1 2 9 0

UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ana Rita Silva Castro

# A inconstitucionalidade do crime de lenocínio simples, o tráfico de pessoas para exploração sexual e a prostituição: interligação de temáticas

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pela Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**

Outubro de 2021

1 2 9 0

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ana Rita Silva Castro

# "A INCONSTITUCIONALIDADE DO CRIME DE LENOCÍNIO SIMPLES, O TRÁFICO DE PESSOAS PARA EXPLORAÇÃO SEXUAL E A PROSTITUIÇÃO: INTERLIGAÇÃO DE TEMÁTICAS"

"THE UNCONSTITUTIONALITY OF SIMPLE LENOCINIUM CRIME, HUMAN TRAFFICKING FOR SEXUAL EXPLOITATION AND PROSTITUTION: INTERCONNECTION OF THEMES"

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre)
Orientada Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo

Coimbra, 2021

**AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, irmão e avó por sempre terem estado presentes.

Ao Tiago, que ouviu mais divagações minhas sobre o tema do que aquilo que queria e “quase” nunca se queixou.

À madrinha e às amigas que Coimbra me deu, sem elas, este capítulo da minha vida não teria sido igual.

A todos, um obrigada nunca será suficiente.

## RESUMO

Com a presente dissertação de mestrado pretende-se discorrer sobre o tema da prostituição.

Será inicialmente feita uma exposição sobre a história e evolução da prostituição ao longo dos tempos, e concretamente em Portugal. Serão depois dispensados alguns pensamentos à prostituição em si.

Num segundo momento, após considerações sobre conceito de material, bem jurídico, dignidade penal e o direito penal enquanto direito de *ultima ratio*, será analisado o crime de lenocínio simples, previsto no artigo 169º. nº1 do Código Penal. Nesse sentido será tida em conta a doutrina dominante que afirma a inexistência de um bem jurídico tutelado na norma incriminadora, bem como a defesa de que tal norma é inconstitucional, sendo então tidos em conta os sucessivos Acórdãos do Tribunal Constitucional sobre o tema.

Em seguida serão descritos modelos que representam opções legislativas sobre a prostituição em vigor noutros países.

Posteriormente, numa quarta parte, colocar-se-á a questão de saber qual a relação entre a prostituição e o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, nomeadamente se a legalização propicia o aumento do tráfico ou situações de exploração.

Por fim, estes fatores serão utilizados com o objetivo de traçar um possível modelo para Portugal, onde se retire a prostituição da clandestinidade e estigmatização que se encontra, o lenocínio seja descriminalizado e os trabalhadores do sexo ouvidos de forma a poderem exercer a sua profissão com segurança e iguais em direitos e deveres a qualquer outro trabalhador. Isto, sem nunca perder de vista o combate daqueles comportamentos que devem ser alvo de incriminação, o tráfico e a exploração sexual.



**Palavras-Chave:** Prostituição; Lenocínio; Inconstitucionalidade; Tráfico De Pessoas Para Fins De Exploração Sexual; Legalização**.**

## ABSTRACT

With the present master's thesis, it is intended to discuss the subject of prostitution.

It will primarly focus on introducing the history and evolution of prostitution over time, specifically in Portugal. Aditionally, thoughts regarding prostitution itself, will also be taken into account.

Secondly, after focusing on the concept of material, legal property, criminal dignity and criminal law as a right of *ultima ratio*, pimping crimes, present in article 169 nº 1 of the Criminal Code, will be analyzed. In this sense, the prevailing opinion denotes a lack of legal assets protected by the indictment, as well as the defense of its inconstitutionality and the successive Constitutional Court judgments on the subject will be taken into account.

Next, models representing regulatory options on prostitution, in other countries, will be described.

Later, in a fourth part, the question will be raised regarding the relationship between prostitution and human trafficking for sexual exploitation, more precisely whether legalization leads to an increase in trafficking or to situations of exploitation.

Finally, this variables will be used with the aim of defining a possible model for Portugal, where prostitution is no longer seen as clandestine and stimatized, where pimping is decriminalized and sex workers are noticed and able to exercise their profession with safety and equal rights and duties to any other worker. This, without ever losing sight of the struggle against those behaviours that should be targeted of incrimination, trafficking and sexual exploitation.



**Keywords:** Prostitution; Pimping; Unconstitutionality; Human traficking for sexual exploitation; Legalization.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

**A., AA.** - Autor, autores

**AC**.- Acórdão

**art., arts** - Artigo, artigos

**cit., cits**. - Citado, citada, etc., cita-se; citação, citações

**CP** - Código Penal

**CRP** - Constituição da República Portuguesa

**DLG´s** - Direitos Liberdades e Garantias

**DST´S** - Doenças Sexualmente Transmissíveis

**ed., eds**. - Edição, edições; editora, editoras

**GAATW** - Global Alliance Against Trafficking in Women

**Ibidem** - Obra e autores citados anteriormente

**n.º, n.os** - Número, números

**Ob**. - Obra

**OMS** - Organizaçao Mundial do Trabalho

**p. pp.** - Página, páginas

**parág**. - Parágrafo

**PRA** - Prostitution Reform Act 2003

**PpDM** - Posição da Posição da Plataforma Portuguesa para os direitos das mulheres

**RPCC** - Revista Portuguesa de Ciência Criminal

**s., ss**. - Seguinte, seguintes

**Séc**.- Século

**RPCC** - Revista Portuguesa de Ciência Criminal

**TRC** - Tribunal da Relação de Coimbra

**TRP** - Tribunal da Relação do Porto

**TC** - Tribunal Constitucional

**VIH** - Vírus da imunodeficiência Humana

**Vol., vols.** - Volume, volumes

## ÍNDICE

**INTRODUÇÃO** ..... 7

**Parte I. A Prostituição** ..... 9

**1. A Evolução Histórica da Prostituição** ..... 9

**2. A Evolução Histórica da Prostituição em Portugal** ..... **12**

**3. Considerações à atividade da Prostituição** ..... **14**

**Parte II. O Crime de Lenocínio Simples** ..... 17

1. **Análise cronológica** ..... 17

**1.4 A inconstitucionalidade do lenocínio simples: O Debate jurisprudencial** ..... 28

**1.5 Jurisprudência** ..... 31

**1.6 "Explorando situações de abandono ou de necessidade económica" – breve reflexão** ..... 34

**Parte III. Principais modelos político-legislativos de regulação da Prostituição** ..... 36

**1.2 O Modelo Abolicionista** ..... 41

**1.3 O Modelo Proibicionista** ..... 43

**1.4 O Modelo Sueco ou Neoabolicionista** ..... 45

**1.5 O Modelo Legalizador** ..... 47

**Parte IV. Tráfico de seres humanos para fim de exploração sexual** ..... 49

**1. O tráfico de seres humanos para fins de explosão sexual e a prostituição** ..... 52

**PARTE V. A discriminação do lenocínio e a legalização da prostituição em Portugal** ..... 54

**CONCLUSÃO** ..... 58

**BIBLIOGRAFIA** ..... 61

# INTRODUÇÃO

A Prostituição - que ao longo deste trabalho será entendida como um ato livre e consentido entre pessoas adultas, em troca de uma retribuição - é um fenómeno incontornável de qualquer sociedade. No entanto, apesar de estar presente em praticamente todas as culturas ao longo da história da humanidade ela é, ainda hoje, um tabu social.

