Rio de Janeiro, a prática se intensificou com a chegada de d. João VI, e a atividade foi regulamentada, tolerando-se as casas de prostituição em determinadas zonas e impondo-se a intervenção policial para a manutenção da ordem em tais locais. O Chefe de Polícia carioca, em 1874, elaborou regulamento classificando as meretrizes, como forma de controle da atividade²⁷. (ESTEFAM, 2016, p. 171)

Considerando que na raiz do surgimento do estigma referente a prostituição, está a absorção da moral cristã derivada de uma colonização opressora na América Latina, é inegável que ao tratar da criminalização indireta da prostituição, é necessário que seja reconsiderado os conceitos e usos da moralidade e do corpo, tendo em vista que existem heranças de um direito europeu conservador, ainda presente na sociedade e nas entranhas do ordenamento brasileiro atual.

A configuração de uma estrutura escravocrata pós-colonial fez surgir novas formas de escravização e utilização do ser humano como mercadoria. Uma das formas de evitar as recorrentes práticas dessa reconfiguração social é tornar o problema visível para o direito e executável para o exercício político e jurídico do Estado.

A tipificação de condutas pelo ordenamento jurídico considera a lesividade ao bem jurídico como requisito essencial para coibir a prática tipificada, de modo que a conduta seja criminalizada e evitada. Entretanto, a ciência do direito ao tornar-se reflexo das injunções sociais, considerando a “moral e os bons costumes” de uma sociedade pós-colonizada, predominantemente cristã para reger o objeto da tutela jurídica, reproduz conceitos religiosos sem considerar aspectos sociológicos e discriminatórios, mantendo situações de marginalizações.

Através da relação entre direito e moral, os bons costumes são invocados para manter o conservadorismo das classes dominantes que invocam a moral social como ferramenta voltada preponderantemente para o controle de vivência sexuais e familiares, evidenciando a tentativa de impor uma homogeneização injustificada, contrariando o reconhecimento jurídico do pluralismo e da laicidade. De acordo com Pereira, Lara e Andrade (2019, p.166), a utilização de padrões estacionários que remontam aos períodos totalitários não podem conduzir ao desprezo das diferenças, a fim de manifestar a tentativa de grupos conservadores em conter práticas que lhe seriam estranhas, porém não são proibidas por lei.

Essa questão fica evidente quando se trata de condutas sexuais e familiares, campo em que os bons costumes são mais comumente lembrados e invocados na tentativa de certos grupos de conter práticas não proibidas por lei, mas que lhe seriam estranhas. Ilustrativamente, Marcos Bernardes de Mello afirma que negócios jurídicos envolvendo a prostituição, como o contrato de locação de uma casa para que nela se instale um bordel, seriam ilícitos por violarem os bons costumes. O autor afirma que, muito embora não exista lei penal que tipifique como crime a prostituição, essa atividade jamais poderia ser considerada moral (MELLO, 2014, p. 150). (PEREIRA, LARA e ANDRADE, 2019, p. 166)

No caso da prostituição, a discussão fragmenta diversos posicionamentos políticos da sociedade que ora enfraquecem os movimentos de reconhecimento da

atividade da profissional do sexo, ora tratam o tema como caso de polícia. A repercussão e a necessidade de posicionamento diante das multipolaridades de tratamento à atividade e ao sujeito que dele participa, tanto quem exerce quanto quem usufrui, geram as tentativas de disciplinar o fato, traçando estratégias de controle social da prostituição que é tratada como um mal evitável, sem considerar os aspectos antropológicos e sociológicos.

No decorrer da história do legislativo brasileiro, as propostas primárias de regulamentação da prostituição refletiam, majoritariamente, a tentativa de conciliar o vazio legislativo com a moral e os bons costumes, sem considerar a pessoa prostituta e os aspectos sociológicos e civis da profissão do sexo.

Através da proposta de Lei Gabriela Leite, de autoria do ex-deputado Jean Wyllys, a discussão a respeito da prostituição transcendeu o viés moral, demonstrando a iniciativa em romper com o ciclo de marginalização existente, a fim de considerar o reconhecimento do consentimento e a concessão de direitos trabalhistas, previdenciários e civis como necessidades básicas para o exercício seguro da profissão do sexo. Dessa forma, antes de passarmos ao debate dos projetos de lei referentes a atividade profissional do sexo, se faz necessária a exposição dos eixos que conduzem a diversidade da tratativa do tema.

3 O PROJETO DE LEI GABRIELA LEITE E AS TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DO SEXO PELO PODER LEGISLATIVO BRASILEIRO

As tentativas de previsão legal da atividade profissional do sexo pelo Legislativo Brasileiro, oscilam entre a criminalização dos meios que fomentam a atividade, a regulamentação com a concessão de direitos fundamentais de forma higienista e a garantia de relação contratual.

O sistema político-jurídico de enquadramento da prostituição no Brasil se baseia em três eixos de compreensão: o abolicionismo, o proibicionismo e o regulamentarismo. O modelo abolicionista, adotado pelo Brasil, desde 1942, e adotado por países como Portugal e Argentina, visa penalizar quem obtém vantagens ou favorece a prostituição alheia, sendo livre o exercício da prostituição, desde que afastados das práticas criminalizadas (QUEIROZ e PRIMO, 2020, p.10).

O abolicionismo admite a prostituição quando desempenhada como atividade autônoma, sendo atividade lícita, porém carente de regulamentação. Nesse modelo, a prostituição é submissão imposta pelo patriarcado, sendo similar à exploração sexual em que a pessoa prostituta é deslocada ao papel de vítima e agente involuntário do próprio destino. Para os defensores desse sistema, é dever do Estado empregar formas para afasta-la da atividade. Daí a criminalização de todo o entorno da prostituição (ESTEFAM, 2016, p.187/188).

A Convenção das Nações Unidas contra o tráfico de pessoas e a exploração da prostituição alheia (1949)³, conhecida como o tratado abolicionista internacional, foi assinada pelo Brasil (1951) estabelecendo o compromisso em criminalizar os atos que favoreçam a prostituição, mesmo em casos de exercício pleno da vontade de pessoa maior de idade. O Código Penal Brasileiro, ao tratar do tema, entende a prostituição como ato legal, criminalizando os empreendimentos vinculados ao favorecimento da atividade. Segundo Mayorga e Barreto, o abolicionismo considera a prostituta como uma vítima, devendo ser conscientizada da opressão. Nesse caso, é

³ A Convenção das Nações Unidas contra o tráfico de pessoas e a exploração da prostituição alheia (1949) ou Convenção para a repressão de tráfico de pessoas e do lenocínio, prevê em seu preâmbulo a dignidade e o valor da pessoa humana como objetos de tutela a serem protegidos, considerando a prostituição como prática incompatível com o bem-estar do indivíduo, da família e da comunidade, equiparando-a ao tráfico de pessoas.

função do Estado a criminalização dos demais envolvidos, promovendo ações de controle, supressão e intervenções de caráter moralizador (BARRETO e MAYORGA,2016, p.291).

No modelo Proibicionista, a prostituta é criminalizada juntamente com outras pessoas que vierem a contribuir para o exercício da atividade, assemelhando-se ao modelo abolicionista o proibicionismo invoca a dignidade humana como objeto a ser tutelado através da penalização de atos considerados imorais, tidos como formas de violência, submissão e exploração.

De acordo com Andre Estefam, o modelo proibicionista representa o extremo do combate à prostituição, criminalizando o cliente e tornando a atividade ilegal. Tal modelo visa o extermínio da prostituição, a partir da criminalização da demanda, ou seja, do que sustenta a prostituição, a fim de coibir a clientela (ESTEFAM, 2016, p.189).

Essa postura foi adotada, por exemplo, na Suécia, Islândia e Noruega, que incorporaram a tese de que a prostituição é uma forma de violência sexista, isto é, praticada pelo homem contra mulheres e crianças. Consideram-na um fenômeno social indesejável e que se revela como obstáculo para políticas em favor da igualdade de direitos entre gêneros. (ESTEFAM, 2016, p. 189/190)

No modelo regulamentarista, a prostituição mantém o estigma de mal social, devendo ser controlada, conforme a moral, a decência e a saúde da sociedade. A regulamentação da prostituição inclui requisitos para que a atividade seja tolerada, trazendo a relação entre a saúde pública e a pessoa prostituta, fomentando o empreendimento de políticas públicas para redução de danos sanitários. Assim como na Baixa Idade Média, tal modelo aparenta promover a tolerância à prática da atividade profissional do sexo atrelando-a ao conceito de “mal necessário”, fomentando o estigma sob as pessoas que exercem tal atividade. As autoras Barreto e Mayorga ao tratarem do presente tema, afirmam que em termos de políticas públicas este modelo poderá gerar práticas de cunho higienista e também cerceador, visto que são exigidos requisitos específicos para a regulamentação da atividade, como abarcar

registro em delegacia e se submeter a exames médicos obrigatórios (BARRETO e MOYORGA, 2016, p.292).

De acordo com André Estefam, o modelo regulamentarista se sustenta em três pilares: a) proteger a saúde pública, tendo a prostituta como agente disseminador de doenças; b) a moral pública como objeto de tutela estatal, a fim de evitar que novas mulheres se tornem prostitutas ou, nas palavras do autor, “contaminadas pelo vicioso ambiente”; c) a necessidade de tutela ao patrimônio do homem e da família. Sob essa perspectiva, a pessoa prostituta embebida na imoralidade e delinquência, deverá obedecer ao Estado, efetuando exames médicos compulsoriamente, tendo sua atividade limitada as áreas de meretrício, sendo consideradas um mal para o controle de doenças venéreas (ESTEFAM, 2016, 183/184).

Alguns autores consideram um quarto modelo denominado de modelo trabalhista. Em tal modelo a pessoa profissional do sexo é considerada trabalhadora, devendo ter a atividade regulamentada por legislação civil e laboral, desviando da tentativa de controle da prostituição ou regulamentação por lei específica. Sob essa visão, a negação do valor do trabalho ao exercício da prostituição destitui a humanidade do sujeito que a pratica, além de negar a visibilidade e reconhecimento legal da monetização dos serviços prestados (BARRETO e MOYORGA, 2016, p.289).

No Brasil, o modelo abolicionista e proibicionista conduziu o tratamento legislativo e a inserção do tema no Código Penal de modo que o ordenamento jurídico, vitimiza a prostituta e não criminaliza a prostituição, porém tipifica as condutas que auxiliam ou fomentam o exercício da atividade. Há nesse caso, a crença de que existe a necessidade de tutela à pessoa moralmente desviada, sendo dever do Estado protegê-la dos atos que violam a sua dignidade.

O projeto de lei (PL) 377/2011 do Deputado Federal João Campos (PSDB/GO) propõe um dos projetos mais conservadores apresentados no Congresso, que visa criminalizar quem contrata serviços sexuais, assim como a pessoa prostituta, propondo a modificação do art. 281-A do Código Penal.

Composto de somente dois artigos, o PL 377/2011 se limita a incluir a prostituta em estado de delinquência, assim como quem usufrui da atividade, sem sequer se atentar à realidade de quem produz esse tipo de serviço, invocando a integridade

sexual como bem indisponível da pessoa humana, evidenciando que o corpo não pode ser objeto de contrato de prestação de serviços.

Art. 1º O Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal – , passa a vigorar acrescido do seguinte art. 231-A:

“Contratação de serviço sexual”

“Art. 231-A. Pagar ou oferecer pagamento a alguém pela prestação de serviço de natureza sexual: ”

“Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses. ”

“Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem aceita a oferta de prestação de serviço de natureza sexual, sabendo que o serviço está sujeito a remuneração. ”

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Apesar de tal tendência proibicionista, houve no decorrer do histórico legislativo brasileiro, tentativas de regulamentação, considerando registro em carteira de trabalho como o projeto de Lei 4.244/2004 que prevê a possibilidade de organização dos profissionais do sexo em cooperativas, propondo as condições especiais para caráter previdenciário da profissão e o projeto de Lei 98/2003 que previa a exigibilidade do pagamento por serviço de natureza sexual. Entretanto, em decorrência do discurso moral, tais projetos foram rechaçados pelo congresso.

3.1 O CONTEXTO DO SURGIMENTO DO PROJETO DE LEI GABRIELA LEITE E A REPERCUSSÃO SOCIAL

O projeto de lei Gabriela Leite é fruto da demanda de prostitutas militantes que buscaram o apoio na candidatura do ex-deputado Jean Wyllis, a fim de tornar a visibilidade das prostitutas uma realidade, desconstruindo pré-conceitos e expondo necessidades requeridas pelas próprias prostitutas.

A iniciativa do projeto põe em prática todo o processo histórico do movimento de prostitutas iniciado como forma de resistência à violência policial e religiosa. No documentário “Gabriela Leite: História do Movimento de Prostitutas – History of the Prostitute Movement”, a militante conta que o movimento surgiu a partir da resistência às violações cometidas por um pastor na Zona do Mangue, RJ que queria expulsar as

prostitutas do local. Assim, com o intuito de se defender, Gabriela Leite fundou uma associação com uma colega de trabalho, a fim de reivindicar o espaço.

Através da representação artística, o movimento gerou eventos e visibilidade política, criando a marca Daspu que tinha a finalidade de trazer visibilidade às prostitutas, através dos desfiles de roupas, manifestando a estética e sexualidade reivindicada pelas profissionais do sexo.

Diante da politização da organização, as demandas das prostitutas alcançaram o congresso nacional ao apoiarem a candidatura de Jean Wyllys, trazendo novas perspectivas ao tratamento da prostituição de forma não-higienista, incluindo as propostas previstas nos projetos de Lei 4.244/2004 e Lei 98/2003.

A tentativa legislativa tramitou no congresso no ano de 2012, acendendo o debate entre prostitutas, feministas e religiosos.

