

CENTRO UNIVERSITÁRIO DA UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO
CURSO DE DIREITO

THÁLLYSON ANTONIO MOTA AGUIAR

A PROSTITUIÇÃO E O PATERNALISMO JURIDICO: Uma análise sobre os crimes de
lenocínio e o direito ao corpo

São Luís

2020

THÁLLYSON ANTONIO MOTA AGUIAR

A PROSTITUIÇÃO E O PATERNALISMO JURIDICO: Uma análise sobre os crimes de
lenocínio e o direito ao corpo

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário da Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial para a
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. João Carlos da Cunha Moura

São Luís

2020

THÁLLYSON ANTONIO MOTA AGUIAR

A PROSTITUIÇÃO E O PATERNALISMO JURIDICO: Uma análise sobre os crimes de
lenocínio e o direito ao corpo

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário da Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial para a
obtenção do grau e bacharela em Direito.

Aprovada: 14/ 12/2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. João Carlos da Cunha Moura (Orientador)

Centro Universitário da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Thiago Gomes Viana

Centro Universitário da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Theodoro Rojas

Centro Universitário da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário - UNDB / Biblioteca

Aguiar, Thállyson Antonio Mota

A prostituição e o paternalismo jurídico: uma análise sobre os crimes de lenocínio e o direito ao corpo. / Thállyson Antonio Mota Aguiar. __ São Luís, 2020.

56f.

Orientador: Prof. Me. João Carlos da Cunha Moura.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2020.

1. Prostituição. 2. Paternalismo jurídico. 3. Crimes de lenocínio. 4. Direito ao corpo I. Título.

CDU 343.544

Dedico este trabalho, a minha avó, já falecida:
Maria de Jesus Serrate Serra Mota (*in
memoriam*), que sempre me amou, guardou e
iluminou, em todos os momentos de minha
vida. Amo você, incondicionalmente!

AGRADECIMENTOS

Sempre que cumprimos nossos objetivos, merecemos ser aplaudidos, mas nunca podemos nos esquecer de dar graças, a quem nos deu a oportunidade de vencermos. E foi o Senhor, que me ensinaste que nada é impossível, que perante qualquer dificuldade, quem acredita no teu amor, encontrará o caminho da superação. Assim, meu Deus, a Ti dedico e agradeço muito, por mais esta conquista, que é a minha graduação.

Cinco anos se passaram, após muita luta, dedicação e persistência, agora, mais uma etapa da minha vida está concluída e quero agradecer a todos, que de diferentes formas contribuíram, para que esta formatura fosse possível, pois ninguém triunfa sem ajuda e o melhor de cada vitória é poder dividi-la, com quem é importante para nós. Por isto, neste momento tão importante, quero compartilhar minha alegria e dedicar minha gratidão a todos que fazem parte da minha vida!

Primeiramente a Deus por ter permitido que eu tivesse saúde e determinação, para não desanimar durante a produção deste trabalho e assim, concluí-lo.

Aos meus familiares, mas principalmente, aos meus pais, Márcia Gardênia Serra Mota sempre comigo, ombro amigo, suporte em todas as ocasiões e Marco Antonio dos Santos Aguiar, mesmo distante se fez presente quando precisava; ao amor incondicional, e por sempre me incentivam na minha trajetória educacional, investindo arduamente e requisitando o máximo de atenção, para esta área da minha vida.

A minha irmã, Thállyta Gardênia Mota Aguiar, que em alguns momentos foi minha “irmã”, pelo carinho e suporte durante essa jornada; sem você e as bênçãos do Criador, nada disto seria possível.

Aos meus avós paternos Anísio de Castro Aguiar e Perolina dos Santos Aguiar (*in memoriam*), obrigado pelo apoio ao longo da minha jornada. Ao meu avô materno José de Ribamar Mota, que por muitas vezes foi um segundo pai para mim, obrigado por acreditar no meu potencial.

Por último e não menos importante a minha Avó materna Maria de Jesus Serrate Serra Mota (*in memoriam*), para quem dedico esse trabalho, pois sem ela eu não estaria aqui, te amo minha vózinha. Só Deus sabe o quanto eu penso em você diariamente e quantas saudades eu sinto, obrigado por fazer parte da minha história e por ter me amado tanto. Eu sei que aí de cima a senhora está torcendo por mim, espero está sendo motivo de orgulho, infelizmente a senhora não pôde estar presenciando esse momento fisicamente, mas eu te carregarei em meu coração para sempre.

A irmã que a UNDB me presenteou Beatriz Wan-Lume, que não há palavras, que consigam transmitir a minha gratidão, por todos os momentos vividos durante esses anos. Agradeço-a, por desde o primeiro dia de faculdade, por todos os momentos vividos e por sempre estar ao meu lado, me ajudando na fase mais difícil da minha vida.

A Isadora Boucinhas, que nos momentos de maiores inquietações e aflições, compartilhava comigo tais sentimentos, mostrando que não estava sozinho e que podia contar com sua amizade sempre, além de estar ao meu lado, neste momento de confecção e orientação, compartilhando as histórias mais engraçadas possíveis, para que assim, conseguíssemos desviar a tensão vivida, de uma forma positiva.

A Danielly Maciel, presente que conquistei ao longo do curso e que sei que levarei para a vida. Obrigado por me suportar e ajudar a fazer mais leve os meus dias de graduação.

Aos meus amigos Ângelo Melo e João Gabriel Matos que sempre acreditaram muito no meu potencial, levantando meu animo nos momentos mais turbulentos. Só Deus sabe o quanto a amizade de vocês foi essencial para o meu crescimento. Obrigado por tudo, de coração, sei que sempre poderei contar com vocês. Obrigado por estar comigo tanto nas angustias e aflições quanto nas conquistas/vitórias. Amizades verdadeiras assim são difíceis de encontrar, amo vocês meus amigos.

A meu amigo mais antigo e não menos importante Juan Silva que me acompanha desde o maternal e esse ano pôde compartilhar a felicidade de ser aprovado no vestibular de medicina. Aos meus amigos Markos Paulo Alves e Vinicius Rhennan, que sempre me acompanharam e que hoje compartilham vitórias profissionais e pessoais. Fico muito feliz em ter crescido ao lado de vocês. A nosso grupo “IRMANDADE” que ao longo dos anos mostrou ser mais que meras palavras, onde, hoje os considero irmãos que a vida me deu. Obrigado Deus por poder contar com amizades tão verdadeiras e que somaram muito para o meu crescimento.

A todos os meus colegas de faculdade, que sempre escutaram minhas preocupações e receios, ajudando da melhor forma possível.

À UNDB, que foi essencial no meu processo de formação profissional, principalmente, pela metodologia instituída de *cases* e *papers*, que é um diferencial acadêmico na vida de um estudante, e portudo o que aprendi ao longo dos anos do curso de Direito.

Ao meu orientador, João Carlos Moura, que dedicou inúmeras horas para sanar as minhas as minhas dúvidas e me colocar na direção correta, através de seu vasto conhecimento

na área trabalhada, sendo assim, agradeço por sua dedicação e paciência durante a produção e resultado deste trabalho.

Às professoras Aline Fróes e Tuanny Soeiro, por todos os conselhos, orientações e oficinas, sobre a formatação e normatização, desde o projeto de monografia até a defesa deste trabalho.

A todos os meus professores da UNDB, reconheço o esforço gigantesco, feito por estes, com muita paciência e sabedoria, transmitindo seus conhecimentos com muito profissionalismo, fornecendo assim, recursos e ferramentas, para evoluir um pouco mais todos os dias, no decorrer destes 5 anos.

Aos funcionários da UNDB, que auxiliaram direta e indiretamente para a conclusão deste trabalho.

Agradeço, então, a todos que colaboraram para a efetivação da minha caminhada até aqui. O resultado deste trabalho, não é só meu, mas de quem batalhou ao meu lado, cada dia, destes cinco anos.

“O fim do Direito não é abolir nem restringir,
mas preservar e ampliar a liberdade.”

Jonh Locke

RESUMO

No âmbito do Direito, o problema da prostituição, sob o foco dos fatores jurídicos, pode ser analisado por mais de um viés, pois a questão envolve a discriminação e marginalização dessa classe, bem como os estereótipos carregados pelos envolvidos, uma vez que a sociedade pensa que pelo fato de ser uma conduta de elevado grau de repúdio social, essa deve ser considerada crime. Dessa forma, o estudo do tema apresentado neste trabalho tem por objetivo analisar o paternalismo jurídico-penal, com base nos delitos relativos aos crimes de lenocínio dispostos no Capítulo V do Título VI do Código Penal, para extrair a motivação da tutela penal destes delitos. Dessa forma, tem-se o embate sobre o que se trata tal capítulo, se seria paternalismo jurídico ou legítima proteção penal de um bem jurídico. Para isso, será feita uma análise acerca da prostituição e de seus sistemas legais, bem como seu conceito, bem como a influência da tipificação desses crimes frente ao direito de se prostituir. Para responder a indagação proposta, será analisado o bem jurídico tutelado pelos delitos relativos à prostituição, e o paternalismo jurídico, as razões para a criminalização das condutas por parte do Estado, impondo restrição de liberdade aos indivíduos e a influência do consentimento em tais crimes.

Palavras-chave: Prostituição. Marginalização. Estereótipos. Paternalismo. Tipificação.

ABSTRACT

In the field of law, the problem of prostitution, under the focus of legal factors, can be analyzed by more than one bias, since the issue involves discrimination and marginalization of this class, as well as the stereotypes carried by those involved, since society thinks that because it is a conduct with a high degree of social repudiation, it should be considered a crime. Thus, the study of the theme presented in this paper aims to analyze legal-penal paternalism, based on the offenses related to pimping crimes set out in Chapter V of Title VI of the Penal Code, in order to extract the motivation for criminal protection of these crimes. Thus, there is a clash over what this chapter is about, whether it would be legal paternalism or legitimate criminal protection of a legal good. For this, an analysis will be made about prostitution and its legal systems, as well as its concept, as well as the influence of the typification of these crimes in relation to the right to prostitute. To answer the proposed question, the legal property protected by crimes related to prostitution will be analyzed, as well as legal paternalism, the reasons for the criminalization of conduct by the State, imposing a restriction of freedom on individuals and the influence of consent in such crimes.

Key words: Prostitution. Marginalization. Stereotypes. Paternalism. Typification.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	ASPECTOS HISTORICOS DA PROSTITUIÇÃO E A OBJETIFICAÇÃO DO PRAZER	15
2.1	A prostituição nas sociedades antigas	15
2.2	A objetificação do prazer ao longo dos anos	19
2.3	A história da prostituição no brasil	22
3.	O PATERNALISMO JURIDICO E SUA INCIDENCIA INDIRETA NA PROSTITUIÇÃO	27
3.1.	O paternalismo jurídico	27
3.1.1	A origem do paternalismo.....	27
3.1.2	O conceito do paternalismo jurídico	28
3.2	A criminalização de atividades ligadas à prostituição	31
3.3	Os crimes de lenocínio à luz dos princípios da consunção e da autonomia da vontade	34
4	PROSTITUIÇÃO E AUTONOMIA: OS LIMITES DA INTERVENÇÃO PENAL NO LENOCÍNIO	39
4.1	As possíveis justificações do paternalismo e o bem jurídico preservado	39
4.2	A interferência da preservação da dignidade sexual	42
4.3	A autonomia para se prostituir	46
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	50

1 INTRODUÇÃO

A prostituição possui um elevado grau de repúdio perante a sociedade, assim como um famoso dito popular que afirma: “é a profissão mais antiga do mundo”, profissão essa que tem como alicerce os desejos de uma sociedade machista e que vê na mulher a oportunidade do seu desafogo sexual. Tendo como base os ensinamentos de Pateman (1993, p. 16) “a liberdade civil não é universal - é um atributo masculino e depende do direito patriarcal”, destarte afirma a autora, o elevado grau de importância que o homem tem para a efetividade do contrato sexual.

Porém a relação para a efetivação desses contratos não passa apenas entre as pessoas envolvidas no sexo, com o passar dos anos houve elevada evolução nesse mercado, onde hoje em dia são geridos pelos famosos “agentes” ou cafetões como propriamente dito. Entretanto tal classe é mal vista pela sociedade devido ao trabalho exercido, carregando os estereótipos da profissão agenciada, ou então pelo fato de uma possível ilicitude do ato. Nesse sentido encontra-se o pensamento de Nucci (2014) as pessoas querem que seus valores éticos, pessoais e religiosos se espelhem na lei, o que está completamente errado. Pessoas encarregadas de tentar garantir as liberdades individuais não podem partir para esse tipo de preconceito, senão a sociedade não evolui.

No âmbito do Direito, o problema da prostituição, sob o foco dos fatores jurídicos, pode ser analisada por mais de um viés, pois a questão envolve a discriminação e marginalização dessa classe, bem como os estereótipos carregados pelos envolvidos, uma vez que a sociedade pensa que pelo fato de ser uma conduta de elevado grau de repúdio social, essa deve ser considerada crime. Sendo assim, surge a problemática acerca de até onde os valores éticos de uma sociedade podem influenciar no direito ao corpo, para tal análise foram utilizados os crimes de lenocínio. A partir daí, o objeto principal de estudo dessa monografia é: Se há vestígios de políticas moralistas para a materialização da conduta, e como paternalismo jurídico- penal influência para a tipificação dos crimes de lenocínio?

Em detrimento disso, tem-se a necessidade de trazer a prostituição como objeto do prazer, para que assim possa demonstrar a autonomia sobre o corpo, para que ao fim possamos concluir com os efeitos que tal tipificação ocasiona sobre essa autonomia.

Como hipótese central temos o embate entre o Paternalismo Jurídico-Penal e o direito de se prostituir. Com fulcro na problemática acima exarada, percebe-se que o direito ainda leva em conta aspectos morais para a formulação de normas, gerando efeitos negativos nas leis devido ao grande poder preconceituoso que tais aspectos podem ter. Nesse sentido

temos os crimes de lenocínio, que eivados de aspectos morais de uma sociedade conservadora acabaram sendo criminalizados, ocasionando assim uma restrição a princípios e garantias individuais, como o da autonomia da vontade.

Atualmente muito se discute sobre a presença de amostras de paternalismo na lei criminal, sempre com o intuito de se proteger os indivíduos, uns contra os outros, ou mesmo, da proteção das pessoas contra elas mesmas. Na verdade, muitas podem ser as formas de paternalismo, como descrevem Dworkin ou Feinberg. Ativas ou passivas, puras ou impuras, positivas ou negativas, entre outras, dizem respeito a uma forma de proteção de pessoas tidas como vulneráveis pelo Estado a danos causados por elas próprias ou, mesmo, por terceiros (SIRONI, 2011).