Mostra-se um tema bastante controverso a nível social, tocando em questões que envolvem sexualidade, moralidade, religião, e sentimentos de pudor. Também no seio do Direito a prática da prostituição divide opiniões. Neste campo, são discutidos valores sobre a liberdade, a autodeterminação sexual, desigualdade de género, violência de género e mesmo sobre compatibilidade da atividade com a dignidade humana. As opiniões dividem-se, enquanto uns, consideram uma atividade inerentemente errada, que deve ser erradicada, para outros representa uma forma de sustento, um trabalho, que deve ser reconhecido como tal.

Atualmente, na ordem jurídica portuguesa, a prostituição em si, encontra-se num momento estanque, podendo mesmo falar-se num *vacumm legis*. A atividade não é proibida, mas também não é legal.

Nesse sentido, ligado à prostituição, o crime de lenocínio simples está previsto no artigo 169º. nº1 do Código Penal. Não se pune quem se prostitui, mas sim "quem profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição". Este artigo não encontra de todo acolhimento unânime na doutrina, sendo alvo de várias críticas, em que a principal se prende com a inexistência de um bem jurídico digno de tutela penal presente na norma. Ora tal consideração, leva a que se ponha em causa a constitucionalidade da norma, tendo sido o Tribunal Constitucional (TC) chamado diversas vezes a pronunciar-se sobre o tema. A análise de tal incriminação revela-se de extrema importância, uma vez que é através do tratamento jurídico que lhe é dada que se pode inferir a forma como o ordenamento jurídico português lida com a complexidade que subjaz ao mundo da prostituição.

Assim espera-se que o recente Acórdão 134-2020 do TC, que se demarca pela decisão da declaração de inconstitucionalidade do crime de lenocínio simples, venha abrir as portas a mudanças na forma como a prostituição é tratada.

De forma a complementar o estudo desta atividade, torna-se necessário discorrer algumas considerações sobre a forma como outras ordens jurídicas têm tratado a questão. Serão então analisados os principais modelos politico-legislativos sobre a prostituição, assim como, procurada uma possível opção para um sistema legal a aplicar em Portugal.

Ligada ao tema da prostituição e questão incontornável é o tráfico de seres humanos para fins sexuais, com o objetivo de prostituir forçadamente as suas vítimas. Muitas das posições sobre o melhor modelo de prostituição giram em torno desta problemática e todos procuram uma forma de o combater, sendo que este tema surge muitas vezes como argumento contra a legalização da Prostituição. Assim, será então necessário analisar esta atividade criminosa para retirar algumas considerações, nomeadamente se a legalização da prostituição efetivamente contribui para o aumento de situações de prostituição forçada.

Não obstante à complexidade que subjaz o tema, procurar-se-á uma reflexão sobre o mundo da prostituição tendo em conta os seus aspetos próprios.

# Parte I. A Prostituição

## 1. A Evolução Histórica da Prostituição

"A prostituição é a profissão mais antiga do mundo."

Assim o diz a sabedoria popular e, apesar de não existir qualquer fundamento histórico ou antropológico para tal afirmação, é inegável que a prostituição é um fenómeno intemporal presente em praticamente todas as sociedades, "Se consultarmos os anais de todos os povos do Mundo desde a mais remota antiguidade até hoje, acharemos que a prostituição toca nas primeiras idades dos povos do Globo."[1] Ainda que, seja necessário destacar que, ao longo dos tempos tenha sido encarada de diversas formas, dependendo do contexto social, político e moral em que se encontra inserida.

Durante o período conhecido como a pré-história, a sociedade estava organizada num sistema matriarcal, sendo a mulher encarada como um símbolo de maternidade e fertilidade. Nessa sociedade matriarcal, e ao contrário do que é típico na sociedade patriarcal, não existia, nesta época, a preocupação com o estabelecimento da paternidade e os homens ignoravam o seu papel na procriação.[2] Nesse sentido a cultura, a religião e a sexualidade estavam interligadas.

Posteriormente, na Antiguidade, em civilizações já desenvolvidas, quando jovens raparigas atingiam a puberdade, a prostituição era praticada como um ritual de iniciação.[3]

No Antigo Egito, na região da Mesopotâmia e na Grécia Antiga, as prostitutas eram consideradas grandes sacerdotisas que viviam e trabalhavam em templos especialmente construídos para o efeito. Estas mulheres recebiam honras de verdadeiras divindades e presentes em troca de favores sexuais.[4]

---

[1]Cruz, F. d. S. (1984). *Da Prostituição na Cidade de Lisboa*. Publicações Dom Quixote, pp. 53.
[2]Roberts, N. (1996). *A prostituição através dos tempos na sociedade ocidental* (Presença, Ed.).
[3]Ditmore, M. H. (2006). *Encyclopedia of Prostitution and Sex Work* (Vol. 2). Greenwood Publishing Group, pp. 404.
[4] John H Walton, & Victor H Matthews, M. W. C. (2000). *The IVP Bible Background Commentary: Old Testament* InterVarsity Press, pp.754.

Mais tarde, na Grécia e no Império Romano as prostitutas eram admiradas, no entanto, estas deviam pagar elevados impostos ao Estado para praticarem essa profissão e deviam ainda usar uma vestimenta especial que as identificasse como tal.

Na Grécia antiga, a prostituição não era considerada uma profissão desonrosa, na verdade, existia até um grupo de cortesãs, chamadas de heteras, que frequentavam as reuniões dos grandes intelectuais da época. Eram conhecidas pela sua riqueza, beleza e inteligência, exercendo grande poder político sendo extremamente respeitadas. Aliás é, em Atenas que surge uma das primeiras medidas legislativas sobre a Prostituição. O imperador Solon criou bordéis oficiais, impos elevados impostos e ainda o Augusto Tribunal do Areópago para garantir o respeito pelas regras da decência e moralidade pública.[5]

Já no Império Romano, a sexualidade e a prostituição eram plenamente aceites, realidades expostas em público, exploradas, discutidas e celebradas. Aqui as prostitutas eram controladas através do registo oficial num livro de matrícula.[6]

A prostituição não estava neste caso associada a um ato de degradação, antes encarada como algo "Sagrado" ou como uma realidade da vida, sem qualquer pudor ou senso de moralidade associado. Até aqui, as mulheres que escolhessem o caminho da prostituição não eram estigmatizadas.

Com o passar dos tempos, ao é atribuído ao casamento um maior peso, ganhando um sentido mais patriarcal, em que as esposas se submetem à vontade do marido, "a subordinação da mulher de «bem» ao homem «honrado»"[7] passando a existir uma diferenciação entre as mulheres legítimas, as "as puras" e as mulheres que escolhem se prostituir, as "as impuras".

O aparecimento do Cristianismo e a sua expansão traz consigo importantes transformações. As questões de cariz sexual passam a estar submetidas a um domínio religioso bem diferente, sendo que já não se vê o ato de prostituição como uma ligação entre

---

[5] Anabela Miranda Rodrigues, S. F. (2012). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo I: Anotação ao art. 169* (C. Editora), pp. 803-804.