3.1.1. A PROTEÇÃO À PROSTITUIÇÃO DE RUA

A repercussão do projeto de Lei trouxe à tona a discussão referente ao crime de rufianismo e a necessidade de proteção à prostituta de rua submetida às exigências de cafetões/cafetinas e a atuação policial. A autora Carolina Mendonça (2020, p. 87) na sua dissertação de mestrado *Prostitutas travesti e transexuais do Jd. Itatinga – SP: Narrativas da Atuação da Polícia na Zona*, faz um paralelo entre a ausência de regulamentação e o conceito de necropolítica⁴ ao afirmar que o Estado de exceção oriundo da invisibilidade social promovida pelo Estado fomenta a impunibilidade de crimes contra determinados grupos que utilizam o estigma da prostituição como fator atenuante do crime cometido contra os profissionais do sexo.

A autora traz uma perspectiva de que a atuação policial é um dos meios que o Estado possui como forma de domesticação de grupos que, em tese, perturbam a ordem social, ou em outras palavras, são contrários à moral e os bons costumes.

Nesse entendimento, a polícia é o reflexo do poder do Estado legitimado como instituição formada por pessoas da sociedade voltadas à defesa que atuam de forma a manter as discriminações, seja contribuindo para a repressão, seja se omitindo

⁴ A referida autora ao citar Juliana Borges (2018) afirma que ação do Estado de necropolítica é a capacidade de determinação sobre a morte, a partir de tecnologias cada vez mais especializadas para este fim.

diante da realidade e necessidade de fiscalização. A autora ao se referir ao tratamento policial evidencia que:

A atuação policial é uma das maneiras pelas quais a “colonialidade do gênero”, o biopoder e a necropolítica, abordados no subitem anterior, traduzem-se para a realidade brasileira. A partir de uma formação profissional que reproduz as injustiças sociais e de uma identidade policial moldada neste mesmo contexto, constitui-se a atuação policial. É por aí que fica explicitado como o movimento geral da dominação burguesa, bem como da violência e repressão necessárias para a sustentação da economia dependente brasileira se traduzem na realidade das delegacias, das/os policiais, da atuação nas periferias com as populações marginalizadas (MENDONÇA, 2020, p. 87)

Em uma das narrativas presentes no referido trabalho, algumas prostitutas travestis relatam o tratamento policial desrespeitoso e violador da integridade moral e psicológica:

Sim, (vejo a polícia na zona) todos os dias, não frequente na nossa rua, mas mais na rua das mulheres, passa uma vez ou outra aqui, só.... Às vezes, passam aqui na nossa rua tirando sarro da nossa cara, isso também acontece, às vezes, passam com o carro cheio, desviando, ou mexendo com a gente, mas eles gostam também. Mas não é que nem na rua das mulheres, que eles passam revistando os homens, vendo se tem algo, aqui, não, eles passam na sacanagem. Eu acho que eles nem levam a sério a gente, passam aqui por passar mesmo, por obrigação mesmo, e, às vezes, quando passam é com deboche, querem passar por cima, desviando, chamando de veado.... É assim, estou sendo bem séria (Jéssica, 2018). (MENDONÇA, 2020, p. 98)

No Brasil, pesquisas que relacionam a prostituição com a violência são escassas. No artigo “Fatores associados à violência contra mulheres profissionais do sexo de dez cidades brasileiras”, a relação entre violência de gênero e prostituição é desenvolvida sob uma perspectiva higienista que relaciona violência da prostituição com a propagação da AIDS, demonstrando que apesar de tratar de um grupo marginalizado, o foco do trabalho é o tratamento higienista o qual relaciona a pessoa prostituta à transmissão de doenças, conforme a perspectiva do modelo regulamentarista.

O referido artigo evidencia que uma pesquisa realizada em Fortaleza, Ceará, verificou que 40,5% das mulheres prostitutas entrevistadas foram vítimas de algum tipo de violência no ambiente de trabalho. Quando o local de trabalho é a rua, o fator de violência cometida por clientes aumenta em relação às mulheres que trabalham em locais fechados, sendo influenciadas por fatores de risco e circunstâncias diversas, além de serem mais vulneráveis à violência física cometida pela polícia que inclui extorsão, assédio, expulsão dos espaços públicos, violações no local de trabalho e multas excessivas, reforçando mais discriminações e impedindo mulheres de denunciar clientes agressores(LIMA, 2017, p.11).

O projeto de lei Gabriela Leite ao tratar da liberação de casas de prostituição, evidencia a necessidade de maior atuação do Estado para fiscalizar e diminuir os casos de exploração sexual que surgem em casas ou nas ruas, mas não são identificados. Entretanto, apesar das reivindicações serem feitas pelas próprias prostitutas e da incontestável precariedade que vivem, a ideia trouxe repúdio a alguns setores sociais, dentre eles entre grupos de feministas e religiosos.

A prostituição repercute nas discussões feministas de forma bipolar. O grupo denominado de feminismo radical⁵ com origem no final do século XIX, evidencia a opressão masculina tornando vítimas as mulheres que se prostituem. Uma das autoras que é utilizada de forma basilar no discurso do feminismo radical nesse aspecto, é a socióloga Simone de Beauvoir que em seu livro “O segundo sexo – A experiência vivida” evidencia que a sociedade patriarcal fornece ao homem o direito de satisfação dos desejos sexuais independentemente da vontade da mulher que é cedida e confinada ao casamento, tornando-se disponível e posta em serviço à cama do “senhor”. A posição da mulher para esta corrente é a posição de serviço, sendo que seja no casamento ou na prostituição, o dever da mulher não exige reciprocidade, somente remuneração e subsistência que a degradam socialmente, em virtude da dependência do desejo e uso masculinos (BEAUVOIR, 1967, p. 324).

A autora, como feminista, destrói a concepção de debilidade construída durante a idade média para afirmar que na prostituição, apesar da maioria das

⁵ Importante ressaltar que a palavra “radical” nesse trabalho não representa nenhuma desqualificação direcionada a determinado grupo, ao contrário, serve apenas para diferenciar as vertentes apresentadas de forma a evidenciar que existe um grupo que trata a prostituição com aversão e outro que a aceita. Ademais, infelizmente no curso desse trabalho não foi encontrado nenhuma referência que utilizasse outra nomenclatura para nomear os grupos referidos.

mulheres envolvidas apresentarem “nível mental” abaixo da média, elas são vítimas da miséria e da falta de trabalho. A autora afirma que a prostituição se trata de um mal construído nas entranhas do patriarcado que mantém e explora o disparate de gênero ao acesso ao trabalho e educação. Assim, em determinado trecho expõe que:

É ingênuo perguntar que motivos levam a mulher à prostituição; não se acredita mais hoje na teoria de Lombroso, que assimilava as prostitutas aos criminosos e via em ambos degenerados; é possível, como afirmam as estatísticas, que de uma maneira geral o nível mental das prostitutas esteja um pouco abaixo da média e que algumas sejam francamente débeis mentais: as mulheres cujas faculdades mentais são retardadas escolhem amiúde um ofício que não exija delas nenhuma especialização; mas em sua maioria elas são normais, algumas muito inteligentes. Nenhuma fatalidade hereditária, nenhuma tara fisiológica pesa sobre elas. Na verdade, em um mundo atormentado pela miséria e pela falta de trabalho, desde que se ofereça uma profissão, há quem a siga; enquanto houver polícia e prostituição, haverá policiais e prostitutas. Tanto mais quanto tais profissões rendem muito mais do que outras. É muita hipocrisia espantar-se com as ofertas que suscita a procura masculina; trata-se de um processo econômico rudimentar e universal. (BEAUVOIR, 1967, p. 324)

Entretanto, atrelar a existência da prostituição à miséria, buscando uma justificativa para sua erradicação não erradica ou contribui para a minimização da precariedade da atividade, na verdade sequer traz visibilidade aos problemas da atividade. Ademais, contraditoriamente ao exercício da atividade por extrema necessidade e miséria, Gabriela Leite e o movimento de prostitutas que a acompanham demonstram o contrário do afirmado pelas feministas radicais ao concluir que o exercício da prostituição é liberdade de sexualidade, corpo e sobrevivência.

As feministas radicais entendem o projeto de Lei Gabriela Leite como um dos auxiliares para os empresários do sexo, beneficiando somente cafetões/cafetinas que mantêm a submissão da mulher à ordem patriarcal.

No início das décadas de 80 e 90, momentos em que os movimentos organizados de prostitutas também surgem no cenário político com reivindicações de melhores condições de trabalho e autodeterminação sexual, o feminismo libertário contrapõe o feminismo radical ao tratar da prostituição como mais uma forma de manifestação da liberdade sexual, trazendo a diferenciação entre prostituição,

exploração sexual e exploração infantil como núcleo das discussões, expondo a existência e a ausência de escolha (BARRETO, 2008, p.82). Para esta vertente, a prostituição é ato de vontade consciente que se contrapõe ao padrão da mulher direita, sendo necessário ouvir as prostitutas para que seja dada a oportunidade de politização de um grupo silenciado pelo conservadorismo. A vitimização nesse caso, deve ser extirpada do ato de se prostituir, tendo em vista que vítima não fala, não possui vontade, apenas é fruto de violência. É um paradoxo tratar as mulheres prostitutas como vítimas em prol da preservação da dignidade humana quando na verdade sequer lhes é dada oportunidade de fala. Tratar um indivíduo como incapaz de falar por si, destituído de consciência, é infantiliza-lo ⁶ao ponto de destituí-lo de sua própria realidade e vontade, delegando ao Estado o dever de controle, repressão e cuidado.

O local de vítima que o feminismo radical dedica às prostitutas é visto como mais uma forma de manter a discriminação e a segregação de mulheres entre mulheres “direitas” e “putas”, sendo dedicado às primeiras à dignidade e a tutela jurídica e relegado às segundas apenas o desvalor.

De acordo com as observações de Leticia Cardoso Barreto, ao analisar relatos de mulheres prostitutas, frutos de sua pesquisa, identifica que apesar da diferenciação entre mulheres “direitas” e “putas” estar presente no imaginário das mulheres entrevistadas, notou-se a existência de prostitutas como Gabriela Leite, que mantém a prostituição como um trabalho comum.

Por muito tempo as prostitutas não foram vistas pelo feminismo como sujeitos políticos e dotados de desejo, mas antes como escravas sexuais ou pervertidas. No primeiro caso, representariam a opressão máxima da mulher pelo homem, sendo uma categoria impeditiva às igualdades entre os sexos. No segundo, vistas como pervertidas, é que as prostitutas melhores se encaixam nas propostas de Butler (1993 e 2003). Como representantes do sexo feminino, deveriam se portar de forma “feminina”, ser heterossexuais e realizar sexo somente com amor, objetivando constituir uma família e não apenas tendo prazer. Contudo, o que se observou durante a pesquisa é que algumas das prostitutas declaram sentir prazer nas 90 relações com clientes (homens ou mulheres) e outras afirmam que, para elas, o programa é equivalente a qualquer trabalho, não havendo envolvimento afetivo. Desse

⁶ A palavra infância tem origem no latim *infantia*, sendo que *fan* significa falante e *in* é a negação do verbo, sendo que *Infans* é o indivíduo incapaz de falar. Disponível em: <https://www.significados.com.br/infancia/#:-:text=Etimologicamente%2C%20a%20palavra%20%22inf%C3%A2ncia%22,n%C3%A3o%20%C3%A9%20capaz%20de%20falar>

modo, se cria um embate. São mulheres, mas irrepresentáveis pelo discurso em voga. Como abjetos, se apresentam como o fantasma contra o qual as demais mulheres precisam lutar na sua definição como tal, na eterna dicotomia puta/santa. (BARRETO, 2008, pág. 90)

Apesar da existência crescente da discussão referente ao exercício da sexualidade feminina, os embates quanto as regulamentações da prostituição se estacionam em um tratamento paternalista que não contribui para a realidade dos grupos que reivindicam direitos. Em um país como o Brasil que percebe o embate, porém prefere fingir que o mesmo não existe, qualquer detalhe que auxilie a invisibilidade e destituição de fala do grupo marginalizado será bem acolhido pelas entidades políticas vigentes.

Assim, a precariedade se mantém enquanto as discussões se ampliam subjetivamente no moralismo e impedem a observação prática e objetiva das demandas.

3.2 ANÁLISE DO HC 211.888 DO STJ: OS EFEITOS DA NÃO REGULAMENTAÇÃO E A RELAÇÃO COM O ART. 1º § 1º DO PROJETO DE LEI GABRIELA LEITE

Apesar da repercussão negativa quanto ao reconhecimento da prostituição como atividade legítima, produtora de fonte de renda, o STJ ao julgar o HC nº211.888-TO (2011/0152952-2) afastou a acusação do delito previsto no art. 157, §§1º e 2º, I do Código Penal imputado à mulher prostituta que subtraiu para si um “cordão com pingente folheado” de um cliente que se negava a pagar o programa no valor de quinze reais.

O Habeas Corpus surgiu em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins que ao julgar o conflito decidiu contrariamente à sentença de piso afirmando que ocorreu o delito de roubo, em razão da parte ré estar portando uma faca contra a vítima e ter subtraído pertence alheio. A decisão colegiada se aproxima do parecer do Ministério Público condenando parcialmente a parte ré ao delito de roubo impróprio, entendendo que o delito do art.345 se aplica somente em casos que a pretensão legítima seja passível de exigibilidade em juízo. Contrariamente a tais alegações, a Defensoria recorreu rogando pela manutenção da sentença de piso que afastou o tipo penal do art. 157, alegando que o delito cometido

foi o do exercício arbitrário das próprias razões previsto no art. 345, sendo cabível a prescrição da punibilidade.

O delito imputado à prostituta se refere ao roubo impróprio, caracterizado pela subtração do patrimônio e majorado pelo §§1º e 2º, inciso I⁷ em decorrência da parte ré ter sido encontrada portando uma faca com a intenção de manter a coisa sob sua posse. Assim, ao se enquadrar no referido tipo, a pena cominada é a reclusão, de quatro a dez anos e multa.