Trazendo tal análise para o caso o estudo em questão, percebe-se que há uma busca de legitimação moral da legislação criminal nessa seara. A idéia de estabelecer restrições na liberdade individual dos indivíduos, em parte ou totalmente, pessoas que venham a necessitar de cuidados especiais em determinados casos, acaba por prejudicar a própria lógica da construção penal. Por vezes, alguns casos encontram justificativa para um uso eventual de paternalismo, em especial em casos em que não se visualizam, de forma tão clara, os objetos de tutela penal. Mas, em tais situações, mormente se verificam ocorrências de bens jurídicos supra individuais, coisa que impõe outra sorte de análise (SIRONI, 2011).

Nesse sentido, percebe-se a grande criminalização que a prostituição sofre, porém prostituir-se não é crime, cafetinagem, exploração sexual e manter casa de prostituição é que são crimes. Ou seja, uma mulher não pode ir presa por se prostituir, portanto não há como falar que no Brasil vige um modelo “proibicionista”. Consequentemente, também não existe lógica em falar na “legalização” da prostituição (CASTRO, 2018).

A análise acerca do agenciamento das prostitutas e o seu direito ao corpo possui relevância para a sociedade, na medida em que, o direito ao corpo é um direito de todos, não podendo esse ser restringindo a uma classe social, vez que segundo a constituição “todos são iguais perante a lei”.

Sua importância também, para o meio acadêmico, refere-se à de que maneira os crimes de lenocínio podem interferir no direito à liberdade e em que contexto social tais crimes surgiram. Analisando as leis infraconstitucionais frente a princípios que regem a relação, averiguando a analogia e as possíveis interpretações.

Esse tema foi escolhido devido a esse tipo de relação ser polêmica e gerar opiniões diversas sobre ela. Visando um estudo mais profundo, chegar a uma conclusão sobre até onde o direito ao corpo pode ser relativizado frente ao paternalismo jurídico-penal.

Em decorrência disso o objetivo central, buscou-se analisar a influência do paternalismo jurídico nos crimes de lenocínio. O primeiro objetivo específico se limitou a estudar a forma em que surgiu a prostituição, bem como sua evolução para a sociedade atual. Já no segundo objetivo específico buscou-se conceituar o paternalismo jurídico para que assim pudesse ser diferenciado do moralismo. Por fim, o terceiro objetivo específico teve como intuito a abordagem acerca do direito de se prostituir, bem como o embate de tal direito com os crimes de lenocínio, usando como abordagem central a justificção para a tipificação desses crimes.

A metodologia utilizada nesta monografia tem como base teórica a análise de três pilares, nos quais correspondem sequencialmente pelo contexto histórico da prostituição, paternalismo jurídico e por fim pela forma que tal política paternalista afeta a profissão. A partir do desenvolvimento desses três conceitos, foi-se possível caracterizar o método utilizado como sendo materialista histórico dialético, levando em consideração as relações sociais ante a historicidade, tendo em vista que a história é transformada pelas ações humanas a ponto de tipificar tal crime pelo simples aspecto moral (FEITOSA, 2014).

Portanto, o objeto de estudo acompanha as transformações pertinentes na sociedade com o intuito de obter uma análise crítica e científica diante dos fatos concretos que sejam mais adequados a realidade em que se encontram, levando em conta o fator mutável dos aspectos sociais, conforme dispõe a segunda lei da dialética. Por meio disso, o objeto de estudo deve levar em consideração a influência do paternalismo jurídico e sua forma de interferência na prostituição (FEITOSA, 2014).

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA PROSTITUIÇÃO E A OBJETIFICAÇÃO DO PRAZER

2.1 A prostituição nas sociedades antigas

Atualmente tem-se na prostituição uma profissão altamente criminalizada e carregada de estereótipos negativos, porém muito desse preconceito surgiu na contemporaneidade, uma vez que nas sociedades antigas as prostitutas tinham seu lugar, sendo essas respeitadas e até regulamentadas, como ocorreu na sociedade Grega. Para entender os impasses contemporâneos, recorreremos às análises históricas do controle do corpo das mulheres e da prostituição.

No Egito antigo e na mesopotâmia eram comuns os cultos religiosos que envolviam sexo, esse favor sexual para alguns é visto como prostituição, mas não pode-se concluir assim, uma vez que tais favores sexuais nada mais são do que uma contribuição com o culto ou com a regra tradicional da sociedade, não podendo assim ser ligado ao termo prostituição. Os homens e mulheres que assim cediam a estas normas eram sujeitos sociais envolvidos em normas sociais que lhes impunham esta espécie de cerimônias sexuais, por isso não eram considerados como prostituição por não ter uma finalidade mercantilista (MOURA, 2013).

A Grécia foi o país pioneiro quanto à cafetinização das mulheres. Isso se deu em detrimento da perda sistemática de direitos, oriunda do então ditador Sólon que no século VI a.C. implementou um programa de leis que regulamentou o lugar de todas as mulheres na sociedade. Segundo esse programa, o lugar da mulher era estritamente o espaço doméstico, tendo sua educação exclusivamente voltada para isto, possuindo assim uma série de restrições em relação a sair de casa, cabe ressaltar também que as mulheres naquela época eram proibidas de possuir ou herdar qualquer propriedade, vivia sob o controle do pai, e assim que se casavam, do marido, e, se este morresse antes dela, do filho mais velho. Para o Sólon, as mulheres eram divididas em duas categorias: Esposas ou prostitutas, de modo que qualquer mulher que tentasse ter uma vida independente de um homem, eram enquadradas na segunda categoria o que, muitas vezes, de fato acontecia, pois possuíam poucas opções de sobrevivência além da prostituição (ROBERTS, 2002).

Dessa forma, a prostituição em Atenas acabou expandiu-se como nunca. Tornando-se uma boa fonte de lucros, onde acabou gerando um controle estatal, nesse

contexto, surgiram os bordéis oficiais administrados pelo Estado. Nestes bordéis, prostituíam-se escravas, que vivam em péssimas condições, moradias insalubres e apertadas, análogas a celas e seus ganhos, controlados pelo Estado, não eram pagos a elas, mas a um funcionário que administrava o bordel, muito dificilmente chegando até elas. Este foi o primeiro tipo na história de cafetinagem das mulheres (ROBERTS, 2002).

Esses bordéis possuíam preços tabelados externamente e fixados pelo estado, não havendo qualquer tipo de discussão acerca da moralidade e o pudor, fator muito nítido na sociedade atual, naquela época não existia a idéia de pecado do sexo. A atividade era tão bem desenvolvida que existiam os chamados “*astynomi*” que eram uma espécie de fiscais que tinham como finalidade garantir o estrito cumprimento das taxas e serviços prestados pelas casas de prostituição, esses também eram responsáveis pelo recolhimento dos impostos, os chamados “*pornikon*” que seriam os impostos recolhidos dessas casas (SALLES, 2010).

Já na Roma antiga, entre os séculos VIII a.C. e V d.C. teria acontecido um processo similar com o da Grécia, embora as mulheres romanas possuíssem mais liberdade e direitos que a gregas, em Roma as leis patriarcais regulamentaram a família e deram poder aos homens por meio da posse da terra e da estrutura política. A expansão do império, a crescente urbanização e a forte estratificação social foram essenciais para a expansão da prostituição, uma vez que as mulheres dos povos derrotados em guerras tornavam-se escravas, e muitas delas seriam prostituídas por suas senhoras para que gerasse riqueza para a nobreza (TAVARES, 2016).

Em Roma, havia registros de uma luta entre as próprias prostitutas contra aquelas que tentavam trilhar pelo caminho da clandestinidade. Tudo isso porque a saúde do cidadão romano era extremamente vigiada. Logo, no caso da prostituição, precisava de alguma forma de controle sobre as doenças venéreas. Por tal fato, os “caçadores” de mulheres eram acionados para trazer às tabernas (locais de prostituição) as mais saudáveis e belas. A insalubridade, no entanto, se reserva às casas as quais eram frequentadas por andantes e pessoas de camada sociais mais baixas, já que as classes mais elitistas frequentavam casas mais luxuosas e sem a precariedade das tabernas (MOURA, 2013, apud SALLES, 2010).

Tal como na Grécia, em Roma, é imperativo destacar que algumas atividades que não obstante envolvessem sexo pago, não constituíam atividade de prostituição. À época, havia uma forma de economia dentro de um modelo de produção que não se coadunava completamente com o capitalismo moderno, apesar de ser dinâmico e duro como o modelo atualmente vigente. A leiloaria e os esforços físicos eram formas de se tirar soldos para a sobrevivência. Todo esforço merecia uma contraprestação, mesmo que tal atividade fosse feita com prazer. Mesmo o sexo, inserido em um contexto de adultério ou de mera relação era pago, contudo, sem constituir prostituição. A prostituição na Roma e Grécia antigas não representava uma falta de moral ou uma libertinagem sem fim (esta última devia obedecer, ou

melhor, quebrar determinadas regras), era uma forma de moralidade que não reprimia a poliandria ou poligamia, ou seja, as relações de uma mulher como vários homens e de um homem com várias mulheres (MOURA, 2013, p. 68).

Dessa forma, percebe-se então que na Grécia a prostituição tinha um cunho mais estatal, sendo essa regulada pelo próprio estado através da atribuição de tributos nos locais responsáveis pela prática. Já em Roma tem-se que a prostituição tinha uma forma mais organizada e eram praticadas por mulheres mais livres e que tinham direito de estudar e se envolver com as artes, algo proibido para as chamadas “mulheres do lar”, porém quando essa prostituição era exercida pela classe mais pobre, havia um certo preconceito com o intuito de controle da atividade para diminuição da difusão de doenças.

Ao fim do Império Romano, os seguidores do cristianismo enfrentavam a prostituição por meio da conversão das mulheres. Tavares (2016, p. 99) em sua obra *Prostituição: diferentes posicionamentos no movimento feminista*, afirma que: “quando os cristãos conseguiam converter uma cortesã romana em religiosa, os romanos se vingavam matando uma cristã, ou mesmo arrastando-as nuas pelas ruas antes de deixá-las em uma casa de prostituição”. Dessa forma, algumas prostitutas acabaram virando católicas ferrenhas, pregando e marginalizando tal conduta.

O então rei Francês Luis IX editou no ano de 1254 um decreto expulsando as prostitutas das cidades e aldeias francesas, e ainda mais, confiscando seus bens. Porém tal medida acabou causando anos depois elevado desconforto social fazendo assim com que em meados de 1256, ele alterasse a ordem, determinando que as prostitutas deveriam viver longe das pessoas e locais honrados, confinando-as em locais específicos nas periferias das cidades, uma vez que se mostrou difícil eliminar a prática de venda do corpo feminino (ESTEFAM, 2016).

Para eles as mulheres não podiam ter autonomia perante seu corpo, muito menos quanto a sua vida, devendo essa se submeter ao seu marido em todos os casos, com o intuito de manter sua virtude. O que os medievais apontavam como a virtude das mulheres era o elemento necessário para a realização de casamentos, já que assim como na Grécia as mulheres eram separadas em dois tipos, podendo ser consideradas: “públicas” ou “puras”. Entretanto, houve a institucionalização da prática da prostituição entre os séculos XIV e XV. Conforme os estudos de Estefam (2016), na idade média havia quatro níveis de prostituição na França medieval: as casas públicas (que eram controladas pelo Estado), os banhos, os bordéis particulares e as meretrizes autônomas.

Além disso, a idade das mulheres servia como parâmetro para o seu nível de prostituição. Aos 17 anos, elas eram recrutadas para trabalhar nas ruas; já aos 20, passavam para as casas de banho; por fim, aos 28 anos, tornavam-se pensionistas dos bordéis. Após essa idade, quando a beleza da juventude já havia se perdido, algumas prostitutas viravam cafetinas e outras se casavam, porém a grande maioria se retirava para conventos criados para acolher as mulheres pecadoras e arrependidas (ROBERTS, 2002).

A Idade Média se caracterizou por ser um período marcado pelo domínio da Igreja católica perante a Europa Ocidental, tal domínio resultou na criação de rígidas formas de condutas para as mulheres, que visavam garantir a manutenção de suas virtudes femininas, como a virgindade, na contramão dessa política de manter a virgindade das mulheres, surgiu uma política mais liberal para o homem, onde para esse era permitido a prática sexual. Dessa forma, apesar da rigidez religiosa, a prostituição era tolerada dentro de alguns parâmetros, para evitar que casos de estupros se tornassem maiores do que já eram. O sexo pago passava a se tornar a válvula de escape da libido masculina.

Nesse sentido leciona Tavares (2016), onde segundo esse na Idade Média a prostituta era vista com a necessária, não pela atividade, já que com a ascensão do cristianismo havia um combate e tolerância à prostituição, pelo que ela podia proporcionar ao cliente. Enquanto fossem atuantes na atividade, as prostitutas eram excomungadas, eram também toleradas uma vez que foram consideradas um “mal necessário”, funcionando como um tipo de “desafogo” no qual os homens poderiam descarregar as vontades sexuais.

Com a reforma religiosa que tomou conta da Europa, a Igreja Católica armou todo um arsenal de discursos sobre o sexo; com isso a prostituição passou de regulada a proibida, caindo em clandestinidade sem ser exterminada. O aumento da atividade sexual pelas mulheres fez novas regras serem estabelecidas, como o uso de roupas ou símbolos próprios que as identificassem. A criação dos bordéis, com regulamentação específica foi uma forma de controlar a atividade e os crimes contra a honra (MORAES, 2014).

Por fim, cabe ressaltar que a idéia do monopólio sexual exercido pelas relações matrimoniais acabou por intervir diretamente na formação da cultura ocidental cristã. Uma vez que a discricção grega opõe-se a cristã que tudo administrará em relação ao sexo, tais como: a frequência e até posições sexuais. Já para as mulheres passa a ser um problema de ordem machista, já que esta deveria se manter pura para o marido, sendo responsável por prover filhos saudáveis e aptos para a vida social. Nesse sentido criou-se a obrigação conjugal que tinha como principal característica a afirmação do sexo apenas no casamento (FOCAULT, 1985 apud MOURA, 2013).

2.2 A objetificação do prazer ao longo dos anos

O prazer, conforme o ilustre pensador Holanda (2016), consiste em ser: “Causar prazer ou satisfação”, essa causa de prazer pode ser variável de acordo com as pessoas envolvidas em tal prestação, no universo da prostituição pode se ter como prazer fatos diversos, uma vez que a mulher pode sentir prazer com a relação sexual ou com o simples trabalho que tem como finalidade o dinheiro, objetivo esse que muitas vezes é o principal sustento familiar, já no caso dos homens o prazer se dá no ato sexual, por isso a busca de prostíbulos e casas sexuais. Há um objeto diferente de prazer (SOLA, 2018).