[6] Manuel Simas Santos, & Leal-Henriques, M. (1996). *Código Penal: Anotado* (Vol. 2). Rei dos Livros, pp. 428.

[7] Cruz, F. d. S. (1984). *Da Prostituição na cidade de Lisboa de 1841*. Publicações Dom Quixote.

homens e os deuses. Antes, as atividades do prazer sexual eram interpretadas como um pecado, principalmente na figura de Eva, cuja curiosidade pelo "pecado da carne" levou à condenação de toda a Humanidade.[8]

A Igreja proíbe as relações sexuais fora do casamento e o ato sexual deve apenas e exclusivamente ser praticado com intenções de reprodução. As prostitutas e os homens que a elas recorressem, eram seres socialmente condenados.

Durante a Idade Média, apesar de vigorar a forte moral Cristã, números crescentes de surtos Doenças Sexualmente Transmissíveis e fazem com prostituição ser encarada como repulsiva, mas tolerada.[9] A ideia subjacente é que seria menos gravoso recorrer a mulher que já é pecadora do que desgraçar uma fiel e pura seguidora dos princípios morais da Igreja.

No século XVI, o puritanismo ganha força e a prostituição acaba remetida à clandestinidade.

Entretanto já no século XX, os Estados começam a tomar medidas para tentar controlar a atividade da prostituição que continua a ser mal vista, sendo encarada sobretudo como a escolha da devassidão e da imoralidade.

Quando surge a epidemia do vírus VIH, a prostituição conhece uma profunda discriminação e estigma.

De destacar que, hoje em dia, muitas destas visões sobre o tema ainda estão presentes, apesar de já se começar a denotar uma maior abertura na abordagem deste tema.

Além disto, cabe uma última nota, que embora a historicamente a prostituição seja uma atividade de mulheres, não se pode esquecer que ao longo dos tempos, também homens e dedicaram a esta atividade.

---

[8] No século IV, Santo Agostinho sistematizou o "Pecado Original" vinculando-o ao pecado da líbido e do desejo sexual. Dentro do espectro dos pecados que podem ser cometidos pelo Homem, os desejos da sexuais eram considerados os piores.

[9] Costa, J. M. B. d. (2002). O crime de Lenocínio. Harmonizar o Direito, compatibilizar a prostituição. *Revista Portuguesa da Ciência Criminal, 3*.

## 2. A Evolução Histórica da Prostituição em Portugal

Passando agora para o enquadramento da evolução da atividade em Portugal "veremos que esta miserável e infeliz classe de gente libertina sempre foram pelas leis mais ou menos perseguidas"[10]

Neste sentido, Portugal não possui muitas bases documentais sobre esta temática, principalmente desde os inícios da monarquia até 1836. No entanto sabe-se que os primeiros registos de medidas tomadas sobre a prostituição datam do ano 589, durante o Reinado do Visigodo, medidas essas de carácter proibicionistas. De uma forma geral esta intenção de proibir a atividade da prostituição continuou durante esse período da História sendo mais ou menos perseguida a nível legislativo, até à publicação do Código Administrativo, podendo mesmo ser sendo aplicadas penas de prisão e de açoites públicos, entre outras. No fundo, sendo Portugal um país fortemente influenciado pela moral católica que se reflete na forma como a sociedade formula os seus valores, o que estava por trás desta legislação era a ideia "que não devia haver nem prostitutas, nem libertinos entre os filhos de Israel"[11]

A 31 de dezembro de 1836, surge no ordenamento jurídico português o Código Administrativo que veio estabelecer uma certa tolerância para com as prostitutas. O legislador considerou que não sendo possível proibir e extinguir esta atividade, a melhor solução seria controlar a atividade. Assim sendo, o Código Administrativo previa no seu artigo 109, parágrafo 6º "coibir a devassidão pública por elas produzida, vedando-lhes o habitar certos lugares nas povoações" e no artigo 155.°, parágrafo 4° "vigiar as casas das prostitutas e fazer cumprir as leis e regulamentos policiais a tal respeito".

Em 1842 entra em vigor um regime regulamentarista: as prostitutas passam a estar obrigadas a se matricular no governo civil. Uma vez matriculadas, diversas obrigações recaiam sobre elas, entre as quais a obrigação de realizar inspeções sanitárias.

A marginalização e a má fama da prostituição foi-se mantendo. Em 1858, o Regulamento das Meretrizes e Casas Toleradas da Cidade de Lisboa defendia inspeções a

[10] Cruz, F. d. S. (1984). *Da Prostituição na cidade de Lisboa de 1841*. Publicações Dom Quixote, pp.198.
[11] Ibidem, pp. 62.

quem se dedicasse a esta atividade por se considerar que desta advinha um prejuízo para a moral, a segurança pública e para a saúde.[12]

Entretanto no século XX e no Estado Novo, Portugal passa por um momento político, moral e religioso muito rígido. O movimento regulamentarista cede e, em 1944, é aprovada a proibição da prostituição. No entanto, a legislação que sustentava esta proposta não entra em vigor até 1963. Surge o Decreto-Lei. Nº44576 de 19 de setembro de 1962, em que no primeiro artigo se pode ler: "É proibido o exercício da prostituição a partir de 1 de Janeiro de 1963."

O proibicionismo mantém-se em vigor até que, no dia 1 de janeiro de 1983, a atividade é despenalizada.

Desde então que a situação jurídica da prostituição se encontra num impasse, isto é, o ato de se prostituir não é crime, mas também não possui regulamentação. No fundo existe apenas uma ausência de lei sobre o tema. Em linha com a atividade da prostituição, atualmente pune-se o crime de lenocínio simples previsto no artigo 169º nº1 do Código Penal, que será alvo de análise mais à frente.

[12] Costa, J. M. B. d. (2002). O crime de Lenocínio. Harmonizar o Direito, compatibilizar a prostituição. *Revista Portuguesa da Ciência Criminal 3*, pp.23.

## 3. Considerações à atividade da Prostituição

"A prostituição em algumas partes se enfeita com a capa sagrada da religião, sendo uma prática de devoção, uma homenagem à divindade, em outras partes é olhada como um estado da sociedade, como uma profissão legítima …, mas em quase todos os povos do Mundo é a prostituição um negócio de interesse" [13]

Como é possível deduzir pelo capítulo anterior, o conceito de prostituição não se manteve o mesmo ao longo da História, sendo fortemente influenciado pelas mudanças dos tempos e das sociedades. O conceito e a conotação a ele associado está intimamente ligado com o momento histórico em que se encontra, sendo "que o sentido do ato sexual é determinado social e culturalmente e ainda influenciado pela história e pelo contexto."[14]

De forma simplista, pode definir-se a prostituição como a troca de favores/atividades sexuais em troca de uma retribuição, normalmente monetária.

Generalizando, sempre a prostituição foi olhada com desconfiança. E sobre quem se dedicou a esta atividade recaía um estigma, uma discriminação e marginalização por parte da sociedade. Tudo aquilo que se refere à livre expressão de uma sexualidade, a uma maior confiança, exposição e utilização do corpo fere a moral e pudor de uma sociedade que tradicionalmente não tem abertura para lidar com esta exteriorização de algo que lhe foi incontido durante séculos como vergonhoso, imoral ou o dito pecado, que nas sociedades mais religiosas ditou e ainda dita, a forma como a sexualidade deve ser vivida.