A análise fria dos fatos conduz ao enquadramento do caso no art. 157 somente se considerarmos que a prostituta não possui o direito de exigência ao pagamento pelos serviços sexuais. Durante a leitura do acórdão, percebeu-se que a faca portada pela mesma, na verdade, foi utilizada para se defender do cliente que ao ter o seu pertence usurpado, toma posse de uma faca, a fim de possuir novamente o seu bem. A existência desse último fato desloca o sujeito da ameaça, afinal, quem estaria ameaçando? O cliente que se nega a pagar e deseja a posse do seu pertence ou a prostituta que defende o furto como garantia do seu serviço?

Afirmar que houve o delito de roubo no caso em tela é efetivamente conduzir o direito ao conservadorismo de quem opera o Código Penal, pois não há como imputar o art.157 sem tornar explícito a ilegitimidade da prestação de serviços e a invalidade do acordo verbal. Paradoxalmente, o Código Penal não criminaliza a prostituição diretamente, em prol da individualidade e autonomia da vontade, entretanto, ao deparar-se com as implicações da atividade o ordenamento jurídico tende a negar a prestação jurisdicional, favorecendo à parte que condiz com os estereótipos conservadores que nesse caso é representado pelo cliente.

A negativa de pagamento do cliente em pagar pelo serviço sexual sequer é relevante para o seguimento do processo. A ameaça cometida pela posse da faca com o intuito de tomar posse do seu pertence é distorcida como atitude legítima, tendo em vista que a garantia do patrimônio se torna o foco da imputação. A prestação de serviços, nesse caso, é inexistente e desconsiderada da prestação jurisdicional, apesar de ser decorrente de atividade lícita pelo ordenamento.

⁷ Atualmente o §2º, I do art. 157, utilizado no caso em tela, foi revogado pela Lei nº13.654 de 2018.

A palavra licitude remete a conformidade. Assim, o tipo penal incriminador deve refletir a conduta que traduz um desvalor. Para o autor Tiago de Lima Santos Reid, a tipicidade incriminadora deve se adequar à ilicitude, considerando o dolo do agente. Observemos a citação abaixo:

Sendo, pois, a tipicidade incriminadora naturalmente ilícita (por essência), para se adequar a esse comando abstrato, a concreta vontade consciente humana (dolo) deve ser dirigida ao menosprezo do bem jurídico, conforme o modelo de comportamento selecionado pelo legislador. Afinal, ao contrário do que imaginou Welzel, a vontade consciente não é dirigida à pura consecução do verbo típico, senão representa a busca por determinado valor social. Dito positivamente: quando alguém infringe um preceito penal incriminador, não pretende simplesmente realizar o verbo típico, mas procura aquilo que a conduta representa (deseja, por exemplo, a eliminar a vida por maldade; subtrair certo patrimônio por ganância; ao invés de simplesmente “matar” ou “subtrair”). (REID, 2016, p. 203)

Dessa maneira, a imputação do tipo penal deve estar condicionada à intenção do agente e o elemento social que levou o legislador a positivar a conduta. No caso da prostituta, apesar da conduta ser condizente com a palavra “subtrair” não se vislumbra a intenção do agente no cometimento de dano, ao contrário, se refere à garantia de pagamento de atividade lícita.

Logicamente, ao considerarmos a licitude da atividade condizente com o ordenamento jurídico, a prestação jurisdicional deverá compactuar com o exercício do direito e não nega-lo, tendo em vista que tudo que é lícito gera direito a ser tutelado. Atribuir o tipo penal previsto no art. 157 é criminalizar indiretamente as variantes lícitas de uma atividade lícita, porém ausente de regulamentação.

Considerando o bem jurídico do tipo de roubo, o contexto fático gerou o embate entre a existência ou não de violação ao patrimônio, a integridade física da vítima e a sua liberdade. Nesse caso, a controvérsia das circunstâncias fáticas em que o autor cometeu tal violação ao bem jurídico impede a condenação do tipo, tendo em vista que foi verificado durante o processo que a lesão ao bem jurídico, surgiu como reação à violação da pretensão de direito tida (subjektivamente) como legítima no momento do fato. Trata-se de bens jurídicos violados em que a discussão da legitimidade se torna necessária para determinar quem ofendeu injustamente.

A Defensoria Pública e o magistrado de piso ao considerar a legitimidade da cobrança oriunda da prestação do serviço sexual, enquadra o ato cometido no art. 345 do Código Penal, afirmando que houve o exercício arbitrário das próprias razões.

O artigo 345 do Código Penal ao garantir o monopólio da punição do Estado, vedando a autotutela, delega para o operador do direito à atribuição do conceito e sentido de “pretensão legítima”.

Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

De acordo com Norberto Bobbio, a legitimidade é um atributo do poder de quem detém o direito, trata-se da sua titularidade e direito de exercê-lo (BOBBIO, 2015, p.78). Assim, no caso em que houve acordo verbal não cumprido, a pessoa lesada pelo descumprimento passa a ser detentora da satisfação da obrigação, desde que seja condizente ao Estado Democrático de Direito.

A decisão de piso, recorrida pelo MP, ao julgar o conflito salientou que a cobrança por serviço sexual é legítima, devendo ser cobrado como qualquer outro serviço remunerado, tendo em vista que entende que é prestação de serviço. Ademais, o magistrado em determinado trecho propõe a visualização do caso conforme a análise do contexto fático, considerando as circunstâncias sociais e antropológicas da parte ré como um fator que fomenta a divergência da análise pura dos fatos, conforme trecho abaixo:

O direito penal, como é sabido, foi construído doutrinária e jurisprudencialmente no Brasil sobre o pilar da vontade do agente, do que se passa em sua mente no momento da prática do delito, enfim, da real intenção do autor. Por isso mesmo, que o direito penal objetivo encontra sérios e intransponíveis obstáculos e resistência em nosso meio, sendo reservado apenas para algumas poucas exceções, da qual não participa o caso dos autos. O que faço de agora em diante é analisar o fato e enquadrá-lo no que

dispõe nosso ordenamento jurídico. J. é daquelas pessoas que se prostitui para sobreviver e o local onde comercia seu corpo ("Região da Feirinha") evidencia por ser público e notório, que se trata de pessoa pobre, sem instrução, que vive à margem do convívio social mais instruído e normalmente mais educado. A sua realidade é bem diferente da minha, da do promotor, da do defensor público que patrocina sua defesa e, por isso mesmo, a análise de sua conduta deve se ater às suas condições, circunstâncias e peculiaridades pessoais e não ao padrão do homem médio, como normalmente ocorre no direito penal (HC nº 211.888-TO 2011/0152952-2, 2016, p.5).

Nesse sentido, tal decisão ao invocar a prestação de serviço, concede à pessoa prostituta o direito de cobrança, independentemente de regulamentação própria, entendendo que a ausência de norma não deve criar óbice para o exercício do direito legítimo. A conduta tipificada nesse caso deve ser o excesso das ações cometidas pela parte ré que agiu arbitrariamente arrancando a corrente com pingente do pescoço da "vítima", apontando uma faca para ela com a intenção de assegurar o pagamento do acordo. Assim, a decisão do magistrado de piso entendeu pela aplicação do previsto no art. 345 do CP, em virtude do exercício arbitrário das próprias razões.

O acórdão colegiado ao analisar a matéria, afirma a necessidade de que o interesse em voga possa ser satisfeito em juízo, afastando a possibilidade de apreciação jurídico-penal da pretensão. Nesse caso, a fundamentação do acórdão foi cristalina ao evidenciar que não houve o enquadramento da conduta cometida no art. 345 do CP, em virtude da impossibilidade de fomento do exercício da prostituição, configurando nítida discriminação paternalista pelo julgador quanto à atividade.

O relator ao negar o direito de cobrança à parte ré, alega que o Estado não poderá estimular, fomentar ou amparar legalmente a atividade, embora não seja um ilícito. Entretanto, o mesmo ignora que negar um direito legítimo oriundo de uma conduta lícita, em razão da violação aos bons costumes, diverge da razoabilidade jurídica e do direito à autodeterminação sexual previsto na modificação legislativa (Lei 12.015/009) que altera a denominação dos crimes "contra os costumes" para a tutela da "liberdade e do desenvolvimento sexual de cada pessoa humana".

Dessa forma, manter os costumes como centro das relações entre pessoas adultas, dotadas de autodeterminação, autonomia, capacidade e liberdade de

desenvolvimento, distorce o avanço do tratamento do código penal e viola a finalidade da norma penal que é a tutela a bem jurídico individual.

O acórdão do STJ ao citar Luís Flávio Gomes, pontua que:

[...] com a Lei 12.015/2009 essa locução [crimes contra os costumes] foi substituída pela seguinte: Crimes contra a dignidade sexual (que significa a tutela da liberdade e do desenvolvimento sexual de cada pessoa humana). (...). Uma premissa fundamental para a correta interpretação de praticamente todos os novos dispositivos legais (CP, art. e ss.) é a seguinte: foi fixada uma idade em que rege a proibição absoluta de sexo: menos de catorze anos. Nesse caso o que se protege é o desenvolvimento sexual da pessoa (que não deve ser perturbado com a antecipação de qualquer tipo de experiência sexual). Com pessoas com menos de catorze anos o novo texto legal veda expressamente qualquer tipo de relacionamento sexual. (...). Uma vez estabelecido o limite, a partir daí tudo está a depender da anuência ou não da pessoa (em participar ou presenciar qualquer ato sexual). A partir dos catorze anos o fundamental é saber se a pessoa quis ou não quis (livremente) o ato sexual. Se o ato for livre, não há que se falar em delito (o sexo faz parte do âmbito da liberdade de cada um). Onde não há violência ou grave ameaça ou mesmo fraude, não há que se vislumbrar qualquer tipo de delito sexual, quando os envolvidos contam com catorze anos ou mais. O Estado não tem o direito de invadir a vida privada das pessoas, para impor-lhe uma determinada orientação moral. (GOMES, Luiz Flávio. Crimes contra a Dignidade Sexual e outras Reformas Penais. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090911_125548652>) (HC nº 211.888-TO 2011/0152952-2, 2016, p.11)

Outrossim, o Código Brasileiro de Ocupações menciona as profissionais do sexo como uma categoria de profissionais que, embora ainda dependa de regulamentação, é reconhecida como atividade comercial e lícita, sendo, portanto, passível de proteção jurídica. Nesse sentido, o STJ enquadrando a conduta no art. 345 do CP, considerando a consciência da ilicitude do agente e o direito de exigir a cobrança dos serviços sexuais prestados. Tal entendimento, acarretou em acentuada modificação quanto à punibilidade, pois a pena para roubo é a reclusão de quatro a dez anos e multa, enquanto que o exercício arbitrário das próprias razões acarreta na pena de detenção de quinze dias a um mês ou multa. No caso em análise, ao ser enquadrado no art. 345, além de reconhecer o acordo verbal do serviço sexual, houve a prescrição da punibilidade.

A ausência de regulamentação própria promove a ocorrência de casos como o referido HC, em que a prostituta ao ser desamparada pelas instituições estatais,

utiliza-se das próprias razões para garantia da sua renda. No caso em questão, apesar do excesso na conduta da pessoa prostituta, a pretensão legítima é ignorada pelos agentes de polícia que conduzem a vítima e a ré para a delegacia, sendo, posteriormente, imputada a parte ré o tipo penal de roubo sem sequer considerar o direito de exigência do pagamento.

O art. 1º, §1º do Projeto de Lei Gabriela Leite, visando minimizar casos de descumprimento do acordo verbal, provendo a segurança jurídica do pagamento, prevê a exigibilidade jurídica da prestação de serviços de natureza sexual, demonstrando que não basta o reconhecimento da atividade profissional do sexo no quadro de ocupações, sendo dever do Estado fornecer meios legais para que a prestação jurisdicional ocorra de forma a possibilitar os direitos pecuniários e denúncias contra agressores, conforme reivindicações dos movimentos de prostitutas.

4 O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E A CRIMINALIZAÇÃO INDIRETA DA PROSTITUIÇÃO

A Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009 alterou significativamente o código penal ao alterar o título VI denominado de “dos crimes contra os costumes” para “dos crimes contra a dignidade sexual”, trazendo para o núcleo da tutela jurídica a busca pela igualdade assegurada pelo art. 5º inciso I da Constituição Federal de 1988, tornando os bens jurídicos do indivíduo o foco de proteção da sociedade.

A partir de tal perspectiva a sexualidade como objeto de controle da moral do comportamento deixa de ser tipificada para reconhecer o bem jurídico da liberdade e dignidade sexual como elementos compatíveis com o Estado Democrático de Direito e protegidos pelo direito penal constitucionalizado. Após várias críticas doutrinárias, os denominados “costumes” deixaram de interessar ao legislador que passou a considerar a perspectiva de um direito penal liberal para efetivar a afastabilidade do controle estatal da vida privada.

Apesar de tal modificação, alguns pesquisadores insistem na insuficiência da dignidade sexual como tutela jurídica. Karina Romualdo Conegundes, no artigo “A dignidade sexual à luz da teoria do Bem jurídico” ao citar Luiz Augusto Sanzo Brodt destaca que a própria “dignidade da pessoa humana” apresenta conteúdo controverso e aduz que o objeto que reclama a intervenção penal é a liberdade sexual:

[...] a alusão à “dignidade sexual” parece-nos, entretanto, também indevida. Se não se quer impor um determinado padrão de comportamento sexual, única postura compatível com a garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada prevista no art. 5º, X, da CF/1988, devemos reconhecer que o bem jurídico a reclamar a intervenção penal é a liberdade sexual, ou seja, a autodeterminação em matéria sexual. Pois somente o emprego da coação física, grave ameaça ou abuso da imaturidade ou déficit de desenvolvimento psicológico dos menores ou dos incapazes conduz a prática sexual ao campo dos comportamentos que estão a exigir repressão penal. (CONEGUNDES, 2015, p. 258).

Nesse entendimento, a liberdade sexual e a autodeterminação são os bens jurídicos que devem reclamar a intervenção penal, devendo ser tipificado somente casos em que estão presentes a violação da sexualidade do indivíduo (CONEGUNDES, 2015, p 179/180).