Como trabalho, as prostitutas têm deveres oriundos da sua profissão, conforme elucida Souza (2008), os deveres da profissão passam por: batalhar por dinheiro, não perder tempo, não se envolver emocionalmente, permanecer lúcida, evitar conflitos, tratar os clientes da mesma forma e favorecer os que pagam melhor (pois o objetivo delas é financeiro). Dessa forma, percebe-se que a mesma deve preocupar-se com o fazer, não com o prazer, e ainda ter cuidado com doenças e gravidez (SOUZA, 2008).

Na contramão desses deveres, encontra-se o prazer sexual, diferente do prazer profissional, do trabalho, onde o principal objetivo é a renda, no prazer sexual existe uma outra maneira de ver e vivenciar a prostituição, para essas mulheres o importante é ir para o prostíbulo mais para buscar diversão do que para batalhar, nesses casos é comum elas fazerem programas sem se preocupar com o tempo, se envolver sentimentalmente com clientes pois estão ali para se divertir. Nesses casos é comum a mulher dar preferência aos clientes que mais gosta, pois ela só está se preocupando com o próprio prazer (SOUZA, 2008).

Quando se fala de prostituição deve ser levado em conta alguns aspectos que segundo Martin (2013), consistem em três aspectos positivos referentes à prática da prostituição. O primeiro deles se relaciona diretamente com o trabalho desenvolvido por elas, onde segundo a autora seria - o dinheiro que ganha, apesar das variações individuais no consumo, e o instrumento que possibilita a realização de desejos e sonhos planejados, considerados por elas como irrealizáveis fora da prostituição.

Já o segundo aspecto a ser abordado pela autora se relaciona com a prostituição como “o meio pelo qual, consciente ou inconscientemente, realizaram seus desejos e fantasias em relação ao sexo oposto. Um exemplo é a afetividade em relação aos clientes”. Nesse ponto temos o desejo inicial de trabalho, o agir profissional da mulher, porém essa pode acabar se envolvendo inconscientemente com o cliente, algo involuntário (MARTIN, 2013).

Nesse sentido surge o terceiro aspecto, onde segundo Martin (2013):

A prostituição permite, para algumas outras, uma sociabilidade com os clientes na qual há diversão e lazer, além da 'liberdade e autonomia' declaradas nos seus modos de agir. Também a descrição de fatos do cotidiano da prostituição mostrou vários exemplos de atividades que envolvem sentimentos de alegria, prazer, solidariedade e diversão (MARTIN, 2013, p.111).

Tal afirmativa confirma os pensamentos anteriormente ditos, onde houve a divisão das formas de prazer por parte da mulher, podendo ser com ganhar dinheiro com a profissão exercida ou através do prazer sexual. O terceiro aspecto de Martin (2013) também reafirma o sentimento e a liberdade de escolha que essas mulheres tem quando o ato é praticado unicamente pelo prazer sexual, algo que não pode ser visto quando o intuito é trabalho, pois nessas hipóteses não poderá haver sentimento ou algo do tipo entre a prostituta e seus clientes.

Tendo como base os fatos mencionados, percebe-se como relevante para aprofundar o entendimento acerca do prazer ressaltar uma pesquisa realizada por Pizani (2014) onde esse acabou entrevistando garotas de programas de luxo em São Paulo, constatando que algumas delas afirmavam que o lado bom dessa profissão é se relacionar com os clientes, criando laços de amizade e companheirismo. Além disso, segundo o autor elas afirmam que existem alguns clientes em que se tem tesão além de eles pagarem bem, ocorrendo muitas vezes de elas se apaixonarem e se apegarem aos mais rotineiros, quebrando assim com a idéia do prazer através do trabalho transformando se em um prazer sexual (PIZANI, 2014).

Por outro lado, existem mulheres que afirmam que o prazer nessa profissão é dar prazer ao homem. Como afirma uma garota entrevistada pelo autor:

já o meu maior prazer é dar prazer ao homem [...] a minha fantasia é deixar ele super excitado, até ele não aguentar mais. Eu gosto de transas loucas, em qualquer lugar, entende? Sou meio do perigo [...] eu também tenho uma fantasia de transar com dois homens [...] nunca rolou (PIZANI, 2014, p. 38).

A partir da fala dessas mulheres, podemos perceber que existe um prazer sexual em trabalhar como garota de programa, efetivando assim o entendimento de que em alguns casos há o prazer sexual na relação, não podendo a prostituição ser relacionada apenas com questões financeiras, mas também com o desejo. Porém deve se levar em conta que o principal aspecto é financeiro, mas em alguns casos como afirmados anteriormente, elas se envolvem sentimentalmente e acabam deixando o aspecto financeiro de lado.

Segundo Martin (2013), a prostituta além da questão econômica, também realiza suas fantasias de serem desejadas e amadas pelo sexo masculino. Isso não quer dizer que seus desejos e fantasias sejam satisfatoriamente correspondidos, mas sim que no momento da relação com seu cliente, além de buscar o pagamento pode busca também o prazer sexual,

existindo também sentimentos e emoções de ambas as partes. Além disso, a partir do momento em que há expectativa por parte do cliente e da profissional do sexo, tal relação vai muito além de um aspecto apenas comercial

Conforme tal ensinamento figura o entendimento da autora de que a afetividade pode ocorrer na relação cliente e prostituta, em que o programa pode ser uma forma de realizar desejos românticos, incluindo passeios e jantares, ou mesmo sexuais. E que uma relação pode ser bem mais interessante, quando essas mulheres sentem atração sexual pelo cliente (MARTIN, 2013).

Nesse sentido figura os ensinamentos de Simon (2012) que segue a mesma idéia abordada acima de que os clientes fixos trazem mais prazer nas relações, já que a relação é mais duradoura e permite que as garotas se sintam mais à vontade, indo além de uma relação apenas comercial e passando para uma relação mais íntima e de prazer sexual. As garotas afirmam ter essas relações como um tipo de namoro, através do qual é possível obter além do sexo, outros sentimentos, como: carinho e afeto, o que torna o programa mais agradável e seguro preferindo esses tipos de clientes aos outros.

Já Souza (2008) é um pouco mais crítico quanto às questões levantadas acima, uma vez que esse afirma que as fantasias dessas mulheres poderiam existir tanto na entrega do serviço sexual como mercadoria à venda, prazer sexual; quanto na busca do prazer e na sua história pessoal, prazer comercial. Ainda nesse contexto o autor nos esclarece mais detalhadamente tal fato, demonstrando que há uma conexão entre as categorias:

Ao apertar uma determinada tecla, a mulher prostituta-máquina esquece o prazer e sua história pessoal, passando a agir tão somente como mercadoria à venda. Em um outro momento, de atração por um cliente, aperta-se outra tecla, e o que vai predominar é a busca do prazer, vivenciada pela história pessoal (SOUZA, 2008, p.59).

Podemos perceber que o prazer na prostituição pode existir tanto como uma forma de satisfazer os desejos e fantasias sexuais, nos casos em que a atividade é exercida com finalidade de prazer sexual, quanto como uma forma de se envolver afetivamente com seus fregueses, numa relação marcada por sexo, muitas vezes com carinho e amizade, nesses casos tem-se uma relação comercial onde o sentimento envolvido acabou levando a profissional do sexo com o intuito do prazer sexual.

Segundo Calligaris (2005), a visão da prostituição apenas como o oferecimento de um prazer sexual em troca de pagamento constata que ao mesmo tempo em que alivia a necessidade sexual do homem, na prática está saciando algo dentro dessa mulher, ou seja: “uma fantasia de oferecer seu corpo a qualquer homem, sem escolha, sem regras, sem

condições, simplesmente oferecer-se. Ser livre para gozar de seu corpo, sem culpas” (CALLIGARIS, 2005, p. 29-30).

Sendo assim, percebe-se que a autora concorda com a idéia de que a prostituição de certa forma seria uma maneira de vivenciar a sua sexualidade de forma livre, utilizando do seu direito para impor suas próprias regras.

2.3 A história da prostituição no Brasil

Durante o Brasil colônia, os primeiros homens que chegaram aqui, vieram sem suas famílias a fim de explorarem as terras. Porém tais colonizadores possuíam desejos, como forma de satisfazerem seus anseios sexuais, sem se aproximarem dos nativos, os colonizadores mantinham relações sexuais com as índias e, quando as engravidavam, viravam parentes dos índios, conseguindo assim desafogar os seus desejos sexuais e ainda acabavam obtendo mão de obra gratuita (SILVEIRA, 2006).

O que era para os portugueses um desafio sexual, não era visto da mesma forma pela igreja, já que a Igreja Católica ficava preocupada moralmente com a rapidez em que os colonos portugueses engravidavam as indígenas e com a resultante miscigenação que ocorria. Nesse contexto, o então Padre português Manoel da Nóbrega teria solicitado a coroa portuguesa que enviasse mulheres brancas com o intuito de que pudessem se casar e se reproduzir com os colonizadores, a fim de tornar a raça branca prevalente: “Vossa Alteza mande muitas *orphans* e si não houver muitas venham de mistura delas e quaisquer, porque são tão desejadas as mulheres brancas cá, que quaisquer farão cá muito bem a terra” (CARVALHO, 2010).

Dessa forma, percebe-se que o objetivo da vinda das mulheres portuguesas para o Brasil colônia foi o mesmo de outros homens, o de reproduzir os portugueses na Colônia, uma vez que como afirmado pelo padre a prioridade era que enviasse mulheres brancas, independente de sua índole ou caráter, já que o que estava em questão era a procriação e não a educação social.

Mesmo com a vinda de mulheres portuguesas brancas, não houve um impacto relativamente direto na sexualização dos nativos, vez que em meados de 1641 já surgia a prostituição de forma mais consistente e por meio das escravas que serviam como meio de sustento para seus senhores. Essas escravas usavam trajes que chamavam atenção dos homens, expondo boa parte de seu corpo. Tal fato chegou a preocupar o rei de Portugal que

proibiu que elas usassem qualquer taje que incitasse o pecado. Já prostitutas brancas da época se vestiam bem e possuíam comportamentos mais ultrajantes (SILVEIRA, 2006).

Cabe ressaltar aqui períodos economicos do Brasil, para que dessa forma possa haver melhor entendimento a cerca da evolução da prostituição no territorio brasileiro, ressaltando assim a sociedade paulista, carioca e mineira, que até então eram as mais desenvolvidas.

Segundo Rago (2011) as primeiras casas de prostituição surgiram em meados do século XVIII com a descoberta de ouro. O estado de São Paulo transformou-se em ponto referencia para a prostituição, vez que tal estado era passagem obrigatório de forasteiros, depravados, criminosos e prostitutas que se preparavam para exploração das minas, enchendo as casas de jogos e tabernas. Porém, ainda no século XVIII, surgiram formas de punição àqueles que perturbavam a ordem, sendo a principal o isolamento da sociedade. Essa punição buscou penalizar tanto prostitutas quanto adúlteras. Dessa forma, havia a utilização dessas mulheres para o povoamento de regiões ermas, através de uma ideia de que dessa forma elas estariam sendo úteis(ENGEL, 2004).

Em meados e 1800, após a chegada de Dom João VI ao Rio de Janeiro, segundo Craveiro (2016), a prostituição foi enobrecida por uma nova classe de mulheres, deixando de lado a polarização entre as prostitutas brancas e as escravas. Desta vez as prostitutas vinham do continente europeu, feralmente de Açores e da França, pois tais prostitutas tinham o objetivo de sacear os desejos reais, não podendo assim serem meras garotas sem “classe” ou populares, passando a ser uma prostituição mais requintada.

Com a chegada da familia real e a grande comercialização obtida no Rio de Janeiro, ocasionou-se um elevado número populacional gerando assim um grande redução nas oportunidades de emprego para os indivíduos livres e de poucas posses. A condição de sobrevivência feminina era ainda mais precária, vez que existiam preconceitos que restringiam as ocupações das mulheres. Dessa forma a prostituição tornou-se uma das poucas opções de ganhos, tornando-se assim um meretrício de diversificado perfil econômico-social e cultural, passando a ser composto por escravas, libertas, mulheres livres brasileiras ou estrangeiras (ENGEL, 2004).

Diante da elevada diversidade, tornou-se necessária a divisão das prostitutas em classes, sendo essas separadas em três: as aristocratas, as de sobradinho e as escórias. Conforme pode ser visto abaixo:

No Rio de Janeiro, em 1845, as meretrizes eram divididas em três classes: as aristocratas ou de sobrado, as de sobradinho ou de rótula, e as da escória. As primeiras ficavam instaladas em bonitas casas com espelhos e um piano, símbolo

burguês do negócio. As cortesãs eram mantidas por ricos políticos e fazendeiros. A segunda classe trabalhava em hotéis ou nas casas de costureiras de Botafogo e do Jardim Botânico. Elas ficavam em praças, mercados e ao longo das paredes das avenidas importantes à espera dos clientes. As meretrizes da escória eram moradoras de casebres ou mucambos, conhecidos como casas de passes, e em cortiços (CRAVEIRO, 2016, p.89).

Os bordeis funcionavam como uma forma de fuga para uma sociedade que de dia trabalhava, tendo que se manter de formas moralmente aceitáveis, havendo assim diversas limitações morais sexuais. Já a noite essa sociedade aproveitava para quebrar seus estereótipos, buscando assim locais para isso. Era comum naquela época os bordeis serem considerados áreas de lazer, sendo utilizados até mesmo para costurar acordos políticos, utilizando-se das noites boêmias, de músicas animadas e mulheres liberadas sexualmente.

No final do século XIX e início do século XX, a prostituição ganhou espaço na sociedade brasileira. Grandes bordéis e zonas de meretrício foram construídos e frequentados por homens de várias classes sociais. Os lugares de prostituição, tais como cabarés, cafés-encontros, pensões chiques (cabarés de alto luxo), teatros e restaurantes, estabeleceram uma grande rede de sociabilidade. E tal rede é mantida por uma série de personagens: artistas, músicos, coristas, dançarinas, boêmios, gigolôs, prostitutas de diversas nacionalidades, clientes, choferes, garçons, arrumadeiras, cozinheiras, manicures, costureiras, porteiros e meninos de recados. A zona do meretrício funciona com códigos, leis e práticas próprias que funcionam até hoje, transformando-a em um espaço de interação social (RAGO, 2011, p.102).

Nessa época, houve um grande fluxo de mulheres vindas da Europa Ocidental, as chamadas polacas, onde essas tinham na América o seu destino favorito, pois havia um desequilíbrio entre o número de homens e mulheres, já que no início da imigração houve um grande volume de homens solteiros ou desacompanhados momentaneamente de suas famílias. Outro fator a ser levado em consideração era que a cultura latina tolerava a prostituição e a ocorrência de corrupção nos meios políticos e policiais, que permitiam tanto a entrada ilegal quanto as atividades de cafetismo (CALLIGARIS, 2005).