Não se pode estranhar que muito se argumente que a prostituição é imoral. Esta consideração parte de um âmago em que a prática sexual se destina a fins reprodutivos ou então é vista como um ato exclusivo ente duas pessoas. A prostituição quebra essas barreiras. De ressaltar que nem todas as atividades ligadas aos fins sexuais recebem o mesmo grau de imoralidade, um striptease ou um filme pornográfico são considerados menos imorais.

Por outro lado, a prostituição é também entendida por alguns como sendo sempre uma forma de exploração, uma vez que nunca é voluntária, sendo sempre uma forma de

---

[13] Cruz, F. d. S. (1984). *Da Prostituição na Cidade de Lisboa*. Publicações Dom Quixote, pp. 54.

[14] Oliveira, A. (2011). http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110577.html. *Andar na Vida. Prostituição de Rua e Reacção Social*. Almedina, pp. 75.

opressão em que o consentimento só é dado em nome do poder que o dinheiro exerce nesta relação. Levanta também muitas questões sobre interrogações de dignidade da pessoa humana, que muitos consideram incompatível com exercício da prostituição, existindo também preocupações que esta fomente o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual.

Embora não se possa negar que a prostituição seja um fenómeno de todos os géneros, é preciso ter em atenção que esta atividade é sobretudo uma atividade praticada pelas mulheres. A maioria das pessoas que se dedicam à prostituição são mulheres e aqueles que a ela recorrem são homens. Um baixo número de clientes são mulheres (mesmo em casos em que aquele que vende serviços sexuais é o homem ou transexuais, o cliente homem continua a ter maior expressão).

Por se tratar de um assunto fortemente liga ao género, o pensamento feminista influência de forma marcante as questões. "Devido aos seus intensos e complexos debates sobre a sexualidade, o corpo, as questões de género, a violência, os direitos da mulheres, a prostituição e o trabalho sexual, o pensamento feminista ganha especial relevância"[15]

Por um lado, aparece a corrente mais radical feminista que perspetiva a prostituição como uma opressão, sempre representa uma violência de género, cujas raízes nascem numa sociedade patriarcal. No entanto "ao conceberem a prostituição como uma exploração sexual e uma forma de violência, acabam por negar e rejeitar qualquer possibilidade de existência de liberdade, escolha e autonomia por parte das mulheres para trabalhar na indústria sexual"[16]. Ao tentarem proteger a mulher, caem no erro de também dela retirar a sua autonomia.

Do outro lado está a posição das feministas liberais "que sugerem uma definição que enfatiza o trabalho sexual como uma atividade laboral – tratando-se de uma negociação e prestação de serviços sexuais com ou sem intervenção de uma terceira pessoa".[17]

---

[15] Guilherme Almeida, D. M. (2013). Sexualidad, Salud y Sociedad. *Revista Latinoamericana*, *14*, pp. 66. www.sexualidadsaludysociedade.org

[16] Guilherme Almeida, & Murta, D. (2013). Sexualidade, Salud y Sociedad. *Revista Latinoamericana*, *14*, pp. 67. www.sexualidadsaludysociedad.org

[17] Guilherme Almeida, & Murta, D. (2013). Sexualidade, Salud y Sociedad. *Revista Latinoamericana*, *14*, pp. 70. www.sexualidadsaludysociedad.org

É exatamente sobre a questão da intervenção de uma terceira pessoa que trataremos a seguir.

## Parte II. O Crime de Lenocínio Simples

### 1. Análise cronológica

Como já referido anteriormente, a prostituição é um comércio. Não é difícil pois, imaginar os lucros/ganhos elevados que daí resultam. E, apesar da atividade da prostituição em si, não ser no ordenamento jurídico português punível, é possível encontrar uma atividade que estando diretamente ligada à prostituição o é. Trata-se do crime de lenocínio previsto no artigo 169º do CP que prevê no seu número 1 que "Quem, profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos."

O termo lenocínio encontra a sua origem no Latim LENOCINIUM, que significa "comércio de mulheres para a prostituição"

Cabe agora, e antes de passar a uma análise mais detalhada do crime de lenocínio simples previsto no artigo 169º. Nº1 do Código Penal, fazer a uma breve análise histórica deste crime de forma a compreender a sua evolução e o caminho percorrido até chegar à sua atual redação.

O crime de lenocínio conheceu ao longo da história da Direito Penal português várias alterações.

No Código Penal de 1852 o crime de lenocínio encontrava-se inserido no Capítulo IV nos então chamados "crimes contra a honestidade", onde se podia também encontrar outros crimes de natureza sexual como o adultério, a bigamia, o incesto, a sodomia entre outros.[18] Neste código é de ressaltar que é reconhecido que as vítimas do crime de lenocínio podem ser tanto do sexo feminino como podem ser do sexo masculino.[19]

[18] Costa, J. M. B. d. (2002). O crime de Lenocínio. Harmonizar o Direito, compatibilizar a prostituição. *Revista Portuguesa da Ciência Criminal 3*, pp. 431.

[19] Marques, J. A. R. (1995). *O Crime de lenocínio no Direito Penal Português. Subsídios para o seu estudo*, pp. 178.

Esta qualificação manteve-se sem alterações durante a vigência do Código Penal de 1886.[20]

Com o Código Penal de 1982 dão-se alterações significativas. Temos a despenalização da prostituição e em matéria de crime de lenocínio o bem jurídico deixa de proteger "os bons costumes" voltando-se para a "moral social sexual". O Crime passa a estar no Cap. I - "Dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social", do Tít. III - "Dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade" e previa a penalização para quem fomentasse o facilitasse a "prática de atos contrários ao pudor ou à moralidade sexual ou prostituição".

Mas só com o Código Penal de 1995, mais precisamente com o preambulo do DL 48/95 de 15 de março para o título é que o crime de lenocínio é alterado para o Título "Dos crimes contra as pessoas", onde lhe é dedicado um capítulo "Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual". Aqui já não se encontra uma conceção moralista, deixa-se de fazer qualquer referência aos sentimentos gerais de moralidade, pela primeira vez os valores da liberdade e autodeterminação sexual estão presentes. Podia ler-se então no artigo 170.º do CP: "Quem, profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição ou a prática de actos sexuais de relevo, explorando situações de abandono ou de necessidade económica" seria punido.

A alteração introduzida em 1998, ao retirar a exigência de exploração de abandono ou necessidade económica alargou o campo de aplicação da norma.

Em 2007, com a lei 59/2007, o crime de lenocínio simples passa a estar previsto no artigo 169º. Nº1 do CP e foi mais uma vez alargado aquando da retirada da expressão "prática de atos sexuais de relevo."

[20] Malafaia, J. (2019). A inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 169.º no Código Penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1*, pp 40.