A partir de tal interpretação, os tipos que criminalizam a liberdade sexual indiretamente, independentemente da existência de violência, grave ameaça ou fraude, destoam dos objetivos da tutela penal, demonstrando o resquício do controle moral do comportamento sexual como previsto anteriormente nos crimes contra os costumes.

O artigo 228 do Código Penal é um dos tipos que mantém a tutela à moral coletiva:

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

O dispositivo citado equipara a prostituição com outras formas de exploração sexual, confundindo os conceitos. Guilherme de Souza Nucci, ao analisar o tipo penal afirma que em consonância com o Estado Democrático de Direito, as posturas representantes do critério moral podem ser afastadas para considerar possível o amparo à prostituição de forma útil e legítima, tendo em vista que a imoralidade em questão não deveria atrair a incidência do Direito. Nesse sentido, o autor comenta duas maneiras para visualizar o contexto fático: a primeira se refere a ótica positiva que afirma que a expressão beneficiar, amparar, dar auxílio significa fornecer um refúgio à prostituição e a ótica negativa que acredita no fomento à prostituição que é atividade indevida de acordo com as ideias de formação de caráter. (NUCCI, 2015, p.238).

Tal entendimento está sustentado na licitude da prostituição. Considerando que a atividade não é delito, a sua facilitação, induzimento, atração ou impedimento, para o autor, não fazem sentido constituírem infração penal. Trata-se de lesão ao princípio da intervenção mínima, configurando nítida ofensividade, desde que se refira à prostituição de pessoas adultas com clientela adulta, livres de violência ou grave ameaça.

Em contraposição, Renato Marcão e Plínio Gentil critica o posicionamento do referido magistrado ao alegar que os limites da capacidade intelectual e a ausência de valores nobres de pessoas prostitutas, inibem a vontade de agir plenamente, mesmo em casos envolvendo adultos e sem violência física. O autor segue afirmando que a prostituta ou pessoa explorada sexualmente dificilmente resiste à exploração do proxeneta em igualdade de condições, em decorrência das debilidades intelectuais ou circunstanciais naturais das pessoas prostitutas (GENTIL e MARCÃO, 2015, p.311).

As pessoas que se entregam à prostituição, por opção ou destino, nem sempre dispõem de condições intelectuais em paridade de armas com o proxeneta, daí decorrendo sua natural incapacidade de resistência. Até por conta de sua deficiência moral e/ou intelectual é que, muitas vezes, se dedicam ao velho ofício.

A regra tem por escopo proteger aquelas pessoas que estão em condições de, ou já estão sendo efetivamente exploradas. (GENTIL e MARCÃO, 2015, p. 311)

Isto posto, tem-se que os autores visualizam o conteúdo da norma a partir de uma concepção de vulnerabilidade atrelada à debilidade da pessoa prostituta que nesse caso ostenta a qualidade de “vítima” do delito. Nesse caso, a criação de um sujeito “débil”, atrairia a incidência da tutela penal que incide protegendo a vítima das circunstâncias que, em tese, limitam o seu exercício de vontade, partindo do pressuposto de que não é razoável que uma pessoa em suas faculdades mentais plenas se submeta ao exercício da prostituição como atividade profissional. É evidente que tal posicionamento transmite subjetivamente o cunho moral do autor, distanciando do que seria uma análise objetiva do código penal e o Estado Democrático de Direito, a partir da intervenção mínima na vida privada.

Em contrapartida, Cezar Roberto Bittencourt ao comentar o artigo 228, admite que ao se tratar de pessoa maior de idade, livre para fazer suas opções de vida, o favorecimento sem violência ou grave ameaça não constitui crime algum. O autor ao citar Guilherme de Souza Nucci, evidencia que:

Incensurável, no particular, a procedente crítica apresentada por Nucci, que transcrevemos: “Ora, como se pretende punir alguém que convença outrem a não abandonar a prostituição pela força de palavras de convencimento? Mesmo na forma facilitar a prostituição alheia, soa-nos crime de configuração impossível em face do bem jurídico tutelado, hoje a dignidade sexual. A contradição é evidente: o agente facilita a prática de ato considerado não criminoso (prostituição). A intervenção mínima não é respeitada, padecendo o tipo penal de legitimidade constitucional para ser aplicado” (BITENCOURT, 2019, p. 110)

A desconsideração da capacidade de uma pessoa adulta em decorrência do exercício de atividade sexual é um afronte ao princípio da intervenção mínima. O posicionamento dos autores Plínio Gentil e Renato Marcão, exposto acima, não afasta a aplicação conservadora do código penal em casos que não existem justificativas objetivas para a intervenção estatal, ao contrário, cria uma condição de debilidade para justificar a incidência da norma penal. Assim, para diferenciarmos quando o Estado deve agir e quando há o exercício da vontade, é necessária a diferenciação entre exploração sexual e prostituição, a fim de elucidar de forma objetiva o momento de atração do código penal.

4.1. DIFERENÇA ENTRE PROSTITUIÇÃO E EXPLORAÇÃO SEXUAL

Diante de equívocos legislativos em confundir os conceitos de prostituição e exploração sexual, considerando a prostituição uma das formas de exploração sexual, torna-se necessária a diferenciação entre ambos, a fim de delimitar adequadamente a conduta tipificada pela norma penal, facilitando a identificação dos casos fáticos e promovendo a fiscalização adequada.

O conceito de prostituição engloba três elementos: o contratual, econômico e habitual. O primeiro elemento se refere ao sexo livremente pactuado, ou seja, trata-se de bilateralidade, de modo que há troca dos serviços sexuais, mediante livre acordo e remuneração. Condizente com os elementos do contrato civil, a prestação de serviços ocorre de forma consensual, garantindo a autonomia das partes. De acordo com André Estefam, a prostituição engloba além da satisfação dos prazeres sexuais, incluindo necessidades socioafetivas. O instituto Andaluz da Mulher realizou uma pesquisa que constatou que 75% dos casos em que há procura da prostituição, o motivo é a abstinência sexual, solidão afetiva e a necessidade de companhia e de ser ouvido. (ESTEFAM, 2016, p.199- 216).

O segundo elemento, denominado pacto econômico, trata-se da remuneração fixada por meio de um intercâmbio verbal. Dessa forma, o exercício da prostituição é uma decisão livre, voluntária, importando em uma relação custo/benefício ligada às vontades pessoais da pessoa prostituta. O terceiro elemento é a habitualidade, devendo constituir uma atividade profissional das práticas de serviços sexuais. A ocasionalidade da atividade descaracteriza o conceito de prostituição (ESTEFAM, 2016, p. 200/204).

O ex-deputado Jean Wyllys define o conceito de prostituição como atividade profissional voluntária, diretamente remunerada, exercida por pessoas capazes com plenas capacidades mentais, devendo ser o profissional do sexo o único a se beneficiar dos rendimentos do seu próprio trabalho. Portanto, trata-se de atividade lícita, voluntária, mediante remuneração.⁸

Diferentemente da prostituição, o conceito de exploração sexual delinea o sentido oposto. Cezar Roberto Bittencourt afirma que o sentido de exploração sexual que o legislador empregou foram múltiplos, se assemelhando a intenção de aproveitamento, fruição de uma debilidade ou no sentido equivocado de prostituição (BITENCOURT, 2019, p.1103).

Guilherme de Souza Nucci ao definir a expressão “exploração sexual”, salienta que explorar significa tirar proveito ou enganar alguém para lucrar. Nesse exame, o explorador sexual pode ser o rufião que tira proveito da prostituição alheia (NUCCI, 2014, p.211).

De acordo com André Estefam, a prostituição como sinônimo de exploração sexual decorre do feminismo abolicionista, aliado à Convenção das Nações Unidas de 21 de março de 1950⁹. Tal convenção criminaliza a exploração da prostituição de alguém ainda que com seu consentimento, mediante lucro da atividade sexual alheia, caracterizando a exploração sexual como a obtenção de ganhos econômicos diretos ou indiretos com a prostituição alheia.

Nesse sentido, a prostituição como forma de exploração sexual remonta a ideia do feminismo radical em que a prostituição passa a ser vista como forma de violência

⁸ Projeto de lei nº 4211/2012.

⁹ Denominada Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, ratificada pelo Brasil no Decreto Legislativo n.6, 11/6/1958.

sexista em que não há possibilidades para o livre exercício. Nessa concepção, o Estado deve agir de forma repressiva, de modo que não seja dada a opção da mulher se reduzir à categoria de objeto, relegando a sua condição humana. A prostituta está embebida no conceito de vítima a ser salva pelo Estado. Tal entendimento nega a condição racional da prostituta, contrapondo-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que é princípio derivado da racionalidade humana e por sua autonomia da vontade. Assim, desqualificar quem se prostitui por ato voluntário é negar a própria dignidade, além de se fundar em estereótipos e estigmas sustentados por premissas falsas (ESTEFAM, 2016, p.211/212).

Diante do exposto, o único sentido em que a exploração sexual deve ser interpretada em uma análise jurídica de um Estado Democrático de Direito é como sinônimo de exploração laboral, sendo relevante a existência ou não de abuso das condições de trabalho do profissional do sexo, a fim de preservar a dignidade humana, enquadrando a pessoa prostituta na proteção jurídica. Tal afirmação encontra amparo nas reivindicações do movimento de prostitutas e no projeto de lei em estudo (ESTEFAM, 2016, p.213).

Segundo o projeto, a exploração sexual se opõe a voluntariedade da prostituição se conceituando a partir de três requisitos numerados pelo ex-deputado: a) a exploração sexual se conceitua pela apropriação total ou maior que 50% do rendimento da atividade sexual por terceiro; b) ao forçar alguém a se prostituir utilizando grave ameaça ou violência; c) o não pagamento do serviço sexual prestado voluntariamente. Tal situação é crime e se tipifica independente da capacidade civil da vítima ou maioridade.

O artigo 229 do CP denominado de Casa de Prostituição, também alterado pela Lei 12.015/2009, manteve criminalizada a conduta de manter casa própria para serviços sexuais, entretanto, o seu texto se refere nitidamente à exploração sexual, confundindo os dois sentidos.

Art. 229 do Código Penal, grafado nos seguintes termos: “Manter, por conta própria ou de terceiros, estabelecimento em que ocorra **exploração sexual**, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

É importante ressaltar que uma das intenções previstas no projeto de Lei Gabriela Leite é potencializar a identificação dos casos de exploração sexual, a partir da regulamentação da prostituição como uma atividade livre, objeto da tutela jurisdicional, diferenciando-a dos casos em que ocorre a exploração sexual e promovendo a fiscalização direta dos locais em que ocorrem atividades sexuais de forma remunerada.

O equívoco entre situações fáticas distintas, promove a obscuridade dos casos de exploração sexual e o impedimento do exercício comum da prostituição de forma menos precária. O ex-deputado Jean Wyllys, no texto do projeto de Lei, evidencia que:

A vedação a casas de prostituição existente no texto legal atual facilita a exploração sexual, a corrupção de agentes da lei e, muitas vezes, faz com que essas casas não se caracterizem como locais de trabalho digno. As casas funcionam de forma clandestina a partir da omissão do Estado, impedindo assim uma rotina de fiscalização, recolhimento de impostos e vigilância sanitária. Por isso, somente deve ser criminalizada a conduta daquele que mantém local de exploração sexual de menores ou não e de pessoas que, por enfermidade ou deficiência, não tenham o necessário discernimento para a prática do ato. 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.

Ademais, a tipificação não inibe a existência de estabelecimentos que promovem, facilitam e mantêm atividade sexual remunerada ou de exploração sexual disfarçada de prostituição. Assim corrobora Guilherme de Souza Nucci:

Além disso, como se pretende acreditar que alguém constitua um estabelecimento específico para explorar alguém? Há muito tempo, os empresários do setor sexual afastaram-se da casa de prostituição e partiram para a constituição de motéis, hotéis, bares, saunas mistas, drive-in, casas de massagem etc. Não será pelo advento da Lei 12.015/2009 que todo esse universo irá mudar. Noutros termos, tais locais continuarão a ser considerados lugares para outros fins (pousada, massagem, drinks etc.), jamais estabelecimentos de exploração sexual. Assim sendo, a jurisprudência continuará a considerar fato atípico a manutenção dos pontos de sexo, generalizadamente existentes por todo o Brasil.

Na realidade, o caminho ideal seria a regulamentação das casas e estabelecimentos destinados a abrigar a prostituição, exercendo-se efetivo controle e fiscalização dos atos praticados, uma vez que eliminar o comércio sexual do corpo é absolutamente impossível, como se pode conferir há séculos. No mesmo prisma, encontra-se a posição de Paulo José da Costa Jr. (Comentários ao Código Penal, p. 751). (NUCCI, 2014, p. 241,)

O projeto de Lei Gabriela Leite ao salientar a necessidade de modificação dos artigos 228, 229, 230, 231 e 231-A, evidencia a confusão legislativa ao tratar a prostituição como ato de exploração sexual, devendo ser reprimida pela tutela penal sob a alegação de proteção ao bem jurídico da sexualidade. Entretanto, ausente os fatores que atraem a incidência do direito penal, tipificar condutas que destoam da finalidade da norma penal, configura nítido excesso do que seria a *ultima ratio* na esfera privada.

4.2 DA EXISTÊNCIA DA CASA DE PROSTITUIÇÃO E A AUSÊNCIA DE LESIVIDADE A BEM JURIDICAMENTE TUTELADO

O bem jurídico penal é o objeto da tutela de um valor que possui seu substrato na Constituição conforme a realidade social, sendo o elemento material o princípio da liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto valor fundamental (COELHO, 2020, p.135). Para Damásio de Jesus (2014, p. 46), bem jurídico é tudo que pode satisfazer as necessidades humanas reconhecido pelo Direito que deverá intervir somente em casos de lesão aos bens jurídicos fundamentais para a vida em sociedade.