Segundo Craveiro (2016) os prostíbulo possuíam um papel importante para o desenvolvimento do Brasil colônia, pois eram nesses locais que se iniciava o rito sexual, que passou a ser realizado pelas cortesãs, onde diferentes práticas sexuais eram utilizadas com os mais velhos, onde esses faziam coisas que não poderiam fazer com suas esposas, aprendendo novas formas sexuais e que só poderiam ser reproduzidas naquele ambiente. Cabe complementar os prostíbulos também serviam para saciar a vontade dos rapazes e seus impulsos sexuais oriundos da idade com as cortesãs, para que futuramente se adaptassem e convivessem com suas esposas castas.

Como já visto, haviam diferentes aspectos que determinavam a procura pela prostituição, dentre esses destacam-se: os padrões, as normas de comportamento e os valores

morais vigentes (como a valorização da virgindade, monogamia, e o patriarcalismo) que conferiam ao homem uma liberdade sexual aceita socialmente. Ademais, prostituir-se representava uma escolha, na medida em que, o exercício da prostituição poderia viabilizar para a mulher a vivência de uma condição mais autônoma e financeiramente independente (ENGEL,2004).

As prostitutas possuíam características de independência, liberdade e poder, que lhe garantiam um ar de independência e autoridade frente as outras mulheres. Dessa forma, constituía uma figura da modernidade, pois era associada a extrema liberalização dos costumes, vez que essas muitas vezes iam contra os conceitos morais da sociedade e por sua variada gama de práticas sexuais diferenciadas. As Prostitutas eram figuras públicas, já que podia comercializavam seu corpo como desejava, sem que fosse necessário o amor e prazer. Sendo assim, elas passaram a ser vistas como figuras poderosas pois simbolizavam uma ameaça à subversão dos códigos de comportamento estabelecidos socialmente (RAGO, 2011).

No Brasil jamais houve uma séria campanha de repressão ao cafetismo. Percebe-se apenas experiências pontuais entre o século XIX e meados do século XX. Contudo, o ponto de partida e razão da repressão à prostituição no Rio de Janeiro, torna-se evidente: a existência de rufiões estrangeiros envolvidos com o tráfico de escravos brancos que formavam uma associação composta de judeus, russos, alemães, austríacos e de outras nacionalidades (CRAVEIRO, 2016, p.93).

A partir da vigência do código de 1890, o lenocínio passou a ser considerado crime, gerando assim penalizações pesadas frente aos acusados, podendo variar de multa até prisão. Percebe-se então que a prática da prostituição em si não era objeto de repressão, a não ser que violasse a tranquilidade e a moral públicas. Nesta época, baseando-se em discursos dos médicos europeus, principalmente franceses, iniciou-se no Brasil um movimento que tinha como objetivo instaurar um sistema higienista, a fim de garantir a saúde dos clientes e não das trabalhadoras. Segundo Estefam (2016), a prostituta tinha se submeter a realização de exames periódicos, podendo sofrer sanções administrativas em caso detectado algum mal contagioso, sendo essa internada no hospital. Percebe-se então como já afirmado que o objetivo de tal política não era reguardar a saúde das prostitutas e sim de seus clientes, iniciando assim um longo período de marginalização das prostitutas.

Rago (2011) afirma que tal política tinha também como objetivo a disciplinação da prostituição de modo a impedir que se manifestassem formas aberrantes de comportamento sexual. O ideal de prostituta para os regulamentaristas acabou se aproximando mais ainda do ideal da mulher casada, onde esses buscaram, torna-las recatadas e dessexualizadas, que cumpre seus deveres profissionais, mas sem sentir prazer e sem gostar de sua atividade sexual. Por fim, defendiam que os bordéis deveriam estar localizados em bairros distantes das

escolas, igrejas e bairros residenciais, e ainda mais, defendiam que as meretrizes deveriam saída remotamente dos bórdeis.

Muitas mulheres não participavam do meretrício regulamentado porque tinham medo. Entretanto, não deixaram de ir à rua tentar um cliente ou dois, às escondidas. E nesse processo eram enganadas pelos rufiões, tornando-se vítimas dos marginais. Além disso, acabaram perdendo sua liberdade, uma vez que já marginalizadas, quando caíam nas mãos de cafetões, estes tinham o direito legal de vendê-las, trocá-las ou comprar outras de acordo com a satisfação da clientela (RAGO, 2011).

O início do século XX foi a efetivação de um pesadelo para as prostitutas, onde essas sofreram maior processo de marginalização, largando de atenderem em bórdei e passando a se esporem de formas mais comuns nas ruas. Tal prática possui íntima relação com o fator dessa atividade ter virado unicamente um meio comercial, já que essas não deveriam vender o prazer sexual ao homem, mas não poderiam ter tal prazer. Onde, como já visto, facilitou a figura dos rufiões que passaram a ser proprietários dessas mulheres, vez que esses agentes facilitavam o trabalho das prostitutas.

Ao final do Século XX e em meados do século XXI, ocorreu no Rio de Janeiro o I Encontro Nacional das Prostitutas, que possuía como objetivo principal a criação de uma rede de contatos e intercâmbios entre as prostitutas, por meio de ações conjuntas de reivindicações dos direitos civis. Por fim, cabe ressaltar que alguns benefícios políticos e sociais foram alcançados a partir desse encontro, tais como: o reconhecimento das Profissionais do Sexo no Código Brasileiro de Ocupações em 2008 e as campanhas de prevenção de DST e AIDS (RAGO, 2011).

3. O PATERNALISMO JURIDICO E SUA INCIDENCIA INDIRETA NA PROSTITUIÇÃO.

3.1. O paternalismo jurídico

3.1.1 A origem do paternalismo

Inicialmente cabe mencionar a origem e o meio onde surgiu o paternalismo, sendo necessário discorrer principalmente sobre a origem da palavra, por se tratar de uma palavra que explica muito bem sobre o que versa o seu conceito. Pater, termo oriundo do latim que significa pai, trazendo para o paternalismo uma característica idêntica à de um pai e um filho, comportamento hierárquico, ou seja, o termo representa um tipo de comportamento de um superior sobre seu inferior, como o pai agindo sobre comportamento do filho. Porém não se pode confundir com uma relação de fragilidade entre sujeitos, pois não é bem assim que deve ser encarada.

O paternalismo pode ser legítimo e útil à sociedade, pois justifica muita das vezes a criação das normas, onde o estado opta por intervir no intuito de garantir direitos. Apesar das diferentes concepções desenvolvidas, três idéias básicas podem ser extraídas. (ANDRADE, 2012)

Primeiramente, considerando que uma criança é mais vulnerável e indefesa, requer-se um suporte e uma assistência de alguém mais forte. Segundo, por não ter a criança capacidade e responsabilidade sobre suas ideias, ela precisa de uma orientação. Por fim, a criança ignora muitas coisas e pode ser facilmente enganada ou conduzida a servir apenas aos interesses do adulto, sem ser recompensada por isso (ANDRADE, 2012).

Nada é mais necessário à vida humana e, felizmente, nada mais comum que a preocupação dos pais em relação aos filhos. O desenvolvimento da criança depende do recebimento de atenção e cuidados. No curso original das coisas, os pais, mais maduros e competentes, sempre interferem nas escolhas dos infantes com o fim de prevenir lesões e trazer benefícios e estes. Assim acontece para se buscar o melhor interesse para as crianças, não para os pais ou outras pessoas. (ARAÚJO, 2004)

Dessa forma, percebe-se que a pessoa incapacitada é comparada com a figura de uma criança que necessita de um “grande pai” que possa ensinar-lhe o que é bom para si mesma. Destarte, tem-se o pater como mais forte, tal idéia decorre do fato de historicamente a figura masculina sempre ser vinculada a idéia de força. Por isso, considera-se o homem, mais precisamente o pai, como a figura mais preparada para buscar o melhor a quem dele depende.

Como uma pessoa debilitada, incapaz de tomar suas decisões, tem-se a figura da criança e determinados adultos sem o discernimento mínimonecessário.

Trazendo tal analogia para o campo jurídico, tem-se no estado uma organização, como se fosse o pai, ou seja, como se pai estivesse atuando sobre um filho. Os dois pólos da relação paternalista são ocupados por duas partes bastante distintas: aquele que quer proteger, como se fosse o pai, e o protegido, o suposto filho/ sociedade(ARAÚJO, 2004)

Dessa forma, no caso das prostitutas, tem-se o estado como ente regulamentador dessa prática, porém na prática não é o que acontece, vez que esse não atua no sentido de garantir os direitos delas e sim no sentido de assegurar mais ainda os preconceitos de uma sociedade conservadora, que age com o intuito de discriminaliza- las, com base em seus preceitos clássicos e religiosos.

Apesar da palavra pater ser oriundo do latim, o termo paternalismotem origem anglo- saxã e é definido como a prática de uma administração paternal ou como a intenção de suprir as necessidades ou regular a vida de uma nação da mesma forma como um patriarca faz com sua família.

Essa explicação preliminar, extraída de sua origem, em si, não é suficiente para satisfazer um estudo jurídico sobre o paternalismo. Faz-se necessária uma análise mais profunda do conceito para considerar a legitimidade da interferência do direito penal nas escolhas doscidadãos.Para a melhor compreensão do paternalismo, necessário desmiunçar o seu conteúdo, parte por parte, a começar por seus conceitos fundamentais. A partir daí será possível adentrar em questões pertinentes ao paternalismo jurídico.

3.1.2 O conceito do paternalismo jurídico

Inicialmente, cabe ressaltar que o conceito de paternalismo não é único. Algumas de suas características são aceitas de forma unanime pela doutrina, porém, existem algumas variações quantoao alcance do conceito. Apesar de diferentes concepções, os fundamentos são os mesmos. Consideram-se o seu objetivo, bem como seus beneficiários. O paternalista age em favor de outro, para buscar-lhe as melhoresconsequências (MARTINELLI, 2010)

Em uma visão mais ampla, pode-se dizer que uma pessoa age paternalisticamente quando trata alguém como se fosse um pai ditando as regras a uma criança. Este comportamento paternalista demonstra preocupação com o bem-estar da pessoa através da

presunção de que esta escolha é a melhor. O paradigma do paternalismo e o foco da maioria da discussão sobre o tema se dá sobre a restrição da liberdade das pessoas, mesmo que contra sua vontade, sobre o argumento de que seria para seu próprio bem (ESTELLITA, 2007). Nesse sentido, afirma Archard (2000) que a essência do paternalismo é a usurpação da escolha de alguém, feita por outra pessoa, sob a alegação de que seria para o seu próprio bem.

Para uma definição mais elaborada, faz-se necessário discorrer sobre as principais formas de paternalismo, que segundo a doutrina são três, onde entendemos como essenciais para afirmar que uma conduta seja paternalista. Ao juntar as características que estão expostas abaixo, podemos definir paternalismo como a interferência na liberdade de escolha de uma pessoa, contra sua vontade, com o objetivo de promover-lhe um bem. Esta é uma definição bastante sintética e, por isso, merece maiores detalhes. O paternalismo pode ser dividido em três (BARROSO, 2004).

O primeiro conceito é o de paternalismo, ou seja, o paternalismo geral, mais especificamente aquele acerca de sua origem, como foi discutido no tópico acima. Em seguida, filtraremos o conceito para chegarmos ao paternalismo jurídico. Por fim, trabalharemos com o paternalismo jurídico-penal, mais conhecido como paternalismo penal. Tem-se como necessário compreender o paternalismo em sentido amplo, tendo como base a sua origem, com o intuito de facilitar o entendimento acerca da crítica ao paternalismo fundada na ética normativa-individual, ou seja, no uso das leis do Estado como meio de restringir a liberdade individual. (ESTELLITA, 2007)

Os conceitos serão afinando, partindo do mais amplo (PATERNALISMO GERAL) até o mais específico (PATERNALISMO PENAL). O paternalismo geral é mais amplo que o paternalismo jurídico, assim como este é mais amplo que o paternalismo penal. Considerar-se-á um conceito como espécie do outro. Desse modo, paternalismo penal é espécie de paternalismo jurídico, e este é espécie de paternalismo geral.

O conceito de paternalismo já foi mencionado e está diretamente relacionado à idéia de que a interferência na liberdade de ação de uma pessoa é justificada por razões de bem estar, felicidade, necessidades, interesses ou valores da pessoa coagida.

No entendimento de Feinberg, pode sugerir que o Estado esteja para os cidadãos assim como um pai está para seus filhos, e que adultos capazes possam lícitamente ser tratados como se fossem crianças. Já para Avilés o paternalismo se dá através de normas jurídicas e políticas que interferem no comportamento de um terceiro, no intuito de evitar um dano à pessoa que sofre com a interferência de sua liberdade (CARVALHO, 2010).

Segundo Carvalho (2010, p. 180):

de modo geral, portanto, é possível afirmar que o paternalismo aparece sempre que se adota uma medida de limitação da autonomia pessoal de alguém com o fim de protegê-lo de um mal, isto é, de algo que o sujeito paternalista considera prejudicial ao sujeito cuja liberdade é limitada, de acordo com o seu próprio ponto de vista. Contudo, essa limitação da liberdade individual não acontece de forma injustificada, mas fundamenta-se precisamente na promoção do bem do sujeito cuja autonomia é restringida.

Como características do paternalismo, extraídas do próprio conceito, podemos apontar: "(1) a intervenção na liberdade de seleção de alguém; (2) quem interfere quer o bem da pessoa que sofreu a interferência; (3) aquele que interfere age contra a vontade do suposto beneficiado". (MARTINELLI, 2010, p. 02)

Assim, duas são as partes da relação paternalista. A primeira é aquela que age paternalisticamente e a segunda é aquela que tem sua liberdade restringida pela ação paternalista. O que age de forma paternalística assim o faz porque deseja exclusivamente o bem daquele que tem sua liberdade limitada, o que se busca é garantir a obtenção de um benefício ou evitar um prejuízo (ARCHARD, 2000).

Nem todo comportamento paternalista vem do Estado, assim como nem todas as normas paternalistas são da mesma espécie. Há normas paternalistas de natureza civil, trabalhista, penal, administrativa, entre outras. Por isso há a necessidade de traçar os limites de atuação do direito penal e buscar sua legitimidade quando houver interferência nas possibilidades de escolha de uma pessoa.

Pode-se afirmar que o paternalismo penal, consiste na coerção penal do indivíduo objetivando a sua própria proteção. Dessa forma, pode-se afirmar que o paternalismo penal é exercido por meio da coerção estatal, que utiliza leis penais com o fim de proibir determinadas condutas. Somente podem ser criminalizadas condutas que representam uma lesão ou um perigo de lesão a um bem jurídico penalmente relevante, tais condutas são descritas nos tipos penais e a elas são cominadas penas, que podem ou não ser aplicadas, de acordo com o caso concreto (MARTINELLI, 2010).