## 1.1 Considerações prévias.

Figueiredo Dias define o Direito Penal como um "conjunto de normas jurídicas que ligam a certos comportamentos humanos, os crimes, determinadas consequências jurídicas privativas deste ramo de Direito. A mais importante destas consequências - tanto do ponto de vista quantitativo, como qualitativo (social)- é a pena (…)."[21]

No entanto o *jus puniendi* do Estado não é ilimitado, na verdade, "o principio da subsidiariedade do direito penal com o sentido que só é legitimo o recurso à pena em caso de grave lesão de um bem jurídico fundamental para a existência humano, quando não se mostrem disponíveis outros meios mais eficazes e menos onerosos em termos de custos sociais."[22] Isto é , dadas as consequências gravosas para os direitos e liberdades que resultam da aplicação de penas e medidas de segurança enquanto sanções do direito penal, este deve apenas ser chamado a intervir quando nenhum outro ramo do Direito se mostre capaz.[23] "(...) Além disso, será também apenas convocado para "intervir contra factos de inequívoca danosidade social.[24] Neste sentido facilmente se percebe o porquê de o Direito Penal ser considerado um direito de *ultima ratio*.

Ora, uma das questões que se coloca é a de saber, quais, de entre todos os comportamentos humanos aqueles que devem ser considerados crimes, no fundo pergunta-se qual é o conteúdo de um crime. O crime consistirá numa violação de bens jurídicos com dignidade penal, e disto se entende, que nem todos os bens jurídicos serão considerados merecedores de tal estatuto. Será necessário "seleccionar, dentre os comportamentos em geral ilícitos, aqueles que, de uma perspectiva teleológica, representam um ilícito geral digno

[21] Dias, J. d. F. (2012). *Direito Penal, Parte Geral – Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime* (2 ed.). Coimbra Editora, pp. 3.

[22] Torrão, F. (1995). A propósito do bem jurídico protegido nos crimes sexuais (Mudança de Paradigma no novo Código Penal). *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, *71*, pp. 551.

[23] Dias, J. d. F. (2004). *Direito Penal: Parte Geral: Tomo I: Questões fundamentais, A doutrina geral do crime* .Coimbra Editora, pp.121. -"Uma vez que o direito penal utiliza, com o arsenal das suas sanções específicas, os meios mais onerosos para os direitos e liberdades das pessoas, ele só pode intervir nos casos em que todos os outros meios da política social, em particular da política jurídica não penal, se revelem insuficientes e inadequados."

[24] Andrade, M. d. C. (1999). Coimbra Editora, pp. 211.

de uma sanção de natureza criminal."[25] Torna-se necessário assegurar que apenas as utilizações de penas criminais são suficientes para a proteção dos bens em causa.

Os bens jurídicos podem ser definidos como a "expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso."[26] São, portanto, valores considerados consensualmente importantes e indispensáveis para uma determinada sociedade, mas como afirma Roxin, o conceito de bem jurídico não é estático devendo adaptar-se às mudanças sociais e progressos científicos. Assim, os bens jurídicos estão também ligados a um momento histórico e vão sendo alterados à medida que a própria comunidade evolui, de forma a puder dar reposta aos novos desafios, deixando cair por terra outros. Como disse Camões: "Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades."

Posto isto, importa também destacar que, como foi já referido, com a aplicação da pena e das medidas de segurança há uma restrição, dos Direitos, Liberdades e Garantias. Essa restrição só pode acontecer quando permitida à luz da Constituição, uma vez que é na Lei Fundamental que está presente o fundamento para a tutela penal de certos bens. "O art. 18.° da CRP, por seu lado, deve porventura reputar-se o preceito político-criminalmente mais relevante de todo o texto constitucional: vinculando a uma estreita analogia material entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídico-penais, e subordinando toda a intervenção penal a um estrito princípio da necessidade, ele obriga, por um lado, a toda a descriminalização possível; proíbe, por outro lado, qualquer criminalização dispensável(...)".[27]

Em suma, o direito penal, encontra-se limitado pelos princípios da necessidade, proporcionalidade e subsidiariedade. Nem todos os comportamentos ilícitos serão considerados crimes e nem todos os bens jurídicos serão protegidos pelo direito penal, estando estes reservados apenas para as situações mais grave e em que nenhum outro ramo do direito consiga dar resposta suficiente. A aplicação de penas e medidas de segurança

[25] Dias, J. d. F. (1996). *Direito Penal: Parte Geral: Tomo I: Questões fundamentais, A doutrina geral do crime* .Coimbra Editora, pp.20.
[26] Ibidem pp.53.
[27] Dias, J. d. F. (1993). *Direito Penal Português: Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*. Coimbra Editora, pp.84.

enquanto restrição de DLG´s deve reportar-se ao mínimo essencial que possibilite assegurar os DLG´s dos outros.

## 1.2. Lenocínio simples

"Quem, profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos."

Esta é a atual redação do artigo 169º. nº1 do CP, no qual se encontra previsto o crime de lenocínio simples.[28] Daqui retira-se facilmente que o crime de lenocínio simples tem como tipo ilícito o "fomento, favorecimento ou facilitação do exercício da prostituição por outra pessoa"[29], sendo que o autor do crime deve atuar profissionalmente ou com intenção lucrativa. Com base nisto, pode-se afirmar que atualmente, o conceito de lenocínio está relacionado com o aproveitamento económico da sexualidade alheia.

Aparecem aqui três figuras a destacar.

O primeiro será o agente do crime, o vulgarmente conhecido proxeneta. Este poderá ser qualquer pessoa desde que atue "profissionalmente ou com intenção lucrativa". Por profissionalmente, deve retirar-se o exercício habitual de atividade económica como meio de vida e, por sua vez, com "intenção lucrativa" procura-se fazer referência a atividade mais esporádica ou mesmo um único ato, em que os ganhos são os possíveis. E será aquele que fomenta, facilita ou favorece a prática da prostituição, que atuará como um intermediário, um moderador de vontades entre o potencial cliente e a pessoa que se prostitui.

Em segundo lugar teremos a vítima que também poderá ser qualquer pessoa, exigindo-se apenas que esta seja maior de idade, uma vez que, se a idade desta for inferior a 18 anos significa entrar no campo do lenocínio de menores previsto no artigo 175.º do CP. De que no caso a vítima será sempre a pessoa que prostitui.

---

[28] "A diferença específica entre o lenocínio simples (artigo 169 nº 2) e o lenocínio agravado (artigo 169 nº 2) radica na natureza do relacionamento entre quem explora e quem se prostituiu, isto é, na existência ou não da corrupção da livre determinação sexual: havendo livre determinação sexual de quem se prostitui, o lenocínio é simples; não havendo essa liberdade, o lenocínio é agravado." - Cf. ac. do TRC de 10/07/2013, proc. 61/10.4TAACN.C1.

[29] Albuquerque, P. S. P. d. (2015). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (UCE, Ed. 3 ed.), pp.671.

E por fim, ainda que não seja referenciado, temos o cliente[30] enquanto indivíduo que recorre a estes serviços e que sem este, não existiria a procura por um serviço de cariz sexual, logo não haveria razão que sustentasse esta relação agente-vítima. O agente "não corrompe, não auxilia, não excita, não agrava ou mantém a prostituição ou corrupção alheias para única satisfação de um prazer sexual próprio, mas para a dos outros".[31]

Fomentar, favorecer ou facilitar estes três conceitos são bastante amplos e a lei não foi tão longe no sentido de os especificar, assim acerca desta matéria é possível distinguir lenocínio principal e lenocínio acessório.