Cezar Roberto Bitencourt ao tratar sobre o instituto afirma que não basta que o bem jurídico tenha respaldo legislativo para ser base do tipo penal, devendo também apresentar sentido social próprio anterior à norma, a fim de enquadrar-se na função sistemática de um Estado Social e de Direito (BITENCOURT, 2018, p. 360/361).

Se uma concepção predominantemente liberal concede ao Direito Penal uma função protetora de bens e interesses, uma concepção comunista pode, por sua vez, degenerar numa orientação predominantemente imperialista e, portanto, reguladora de vontades e atitudes internas, como ocorreu, por exemplo, com o nacionalismo alemão. A primeira concepção destaca a importância do bem jurídico, a segunda apoia-se na infração do dever, na

desobediência, na rebeldia da vontade individual contra a vontade coletiva. Agora, se um Estado Social pretende ser também um Estado de Direito terá de outorgar a proteção penal à ordem de valores constitucionalmente assegurados, rechaçando os postulados funcionalistas protetores exclusivamente de um determinado status quo. (BITENCOURT, 2020, p. 361)

Nesse sentido, o bem jurídico será o ponto basilar de um Estado Democrático de Direito, auxiliando na interpretação do Direito Penal que determinará o que será lesão ou perigo de lesão.

O potencial lesivo de um bem jurídico será definido a partir da aplicação do princípio da ofensividade ou lesividade no caso concreto. Cezar Roberto Bitencourt define que o princípio da ofensividade possui a finalidade de dois planos no Direito Penal: o primeiro é servir de orientação ao legislador, obrigando que a conduta tipificada represente conteúdo ofensivo a bens jurídicos socialmente relevantes e o segundo é a obrigatoriedade de servir de critério interpretativo. Dessa forma, o princípio serve como limite da punibilidade estatal que ao elaborar a norma penal não deverá se distanciar da previsão constitucional (BITENCOURT, 2019, p. 67/68).

O princípio da lesividade, atrelado ao conceito de bem jurídico, determina a possibilidade de interferência do direito penal somente em casos de necessária proteção de valores da dignidade constitucional, tendo em vista que lhe é atribuído a função de limitar a incidência do poder punitivo do Estado, a partir da necessidade de intervenção sustentada pela constituição e pelos pilares do princípio da dignidade da pessoa humana. Considerando que o direito penal obedece ao princípio da intervenção mínima, os tipos penais devem incidir somente nos valores e bens jurídicos selecionados como *ultima ratio*.

Nesse contexto, Cezar Roberto Bitencourt ao tratar sobre o princípio da ofensividade e da função do direito penal proteger exclusivamente bens jurídicos, afirma que ambos não se confundem. O princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos evidencia que não compete a um Direito Penal de *ultima ratio* tutelar valores meramente morais, éticos ou religiosos, se reservando somente à tutela de proteção de bens fundamentais para a convivência e o desenvolvimento da coletividade. Nesse sentido, o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos limita os interesses de proteção aos bens jurídicos, enquanto que o princípio da ofensividade só define uma

infração penal quando o interesse já selecionado sobre um dano efetivo. (BITENCOURT, 2019, p.68).

Nesse exame, o direito penal não deve agir de forma a reprimir condutas compatíveis com o Estado Democrático de Direito, dentre elas a autodeterminação sexual. Entretanto, as modificações legislativas do Código Penal, demonstram que o objeto jurídico de determinados crimes continuam sendo a moralidade sexual e os bons costumes, mesmo após a transformação do título VI do referido código. Dentre essas condutas está o art. 229 que ainda protege os bons costumes.

Roxin ao analisar o bem jurídico tutelável pelo direito penal afirma que:

Tudo isso conduz à seguinte tese: A tarefa do direito penal consiste na proteção subsidiária de bens jurídicos. Na teoria do Estado, o princípio da subsidiariedade encontra seu fundamento na proibição de excesso, segundo a qual o Estado não pode limitar a liberdade dos cidadãos em maior medida do que aquela necessária para assegurar a paz e a liberdade.

Também a finalidade do direito penal repousa em uma premissa da teoria do Estado, a saber, o modelo do contrato social. Segundo este, o soberano, isto é, o povo – deve apenas repassar ao Estado a tarefa de assegurar uma convivência livre e pacífica sob a égide dos direitos humanos. A tarefa de tutelar os cidadãos em sentido moral, religioso, ideológico ou apenas paternalista, ao contrário, não lhe foi repassada pelo detentor do poder estatal (o povo). (ROXIN, 2015, p. 34)

A Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009 alterou o artigo 229 modificando a expressão “casa de prostituição ou lugar destinado a encontro para fins libidinosos” para “estabelecimento em que ocorra a exploração sexual”, sendo exploração sexual a aferição de remuneração decorrente da prestação de serviço sexual alheio. Logicamente, a modificação do texto do tipo penal deveria remeter à tutela da dignidade sexual e autodeterminação sexual, entretanto, novamente o legislador confunde os conceitos de prostituição e exploração sexual ao denominar o título do tipo penal de “Casa de prostituição”, remetendo à prostituição como uma forma de exploração sexual.

Como já dito neste trabalho, o equívoco do legislador confunde os conceitos de prostituição e de exploração sexual, sendo o segundo correspondente à situação de abuso e dominação por exploradores sexuais de corpos de sujeitos mercantilizados

pela atividade e o primeiro atividade de livre vontade. Assim, a configuração do bem jurídico a ser tutelado deveria ser a autodeterminação sexual, valor intrínseco ao princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, ao se referir à prostituição, o bem jurídico se altera para a moralidade social.

Guilherme de Souza Nucci ao identificar o objeto do tipo do art.229 evidencia que o objeto jurídico tutelado é a moralidade sexual e os bons costumes, destoando da modificação efetuada no título VI (NUCCI, 2014, p.112)

Observemos o referido artigo:

Casa de prostituição

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

Pena – reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

A vinculação da moral com o direito deve ser analisada de forma crítica. O direito e a moral, apesar de serem produtos sociais, se diferenciam na medida em que o primeiro impõe regras resguardadas em preceitos objetivos, positivadas e limitadas pela liberdade individual, enquanto que a segunda é ausente de regras, subjetiva e tende a apresentar a imposição de uma moral específica, geralmente, conservadora no campo sexual e religioso (PEREIRA, LARA e ANDRADE, 2019, p.165-166).

Pereira, Lara e Andrade, ao citarem Antônio Menezes Cordeiro afirmam que: a moral é caracterizada pela ausência de positividade e pela ausência de regras elaboradas pela Ciência do Direito. Os autores ao citarem António Menezes Cordeiro afirmam que a existência de uma moral social é um conjunto de regras reconhecíveis pelo grupo social, porém sua exigência não decorre do Direito o que afasta a associação da moral e dos bons costumes da resolução de casos concretos (PEREIRA, LARA e ANDRADE, 2019, p. 165-166).

Os autores evidenciam que a expressão “bons costumes” não possui conceito claro e definido na legislação, sendo atrelado à imposição de uma moral específica normalmente conservadoras, principalmente no campo sexual e completam:

Nesse sentido, Jorge Morais Carvalho (2016, p. 120) sustenta que “a ordem pública opera num plano estritamente jurídico, dizendo respeito a princípios fundamentais do ordenamento jurídico, enquanto os bons costumes remetem para princípios extrajurídicos, de natureza ética ou moral”. Ocorre que princípios extrajurídicos não devem servir de embasamento para limitações da autonomia privada e, somente nas hipóteses em que esses mesmos princípios são incorporados no ordenamento, sendo afetados pela juridicidade, poder-se-ia utilizá-los como fundamento de uma decisão jurídica. (PEREIRA, LARA e ANDRADE, 2019, p. 172)

Observa-se que tais autores evidenciam a impossibilidade da moral e dos bons costumes em constituírem bens jurídicos passíveis de criminalização, tendo em vista que se trata de convicções alheias ao ordenamento jurídico, subjetivas, fundadas em pilares diversos do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito, e, portanto, laico. Assim, lesionar moral específica, não atrai a relevância jurídica, desde que não atente contra a realização pessoal e interpessoal do indivíduo. Nesses casos que ferem somente uma moral vigente, não há bem jurídico-penal a ser protegido.

Em consonância com tal entendimento, Yuri Carneiro Coelho expõe que criminalizar aspectos de ordem moral, configura nítida violação as liberdades elementares do direito constitucional, pois para o autor o direito penal não pode servir como ferramenta de opressão e controle político, ideológico ou religioso ou, também, interferir na liberdade sexual, criminalizando condutas de ordem moral, tendo em vista que a repressão das esferas da liberdade fere os elementos do sistema constitucional (COELHO, 2020, p.77).

No delito previsto no art. 229 do Código Penal, o bem jurídico a ser tutelado é inexistente quando se trata de casa de prostituição mantida por pessoas adultas em suas capacidades plenas, de modo que se não há bem jurídico, não há lesividade a direito fundamental tutelado pelo tipo penal.

Yuri Carneiro Coelho ao tratar de normas que inexistem o bem jurídico-penal evidencia que:

A inexistência de bem jurídico a ser tutelado por uma norma penal revela a sua inconstitucionalidade, por se tratar de uma violação ao princípio da lesividade, princípio constitucional implícito, posto que derivado do princípio da dignidade da pessoa humana e que tem por função limitar o poder de punir do Estado. (COELHO, 2020, p.132)

O texto do tipo penal da “Casa de prostituição”, em verdade, se refere à exploração sexual, devendo ser modificado o título para exploração sexual consoante o projeto de Lei Gabriela Leite. O bem jurídico a ser tutelado é a dignidade sexual e autodeterminação, pois deve reprimir ações de violência e abuso em favor de pessoas cerceadas de vontade e autonomia, submetidas à subjugação do trabalho do sexo.

A manutenção da casa de prostituição por prostitutas autônomas em cooperativas não deve caracterizar o tipo penal em tela, tendo em vista a ausência de lesividade a bem juridicamente tutelado e por se tratar de atividade lícita diversa da exploração sexual.

Cezar Roberto Bitencourt ao analisar o crime de casa de prostituição comenta o paradoxo da criminalização do estabelecimento e a licitude do exercício da atividade da pessoa profissional do sexo.

Com a criminalização da manutenção de casa de prostituição (agora estabelecimento em que ocorra exploração sexual), paradoxalmente, o legislador penal proíbe a exploração de uma atividade, que é permitida, e, confundindo moral com direito, “condena” a prostituição a realizar-se nas ruas, nos guetos, clandestinamente. (BITENCOURT, 2019, p.1103)

Considerando a distinção entre prostituição e exploração sexual e as reivindicações das prostitutas, o projeto de Lei Gabriela Leite propõe a mudança do título do artigo, a fim de elucidar a diferenciação dos conceitos no código penal:

Redação atual:

“Casa de prostituição Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: ”

Redação conforme a proposta:

“Casa de exploração sexual Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:”

A intenção da proposta é fomentar a fiscalização dos ambientes em que ocorre a exploração sexual, a partir da diferenciação entre pessoas exploradas e prostitutas. Outro ponto evidenciado pelo projeto é que enquanto a casa de exploração sexual deve ser objeto de repressão, a casa de prostituição deve ser descriminalizada, a fim de evitar condições indignas de trabalho, diminuindo a ocorrência de exploração sexual, em razão da existência de uma rotina de fiscalização dos locais, recolhimento de impostos e vigilância sanitária.

O texto salienta que:

Além disso, a descriminalização das casas de prostituição (1) obriga a fiscalização, impedindo a corrupção de policiais, que cobram propina em troca de silêncio e de garantia do funcionamento da casa no vácuo da legalidade; e (2) promove melhores condições de trabalho, higiene e segurança. A vedação a casas de prostituição existente no texto legal atual facilita a exploração sexual, a corrupção de agentes da lei e, muitas vezes, faz com que essas casas não se caracterizem como locais de trabalho digno. As casas funcionam de forma clandestina a partir da omissão do Estado, impedindo assim uma rotina de fiscalização, recolhimento de impostos e vigilância sanitária. Por isso, somente deve ser criminalizada a conduta daquele que mantém local de exploração sexual de menores ou não e de pessoas que, por enfermidade ou deficiência, não tenham o necessário discernimento para a prática do ato.

A ausência de lesão a bem jurídico afasta a incidência do direito penal, de modo que inexistindo a lesividade, inexistente a finalidade do tipo penal. A criminalização de casas em que ocorre a prostituição demonstra somente a tentativa de manter criminalizada conduta lícita que apesar de distorcer os conceitos morais vigentes não oferece perigo à bem individual ou coletivo.

A precariedade é mantida injustificadamente, tendo em vista que a conduta é exercer atividade consoante ao ordenamento jurídico. Nesse sentido, a criminalização

da casa de prostituição viola os princípios da lesividade e intervenção mínima do direito penal.

Assim, cabe ao legislador, desmistificar conceitos estigmatizados, a fim de tornar laico o exercício da autonomia e autodeterminação sexual, desde que não exista o emprego de violência e grave ameaça.

5 A AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO E AS PRINCIPAIS DIFICULDADES PARA O AVANÇO DAS PROPOSTAS LEGISLATIVAS

A ausência de regulamentação da prostituição é fruto da resistência religiosa e feminista radical que ao tratar de situações que afrontam a moral e os bons costumes, apelam para a vitimização e incapacidade intelectual das pessoas prostitutas.

André Estefam ao abordar sobre a vitimização legislativa, afirma que existe uma dupla opressão sobre os direitos referentes a atividade da profissional do sexo, reflexo da irracionalidade do legislador.