Segundo O autor

A cominação de penas demonstra a coerção do Estado, que faz uso do seu meio mais repressivo para impedir a prática de uma infração. Quando um comportamento é descrito como crime, o Estado quer interferir na escolha de alguém, mostrando que, caso opte pela conduta proibida, a pena cominada é a possível consequência dessa opção (MARTINELLI, 2010, p. 99).

O paternalismo acontece quando a liberdade de alguém é restringida para o próprio bem da pessoa que teve a sua liberdade limitada. Resta saber quais são suas espécies para poder classificar e entender a atitude do Estado que elege e tipifica as condutas de quem de alguma forma ajuda à prostituta (SIRONI, 2011).

3.2 A criminalização de atividades ligadas à prostituição

A prostituição embora seja conduta atípica, tem sido alvo de tentativas de controle e regulamentação. Para tal análise, utilizaremos três sistemas legais, são eles: o proibicionismo, o regulamentarismo clássico e o abolicionismo. Por meio desses sistemas podemos situar a prostituição e conhecer qual é o tratamento que ela pode receber.

O proibicionismo considera ilegal o ato de prostituir-se. Para Prado (2010) este sistema considera a prostituição um crime, proibindo seu exercício. Assim, todas as pessoas que participam do trabalho da prostituta, como clientes, agenciadores e a própria prostituta, além de outros, estão cometendo ato ilícito, proibido pela legislação.

Carvalho (2010, p. 195) vai mais longe ainda, e explica que o proibicionismo "criminalizava a prostituição em si mesma, proibindo essa prática inclusive entre adultos". A crítica que se faz a este sistema é que

sua adoção, por alguns países, não surtiu o efeito almejado pela legislação penal, uma vez que a prostituição é motivada por fatores complexos, muitas vezes por graves problemas sociais, não significando assim que as pessoas deixaram de praticá-la pelo simples fato de ser considerada delito. (PRADO, 2010, p. 699).

Já o regulamentarismo clássico defende a criação de uma legislação que reconhece e disciplina o trabalho das prostitutas. Por este sistema, o trabalho das profissionais do sexo é plenamente reconhecido bem como os contratos de trabalho que ela assume. Os contratos geram todos os efeitos inerentes aos contratos de trabalho convencionais de prestação de serviços profissionais (SIRONI, 2011).

Nesse sentido, Prado (2010, p. 51) afirma que:

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

Para as profissionais, há vantagens e desvantagens. Algumas regulamentações são muito conservadoras, trazendo exigências descabidas, como a de que a mulher se submeta a exames periódicos ou a de só exercer a atividade em locais determinados. Tais limitações não são exigência para outras profissões. Entre as vantagens, a possibilidade de ter um contrato de trabalho, seguridade social, inclusive aposentadoria, garantias legais, entre outros (SIRONI, 2011).

Por fim, cabe mencionar o abolicionismo, modelo utilizado no Brasil. Nesse sistema, a prostituta é considerada uma vítima. Ela pratica a atividade por conta da coação de

um terceiro. A legislação fundada no modelo abolicionista pune somente o terceiro, agenciador ou explorador, que obtém lucros explorando a atividade sexual das prostitutas.

Para Prado (2010, p.698) "o sistema abolicionista apregoa que, por ser a prostituição uma atividade não criminosa, não deve o Estado interferir no seu exercício e nem mesmo impedi-la". O autor afirma que o legislador preferiu punir o proxeneta, o rufião e o traficante de mulheres, mas não a prostituição propriamente dita. No sistema do abolicionismo não há qualquer proibição quanto à negociação do sexo, contudo, o empresário ou terceiro que profissionaliza o trabalho da prostituta e dele se favorece é quem está na ilegalidade (SIRONI, 2011).

Como visto a prostituição em si não é crime. Essa é a premissa básica, pois o Brasil adota o abolicionismo. É a Política Criminal que seleciona os bens ou direitos que devem ser tutelados jurídica e penalmente, bem como os caminhos para efetivar tal tutela, o que implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos.

Assim, é por questão de Política Criminal que a prostituição é livre em nosso país, e sendo a sua prática permitida, por certo deveria haver um lugar onde ela pudesse ser praticada sem obstáculos, porém o próprio código penal proíbe a criação/ manutenção de locais para essa prática.

Segundo Nucci (2014) embora a prostituição seja autorizada no Brasil, o legislador entendeu pelos mesmos critérios de política criminal punir quem de alguma forma a favorece, criando tipos específicos para punir essas condutas. Dessa forma, a premissa básica para a compreensão do assunto é o fato de que a prostituição em si não é crime, sendo que, somente as condutas de terceiros que participam da prostituição voluntária de alguém tem suas condutas descritas como crime.

Os comportamentos descritos por meio dos adjetivos contidos nos dispositivos do Título VI do Capítulo V do Código Penal brasileiro que trata do lenocínio e do tráfico de pessoas para fins de prostituição ou outra forma de exploração sexual são todos comportamentos de terceiros que de alguma forma induzem, auxiliam, facilitam, ou promovem a prostituição alheia. A não criminalização da prostituição, mas a opção de criminalizar condutas de terceiros que dela participam merece atenção e estudo, para que se compreenda qual é a verdadeira intenção do legislador ao tipificar e incriminar essas condutas (SIRONI, 2011).

A autora complementa que ao criminalizar as condutas como as das chamadas casa de prostituição (art. 229, do CP) e rufianismo (art. 230, do CP), o legislador acaba impondo uma restrição à liberdade sexual do cidadão, para proteger ele próprio das

consequências de suas atitudes. Na verdade, ao tipificar essas condutas, o legislador tenta impedir a prostituição impedindo que outro auxiliem a prostituta ou ainda que ela tenha um local para exercer sua atividade. A escolha do Estado de exercer determinadas restrições à liberdade de seus cidadãos para protegê-los deles mesmos é uma forma de expressar o paternalismo (SIRONI, 2011).

Como já visto um comportamento paternalista, em sentido amplo, é a interferência na liberdade de ação de uma pessoa, justificada por razões que se referem exclusivamente ao bem estar, à felicidade, às necessidades, aos interesses ou aos valores da pessoa coagida. Assim, o Estado promove restrições aos seus para assegurar o seu próprio bem, ou para proteger determinado bem jurídico (CARVALHO, p. 2010).

Dessa forma, no caso das prostitutas, tem-se o estado como ente regulamentador dessa prática, porém na prática não é o que acontece, vez que esse não atua no sentido de garantir os direitos delas e sim no sentido de assegurar mais ainda os preconceitos de uma sociedade conservadora, que age com o intuito de discriminaliza-las, com base em seus preceitos clássicos e religiosos. Tal interferencia acaba ocasionando mais problemas ainda as profissionais do sexo, no presente trabalho, será abordado a temática da restrição do direito a liberdade a essas profissionais. Mas como seria essa restrição?

Tem-se no estado o elo mais forte, que por vezes atua no intuito de assegurar o direito das minorias ou daqueles que necessitam de proteção, porém tal aspecto não se encontra aqui, vez que a intervenção do estado acaba marginalizando a classe. O código penal não criminaliza a prostituição, mas acaba interferindo na prática de forma indireta, onde esse opta por criminalizar praticas como o agenciamento ou a criação de locais para a execução da atividade.

Essa criminalização indireta acaba por influenciar na liberdade, segurança e na saúde dessas profissionais, vez que essas têm que se expor mais ainda em busca de seus clientes, algo que não aconteceria se houvesse uma regulamentação frente a esse trabalho. Onde por muitas vezes esses agentes poderiam facilitar o trabalho dessas profissionais, valorizando tal prática, conseguindo melhores retornos financeiros e melhores condições de serviço.

Nesse sentido, cabe mencionar a diferença entre paternalismo e moralismo. Enquanto o paternalismo protege os indivíduos incapazes ou vulneráveis de ações de dano a si, visando proteger o interesse das pessoas destinatárias das medidas paternalistas, o moralismo interfere na vida de um indivíduo mesmo quando nenhum fator que afeta a capacidade está presente, visa o interesse geral, independente do interesse da pessoa

destinatária da norma, proíbe as ações simplesmente porque são contrárias à moral, independente de qualquer dano (ESTELITTA, 2007).

Assim, analisando os crimes previstos nos artigos 227 a 230 do Código Penal, temos, conforme os ensinamentos de Jesus (2010, p. 187) que:

o lenocínio é o fato de prestar assistência à libidinagem de outrem ou dela tirar proveito. A diferença entre o lenocínio e os outros crimes sexuais é que no lenocínio o agente não quer satisfazer a própria lascívia, mas a alheia, por meio da prática sexual *inter alios*. O lenocínio possui duas formas: a) lenocínio principal: quando o sujeito toma a iniciativa da corrupção. Exs.: arts. 227 (mediação para servir a lascívia de outrem) e 228, primeira parte (favorecimento a prostituição). b) lenocínio acessório: quando o sujeito acede a um preexistente estado de imoralidade, favorecendo, provendo a sua continuidade. Caso dos arts. 228, segunda parte, 229 e 230.

Segundo Estelitta (2007), no crime disposto no artigo 229 do código penal (manter casa de prostituição), percebe-se nitidamente o aspecto moralista, porque nega indiretamente à prostituta um lugar para exercer sua profissão baseado, partindo de um pensamento que prostituição não é algo moralmente aceito.

Tais amostras de moralismo podem ser vistas especificamente no crime de rufianismo, disposto no artigo 230 do Código Penal, onde uma das fundamentações para que a conduta seja considerada como típica é a afirmação de que a prostituição é ruim, sob o fundamento de que o Estado sabe melhor o que é bom para ela, ou seja, "não ser uma prostituta". (ESTELITTA, 2007)

Dessa forma, percebe-se que o problema da prostituição, sob o foco dos fatores jurídicos, pode ser analisado por mais de um viés, pois a questão envolve a discriminação e marginalização dessa classe, bem como os estereótipos carregados pelos envolvidos, uma vez que as próprias leis, mesmo sem criminalizar a prostituição, a tratam como se fosse algo ruim e que devia ser evitado, buscando assim criminalizar os meios para que a atividade seja exercida, ao invés de buscar regulamentar a atividade. Tal criminalização acaba dificultando e jogando para a clandestinidade o serviço das prostitutas.

3.3 Os crimes de lenocínio à luz dos princípios da consunção e da autonomia da vontade.

A prostituição e a exploração sexual são elementos normativos do tipo, implicando em exercício do comércio do sexo ou sexo obtido mediante coação. Exemplificando, no caso da prostituição, “não se pode considerar uma mulher como prostituta se uma única vez teve relação sexual por dinheiro ou qualquer outro ganho material.” (CAPEZ, 2009).

Nesse sentido versa os ensinamentos de Bitencourt (2011) que possui o mesmo entendimento a respeito do conceito da prostituição: Prostituição é o exercício habitual do comércio carnal (do próprio corpo), para satisfação sexual de indeterminado número de pessoas com habitualidade.

Dessa forma, cabe analisar o disposto nos artigos 227 e 228 do Código Penal:

Art. 227 - Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - reclusão, de um a três anos.

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

Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

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

Pena - reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.

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

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.

§ 1º Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

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

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

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

§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa. (grifo nosso). (BRASIL, 1940)

Verifica-se, portanto a atipicidade da conduta disposta nos artigos 227 e 228 do código penal nos casos da pessoa prostituída antes mesmo de iniciar suas atividades no estabelecimento mantido pelo réu. Isto porque, o disposto no referido artigo tem como sujeito passivo a pessoa ainda não entregue ao comércio sexual, ou seja, o que se busca impedir é o ingresso do indivíduo na prostituição, de forma que, já sendo pessoa prostituída, não pode ser atraída ou induzida à atividade que já exerce. Porém, vale mencionar que nos casos relacionas ao núcleo do tipo “impedir” e “dificultar”, ambos dispostos no artigo 228 do código penal, se vê uma conduta relacionada a uma pessoa que já se prostitui, nesses casos busca proteger a liberdade dessas pessoas em continuarem ou não na prostituição.

Portanto, a pessoa que já se prostitui não pode ser vítima do delito, pois nesses casos não é necessário que o agente a convença para que aceite satisfazer a lascívia de outrem. Para Capez (2009), exclui-se o inteiramente corrompido, dentre as possíveis vítimas, pois não há necessidade de induzir, persuadir aquele para satisfazer a lascívia de outrem.

Nesse sentido vale mencionar o disposto no artigo 229 do código penal, que tipifica a pratica de manter casa de prostituição: “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” (BRASIL, 1940). Tal tipificação reitera a idéia de que o legislador se utilizou de idéias moralistas para afirmar a proteção da dignidade sexual, uma vez que torna-se contraditória a idéia de exploração sexual sem intuito de lucrar.

O artigo 230 tem como principal objeto o crime de rufianismo que consiste em "tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça" (BRASIL, 1940). Dos artigos relacionados diretamente à prostituição, este é o único no qual o objeto jurídico não é a defesa da moralidade sexual pública. Em contraposição a esses, o alvo aqui é a exploração da prostituição. A questão da habitualidade da participação nos lucros auferidos com a prostituição é fundamental para a tipificação penal do crime.

Desta forma a alteração procurou penalizar aquele que lucra ou fomenta a prostituição ou outra forma de exploração sexual alheia, sendo inadmissível na atual sociedade atentar contra a dignidade sexual apenas para manter costumes ultrapassados. Nesse mesmo sentido os doutrinadores vêm posicionando:

num Estado Democrático de Direito, calcado na dignidade da pessoa humana, que pressupõe a liberdade de autodeterminação, não se pode considerar criminosa uma atividade que, em seu bojo, não envolve práticas ilícitas (somente imorais). Lembre-se, uma vez mais, que a prostituição nos constitui delito (ou mesmo algum ilícito) (ESTEFAM, 2018, p. 2019).

Portanto, assim pode-se afirmar que a prostituição não foi o objeto da lei penal e sim o fato de alguém está lucrando através do agenciamento de tal prática, protegendo a dignidade sexual e não mais os costumes.

Outro fato importante a ser ressaltado é acerca do princípio da consunção, nesse contexto figura os ensinamentos de Delmanto (2008), onde esse afirma que as decisões judiciais definiram que o crime somente se consuma com a participação direta nos lucros auferidos com a prática, não se caracterizando como crime o dinheiro recebido por outras formas, como aluguel ou o lucro em bebidas.