O lenocínio principal tratará da conduta do agente que tem como objetivo o fomento à prostituição, nas palavras de Leal Henriques e Simas Santos "determiná-la (quando ainda é inexistente), agravá-la (quando já existe) ou mantê-la (evitar que enfraqueça ou termine quando ainda está em curso)".[32] Será então um ato no sentido de determinar/incentivar a vontade da outra pessoa a praticar atos ligados ao mundo da prostituição. Já o lenocínio acessório engloba as expressões de favorecimento ou de facilitação. No caso o favorecimento deve ser entendido como um apoio, mas sem que o agente auxilie com meios para a prática dos atos, já o facilitar cria a ideia que existe um fornecimento de meios para a prática dos atos.

Convém salientar que segundo Anabela Miranda a fomentação tem apenas como objetivo de "encaminhamento da vítima para a prostituição, mas não determina a vontade da vítima para a prática da atividade dos atos em causa"[33]. Apesar desta distinção entre o lenocínio principal e o acessório, no tipo legal ela não se faz não se faz presente, pois, nas duas situações é a própria pessoa que se dedica à prostituição que toma essa decisão.

---

[30] "Também não se encontra abrangido pela incriminação do lenocínio o cliente, uma vez que este, ainda que facilite ou favoreça o exercício da prostituição, não atua profissionalmente, nem com intenção lucrativa" - Leite, I. F. (2016). *Prostituição: feminismo e capitalismo no debate Legalização vs Incriminação* (Vol. 35). Faces de Eva.

[31] Anabela Miranda Rodrigues, S. F. (2012). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo I: Anotação ao art. 169.* Coimbra Editora, 803-804.

[32] Manuel Simas Santos, & Leal-Henriques, M. (1996). *Código Penal: Anotado* (Vol. 2). Rei dos Livros.

[33] Anabela Miranda Rodrigues, S. F. (2012). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo I: Anotação ao art. 169* (C. Editora, Ed.).

Uma última consideração a acrescentar prende-se com o crime de lenocínio ser um crime de resultado[34] em que para a consumação do crime se exige apenas um só ato sexual em troco de dinheiro, sendo que a tentativa é punível, segundo o art. 23º, n. º1do CP.[35] Quanto ao dolo, este será um dolo necessário, no sentido em que ao fomentar, facilitar ou favorecer uma outra pessoa à prática de prostituição o faz em consciência.

[34] Manuel Simas Santos, & Leal-Henriques, M. (1996). *Código Penal: Anotado* (Vol. 2). Rei dos Livros, pp. 280.

[35] Rodrigues, A. M. (1999). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigo 170º: Lenocínio* (2 ed.), pp.533-534.

## 1.3 A discussão doutrinal sobre o bem jurídico

A atual redação do lenocínio simples não reúne consenso sendo um assunto discutido na doutrina há largos anos, onde existem as mais variadas divergências. E para muitos autores o crime de lenocínio simples, previsto no artigo 169n1 do CP, tal como encontra previsto atualmente, não tutela nenhum bem jurídico digno de proteção penal.

É sobre esta temática que nos debruçaremos agora.

Como já foi abordado anteriormente, o direito penal "deve restringir-se aos comportamentos que violam bens jurídicos essenciais à vida em comunidade"[36] apenas intervindo quando se "torne imprescindível ao asseguramento dos direitos e liberdades fundamentais dos outros"[37] .

Ora uma das questões levantadas pela doutrina em relação à da norma em causa assenta na dificuldade de determinar a natureza do jurídico tutelado pelo crime de lenocínio simples e se de facto existe na norma um bem jurídico digno de proteção e intervenção penal. Questiona-se se o bem jurídico continua a ser a liberdade sexual ou se será a liberdade de autodeterminação sexual, ou a dignidade humana ou mesmo um sentimento de moral sexual.

Para Fernando Ramos, o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora é a liberdade e autodeterminação sexual[38] . E no mesmo sentido aponta Inês Ferreira Leite. Para esta autora está sempre presente "o fator de exploração da pessoa que se prostitui, exploração essa que se encontra associada tipicamente a uma diminuição do âmbito de autonomia da vontade da mesma"[39] acrescentando ainda que "a indignidade moral da exploração da prostituição de outrem" coloca em causa o bem dignidade da pessoa humana.[40]

---

[36] Cf. ac. do TC nº168/99 de 09/02/2011, proc. 5315/05.9TBBCL.G1.S1.

[37] Malafaia, J. (2009). A inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 169.º no Código Penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, *1*.

[38] Ramos, F. (1994). Notas Sobre os Crimes Sexuais no projeto de revisão do Código Penal de 1982 e na Proposta de Lei 92/VI. *Revista do Ministério Publico*, *59*, pp. 30.

[39] Leite, I. F. (2010). *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, pp. 12-13.

[40] Leite, I. F. (2010). *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, pp 15.

Também defendendo a dignidade da pessoa humana como bem jurídico protegido pelo artigo 169º nº1 do CP, Pedro Vaz Patto considera que permitir a exploração lucrativa da sexualidade de outra pessoa coloca "em causa a coisificação da pessoa" e leva a que seja "atingido o núcleo essencial da dignidade humana".[41]

Nesta direção também Maia Gonçalves destaca a dignidade da pessoa humana como "forma a que esta não constitua mera mercadoria, res possidendi, mero instrumento de prestação sexual, ainda que com consentimento da vítima, explorada profissionalmente ou com intenção lucrativa por outrem".[42]

Embora se possa considerar que a norma visa a salvaguardar a dignidade da pessoa humana a verdade é que este conceito é demasiado vago.

Já defendendo que o bem protegido são valores morais da sociedade e um sentimento de pudor, aparecem Leal-Henriques e Simas Santos.[43] A fim de justificar a dignidade da proteção penal destes valores, os autores citam Beleza dos Santos, que discorre que a prostituição "é uma forma de corrupção, a mais grave, a mais nociva, a mais degradante, porque implica a oferta da pessoa prostituída a quem quer que a procure para fins sexuais"[44].

Por outro lado, autores como Sénio Alves afirmam que a norma jurídica não tem como objetivo proteger nem a autodeterminação nem a liberdade sexual, mas sim a preservação da moralidade sexual da sociedade.[45] Aliás, nas palavras de Anabela Miranda Rodrigues, trata-se aqui da tutela da "defesa do sentimento geral de pudor e da moralidade"[46] e alerta que tentativa de proteção de "bens jurídicos transpersonalistas de étimo moralista por via do direito penal, aproximando-nos perigosamente de um direito de fachada"[47], não

[41] Patto, P. M. G. V. (2009). O tratamento jurídico da prostituição. *Brotéria: cristianismo e cultura, 167*(4), pp. 226.

[42] Gonçalves, M. L. M. (2007). *Código Penal Português: Anotado e Comendado - Legislação Complementar*. Almedina, Ed. 18 ed, pp. 643.

[43] Manuel Simas Santos, & Leal-Henriques, M. (1996). *Código Penal: Anotado* (Vol. 2). Rei dos Livros, pp.279.