Pode-se resumir a questão da irracionalidade na seguinte constatação: o legislador vitimiza duplamente os trabalhadores do sexo. Primeiro, os trata como vulneráveis, presumindo, de maneira absoluta, serem vítimas não se sabe bem de quem. Nomeiam-se figuras estereotipadas como responsáveis pela infeliz opção sexual das prostitutas: a má educação familiar, o precoce contato com algum pedófilo, as más condições sociais, a pouca escolaridade, o contato com o proxeneta ou com o traficante de pessoas, o convívio com drogas etc. Assim as tratando, não criminalizam sua atividade, mas todo o seu entorno, ainda quando inexistente qualquer espécie de fraude, violência ou ameaça. Desconsidera-se por completo a voluntariedade da escolha profissional. Como resultado, a segunda vitimização: permanecem num limbo jurídico, apartadas de quaisquer direitos básicos usufruídos pelos demais cidadãos, especialmente os que optam por uma sexualidade regrada, conformada com a moral média (monogâmica e não remunerada). O Estado, enfim, acaba sendo o maior algoz de quem alega buscar proteger. Esse o cerne da citada irracionalidade legislativa. (ESTEFAM, 2016, p.233).

Um dos pontos que inibem o seguimento do projeto de lei é o entendimento de que a prostituição se trata de ato ilícito civil, em decorrência do descumprimento da moral e dos bons costumes, não podendo ser objeto de contrato de prestação de serviços. Em contraposição, o projeto de lei Gabriela Leite ao propor a possibilidade de a pessoa profissional do sexo ser trabalhadora autônoma, associada a cooperativas, torna o contrato de prestação de serviços essencial para fixar as relações jurídicas decorrentes da atividade.

O contrato de prestação de serviços tornará possível a exigibilidade do acordo em juízo, fato que em razão da ausência de regulamentação, é negligenciado pelo Estado que fomenta através da omissão a ocorrência de atos de violência entre prostituta e cliente.

Um dos fatores que inibem a regulamentação é a resistência em considerar a prostituição como atividade de trabalho lícito, fruto da escolha capaz de uma pessoa profissional do sexo. Nesse caso, aborda-se que a dignidade da pessoa humana é violada quando o corpo se torna meio de subsistência, não podendo ser considerado trabalho. Entretanto, tal argumento é uma das variadas demonstrações da estaticidade que o subjetivismo e o moralismo fomentam. O direito à liberdade de trabalho sequer é mencionado, demonstrando a dissociação entre a prostituição e o trabalho, mesmo após a previsão legal da atividade como profissional.

Assim, neste capítulo, trataremos sobre a possibilidade de efetuação do contrato de prestação de serviços, a possibilidade da existência de cooperativas e o direito à liberdade de trabalho.

5.1 A PROSTITUIÇÃO E O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMO GARANTIA DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELOS CONTRATANTES

O vínculo entre a pessoa profissional do sexo e o cliente é predominantemente firmado mediante acordo verbal. Tal acordo, apesar de ser válido é desprovido de prestação jurisdicional, manifestando a ausência de segurança jurídica, em decorrência da impossibilidade e dificuldade fática de exigir a contraprestação acordada em juízo. O Habeas Corpus analisado neste trabalho evidencia justamente tal situação que ao negar prestação jurisdicional, deslegitima a possibilidade de exigência do acordo, tornando irrelevante as condições pré-estabelecidas.

Diante de tal situação, o projeto de lei Gabriela Leite ao tratar da segurança jurídica da atividade profissional do sexo, propõe no art. 1º a possibilidade de exigir o pagamento juridicamente, determinando que a obrigação da prestação seja um serviço personalíssimo e, portanto, intransferível. O projeto ao reivindicar a situação exhibe a possibilidade de existência do contrato de prestação de serviços nas relações entre prostituta e cliente.

Assim, André Estefam afirma que para o exercício digno da atividade profissional do sexo, é necessário que o ordenamento jurídico reconheça o direito de se prostituir como uma das manifestações da autonomia da vontade, livre de vitimizações e premissas de vulnerabilidade e incapacidade intelectual da pessoa prostituta. Nesse sentido, a possibilidade de exigência da contraprestação por meio do contrato de prestação de serviços deve ser o primeiro passo para concessão de

dignidade e igualdade de tratamento ao serviço de prestação sexual, tendo em vista que a finalidade do contrato nesse caso é trazer visibilidade jurídica e segurança para busca de direitos em juízo (ESTEFAM, 2016, p. 224).

O autor ao comentar sobre a necessidade de regulamentação afirma que não basta descriminalizar o entorno da prostituição, é preciso rever e reconhecer um status jurídico a quem a exerce. Negar o reconhecimento seria manter uma hipocrisia social que ao mesmo tempo que deixa de impor sanção aos casos em que devem ser punidos, mantém em um limbo jurídico aqueles que se dedicam à prostituição (ESTEFAM, 2016, p.224).

Essa postura trata os profissionais do sexo como agentes subterrâneos, perpetuando o estigma que carregam consigo e eternizando o preconceito que os vê como cidadãos de segunda classe. (ESTEFAM, 2016, p. 224)

Nesse exame, a fixação de um contrato de prestação de serviços é um dos pontos reivindicados pelo movimento de prostitutas, a fim de tornar possível a cobrança do serviço em juízo como ocorre nas demais situações jurídicas. Caio Mario da Silva Pereira ao delinear sobre contratos evidencia que aquele que contrata projeta algo de sua personalidade, tendo consciência do seu direito e do direito como concepção abstrata. Nesse sentido, como fonte criadora do direito, o contrato se assemelha à lei em âmbito mais restrito, tendo em vista que os que contratam assumem força jurídica social, gerando um comportamento social decorrente do poder obrigante do contrato (PEREIRA, 2020, p.10).

Isto posto, é evidente que o contrato é a concessão de poder às partes contratantes que visa exercer e exigir direito acordado, atendendo ao direito à segurança jurídica garantida constitucionalmente como direito fundamental individual e coletivo.

O direito à segurança jurídica é a imposição aos poderes públicos de respeitar a estabilidade das relações jurídicas, visando tornar seguro o exercício dos atos condizentes com a posse do direito a ser exercido, preservando valores consignados no Estado Democrático de Direito, a fim de efetivar direitos fundamentais (CUNHA Jr,

2016, p. 628-629). É por meio do contrato que a segurança jurídica se manifesta e possibilita a reivindicação da prestação de serviços.

O contrato de prestação de serviços é um negócio jurídico que visa vincular uma obrigação de fazer mediante remuneração, podendo ser aplicável a qualquer atividade, desde que seja lícita, conforme o art. 594 do Código Civil de 2002. Tal modalidade contratual vincula o prestador a realizar uma atividade em benefício de outra de forma personalíssima, no prazo máximo de 4 anos, tendo em vista o caráter temporário dessa modalidade de contrato civil (FILHO e STOLZE, 2020, p.488). A principal vantagem do contrato de prestação de serviços para reger as relações em estudo é a possibilidade de exigência da contraprestação em juízo.

Os princípios fundamentais para efetuação do contrato civil se sustentam a partir da função social do contrato e da autonomia da vontade que guiam a efetuação do contrato conforme os interesses privados em consonância com os direitos assegurados constitucionalmente. Assim, a autonomia da vontade constitui princípio basilar para o Estado Democrático de Direito.

De acordo com Silvio Venosa, a autonomia da vontade se modifica, a partir das modificações sociais e conceituais da propriedade. Em uma perspectiva contemporânea, principalmente após a Carta Magna de 1988, a propriedade ampliou para além da propriedade física, a fim de atender aos múltiplos interesses interpessoais, conforme a realidade fática, desde que obedecidos os requisitos contratuais.

Na contemporaneidade, a autonomia da vontade clássica é substituída pela autonomia privada, sob a égide de um interesse social. Nesse sentido o Código aponta para a liberdade de contratar sob o freio da função social. Há, portanto, uma nova ordem jurídica contratual, que se afasta da teoria clássica, tendo em vista mudanças históricas tangíveis. O fenômeno do interesse social na vontade privada negocial não decorre unicamente do intervencionismo do Estado nos interesses privados, com o chamado dirigismo contratual, mas da própria modificação de conceitos históricos em torno da propriedade. No mundo contemporâneo há infindáveis interesses interpessoais que devem ser sopesados, algo nunca imaginado em passado recente, muito além dos princípios do simples contrato de adesão. (VENOSA, 2020, p.24)

Entretanto, a autonomia da vontade e o cumprimento da função social do contrato não são suficientes para a efetividade contratual. O artigo 122 do Código Civil de 2002 expõe que para um objeto contratual ser considerado lícito, a autonomia da vontade será condicionada ao que não for contrário a lei, à ordem pública ou aos bons costumes.

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Conforme já discutido neste trabalho, os bons costumes, assim como a moralidade, não devem ser tuteláveis pelo ordenamento jurídico, tendo em vista que constituem princípios extrajurídicos discriminantes e subjetivos. A vedação ao contrato de prestação de serviços sexuais, em razão da contrariedade aos bons costumes e a moral, viola o direito à segurança jurídica, a liberdade de trabalho e a própria autonomia da vontade. No caso da profissão do sexo, a portaria nº 397/02 do Ministério do Trabalho reconhece a licitude do trabalho sexual.

Deise Justino Matos e Ana Patrícia Rodrigues Pimentel, no artigo “O contrato de trabalho de prestadores de serviços sexuais da invisibilidade da relação fático-jurídica da ocupação do profissional do sexo ao seu reconhecimento como trabalho” evidencia a insustentabilidade da ilicitude.

A observância sistemática da morfologia contratual aponta que não contrariedade a moral e bons costumes não possui fundamento para manter-se como elemento essencial do contrato de trabalho, mas se assemelha profundamente ao instituto do elemento natural, por conter característica de habitualidade fática e não previsão formal. Desta forma, a eventual ausência destes elementos de fundo moral e não essenciais não devem gerar qualquer efeito no plano da validade do contrato de trabalho.

Desta forma, evidenciam-se as incongruências jurídicas criadas pela teoria da ilicitude da atividade sexual, e a conseqüente ausência de proteção trabalhista causada pelo não reconhecimento da profissão, mostrando-se a contrariedade à moral e bons costumes como meros elementos habituais não necessários à configuração do contrato e repercussão de seus efeitos. (MATOS e PIMENTEL, 2016, p. 84).

Assim, a autonomia da vontade contratual não deve ser vinculada à moral, devendo atender às limitações decorrentes da proteção trabalhista consoante a liberdade de trabalho. A partir da licitude da profissional do sexo, os requisitos para efetuação do negócio jurídico são totalmente preenchidos pelo próprio conceito de prostituição exposto no capítulo 4 deste trabalho.

5.1.1 O TRABALHADOR AUTÔNOMO E A COOPERATIVA

O art. 3º do projeto de lei em estudo reivindica a possibilidade de o profissional do sexo trabalhar como autônomo e em cooperativa, devendo ser sujeito de direitos trabalhistas e previdenciários.

No direito do trabalho, o profissional autônomo é aquele que não transfere o poder de organização de sua atividade a outrem, trabalhando por conta própria e sendo regido pelo contrato de prestação de serviços que não se confunde com o contrato de emprego, tendo em vista que o primeiro é ausente de subordinação jurídica, diferenciando-se da relação de emprego vinculada a um empregador (GARCIA, 2020, p.327).

O art. 442-B da CLT determina que a contratação de profissional autônomo, desde que cumpridas as formalidades legais, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º da referida lei, independentemente de ser prestado de forma exclusiva ou não, contínua ou não.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia ao comentar sobre o trabalhador autônomo, menciona que a prestação de serviço, mesmo com exclusividade a certo tomador, não gera por si só a existência da relação de emprego, em razão da ausência de subordinação jurídica (GARCIA, 2020, p.329) e complementa que o autônomo pode prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviços, sob qualquer modalidade de contrato de trabalho, inclusive como autônomo (art. 1º, §2º da Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho) (GARCIA, 2020, p.330).

A portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho garante a possibilidade de recusa pelo trabalhador autônomo de atividades demandadas pelo contratante, incidindo nesses caso a cláusula de penalidade, se prevista no contrato.

Assim, a ausência de subordinação jurídica contribui para que o trabalhador tenha o controle total da sua atividade, de modo que a sua vontade prevaleça nas relações de oferta dos serviços, podendo se filiar a outros, formando uma cooperativa.

O reconhecimento da pessoa profissional do sexo como trabalhador autônomo fomenta a organização entre as pessoas prostitutas e a contribuição para o sistema previdenciário, a fim de ter acesso aos benefícios decorrentes da contribuição, como a aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade e aposentadoria especial requerida no art. 5º do projeto de lei.

Segundo João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, a aposentadoria especial é devida ao contribuinte individual, desde que seja comprovada a exposição à lesão.

De acordo com o regramento adotado pelo INSS, a aposentadoria especial será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este último somente quando filiado à cooperativa de trabalho ou de produção.

Com relação ao contribuinte individual que presta serviço em caráter eventual e sem relação de emprego, o INSS tem adotado a sistemática de que, a partir de 29 de abril de 1995, sua atividade não poderá ser enquadrada como especial, uma vez que não existe forma de comprovar a exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde e a integridade física, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

É questionável tal norma, todavia, visto que a Lei de Benefícios não estabelece qualquer restrição nesse sentido, e a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, e não da relação de emprego. Precedentes jurisprudenciais admitem o reconhecimento do tempo especial e o direito à aposentadoria especial para o contribuinte individual a qualquer tempo. Nesse sentido, a Súmula nº 62 da TNU:

O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. (CASTRO e LAZZARI, 2020, p. 633)

A aposentadoria especial é garantida ao trabalhador autônomo, contribuinte individual, sendo prevista no §4º do art. 188-P do decreto nº 10.410 de 30 de junho de 2020 que estabelece a possibilidade de redução do tempo de contribuição em decorrência de atividades que são exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos danosos à saúde.

§ 4º A concessão da aposentadoria especial prevista neste artigo dependerá da comprovação, durante os períodos mínimos exigidos:

I - do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente; e

II - da efetiva exposição do segurado a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde ou à integridade física, ou a associação desses agentes, comprovada na forma prevista nos art. 64 ao art. 68.

No caso da profissional do sexo, o ex-deputado Jean Wyllys roga pela aposentadoria especial afirmando que os trabalhadores do sexo se sujeitam a péssimas condições de trabalho, sofrendo com o envelhecimento precoce e a falta de oportunidade da carreira. Tal constatação, é decorrente da forma que a atividade é exercida, na ilicitude, precariedade e subalternidade.