Cabe ressaltar um julgado do STJ onde houve o reconhecimento do princípio da consunção entre os delitos de rufianismo e favorecimento da prostituição:

PENAL. HC. CONCURSO APARENTE DE NORMAS. CONSUNÇÃO DO CRIME DE FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO PELO DE RUFIANISMO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Menor, trabalhando para o paciente, com a função de fazer programas com homens e mulheres, com ele dividia o dinheiro auferido, sendo, então, patente a sua condição de sócio oculto do incapaz que, na dicção de NÉLSON HUNGRIA, funcionava como sócio de indústria. 2. Nestas circunstâncias, não obstante o angariamento de clientes a indicar, *in thesi*, o favorecimento à prostituição, este delito foi absorvido pelo de rufianismo, pela preponderância do indevido proveito, consubstanciado na participação nos lucros. Em suma, o menor exercia a prostituição e o paciente dela tirava proveito direto, numa espécie de

sociedade. 3. Ordem concedida para excluir da condenação a pena relativa ao crime do art. 228 do Código Penal (STJ - HC: 8914 MG 1999/0026631-5, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 16/11/1999, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 17.12.1999 p. 400 JSTJ vol. 20 p. 416 LEXSTJ vol. 129 p. 203 RSTJ vol. 134 p. 525)

Segundo o princípio da consunção ou da absorção, também chamado de princípio da consumação, o fato mais amplo e mais grave consome, isto é, absorve outros fatos menos amplos e graves, que funcionam como fase de preparação, execução ou como mero exaurimento (CAPEZ, 2018).

No entender de Greco (2011), pode-se falar em princípio da consunção nas seguintes hipóteses: quando um crime é meio necessário para o cometimento de um mais grave, ou quando na fase de preparação/execução de outro crime. Nesse mesmo sentido figura os ensinamentos de Hungria (2008), onde esse afirma que o princípio da consumação absorve a tentativa e está absorve o incriminado ato preparatório, ou seja, o crime de lesão absorve o correspondente crime de perigo; o homicídio absorve a lesão corporal.

Nesse sentido figura a análise do rufianismo a luz do princípio da consunção para que seja demonstrada a importância que tal crime tem dentro do código penal, uma vez que devido seu grau de ofensividade pode absolver um crime, tornando assim o crime de rufianismo como um crime de maior gravidade, tendo como base seus fatores de tipificação, tais como: o agenciamento, a cobrança de valores, o lucro, e as agravantes como a de agenciar menor.

Outro princípio a ser destacado é o princípio da autonomia da vontade, onde esse afirma o direito fundamental à liberdade, dando a pessoa a autonomia de fazer o que bem deseja, porém tal liberdade não pode ferir com a liberdade de outros. Sendo assim se traz ao debate a autonomia da prostituta em estabelecer uma relação contratual com o agente, algo coibido no código penal afrontando assim com tal princípio.

A autonomia da vontade significa que a obrigação contratual tem como principal meio a vontade das partes. A vontade humana é o principal meio, a fonte e o guia dessa relação jurídica, e não a lei. Desta forma, a força que obriga as partes a cumprirem o contrato encontra seu fundamento na vontade livremente estipulada anteriormente entre elas, cabendo lei assegurar meios para que a obrigação seja cumprida, ou seja, a legislação acaba possuindo uma posição complementar (WANDERLEY, 2014).

Outra consequência jurídica da aceitação da autonomia da vontade é assegurar que a vontade criadora dos contratos seja livre de defeitos e vícios, ou seja, não vá a desacordo com a lei ou direitos individuais de outras pessoas, de onde decorre a doutrina dos

vícios do consentimento. Importante embate decorrente desse princípio é de que as partes possuem a liberdade de contratar ou não, de escolher com quem deseja contratar, as cláusulas e a forma que o instrumento jurídico terá (WANDERLEY, 2014).

Segundo Diniz (2011) a liberdade contratual, estritamente ligada à vontade livre e desimpedida, proferida pelo próprio indivíduo sem qualquer coação externa. É a liberdade de contratar ou de se abster a escolher a parte contratual, de estabelecer os limites do contrato, ou seja, de exteriorizar sua vontade da forma que pretender. Dessa forma, percebe-se que a autonomia da vontade acaba sendo restringida pelo artigo 230 do código penal que dispõe sobre o rufianismo.

Ante o exposto, percebe inicialmente a gravidade do crime de rufianismo através dos ideais do princípio da consunção, visto que esse aliado ao entendimento do STJ acaba tornando esse um crime de grau mais ofensivo que outros dispostos no mesmo capítulo (dos crimes contra a liberdade sexual), tornando esse um crime de elevado grau de reprovação social. Porém na contramão a essa afirmação surge o princípio da autonomia que vem para reforçar o direito fundamental a liberdade, dando aos cidadãos direitos como o da liberdade contratual, desse firmar um pacto com outra parte estabelecendo limites e regras, contudo o código penal acaba refutando tal idéia uma vez que esse optou por impedir o agenciamento das prostitutas, independente delas.

4 PROSTITUIÇÃO E AUTONOMIA: OS LIMITES DA INTERVENÇÃO PENAL NO LENOCÍNIO

4.1 As possíveis justificações do paternalismo e o bem jurídico preservado.

Inicialmente, importa saber qual é o bem jurídico realmente protegido pelos crimes relativos à prostituição para compreender o paternalismo Estatal. Conforme já ressaltado, os crimes relacionados à prostituição estão dispostos entre os artigos 227 a 231-A do Código Penal, dentro do Capítulo V, do Título VI, sob o nome de crimes contra a dignidade sexual.

A nova nomenclatura dada a esses delitos foi advento da Lei 12.015/2009 que intitulou como crimes contra a dignidade sexual, antes estes crimes eram intitulados como crimes contra os costumes, demonstrando o efetivo preconceito contido no código de 1940.

Embora possa parecer que a mudança foi apenas uma adaptação de nomenclatura, por trás dela existe a problemática que envolve o bem jurídico tutelado por essas condutas. O que antes se protegia era a moralidade sexual, ou seja, o pudor público, já atualmente a proteção recai em outros bens jurídicos, tais como: a liberdade sexual, a integridade psíquica e a integridade física da vítima (DE BRITO; PANICHI, 2013).

Com a alteração legislativa, ficou evidente que o bem jurídico protegido pelo legislador nos crimes de lenocínio é a dignidade sexual da prostituta, uma vez que o legislador buscou incriminar condutas que favorecem o ingresso ou a permanência destas na prostituição (DE BRITO; PANICHI, 2013).

Nesse sentido leciona Nucci (2014, p. 254):

dignidade fornece a noção de decência, compostura, respeitabilidade, enfim, algo vinculado à honra. A sua associação ao termo sexual insere-a no contexto dos atos tendentes à satisfação da sensualidade ou da volúpia. Considerando-se o direito à intimidade, à vida privada e à honra, constitucionalmente assegurados, além do que a atividade sexual é, não somente um prazer material, mas uma necessidade fisiológica para muitos, possui pertinência a tu tela penal da dignidade sexual. Em outros termos, busca-se proteger a respeitabilidade do ser humano em matéria sexual, garantindo-lhe a liberdade de escolha e opção nesse cenário, sem qualquer forma de exploração, especialmente quando envolver formas de violência. Do mesmo modo, volta-se particular atenção ao desenvolvimento sexual do menor de 18 anos e, com maior zelo ainda, do menor de 14 anos. A dignidade da pessoa humana envolve, por óbvio, a dignidade sexual.

Logo, nota-se que bem jurídico protegido nos delitos relativos à prostituição é a liberdade sexual trata-se da liberdade sexual e com ela a dignidade pessoal. Sendo o bem jurídico tutelado a dignidade sexual, por certo é a própria pessoa quem possui condições para

julgar aquilo que é digno à sua vida, levando em conta a definição de exploração (MARTINELLI, 2011).

Alguns doutrinadores entendem que a proteção vai além da dignidade sexual, sendo o bem jurídico protegido nos crimes relativos à prostituição, a dignidade da pessoa humana, direito constitucionalmente garantido. A dignidade é um direito inerente a todo ser humano, portanto, deve ter seus valores respeitados. Segundo Camargo (2002, p. 27) a “pessoa humana, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se diferenciam do ser irracional. Essas características fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida é a raiz da dignidade humana”.

Conceitualmente a dignidade humana está diretamente ligada à idéia de liberdade, ou seja, somente a liberdade pode garantir a dignidade. Assim, a dignidade humana deve ser analisada de maneira abrangente, abarcando a noção de todas as liberdades públicas asseguradas pelo ordenamento jurídico, incluindo a liberdade sexual, pois todos os direitos ditos fundamentais encontram seu alicerce na dignidade humana. Nesse sentido leciona Moraes (2000, p. 48):

A tutela da dignidade sexual, portanto, deflue do princípio da dignidade humana, que se irradia sobre todo o sistema jurídico e possui inúmeros significados e incidências. Isto porque o valor à vida humana, como pedra angular do ordenamento jurídico, deve nortear a atuação do intérprete e aplicador do direito, qualquer que seja o ramo da ciência onde se deva possibilitar a concretização desse ideal no processo judicial. Na realidade, o princípio da dignidade humana como valor moral e espiritual inerente à pessoa, não foi criado nem construído pela ciência, constituindo um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais.

Percebe-se então que para alguns autores, como a dignidade sexual faz parte da dignidade humana, nos crimes acessórios a prostituição o que está em jogo não é a liberdade sexual e sim a dignidade humana, pois vender seu serviço sexual, torna o ser humano um mero objeto do prazer. Assim o bem jurídico tutelado não é a liberdade sexual e sim a integridade moral do indivíduo que se prostitui (MARTINELLI, 2011).

Porém, deve-se levar em conta que nenhum direito é absoluto, e que se tratando de direitos fundamentais sempre deve existir a ponderação entre os bens jurídicos em conflito levando em consideração a proporcionalidade. Para Carvalho (2010, p.11) a “tutela deve admitir diferentes matizes ou graduações de acordo com a constatação, no caso concreto, do maior ou do menor alcance do exercício da autonomia individual por parte do indivíduo que figura como vítima desses delitos.”

Nesse sentido leciona Capez (2018, p. 19), que a "tutela da dignidade sexual, no caso, está diretamente ligada à liberdade de autodeterminação sexual da vítima, à sua

preservação no aspecto psicológico, moral e físico, de forma a manter íntegra a sua personalidade.” Portanto, é a sua liberdade sexual, sua integridade física, sua vida ou sua honra que estão sendo ofendidas.

Contudo, deve ser levado em conta o consentimento livre, de pessoa maior e capaz, devendo assim sua liberdade sexual ser levada em consideração, pois o bem jurídico protegido pelo legislador nos crimes de lenocínio é a dignidade sexual, em sentido amplo, englobando a integridade e a autonomia sexual, que só pode ser exercida conforme a liberdade.

Sendo assim, percebe-se que independente do bem jurídico, seja ele a integridade moral ou ainda a liberdade sexual, a ponderação deve existir. Nesse caso temos que ponderar o direito à dignidade humana e o direito à liberdade sexual, sendo que a liberdade sexual incluída na dignidade humana, como forma de garantir o direito à liberdade dessas profissionais, para que assim elas possam ter o efetivo direito sobre o seu corpo.

Após breve análise sobre o bem jurídico protegido através das tipificações penais dispostas no Capítulo V, do Título VI do código penal brasileiro, cabe agora adentrar na temática acerca da justificção para a incidência desse paternalismo por parte do estado. Cabe mencionar que o paternalismo, como intervenção no Estado na liberdade de seus membros é difícil de ser justificado quando o consentimento é livre e exercido por pessoas maiores e capazes.

Para Beauvoir (2016) a única finalidade que justifica, de pleno direito, o exercício de limitações a liberdade, contra sua vontade, sobre um membro de uma comunidade civilizada, é para evitar que prejudiquem terceiros, ou seja, seu próprio bem físico ou moral não é justificção suficiente.

A aplicação de medidas paternalistas a maiores capazes é muito difícil de ser justificada. Para seus opositores, há flagrante violação da autonomia da vontade. Já, quando se fala sobre um vulnerável, a medida torna-se aceitável, uma vez que esse não possui capacidade civil.

Inicialmente, cumpre salientar que nos casos que envolvam vulneráveis, não restam dúvidas quanto à legitimidade da tutela penal adotada pelo estado no tocante aos delitos relativos à prostituição. Sendo assim, para os menores de 18 anos, indivíduos que não estejam em pleno gozo das suas faculdades mentais, ou ainda, quando os crimes são cometidos contra vítimas maiores de 18 anos e no pleno gozo de suas faculdades mentais, mas mediante emprego de violência, grave ameaça ou fraude, o paternalismo é classificado como débil ou leve e é justificável por parte do Estado (SIRONI, 2011).

Segundo Engel (2004), a aplicação de normas jurídicas ou políticas públicas paternalistas justifica-se na incapacidade da pessoa no momento de tomar suas decisões. Contudo, embora seja uma condição necessária, o juízo de incapacidade não é suficiente. Dessa forma, todas as pessoas que se comportassem de maneira irracional, desinformada ou emotiva poderiam estar sujeitas a uma medida paternalista, vez que tal política tem como objetivo a proteção por parte do estado frente aos vulneráveis, assim como um pai protege um filho.

A criminalização das condutas relativas à prostituição, com base no paternalismo jurídico, vem sendo discutida, encontrando opiniões divergentes.

Em primeira análise, a imposição do paternalismo por meio da tipificação de condutas relativas à prostituição parece injustificável dentro de um Estado de Direito que afirma ter como base a democracia. Nos crimes relativos à prostituição dispostos nos artigos 227 a 230 do Código Penal existe uma exigência de violência ou grave ameaça contra a vítima, nota-se então sua vulnerabilidade é a única explicação para a tutela da dignidade sexual. Nesses casos, a norma penal quer impedir a exploração da vulnerabilidade mesmo que haja consentimento no exercício da prostituição.

Destarte, nota-se que não há vício de consentimento e no caso de pessoas maiores e capazes, a vulnerabilidade só pode derivar da imposição da prática da prostituição pelas condições nas quais a prostituta se encontra. Dessa forma, a vulnerabilidade nos casos de maiores de 18 anos, capazes e livres no consentimento só pode estar ligada a situações de anormalidade ou fragilidade.

Como visto, a norma paternalista vai de encontro com a vontade do estado, utilizando do argumento da vulnerabilidade para impor a vontade real do ofendido caso estivesse em situação de escolher em condições normais. Passando assim a decidir o que seria permitido ou não para elas, por entender que assim estaria protegendo a dignidade sexual das mesmas.

4.2 A interferência da preservação da dignidade sexual

A simples tipificação penal não fundamenta um bem jurídico. Nele se encontra a proteção da coexistência livre e pacífica da comunidade. Dessa forma, considerando que o Direito Penal não se volta à proteção de regras puramente morais ou éticas, mas notadamente à defesa de bens jurídicos, deve-se precisar o que se entende por dignidade sexual para melhor

compreensão, inicialmente, do que se tem por dignidade em nosso ordenamento. Cabendo assim ressaltar principalmente a dignidade humana como princípio que fundamenta o próprio Estado constituído a partir de 1988.