[44] Ibidem

[45] Alves, S. M. d. R. (1995). *Crimes Sexuais. Notas e Comentários aos Artigos 163.º a 179.º do Código Penal* (Almedina, Ed.). Coimbra, pp. 67-68.

[46] Rodrigues, A. M. (1999). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigo 170º: Lenocínio* (2 ed.), pp. 518.

[47] Ibidem, pp. 519.

devendo "o direito penal intervir em nome de uma qualquer moral social, ao serviço de finalidades transcendentes."[48]

Não cabe ao Direito Penal procurar definir o que é certo ou errado numa relação sexual, que acontece na esfera pessoal, realizada de forma consensual entre adultos, sem lesar terceiros. A sociedade portuguesa é diversa, não partilha toda as mesmas crenças, nem se rege pelo mesmo código moral e mesmo na remota hipótese que toda sociedade partilhasse a mesma moral sexual, ainda não caberia ao direito penal intervir por mais imoral que fosse esse comportamento aos olhos da sociedade.[49] Para Figueiredo Dias e Costa Andrade, apesar de existir uma tendência a cair no erro que o direito reflete de forma perfeita a moral e as crenças de uma sociedade, "Não é função do direito penal nem primária, nem secundária tutelar a virtude ou a moral: trate-se da moral estadualmente imposta, da moral dominante, ou da moral específica de um qualquer grupo social. Para isso não está o direito penal – como ordem terrena que tem de respeitar a liberdade de consciência de cada um (cf. O próprio art. 41º da CRP) e só pode valer como uma "triste necessidade num mundo de seres imperfeitos que são os homens"[50] . Apenas se poderia "considerar legítima a incriminação de condutas do foro sexual se e na medida em que atentem contra um específico bem jurídico eminentemente pessoal – leva a que o direito penal só deva intervir em dois grupos de casos: quando está em causa o desenvolvimento sexual de menores (...) ou quando em relação a adultos se utilize a violência, ameaça grave, se provoque o erro ou se aproveite do seu estado de pessoa "indefesa"[51] .

Ora a prostituição não é em Portugal uma atividade proibida, e se o ato de prostituição é realizado de forma voluntária, sem que exista coação, pressão ou violência e aquele que recorre a esta prestação de serviços também o faz de forma voluntária, é possível afirmar que o crime de lenocínio, como se encontra previsto, é um crime sem vítimas. Este é o entendimento dominante na doutrina, pois mesmo que se esteja perante a proteção

---

[48] Rodrigues, A. M. (1996). O sistema punitivo português. *11*, pp. 27.

[49] Existem as mais variadas práticas de expressão sexual e de preferência sexual. Numa sociedade tão diversa e com cada vez, mais acesso a outras informações, é normal que surjam diferentes modos de viver a sexualidade. O facto de não ser uma prática comum naquele meio ou tida como certa à luz de certa sociedade não determina que seja "errada".

[50] Dias, J. d. F. (1996). *Direito Penal: Parte Geral: Tomo I: Questões fundamentais, A doutrina geral do crime,* pp. 49-50.

[51] Anabela Miranda Rodrigues, S. F. (2012). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo I: Anotação ao art. 169.* Coimbra Editora, 797-798.

jurídica do bem "liberdade sexual", não é posto em causa, uma vez a liberdade sexual comporta a livre disposição do próprio corpo para fins sexuais, mas também o direito de cada um a não suportar, por parte de outrem, a realização de atos de natureza sexual contra a sua vontade. A existir um crime de lenocínio que coloca em causa a liberdade sexual da pessoa prostituída, ele encontra-se tipificado no número 2 do artigo 169 do CP, uma vez que é aí que estão previstos os condicionantes à livre formação da vontade para a realização de atos de prostituição.[52]

Convém ainda destacar que se o legislador realmente tivesse a intenção de proteger a liberdade e autodeterminação sexual, no número 1 do artigo em apreço, não revelaria se o agente atua de forma profissional ou com intuito lucrativo, no fundo sobressai aqui que, a verdadeira preocupação é a imoralidade do lucro com a prostituição.[53]

Em modo de remate final a esta exposição, uma sociedade laica e pluralista não pode continuar a determinar a forma como vê a atividade de venda de serviços de prazer sexual com base em valores morais anacrónicos.

Assim, resta concluir que não existe no artigo 169º nº1 do CP, um verdadeiro bem jurídico digno de proteção penal, a opção legislativa aqui tomada parte da preocupação com a moral, pudor ou os bons costumes de uma sociedade que não aceita, ou não quer aceitar a prostituição como sendo uma realidade constante e que procura por isso motivos, para de alguma forma, continuar a manter a atividade na clandestinidade.

### 1.4 A inconstitucionalidade do lenocínio simples: O Debate jurisprudencial

Sendo ponto assente que a doutrina maioritária sustenta que o crime de lenocínio simples previsto, não consagra a tutela de nenhum bem jurídico ao qual deva ser concedida

[52] Rodrigues, A. M. (1999). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigo 170º: Lenocínio* (2 ed.). E no mesmo sentido, José Mouraz Lopes, T. C. M. (2015). *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*. Coimbra Editora, 106.

[53] Ribeiro, J. M. (2021). *Da Lei do Desejo ao Desejo pela Lei* [Universidade do Minho], pp. 941.

proteção penal e, por consequência, defende que o artigo 169º n. º1 do CP é materialmente inconstitucional, sendo que a "inconstitucionalidade material ocorre quando o conteúdo de uma norma viola preceitos ou princípios constitucionais"[54].

O principal argumento evocado, funda-se no artigo 18º nº2 da CRP "A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos". Sendo que a prostituição não é atualmente proibida, se é possível uma pessoa livremente e voluntariamente dedicar-se a esta atividade sem receber uma punição penal, questiona-se o porquê de criminalizar outrem que, podendo ter mais conhecimentos e capacidade de organização nesta área, poderia representar uma mais-valia para quem se dedica à atividade da prostituição. O cerne da questão é que a incriminação atual do lenocínio, não tutela nenhum bem jurídico, mas sim sentimentos gerais de pudor, protegendo uma "conceção moral alicerçada numa visão paternalista da sociedade e da falta de capacidade do indivíduo e do seu direito de autodeterminação sexual, constitucionalmente consagrado"[55]. Sendo estas relações entre proxeneta e indivíduo que se prostitui de forma livre, não deve o direito penal interferir, em virtude de violar o princípio da proporcionalidade.

Também outros preceitos constitucionais são violados pela atual redação.