A classificação brasileira de ocupações (CBO MTE 5198-05), ciente de tais problemas, expõe nas condições gerais de exercício da atividade as condições precárias de trabalho, evidenciando a existência dos perigos de maus-tratos, violência de rua e morte. Observemos abaixo:

Condições Gerais de Exercício

Trabalham por conta própria, em locais diversos e horários irregulares, no exercício de algumas das atividades podem estar expostos a intempéries e discriminação social. Há ainda riscos de contágios de dst, e maus-tratos, violência de rua e morte.

Entretanto, não basta a alegação de perigo para a concessão da aposentadoria especial, sendo necessária uma análise específica de cada caso concreto.

A pessoa prostituta ao se tornar trabalhadora autônoma com contrato de prestação de serviços válido e exigível em juízo, possui a possibilidade de firmar cooperativas, como previsto no projeto de lei.

Entende-se como cooperativa a organização de membros de determinado grupo econômico ou social que possui propósitos em comum e exercem determinada atividade em benefício. No caso da pessoa profissional do sexo, a cooperativa envolve o ânimo de contribuição recíproca, a fim de possibilitar o exercício da atividade de forma contributiva e compartilhada. Entretanto, firmar tais relações geram confusões no ordenamento jurídico, em decorrência da tipificação dos delitos de Casa de prostituição e o crime de rufianismo.

O crime de rufianismo, assim como o delito da casa de prostituição, possui como bem jurídico a tutela da moralidade sexual da sociedade.

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

Evidentemente, o art. 230 traz a figura do rufião ou proxeneta para a repressão do código penal, se referindo ao exercício da prostituição. Como exposto neste trabalho, a diferenciação entre prostituição e exploração sexual é necessária para evitar tais equívocos devendo identificar adequadamente o delito. Dessa forma, a modificação do texto do artigo trocando a frase “prostituição alheia” para “exploração sexual” é medida necessária para a possível existência de cooperativas.

Guilherme de Souza Nucci ao citar Cezar Roberto Bittencourt evidencia que:

Afirma Cezar Roberto Bittencourt que “o consentimento é irrelevante, uma vez que a proteção penal se exerce em relação à moral pública e não diretamente em relação à vítima. Por isso, também é indiferente que a prostituta ofereça espontaneamente ao rufião essa possibilidade” (Tratado de direito penal, v. 4, p. 96).³³ Note-se, pois, o desacerto do Estado em pretender tutelar a moralidade pública, em época na qual se busca preservar, mais que nunca, a intimidade e a vida privada das pessoas. O que pode interessar à coletividade a atividade alheia, nesse cenário de costumes sexuais? Afora o ânimo de injetar moral própria na vida alheia, não vemos prejuízo algum na atividade do rufião, que, sem violência ou grave ameaça, empresaria a prostituta, que dele recebe proteção e financiamento. Conforme o caso concreto, há atipicidade material, pois ausência de prejuízo real à dignidade sexual, bem jurídico maior, que inspira todo o Título VI da Parte Especial. (NUCCI, 2014, p. 253).

O projeto de Lei Gabriela Leite roga pela cooperativa no artigo 3º, II. Entretanto, a existência do tipo penal de rufianismo deixa obscura a possibilidade de cooperativas quando a finalidade é auxiliar a prestação de serviços sexuais.

No caso da cooperativa, as pessoas prostitutas estariam participando diretamente dos lucros e da prostituição de forma concomitante? Estariam impossibilitadas de designar alguém para exercer a função de gerenciamento da cooperativa? A incidência do tipo penal deixa obscura a possibilidade de cooperativas para o serviço sexual.

O proveito da prostituição alheia entre as cooperadas, assim como o recebimento compartilhado dos lucros, sustentando-se pelo dinheiro devido a cada

membro, é o objetivo da constituição da cooperativa. Daí surge o paradoxo entre a licitude, a liberdade de exercício de trabalho e o código penal.

O projeto de Lei visando a possibilidade de cooperativas, propõe, inclusive, a licitude da casa de prostituição, desde que nela não exerça qualquer tipo de exploração sexual.

Nesse exame, para a existência de cooperativas é necessário que ocorra o debate referente ao equívoco na tipificação do artigo. Obviamente que no que tange às modalidades qualificadas, não há o que modificar, tendo em vista que se trata de evidente situação de exploração sexual.

5.2 O DIREITO À LIBERDADE DE TRABALHO PARA A PESSOA PROFISSIONAL DO SEXO

O direito fundamental à liberdade de opção profissional constitui os direitos individuais e coletivos garantidos pela Carta Magna de 1988, sendo prevista na Declaração Universal de 1789, de 1793 e, atualmente, na de 1948.

A liberdade de profissão consagra o trabalho como manifestação individual. O art. 5º XIII da CF prevê a liberdade laborativa como escolha a ser feita pela pessoa humana que considerará as suas próprias opções e vocações para o exercício da sua profissão (CUNHA JR, 2016, p. 609).

Dirley da Cunha Junior ao discernir sobre a liberdade de trabalho, afirma que o exercício laboral está condicionado à duas dimensões: a dimensão positiva e a dimensão negativa. A dimensão positiva é a possibilidade das pessoas realizarem escolhas referente à profissão ou ofício que preferir, escolher se deve trabalhar ou não, conforme a sua vontade. Nesse sentido, o autor afirma que embora a Constituição aprecie o trabalho e os valores sociais dele decorrentes (art. 1º, IV da CF), também admite a liberdade de não trabalhar. Assim, apesar de socialmente se censurado, a opção por não trabalhar é também expressão do direito de liberdade de trabalho, ofício ou profissão. A pessoa que escolhe não trabalhar não pode ser prejudicada porque é ociosa, tendo em vista que a própria Constituição veda o trabalho forçado mesmo como pena imposta, ressalvado o serviço militar (CUNHA JR, 2016, p.609).

Dessa forma, a dimensão positiva se refere ao exercício do direito da personalidade e autodeterminação do indivíduo através do trabalho. A dimensão negativa trata-se da impossibilidade do Estado de intervir nas escolhas individuais, como no exercício do ofício ou profissão, salvo para exigir quando necessário o controle social de determinadas condições para o exercício de trabalho e qualificação profissional.

Dirley da Cunha Junior ao citar Jorge Miranda, evidencia a distinção entre liberdade de escolha e liberdade de exercício ao afirmar que a primeira se refere ao direito de decidir livremente a profissão, tendo oportunidade de acesso à formação correspondente, de acesso à preparação técnica e o direito de a qualquer tempo mudar-se de profissão, enquanto que a liberdade de exercício se refere ao direito de escolher o lugar do exercício da profissão sem sofrer obstáculos ou discriminação, podendo praticar os atos jurídicos e materiais necessários para o desempenho da atividade. Inclui o direito de inscrição ou não inscrição em associações e o direito de não ser privado do exercício do trabalho (CUNHA JR, 2016, p. 610).

Uma das reivindicações manifestadas pelo projeto de lei Gabriela Leite é o reconhecimento da prostituição como profissão livre, sem impedimentos definidos pelo ordenamento jurídico, podendo ter escolhas de local de trabalho, o direito de exercer a prostituição sem ser privado de direitos básicos como a segurança jurídica.

De acordo com Tânia Navarro Swain, a prostituição em seu *locus* social de indignidade, não poderá ser considerada profissão, conforme citação abaixo:

Confundir prostituição e trabalho é dotá-la de uma dignidade que não possui no imaginário e na materialidade social – o linguajar popular exprime o desprezo social em relação à prostituta e nenhuma legislação irá modificar esta imagem: é a forma falaciosa de justificar o completo assujeitamento das mulheres a seu corpo sexuado, mergulhando-as na total imanência. (SWAIN, 2004, p.27)

A autora diferencia a descriminalização da profissionalização, afirmando que tratar a prostituição como trabalho é negligenciar o estado de vulnerabilidade e normalização da apropriação de mulheres pelos homens, enquanto que

descriminalizar protege a pessoa prostituta de atuações como exploração por cafetões.

Assim, descriminalizar é uma coisa e profissionalizar é algo muito diferente: descriminalizar é proteger as mulheres prostituídas do arbítrio legal e da exploração dos cafetões; profissionalizar é integrá-la ao funcionamento do mercado de trabalho, banalizando e normalizando a apropriação das mulheres pelos homens, na expressão paroxística da matriz heterossexual, na reafirmação do patriarcado enquanto sistema. (SWAIN, 2004, p.27)

Entretanto, descriminalizar não é o suficiente para o exercício digno da prostituição, tendo em vista que desconsidera-la é o mesmo que negligenciar aos olhos do direito, situações de precariedade. Outro ponto a ser considerado é a possibilidade de escolha de permanência ou saída do exercício da prostituição, aqui não confundida com exploração sexual. Não caberá ao ordenamento jurídico impedir o exercício de uma atividade lícita, prevista dentre as Ocupações do Ministério do Trabalho, quando for manifestação da escolha de um indivíduo, desde que não haja lesão aos seus direitos da personalidade.

No âmbito dos direitos fundamentais, a situação de marginalidade que a pessoa profissional do sexo se encontra é o que mitiga o exercício da dignidade da pessoa humana e objetifica o ser humano.

Os autores Bárbara Natália Lages Lobo e José Adercio Leite Sampaio ao relacionarem a dignidade da pessoa humana com o exercício da prostituição evidenciam a necessidade do cuidado do exercício da atividade em detrimento da vontade de erradicação:

A dignidade da pessoa humana dos profissionais do sexo é mitigada, em razão da situação de marginalidade social na qual são colocados historicamente, fundamentando-se essa discriminação na opressão moral e religiosa à prática de relações sexuais com o objetivo de se obter prazer ou dinheiro, em detrimento à finalidade procriatória, o que permanece mesmo após os avanços científicos que desenvolveram métodos contraceptivos. Não se está a reconhecer aqui que todas as pessoas que se prostituem o façam por prazer (embora existam aqueles que o façam), mas também pela necessidade do seu trabalho para a sua sobrevivência. Portanto, não se destinará grande atenção às razões pelas quais os prostituídos ingressaram

nesse universo, quais foram os acontecimentos das suas vidas que os levaram a vender sexo, mas o que se pode fazer com a realidade que nos é apresentada. (LOBO e SAMPAIO, 2016, p. 917).

Nesse caso, o ordenamento jurídico insiste na existência de um falso paradoxo. O princípio da dignidade da pessoa humana é violado no exercício da atividade da prostituição, ferindo a dignidade sexual ou a dignidade será violada a partir da ausência de visibilidade da marginalização vivida? Logicamente, para a primeira suposição é importante salientar que não há meios que evitem o exercício da atividade sem promover a violência, visto que somente a criminalização não basta para sua erradicação. Quanto a segunda, é a alternativa que resta para lidar com a realidade fática.

A vedação à casa de prostituição, assim como o rufianismo (caput) ao limitarem o exercício da profissão do sexo, violam a liberdade de trabalho e a possibilidade de reconhecimento da pessoa prostituta como prestadora de serviços autônomo, em cooperativa, tendo em vista que ainda consideram a prostituição como uma forma de exploração sexual e desconsideram a capacidade de escolha e de exercício da pessoa prostituta.

Apesar da garantia constitucional de direitos fundamentais, o próprio ordenamento jurídico limita quem possui o direito ou não a partir do estereótipo positivo de trabalho. A profissão do sexo, nesse caso, é destituída da posse de direito, tendo seu exercício, apesar de penalmente lícito, limitado por equívocos conceituais, decorrentes das tentativas de censura ao exercício livre da antítese dos bons costumes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ausência de regulamentação da prostituição é fruto do desinteresse legislativo em garantir direitos fundamentais a pessoas prostitutas, em razão da crença de que se trata de atividade imoral que deve ser repelida pelo ordenamento jurídico. Tal crença é derivada de um passado perseguidor e oscilante em relação à prostituição que ora era considerada mal necessário ora era considerada atividade lícita praticada por sujeitos débeis intelectualmente e socialmente.

Assim, é notório que a discussão sobre o tema deve propor a desfragmentação dos preconceitos que compõe o Código Penal Brasileiro, a fim de que a pessoa prostituta seja reconhecida como pessoa detentora de direitos e não somente como vítima. A tratativa jurídico-penal deve ser objetiva, a fim de efetivar a Constituição Federal e afastar os discursos abusivos.

A identificação do que é o bem jurídico passível de incidência penal é o ponto de partida para que a discussão sobre a regulamentação seja construtiva, fomentando o debate social e legislativo, sob uma ótica jurídico-penal de *ultima ratio* que priorize o ser humano ao invés dos bons costumes.

Consoante ao que fora abordado nesta monografia, o exercício dos direitos reivindicados pela Lei Gabriela Leite somente será concedido a partir da análise crítica do legislativo sobre o tema, sendo necessária as modificações no Código Penal, a fim de evidenciar as distinções entre atividade lícita e abuso, prezando por discursos objetivos que reivindiquem mudanças na aplicação do código penal consoante a Constituição Federal e um Estado Democrático de Direito em que a criminalização incida somente em casos de violação à bem juridicamente tutelado pelo direito de *ultima ratio*.

A prostituição deve ser vista como meio de constituir o sustento da vida, gozando do direito à liberdade de trabalho e segurança jurídica. Para tanto, a possibilidade de exigência do pagamento em juízo deve ser elemento crucial para que os meios em que a atividade é exercida sejam dotados de segurança e legitimidade jurídica, a fim de afastar a precariedade das relações contratuais.