No art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 consta como um postulado central do ordenamento pátrio, um fundamento axiológico sobre o qual está construído o Estado Democrático de Direito: *dignidade da pessoa humana*, um dos princípios fundamentais da República. Este é parâmetro orientador de aplicação e interpretação (exegese). É um valor constitucional que irradia luzes sobre todo o ordenamento, em todos os âmbitos (civil, penal, administrativo, eleitoral, trabalhista e etc), orientando todas as atividades estatais, inclusive dos três poderes, executivo, legislativo e judiciário (eficácia vertical dos direitos fundamentais), bem como de todas as atividades privadas (eficácia horizontal dos direitos fundamentais), atuando como piso protetivo mínimo (MOTTA, 2013, p.113).

Nesse sentido, a dignidade sexual somente pode ser encarada, portanto, como um desdobramento concreto da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2007). Por isso, para compreender o conteúdo daquela se faz necessário investigar as diretrizes dadas por esta. Esse desdobramento passa a ser particularmente complicado de precisar, uma vez que a palavra “dignidade” conta com três sentidos distintos (SARMENTO, 2016).

A dignidade pode ser compreendida, segundo Sarmento (2016), em três acepções: como status, virtude ou valor intrínseco. Para o referido autor, se mantém a idéia da dignidade como status quando associada ao exercício de funções tidas como nobres. Assim, a idéia de dignidade como status se relaciona mais com posições e papéis sociais do que com a pessoa em si. Esse sentido ainda é muito difundido socialmente, veja-se que quando se fala da prostituição ou do lenocínio como atividades indignas é a esse sentido que está se referindo. Mostrando a aplicação de tal sentido ser preocupante no campo jurídico, pois essa tem como base ideais preconceituosos (HOUBRE, 2008).

Por outro lado, a dignidade exprimida como virtude é aquela atribuída às pessoas no que diz respeito às suas atividades ou comportamentos. Nesse sentido, a dignidade de cada pessoa dependerá das suas próprias escolhas individuais, não sendo um atributo universal, mas um critério de divisão entre as pessoas que se encaminham na vida de forma digna e as demais, que agem de forma indigna, conclusão semelhante se chega quando se analisa o primeiro sentido, pois também quando a dignidade é um status, algumas pessoas ocupam essa posição e outras não.

Sendo assim, são concepções de dignidade que, por não corresponderem ao universalismo pretendido à pessoa humana, não podem fazer parte da gama de sentidos decorrentes do seu desenvolvimento. Dessa forma surge o último sentido, que diz respeito a uma qualidade intrínseca de todos os seres humanos, deixando de lado o seu status ou sua conduta, apenas por serem pessoas (SARMENTO, 2016). Tal sentido tem mais relação com o

princípio em questão, justamente por deixar de lado fatores preconceituosos e de difícil acessibilidade para os demais.

Se por um lado, segundo Houbre (2008) o atentado contra a própria dignidade humana não é lesão de um bem jurídico, por outro, tal entendimento não conflita com a noção de que condutas podem ser criminalizadas com o fim de proteger a dignidade da pessoa humana. O que interessa é determinar um conteúdo penalmente válido que conduza à idéia basilar de que a proteção de bens jurídicos tem por objeto a proteção frente à outra pessoa, e não frente a si mesmo.

Desta feita, após breve análise sobre a dignidade sexual através dos presentes sentidos da dignidade, nota-se a necessidade de adentrar em um aspecto mais específico sobre a exploração sexual no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como base o argumento da proteção da dignidade sexual frente à liberdade do indivíduo.

Como visto, exploração sexual e prostituição no Brasil têm a ver com o fato de o seu autor aproveitar-se sexualmente de um terceiro, sendo esse proveito material ou imaterial, e independentemente do consentimento de quem seja explorado. Assim, é comum que a vítima se sujeite à exploração sexual em virtude de necessidades econômicas, ou por submissão à vontade de alguém, mas também pode ocorrer que uma pessoa maior, capaz, de posses, exerça a prostituição por decisão própria e livre, movida somente pela ambição (PIERANGELI; SOUZA, 2015).

O Código Penal brasileiro não distingue essas duas situações, considerado que se encontram em estado de exploração sexual ambos os sujeitos. Isso porque o legislador considera a prostituição uma atividade contrária à dignidade sexual da pessoa, e por isso incrimina as condutas tendentes a favorecer o ingresso ou a permanência nesse estado, independentemente de qualquer condição (HOUBRE, 2008).

A problemática relativa à validade do consentimento nos delitos relativos à prostituição coloca em evidência a discussão a respeito da disponibilidade do bem jurídico protegido através da criminalização dessas condutas e coloca em tela o debate a respeito da própria necessidade político-criminal de punição daqueles comportamentos em que a vítima consente validamente em submeter-se à prostituição ou a outra forma de exploração sexual (CARVALHO, 2010, p. 08)

Destarte, surge a necessidade de distinguir vontade consciente e vontade induzida (pela vulnerabilidade que a situação social impõe à prostituta). O principal fator da vontade consciente é a autonomia, devendo essa ser considerada em momento de pleno gozo de suas convicções, não podendo essa se dar em momentos de coação. Contudo, é difícil compreender que mesmo em um estado liberal, uma pessoa livre age contra sua vontade real, ou seja, não

há garantias de que sua vontade real seja diferente daquilo que ela está praticando. Dessa forma, percebe-se que existe o risco de utilizar o direito penal para suprir a suposta falta de consentimento sempre que alguém se apresentar como vulnerável (PIERANGELI; SOUZA, 2015).

Por certo o que importa aqui é a exploração ou não da prostituta por conta da situação de vulnerabilidade em que ela se encontra por precisar prostituir-se. Essa é a justificativa do Estado para resguardar o bem jurídico à dignidade sexual e criminalizar as condutas de quem favorece o ingresso ou a permanência da prostituta na prostituição.

Os delitos relativos à prostituição pressupõem que a prostituta, por sua vulnerabilidade está sendo explorada por quem favorece o seu ingresso ou a sua permanência na prostituição. Diante dessa situação, o Estado interfere e tenta impedir a exploração, pois entende que o ser humano não pode converter-se, de forma alguma em objeto de comércio (PIERANGELI; SOUZA, 2015).

Daí surge à problemática, pois segundo Castro (2012, p. 44):

quando um adulto é capaz, não ocorrer à presunção absoluta que está agindo contra sua vontade real, somente porque suas condições sociais não são adequadas. Por isso não pode o direito penal utilizar critérios meramente subjetivos para apontar a vulnerabilidade do ofendido. É preciso que se estipulem exigências de ordem objetiva ou, se forem apenas subjetivas, que estejam evidentes e longe de qualquer dúvida. Quer dizer, somente é viável presumir a vulnerabilidade de uma pessoa quando existir certeza verificável sobre a precariedade e a contrariedade à vontade real. Daí dizer que o Estado não pode se servir do direito penal em primeiro plano para suprir a vulnerabilidade não verificável objetivamente.

Sendo assim, nota-se que o consentimento não pode ser presumível, ou seja, não há como presumir de forma abstrata que todas as prostitutas estão se prostituindo por causa de suas condições financeiras ou sociais e que isso justifica, de forma abstrata a intervenção do Estado.

Como o pretense bem jurídico tutelado, no caso da prostituição, conforme o Código Penal é a dignidade sexual, ninguém melhor que o próprio ofendido para afirmar se há ou não exploração. Não se pode permitir a total permissão ao Estado de decidir pelas pessoas o que seja melhor para suas vidas, pois tal permissão resultaria em abrir as portas para uma verdadeira imposição de critérios meramente morais (HOUBRE, 2008).

Vale mencionar que o Direito Penal é a *ultima ratio* e deve ser utilizado apenas quando não existir outra forma de conter as condutas.

Para Nucci (2014, p. 12):

doutrinariamente, o princípio da intervenção mínima é incentivado e enaltecido, como elemento propulsor das reformas legislativas no campo criminal, porém ainda está distante de ser efetivamente acolhido pelo Poder Legislativo no Brasil. Alguns

passos têm sido dados na direção correta. Outros ainda estão por vir. É preciso evoluir e abandonar o foco paternalista do Direito Penal, buscando tipificar toda e qualquer conduta lesiva a direito de outrem; não é meta da lei penal punir banalidades ou infrações menores, que outros ramos do direito podem cuidar e tutelar.

No caso dos crimes relacionados à prostituição, o Estado não criminaliza a conduta de prostituir-se, permitindo que a liberdade e a dignidade sexual sejam respeitadas, sem qualquer intervenção estatal. Contudo, tenta de outras formas desestimular a prostituição, criminalizando os terceiros que contribuem para ela (HOUBRE, 2008).

Acontece que o Estado falha ao não proporcionar a seus cidadãos condições de vida digna e para suprir sua própria falha criminaliza condutas de terceiros que auxiliam a prostituta para desestimular própria prostituição, utilizando o Direito Penal como forma de contornar problemas sociais. Utilizando de meios indiretos para criminalizar a prostituição, dificultando assim o exercício da atividade, resultando assim em uma maior marginalização da atividade. Isso porque o estado prefere agir com ideais moralistas a regulamentar a conduta.

Por fim, percebe-se que o estado não age como protetor da dignidade sexual, muito pelo contrário, o seu comportamento preconceituoso acaba afetando na atividade da prostituição gravemente, já que através de tal argumento o estado acaba gerando danos a dignidade sexual delas, pois essas acabam se marginalizando para continuar exercendo sua profissão. Sendo assim, nota-se que o estado prefere conservar seus ideais moralistas ao invés de regulamentar a prática da prostituição, para que assim, de fato, tivesse a efetiva proteção do direito à dignidade sexual.

4.3 A autonomia para se prostituir

Como visto ao longo do trabalho, percebe-se que o principal embate foi acerca do paternalismo jurídico e a autonomia para se prostituir. Essa autonomia trata da liberdade individual no cenário da tipificação penal. Nesse contexto se insere o instituto do consentimento do ofendido, onde trataremos sobre o consentimento das prostitutas para tais atividades, tendo como base os crimes lenocínio.

Andrade (2012, p. 12) afirma que: “a multiplicidade de manifestações que se reportam ao problema do consentimento penalmente relevante, se caracteriza por sua inabarcável extensão, irreduzível heterogeneidade e irrecusável significado prático jurídico”. Nesse sentido, nota-se a importância da doutrina do consentimento para o direito penal.

Diante da notória importância se têm em discussão as consequências da concordância da vítima no fato punível, havendo dois posicionamentos preponderantes na doutrina, as teorias dualista e monista. Enquanto a primeira vertente considera a anuência um gênero, dos quais são espécie o acordo e o consentimento, a segunda tem como base a figura do consentimento.

Para a concepção dualista a configuração do acordo exige que o tipo penal descreva uma violação da vontade do titular do bem jurídico, a qual deixará de existir com a mera manifestação da vontade humana (MINAHIM, 2015). Assim, o consentimento contraria os elementos do tipo penal, afastando a tipicidade. De outro modo, o consentimento encontraria seu fundamento na ponderação de valores, razão pela qual afastaria apenas a ilicitude da conduta (CARVALHO, 2010).

Nesse sentido, Minahim (2015, p. 70) dispõe que:

(...) esgotando-se o ataque do agente na esfera de interesse do titular do bem, cuidar-se-á de consentimento que exclui o tipo, mas, quando é necessário fazer uma ponderação de interesses entre autonomia e valor do bem jurídico – já que a conduta autorizada pode afetar também interesses gerais –, cuida-se de exclusão de ilicitude justificada.

O monismo, por sua vez, entende que toda aprovação eficaz do comportamento pelo portador do bem jurídico tem por consequência a exclusão do tipo (BATISTA, 2011). Se os bens jurídicos servem ao livre desenvolvimento do seu titular, o argumento para a aceitação de que todo consentimento eficaz exclui o tipo penal reafirma a teoria liberal, que busca proteger o bem jurídico do indivíduo através de sua própria escolha (BATISTA, 2011). Assim, não existe razão para a distinção, já que ao cometer o fato consentido, o terceiro acaba colaborando para a realização da liberdade de ação assegurada constitucionalmente ao sujeito consenciente (MINAHIM, 2015).

Em um breve resumo, é assim que se apresentam as questões relacionadas ao consentimento do ofendido na doutrina. Interessa agora, verificar se, nos casos de lenocínio, a autonomia da vítima expressada pela vontade de se prostituir afasta a tipicidade ou a antijuridicidade da conduta. Assim, também se elegerá necessariamente qual vertente, dualista ou monista, se adequa melhor aos casos em comento. Igualmente, serão apresentadas as hipóteses em que a autorização manifestada é inválida a produzir os efeitos ora mencionados.

Tratando-se da dignidade sexual, bem jurídico que comporta a autodeterminação e autenticidade sexuais da vítima, se está diante de manifestações/restrições de liberdade penalmente protegidas. Andrade (2012) insere a atividade sexual entre adultos como uma expressão autêntica de liberdade e de realização pessoal, mesmo que por vezes possa também,

no sentido oposto, se traduzir em manifestação de violência, exploração ou alienação. Esses casos, reprováveis criminalmente, têm na violação da liberdade de escolha do detentor do próprio bem jurídico a fundamentação do ilícito.

Pela teoria dualista, os crimes relacionados à liberdade sexual, cujo enquadramento depende da falta de anuência, têm a liberdade como um bem jurídico-penal que estabelece uma relação de congruência entre a autonomia individual e o sistema social. Nesses crimes, o desempenho do sistema social sobrepõe-se, sendo confundido assim com a expressão da liberdade individual. Ao consentimento restariam os casos relacionados à lesão, com o intuito de afastar a ilicitude. (ANDRADE, 2012).

Já a teoria monista, nesse aspecto é indiferente à qualidade do bem, pois entende que o que se protege é a liberdade de disposição do bem jurídico, misturando o objeto de tutela e o bem jurídico em uma única estrutura. Assim, partindo da concepção liberal de bem jurídico, que se refere ao indivíduo e serve ao seu livre desenvolvimento, a concordância com a lesão ou com o comportamento de terceiro pelo titular sempre tem o condão de afastar o tipo, independente de sua natureza, se é lesão ou a dignidade sexual (BATISTA, 2011).

Assim como nos crimes de lenocínio, o portador do bem jurídico é a pessoa que exerce a prostituição. A proteção à dignidade sexual somente tem guarida se referida à liberdade, ou seja, se contiver em si as múltiplas manifestações de sexualidade humana que, sem ofender terceiros, servem à construção de sua personalidade e à busca pessoal por prazer e felicidade. Desta forma, adotando a perspectiva monista ou dualista, a conclusão é que a concordância do ofendido afasta a tipicidade dos crimes.