Nesse entendimento, no decorrer desta monografia, foi visto que o Direito Penal de *ultima ratio* não poderá incidir em casos que a moral é o objetivo da tutela jurídica,

tendo em vista que a moral e os bons costumes por si só não atraem a norma penal. O legislador ao manter a moral como cerne dos tipos penais, negligencia os casos em que há efetiva violação à dignidade da pessoa humana, tendo em vista a dificuldade em identificar a prostituição como possibilidade de trabalho e as situações de risco que pessoas prostitutas são submetidas em decorrência da criminalização da moralidade. Assim, para a superação da temática, é necessário que a análise em relação ao tema seja, a fim de minimizar a precariedade da atividade e promover a efetiva identificação da exploração sexual, consoante a proposta apresentada pelo projeto de Lei Gabriela Leite.

A atividade do Estado deve ser guiada pela fiscalização para que a violência policial ou o tratamento omissivo dado às pessoas prostitutas e prostituídas sejam minimizadas. A regulamentação para que a exigibilidade do pagamento seja uma possibilidade real, evitando conflitos referentes às falhas do acordo verbal.

A tutela da moral como bem jurídico destoa do caráter de *ultima ratio* do Direito Penal e viola o princípio da ofensividade ao tipificar condutas em que não há lesividade a bem jurídico tutelado. Em um contexto fático que a lesão à pessoa humana é infinitamente mais gravosa que a contrariedade à moral e aos bons costumes, a tutela penal deve incidir somente em casos que o bem jurídico é efetivamente ofendido. Nesse exame, não basta a legalização do exercício da atividade para que o direito seja exercido, pois o poder sem os meios para que ele seja executado é o mesmo que não tê-los. Negar a concessão dos direitos necessários para que a atividade profissional do sexo seja exercida seguramente e com amparo jurídico é o mesmo que tornar a legalização da atividade e quem a exerce a ficção de um Estado Democrático de Direito.

Desse modo, é evidente que a regulamentação da atividade, assim como a diferenciação conceitual entre exploração sexual e prostituição são fatores essenciais para que a modificação do Código Penal ocorra de forma a desfragmentar os preconceitos históricos visualizados nesse trabalho, a fim de minimizar a precarização da prostituição no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALESSANDRO, Oliveira. TAVARES, Aline. COSTA, Ana Carolina. **Trabalho, cidadania e gênero: a experiência de formação da associação de profissionais do sexo de Campinas**. Disponível em: [http://200.144.182.150/itcp/sites/default/files/Trabalho%2C%20Cidadania%20e%20G](http://200.144.182.150/itcp/sites/default/files/Trabalho%2C%20Cidadania%20e%20G%20enero.pdf) enero.pdf. Acesso em: 9 out .2020.

BARRETO, Letícia Cardoso. **Prostituição, gênero e sexualidade: hierarquias sociais e enfrentamentos no contexto de Belo Horizonte**. 2008. 154f. Tese de mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível em: https://nigs.ufsc.br/files/2012/01/Dissertacao_leticiabarreto_versao-final.pdf. Acesso em 10 out. 2020.

BARRETO, Letícia Cardoso; MAYORGA, Claudia. **Gabriela Leite – histórias de uma puta feminista**. *E-book*. Salvador: EDUFBA, 2016. 307p. ISBN: 978-85-232-1866-9. DOI: <https://doi.org/10.7476/9788523218669.0016>. Acesso em: 3 out.2020.

BEAUVOIR, Simone De. **O segundo sexo 2. A experiência vivida**. *E-book*. Difusão Europeia do Livro, 1967. Disponível em: <http://www.afoiceeomartelo.com.br/posfsa/autores/Beauvoir,%20Simone%20de/O%20Segundo%20Sexo%20-%20II.pdf>. Acesso em: 30 out. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. *E-book*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615704/cfi/0!/4/4@0.00:35.4> Acesso em: 25 out .2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. *E- book*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610037/cfi/4!/4/4@0.00:13.8>. Acesso em: 25 out. 2020.

BOBBIO, Norberto. **Estudos por uma teoria geral do direito**. Barueri: Manole, 2015.

BRASIL. **Projeto de Lei PL 377/2011**. Acrescenta artigo ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal -, para dispor sobre o crime de contratação de serviços sexuais, e dá outras providências. Portal da câmara dos deputados. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491833> . Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei 4.211 de julho de 2012**. Regulamenta a atividade dos profissionais do sexo. Portal da Câmara dos Deputados. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551899>. Acesso em: 19 de set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Nº 211.88-TO (2011/0152952-2)**. HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. PRETENSÃO LEGÍTIMA E PASSÍVEL DE DISCUSSÃO JUDICIAL. REGRA. MORAL E DIREITO. SEPARAÇÃO. MUTAÇÃO DOS COSTUMES. SERVIÇO DE NATUREZA SEXUAL EM TROCA DE REMUNERAÇÃO. ACORDO VERBAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. USO DA FORÇA COM O FIM DE SATISFAZER PRETENSÃO LEGÍTIMA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 345 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A matéria atinente à nulidade da sentença não foi submetida à análise pelo colegiado do Tribunal estadual, circunstância que impede seu conhecimento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Não mais se sustenta, à luz de uma visão secular do Direito Penal, o entendimento do Tribunal de origem, de que a natureza do serviço de natureza sexual não permite caracterizar o exercício arbitrário das próprias razões, ao argumento de que o compromisso assumido pela vítima com a ré – de remunerar-lhe por serviço de natureza sexual – não seria passível de cobrança judicial. 3. A figura típica em apreço relaciona-se com uma atividade que padece de inegável componente moral relacionado aos "bons costumes", o que já reclama uma releitura do tema, mercê da mutação desses costumes na sociedade hodierna e da necessária separação entre a Moral e o Direito. 4. Não se pode negar proteção jurídica àquelas (e àqueles) que oferecem serviços de cunho sexual em troca de remuneração, desde que, evidentemente, essa troca de interesses não envolva incapazes, menores de 18 anos e pessoas de algum modo vulneráveis e desde que o ato sexual seja decorrente de livre disposição da vontade dos participantes e não implique violência (não consentida) ou grave ameaça. 5. Acertada a solução dada pelo Juiz sentenciante, ao afastar o crime de roubo – cujo elemento subjetivo não se compatibiliza com a situação versada nos autos – e entender presente o crime de exercício arbitrário das próprias razões, ante o descumprimento do acordo verbal de pagamento, pelo cliente, dos préstimos sexuais da paciente. 6. O restabelecimento da sentença, mercê do afastamento da reforma promovida pelo acórdão impugnado, importa em reconhecer-se a prescrição da pretensão punitiva, dado o lapso temporal já transcorrido, em face da pena fixada. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para restabelecer a sentença de primeiro grau, que desclassificou a conduta imputada à paciente para o art. 345 do Código Penal e, por conseguinte, declarar extinta a punibilidade do crime em questão. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, 17 de junho de 2016. Disponível em: https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/HC211888.pdf. Acesso: 30 out. 2020.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. E- book. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988715/cfi/6/10!/4/10/12@0:99.7>. Acesso em: 13 nov. 2020.

COELHO, Yuri Carneiro. **Manual de direito penal**. 4 ed. Salvador: Juspodivm 2020

CONEGUNDES, Karina Romualdo. A dignidade sexual à luz da teoria do bem jurídico. **Caderno do programa de pós-graduação**, Porto alegre, v.10, n.1, p. 171-188, 2015. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/54575>. Acesso em: 6 nov. 2020.

ESTEFAM, André. **Homossexualidade, prostituição e estupro: um estudo à luz da dignidade humana**. *E-book*. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547210571/cfi/0>. Acesso em: 4 nov. 2020.

FEDERICI, Silvia. SYCORAX, Coletivo. **Calibã e a bruxa**. *E book*. São Paulo: Elefante, 2017. Disponível em: http://coletivosycorax.org/wp-content/uploads/2019/09/CALIBA_E_A_BRUXA_WEB-1.pdf. Acesso em: 18 set. 2020.

FILHO, Rodolfo; STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil 4 – contratos**. *E-book*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617869/cfi/5!/4/4@0.00:7.97>. Acesso em: 11 nov 2020.

FILPO, K; PACHECO, M; PINHEIRO, R; **Direitos humanos e sociedade**. Rio de Janeiro: Grupo multifoco, 2019. p. 272-280. ISBN: 978-85-8273-774-3. Disponível em: https://www.caedjus.com/wp-content/uploads/2019/08/Direitos_humanos_e_sociedade_miolo.pdf#page=268 Acesso em: 14 nov. 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 14 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

GENTIL, Plinio Antonio Britto; MARCAO, Renato Flavio. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao título VI do código penal**. 2.ed. *E-book*. São Paulo: Saraiva ,2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502228009/cfi/0>. Acesso em: 6 nov. 2020.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. *E-book*. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502219670/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 8 nov. 2020.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LIMA, Francisca Sueli da Silva. HAMANN, Edgar Merchán. URDANETA, Margarita. DAMACENA, Nogueira Giseli. SZWARCOWALD, Célida Landmann. **Fatores associados à violência contra mulheres profissionais do sexo de dez cidades brasileiras**. Cadernos de Saúde Pública, v. 33, p.1- 16, mar. 2017. DOI 10.1590/0102-311X00157815. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102311X2017000205010&script=sci_abstract&tlng=pt Acesso em: 30 out. 2020.

LOBO, Bárbara Natália Lages. SAMPAIO, José Adercio Leite. **A prostituição e a dignidade da pessoa humana: crítica literária e musical à negação do direito fundamental ao trabalho**. Espaço jurídico Journal of Law, Joaçaba, v. 17, n.3, p. 913-932, set/dez. 2016. DOI: <https://doi.org/10.18593/ejll.v17i3.10554>. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/10554>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MACHADO, Juliana Paulino. **Proposta de regulamentação da prostituição no brasil: desmarginalização de uma profissão ou institucionalização da cafetinagem?** 2017. 103f. Trabalho de conclusão de curso. Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina,2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/177440>. Acesso em: 18 set. 2020.

MATOS, Deise Justino; PIMENTEL, Ana Patrícia Rodrigues. O contrato de trabalho de prestadores de serviços sexuais: da invisibilidade da relação fático-jurídica da ocupação do profissional do sexo ao seu reconhecimento como trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, v. 20, n. 2, p. 79-92, mar. 2017. Disponível em: <https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/6>. Acesso em: 10 nov. 2020.

MENDONÇA, Carolina Camarotto. **Prostitutas travestis e transexuais do Jd. Itatinga – SP: As narrativas da atuação da polícia na zona**. 2020.119f. Tese de mestrado. Programa de pós-graduação em serviço social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis,2020. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/216446/PGSS0244D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 out. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. *E-book*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/es1c0e>. Acesso em: 5 nov. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. *E-book*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/cfi/6/2!/4/2/2@0.00:0> Acesso em: 7 nov. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos**. *E-book*. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990534/cfi/6/12!/4/18@0:35.2>. Acesso em: 10 nov. 2020.

PEREIRA, Fábio Queiroz. LARA, Mariana Alves. ANDRADE, Daniel de Pádua. **A Insustentabilidade da Cláusula Geral de Bons Costumes: Pluralismo e Laicidade da Sociedade Contemporânea**. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23, n. 3, p. 162- 175, nov. 2019. DOI: 10.5433/2178-8189.2019v23n3p162. ISSN: 2178-8189. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341433314_A_insustentabilidade_da_clausula_geral_de_bons_costumes_pluralismo_e_laicidade_na_sociedade_contemporanea. Acesso em: 10 out. 2020.

PRADO, Luiz Regis. **BEM JURÍDICO-PENAL E CONSTITUIÇÃO Bem jurídico-penal e constituição**. *E-book*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982638/recent!/4/2/2@0.00:0.113>. Acesso em: 2 nov. 2020.

QUEIROZ, Fernanda Paes Costa. PRIMO, Shelley Macias. **Os sistemas político-jurídicos da prostituição e a regulamentação como legitimadora da prática exploratória**. *Revista de direito Fibrallex*. n.1. ago.2020. ISSN: 2525-460X. Disponível em: <http://periodicos.fibrapara.edu.br/index.php/fibralex/issue/view/3>. Acesso em: 04 out. 2020 .

REID, Tiago de Lima Santos. **Ação, tipicidade e ilicitude em direito penal**. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, v. 62, p. 181- 207, out/dez 2016. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1260352/Tiago_de_Lima_Santos_Reid.pdf. Acesso em: 1 nov. 2020;

ROXIN, Claus. Fundamentos político-criminais e dogmáticos do direito penal. LEITE, Alaor. **Revista Brasileira de ciências criminais**. v. 112, 2015, caderno especial, p.33. Disponível em: edisciplinas.usp.br. Acesso em: 7 nov. 2020.

SÍLVIO, Venosa de Salvo. **Direito Civil – Contratos**. *E-book*. 20 ed. São Paulo. Atlas, 2020. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024692/cfi/6/10!/4/8/2@0:60.2>. Acesso em: 10 nov. 2020.

SWAIN, Tânia Navarro. Banalizar e naturalizar a prostituição: a violência social e histórica. **Unimontes científica**. Montes Claros, v.6, n. 2, p. 23- 28, jul/dez. 2004. Disponível em:
https://www.periodicos.unimontes.br/index.php/unicientifica/article/view/2440/2492http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2016/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIRGabriel_Santos.pdf. Acesso em: 14 nov. 2020.

Relatório gerado por: ddanielemontes@gmail.com

Arquivos	Termos comuns	Similaridade
TCC completo.docx X http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/H211888.pdf	1041	5,28
TCC completo.docx X https://apartamentonaplanta.comunidades.net/prostituicao-e-trabalho-licito	523	2,93
TCC completo.docx X https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracao?codteor=1012829	487	2,6
TCC completo.docx X https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/f93882cbd8fc7fb794c1011d63be6fb6	418	2,08
TCC completo.docx X https://jus.com.br/artigos/41150/crime-de-casa-de-prostituicao-e-o-principio-da-adequacao-social	365	1,91
TCC completo.docx X http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2016/relatorios_pdf/ccs/DIR-Dir-Hilda e Ricardo Arraes.pdf	149	0,59
TCC completo.docx X https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822008000200009&script=sci_abstract&tIng=pt	8	0,04
TCC completo.docx X http://www.ruc.unimontes.br	6	0,03