Porém, Andrade (2012), afirma que existem bens jurídicos que mesmo disponíveis são penalmente tutelados mesmo contra a vontade do indivíduo, pois a autonomia não esgota o bem jurídico típico. A redação do Código Penal deixa uma lacuna nesse contexto, por inserir a prostituição como forma necessária de exploração sexual, o que leva a crer que a tipicidade dos crimes relacionados à dignidade sexual não se esgotariam na idéia de autonomia. Esse problema reflete na realidade uma imprecisão técnica do legislador que ao designar o bem jurídico tutelado à proteção da liberdade sexual, em suas múltiplas facetas (BATISTA, 2011).

Sendo assim, seja através da concepção dualista ou da monista, a conclusão é que a autonomia manifestada pela vontade livre, através do ideal de que o sujeito é capaz de se prostituir em face das condutas de lenocínio, afastando assim a realização do tipo.

Cabe assim, ressaltar quais as exigências dogmáticas que configuram os casos de exclusão de tipicidade. Desse modo, evidencia-se que a teoria monista é mais assertiva em

suas postulações, pelo menos no que diz respeito aos requisitos do consentimento para afastar a tipicidade. Especialmente por duas ordens de razão: a necessidade que a vontade do consciente seja exteriorizada e a eficácia do consentimento condicionada à sua compreensão sobre os fatos consentidos. De outra forma, na formulação dualista a irrelevância dos vícios de vontade para a formação do acordo levam à conclusão de que a teoria monista afirma melhor os critérios de proteção do bem jurídico e do seu livre desenvolvimento pelo portador (BATISTA, 2011)

Nesse sentido, cabe ressaltar uma última perspectiva pela qual se sustenta que a exclusão da tipicidade pelo consentimento é a solução mais acertada, Bomfim (2018, p. 78) leciona que:

somente por essa via, se consagra uma punição do lenocínio que toma o trabalhador sexual como vítima das condutas exploradoras ou aviltantes. A proteção da moralidade pública sexual inverteu os valores presentes nos tipos que, respondendo a um sistema político-criminal erradicacionista - cujas origens se remetem ao movimento feminista da virada para o século XX -, deixaram de lado o aspecto protetor da pessoa prostituída. A exclusão meramente da ilicitude, nesse contexto, carrega em si a valência sistêmico-social que, na senda dos crimes de lenocínio, apenas agravam a estigmatização dos trabalhadores sexuais. Excluindo-se a tipicidade pelo consentimento, a tutela jurídica se volta à dignidade sexual, mas também, não menos importante, ao seu legítimo portador.

Por fim, conclui-se que o melhor caminho a se seguir seria a exclusão da ilicitude através do mero consentimento da “vítima”, uma vez que essa é a titular e detentora do seu direito a dignidade sexual, não podendo assim o estado, de forma moralista, decidir como o seu direito seria protegido, muito menos o próprio estado afastar dessa pessoa a tutela de outros direitos fundamentais, como o direito à liberdade, que acaba sendo afrontado pela restrição da vítima em poder decidir como deseja se prostituir ou ser agenciada.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O paternalismo, quanto ao seu aspecto restritivo de liberdade dos indivíduos deve ser analisado sob vários prismas. Assim, inicialmente nota-se que o paternalismo é aceitável quando se tratar de vulneráveis. Desse modo, nos casos em que se tem a presença de vulneráveis é legítima a tutela penal adotada pelo Estado no tocante aos delitos relativos à prostituição, sendo tal tutela para os menores de 18 anos ou indivíduos que estejam incapazes de gozar das suas faculdades mentais, ou ainda, quando há o emprego de violência, grave ameaça ou fraude, tais casos se aplicam ao maior capaz.

Nos crimes listados nos artigos 227 a 230 do Código Penal, relativos à prostituição, a vulnerabilidade do agente a principal explicação para a tutela de sua dignidade sexual. Como visto, nesses casos, a norma penal busca impedir a exploração sexual, sob o argumento de que a prostituta seria a parte vulnerável, mesmo nos casos em que há consentimento para o exercício da prostituição, vez que o bem jurídico tutelado não é só a liberdade ou dignidade sexual, mas também a dignidade humana.

Porém, tal conduta paternalista é de difícil compreensão, mesmo em um estado liberal, onde acaba impedindo uma pessoa livre de agir conforme sua vontade real. Pois, não existem garantias de que sua vontade real seja contrária ao que está praticando, como visto, existem casos em que a pessoa opta por se prostituir por mero prazer e não por necessidade. Maior ainda é o risco de se utilizar do direito penal para suprir a suposta falta de consentimento sempre que alguém se apresentar como vulnerável a óptica do estado.

O consentimento não é algo que pode ser presumido pelo estado, ou seja, não há como afirmar, de forma abstrata que a prostituição está intimamente ligada as condições sociais da prostituta e que isso justifica a intervenção do Estado.

Tem-se no estado o elo mais forte, que por vezes atua no intuito de assegurar o direito das minorias ou daqueles que necessitam de proteção, porém tal aspecto não se encontra, vez que a intervenção do estado acaba marginalizando a classe. O código penal não criminaliza a prostituição, mas acaba interferindo na prática de forma indireta, onde esse opta por criminalizar praticas como o agenciamento ou a criação de locais para a execução da atividade.

Essa criminalização indireta acaba por influenciar na liberdade, segurança e na saúde dessas profissionais, vez que essas têm que se expor mais ainda em busca de seus clientes, algo que não aconteceria se houvesse uma regulamentação frente a esse trabalho.

Onde por muitas vezes esses agentes poderiam facilitar o trabalho dessas profissionais, valorizando tal prática, conseguindo melhores retornos financeiros e melhores condições de serviço.

Como afirmado o Direito Penal é a *ultima ratio*, devendo esse ser utilizado apenas nos casos em que não existir outra forma de conter as condutas. Quando se fala dos crimes relacionados à prostituição, o Estado não criminaliza a conduta de prostituir-se, ou seja, a prostituição em si não é um crime, garantindo assim os direitos de liberdade e a dignidade sexual. No entanto, atua de outras formas para desestimular a prostituição, criminalizando os terceiros que contribuem para a prostituição.

Dessa forma, percebe-se que o problema da prostituição, sob o foco dos fatores jurídicos, pode ser analisado por mais de um viés, pois a questão envolve a discriminação e marginalização dessa classe, bem como os estereótipos carregados pelos envolvidos, uma vez que as próprias leis, mesmo sem criminalizar a prostituição, a tratam como se fosse algo ruim e que devia ser evitado, buscando assim criminalizar os meios para que a atividade seja exercida, ao invés de buscar regulamentar a atividade. Tal criminalização acaba dificultando e jogando para a clandestinidade o serviço das prostitutas.

Desta feita, nota-se que o estado falha ao não proporcionar para seus cidadãos condições de vida digna e, como forma de suprir sua própria falha, age no intuito de criminalizar as condutas como forma de desestimular a prostituição. Não restam dúvidas que o bem jurídico protegido, vai além da dignidade sexual, atingindo a dignidade da pessoa humana. Porém, não se podem restringir direitos por um mero moralismo estatal. Dessa forma, deve a liberdade sexual e não só a dignidade sexual, devendo assim o estado agir no intuito de assegurar os dois direitos sem que um afete diretamente o outro.

Por fim, conclui-se através da análise dos tipos penais dispostos entre os artigos 227 e 230 do Código Penal que a tipificação das condutas é uma forma de impedir/inviabilizar que alguém se torne prostituta, tornando-se uma demonstração clara de paternalismo. Assim, o consentimento da maior, capaz afasta a tipicidade penal das condutas dispostas acima.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, V. R. P. **PELAS MÃOS DA CRIMINOLOGIA: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ARAÚJO, J. V. **O CÓDIGO PENAL INTERPRETADO**: Superior Tribunal de Justiça. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 2004. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496218>>. Acesso em 19, Out. 2020.

ARCHARD, D. **A DEFINIÇÃO DE PATERNALISMO**. São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 2000.

BARROSO, P. D. **A IDEIA DE IGUALDADE E AS AÇÕES AFIRMATIVAS**. Revista Lua Nova, São Paulo, 2004.

BATISTA, N. **INTRODUÇÃO CRÍTICA AO DIREITO PENAL BRASILEIRO**. Rio de Janeiro: Revan. 2011.

BEAUVOIR, S. **O SEGUNDO SEXO: fatos e mito**. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 2016.

BITENCOURT, C. R. **TRATADO DE DIREITO PENAL**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOMFIM, B. M. C. **A AUTONOMIA PARA SE PROSTITUIR EM FACE DO LENOCÍNIO**. Salvador: Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado em Direito Público, 2018.

BRASIL. **CÓDIGO PENAL**: decreto-lei nº 2.848/40. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS: 8914 MG**. Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES. SEXTA TURMA. Brasília, 16 de novembro de 1999. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/380587/habeas-corpus-hc-8914-mg-1999-0026631-5>. Acesso em Nov. 2020.

CALLIGARIS, E. **PROSTITUIÇÃO: O ETERNO FEMININO**. São Paulo: Escuta, 2005.

CAMARGO, A. L. Chaves de. **CULPABILIDADE E REPROVAÇÃO PENAL**. São Paulo: Sugestões Literárias, 2002.

CAPEZ, F. **A OBJETIVIDADE JURÍDICA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL**. 2009. Disponível em <http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&subsecao=0&con_id=5647>, acessado em 20 de Out. de 2020.

_____. **CURSO DE DIREITO PENAL: legislação penal especial**. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARVALHO, G. M. **Delitos relativos à prostituição no código penal brasileiro: proteção da dignidade humana ou paternalismo jurídico?** Maringá: Revista dos Tribunais Online, 2010.

CASTRO, H. H. M. **PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E CRIME DE CASA DE PROSTITUIÇÃO**. De Jure: 2012. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/51341>>. Acesso em: 12 Nov. 2020.

CASTRO, L. **PROSTITUIÇÃO: DADOS INTERNACIONAIS E SITUAÇÃO DO BRASIL**: Se é uma escolha, por que a pobreza é um fator tão comum?. Rio de Janeiro: (s.n), 2018.

CRAVEIRO, C. **PROSTITUIÇÃO À BRASILEIRA – CINCO HISTÓRIAS**. Rio de Janeiro: (S.N), 2016.

DE BRITO, D. T.; PANICHI, E. **CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: a memória jurídica pela ótica da estilística léxica**. Londrina: Eduel, 2013.

DELMANTO, C. **CÓDIGO PENAL COMENTADO**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

DINIZ, M. H. **CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO**: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais, Saraiva: São Paulo, 2011.

ENGEL, M. **MERETRIZES E DOUTORES**: saber médico e prostituição no Rio de Janeiro (1840-1890). São Paulo: Brasiliense, 2004.

ESTEFAM, A. **DIREITO PENAL – PARTE ESPECIAL – ARTS. 121 A 234-B**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **HOMOSSEXUALIDADE, PROSTITUIÇÃO E ESTUPRO – UM ESTUDO À LUZ DA DIGNIDADE HUMANA**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ESTELLITA, H. **PATERNALISMO, MORALISMO E DIREITO PENAL**: alguns crimes suspeitos em nosso direito penal. Revista Brasileira de Filosofia. Rio de Janeiro: (S.N), 2007.

FEITOSA, Enoque. **FORMA JURÍDICA E MÉTODO DIALÉTICO**: a crítica marxista ao direito. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2014.

GRECO, R. **CURSO DE DIREITO PENAL**: Parte Geral. Niterói, Impetus, 2011.

HOLANDA, A. B. **Novo Dicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

HOUBRE, G. **A PROSTITUIÇÃO CLANDESTINA ATRAVÉS DOS ARQUIVOS DA POLÍCIA DE COSTUME**. Florianópolis, 2008. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/esbocos/article/view/1217/949>>. Acesso em: 04 Nov. 2020.

HUNGRIA, N. **COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL: arts. 250 a 361**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

JESUS, D. E. **DIREITO PENAL PARTE ESPECIAL**: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTIN, D. **RISCOS NA PROSTITUIÇÃO**: Um olhar antropológico. São Paulo: Humanitas/USP: Fapesp, 2013.

MARTINELLI, J. P. O. **PATERNALISMO JURÍDICO-PENAL**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2010.

MINAHIM, M. A. **AUTONOMIA E FRUSTRAÇÃO DA TUTELA PENAL**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, A. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAES, E. R. **CONDIÇÃO FEMININA E FORMAS DE VIOLÊNCIA: mulheres pobres e ordem urbana**. In Teresa, São Paulo, 2014.

MOTTA, C. **PROSTITUIÇÃO, POLÍCIA DE COSTUMES E LENOCÍNIO**. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 2013.

MOURA, J. C. C. **DIREITO AO CORPO E SEXUALIDADE: o lugar da prostituta**. São Luís: Café e Lápis, 2013.

NUCCI, G. S. **PROSTITUIÇÃO, LENOCÍNIO E TRÁFICO DE PESSOAS**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUNES, L. A. R. **PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PATEMAN, C. **O CONTRATO SEXUAL**. Tradução Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PIERANGELI, J. H. ; SOUZA, C. A. **CRIMES SEXUAIS**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

PIZANI, M. **FORMAS DE PRAZER**. Record. Rio de Janeiro: 2014.

PRADO, L. R. **CURSO DE DIREITO PENAL BRASILEIRO: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RAGO, M. **A PROSTITUIÇÃO ONTEM E HOJE. SEXO E VIOLÊNCIA – Realidades antigas e questões contemporâneas**. Annablume editora. São Paulo. 2011.

ROBERTS, N. **AS PROSTITUTAS NA HISTÓRIA**. Ed. Rosa dos Tempos. Rio de Janeiro. 2002.

SALLES, A. **A HISTÓRIA DA PROSTITUIÇÃO**. Rio de Janeiro, Universidade Federal do Rio de Janeiro: 2010.

SARLET, I. W. **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

SARMENTO, D. **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVEIRA, R. M. J. **TIPIFICAÇÃO CRIMINAL DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO: paternalismo legal ou moralismo penal?** Brasília: IBCCRIM, 2006.

SIMON, C. P. **PROSTITUIÇÃO FEMININA**: uma abordagem compreensiva. Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto/SP. 2012.

SIRONI, F. M. **O PATERNALISMO DO ESTADO E OS CRIMES RELATIVOS À PROSTITUIÇÃO**. São Paulo: Athenas, 2011.

SOLA, E. P. S. **A PROSTITUIÇÃO SOB A ÓTICA DO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO**. Brasília: (s.n), 2018.

SOUZA, I. **O CLIENTE**: o outro lado da prostituição. São Paulo: Annablume, 2008.

TAVARES, M. **PROSTITUIÇÃO**: diferentes posicionamentos no movimento feminista. Porto Alegre: Edipucrs, 2016.

WANDERLEY, M. C. **A AUTONOMIA DA VONTADE**. São Paulo: Revista Forense, 2014.