De salientar o artigo primeiro da Lei Fundamental, onde se destaca a proteção da "dignidade da pessoa humana". Este bem jurídico, que muitos definem com o bem tutelado pelo crime de lenocínio, pode ser encarado como uma faca de dois gumes, uma vez que, para outros autores, este bem é não o motivo da proteção da norma, antes o bem violado pela norma, talvez em virtude de não existir um verdadeiro consenso quanto ao âmbito de dignidade. Para Jorge Miranda e Rui Medeiros a "dignidade da pessoa é a dignidade da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana"[56] daí que não se possa querer estabelecer que um determinado comportamento seja entendido de forma uniforme como pondo em causa a dignidade da pessoa humana, essa noção caberá sempre à própria interpretação de cada. Não se podendo afirmar que uma escolha voluntária, livre e em consciência, seja de iniciar a

[54] Cf. ac.TC nº 577/2011 de 02/02/2012, proc. 415/11.
[55] Cf. ac. TRL n.º 4591/2008-3, de 11/02/2009.
[56] Jorge Miranda, R. M. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada I*. Coimbra Editora. Ed. 2 ed, pp. 80.

atividade de serviços sexuais, seja de recorrer à ajuda de outrem para se prostituir, põe em causa a dignidade daquela pessoa concreta. No sentido oposto também se pode afirmar que a dignidade é posta em causa exatamente pela incriminação do lenocínio simples, uma vez em que a prática desta atividade acaba por ser exercida em situações em que as pessoas que fornecem esses serviços sentem ter a sua dignidade violada, na medida em que a clandestinidade provoca estigmatização e discriminação.

Também o artigo 41.º da CRP, onde está prevista a "liberdade consciência" que se define como "a liberdade de opção, de convicções e de valores, ou seja, a faculdade de escolher os próprios padrões de valoração ética ou moral da conduta própria ou alheia"[57] se vê violado. Sendo a sociedade portuguesa pluralista, não se pode esperar encontrar que todos partilhem dos mesmo valores e padrões morais.

Resta ainda referir o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, onde está plasmado o princípio da igualdade. É possível considerar que a incriminação prevista no artigo 169º. nº1 CP viola este princípio, uma vez que nega o acesso a estas pessoas a direitos e a deveres que são garantidos a outros trabalhadores, discriminando em motivo da profissão escolhida, o que leva à já muito referida clandestinidade, estigmatização e discriminação de todos quantos se dedicam à tal atividade.

[57] José Joaquim Gomes Canotilho, V. M. (2007). *Constituição da República Portuguesa - Anotada - Volume I - Artigos 1º a 107º*. Coimbra Editora. Ed. 4 ed., Vol. 1, pp. 609.

## 1.5 Jurisprudência

Sendo um tema tão fraturante na doutrina, não será de estranhar que esta questão tenha já sido alvo de vários recursos para o Tribunal Constitucional no sentido de averiguar a constitucionalidade da norma em causa. E embora seja de salientar que as decisões não são unânimes, existindo várias declarações de voto vencido, a tendência do TC quando chamado a pronunciar-se sobre esta matéria é a da não inconstitucionalidade da norma.

O mais célebre e paradigmático destes Acórdãos será o Acórdão 144/2004 de 10 de março de 2004. Este faz uma abordagem bastante conservadora, defendendo os valores da moral e da ética, considerando que a prática do lenocínio viola "valores da comunidade e conceções ético sociais-dominantes". Na base deste crime está sempre um aproveitamento por terceiros da sexualidade da pessoa que se prostitui[58] e esse aproveitamento "comporta riscos intoleráveis, dados os contextos sociais da prostituição", referindo ainda o "estado de carência social"[59] dessas pessoas. Nesse sentido, Pedro Vaz Patto, realça que a escolha pelo caminho da prostituição é muitas vezes influenciada por situações de pobreza, abandono ou questões ligadas a vícios de droga ou álcool, nunca sendo verdadeiramente livre.[60]

Por outro lado, no Acórdão 141/2010, é defendido que "a incriminação do lenocínio não configura uma violação do princípio da subsidiariedade do Direito Penal ou sequer de qualquer um dos direitos fundamentais".

Este tem sido o entendimento do TC ao longo dos anos, sendo que os argumentos que suportam a constitucionalidade do artigo 169.º nº1 se tem mantido estáveis.

---

[58] "As situações de prostituição relativamente às quais existe um aproveitamento económico por terceiros são situações cujo significado é o da exploração da pessoa prostituída"

[59] A carência social volta a ser repetida no Acórdão 641/2016 – as situações de prostituição, relativamente às quais existe promoção e aproveitamento económico de terceiros, comportam um risco elevado e não aceitável de exploração de uma situação de carência e desproteção social interferindo com- colocando em perigo-a autonomia e liberdade do agente eu se prostitui"

[60] Patto, P. M. G. V. Legalizar a prostituição. *Associação dos Juristas Católicos*, 4. http://www.ajuristascatolicos.com/uploads/5/6/3/0/56307077/papel_timbrado_ajc.pdf, pp. 4.

Não obstante, esta posição do TC já vai encontrando alguma oposição. Foi contrariado pela primeira vez pelo Tribunal da Relação do Porto e mais recentemente por uma decisão do Tribunal de Coimbra a 27 de setembro de 2019 [61] .

De forma inovadora, o ACÓRDÃO Nº 134/2020 (3.ª Secção) do TC julga inconstitucional a norma incriminatória do artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal, por considerar que tal corresponde a uma violação do artigo 18.º, n.º 2 da Constituição. Após ponderar de forma extenuante as decisões anteriores, avaliar os argumentos utlizados na manutenção da constitucionalidade do crime em causa, de fazer o balanço entre as várias correntes doutrinais e ter em conta os argumentos dos votos vencidos, chegou à conclusão que "a norma não resiste ao teste da necessidade: a extrema fragilidade do nexo entre a conduta que aí é descrita e o único bem jurídico que a norma poderia tutelar, acrescida do facto de a mesma abranger situações em que há até um exercício da liberdade sexual por parte de quem se prostitui, não permitem a conclusão de que tal norma seja necessária para tutelar esse direito". Pesa ainda para esta decisão que "a vigente norma incriminatória restringe um direito (à liberdade) em nome de um outro (à liberdade sexual) que pode plausivelmente não ter sido colocado em perigo concreto e ter até sido livremente exercido pelo seu titular, circunstância em que não há, portanto, carência de tutela penal".

A "luta" pela declaração da inconstitucionalidade do crime de lenocínio, pelo menos na redação atual, já se faz longa. Observando a realidade dos nossos tempos, a conclusão é que a manutenção desta norma não tem feito muito no sentido de diminuir a prática ou até de dar segurança aos trabalhadores do sexo, pelo contrário, a insistência em a manter, reflete um direito que se recusa a abandonar valores morais e pudores de uma sociedade que já não existe e que prefere continuar a ignorar que a norma penal, acaba por ter o efeito oposto aquele que pretende. Na sociedade atual. cabe ouvir estes trabalhadores que há anos reclamam por um espaço onde as suas vozes e pedidos possam ser atendidos. A atual redação da lei, leva a crer que o lenocínio é uma prática malvada, ignorando os casos

[61] "Não desconhecemos que o Tribunal Constitucional (TC) já se pronunciou diversas vezes sobre esta questão decidindo sempre que esta norma não é inconstitucional, embora com a existência de diversos votos vencidos (…). Todavia, este tribunal coletivo tem um entendimento bem diferente, aproximando-se dos votos vencidos dos referidos acórdãos do Tribunal Constitucional" - Lusa, A. (2019). *Tribunal de Coimbra considera inconstitucional crime de lenocínio simples*. Retirado em Junho 2021, da página https://observador.pt/2019/10/03/tribunal-de-coimbra-considera-inconstitucional-crime-de-lenocinio-simples/.

em que estas pessoas desejam ajuda de terceiros ou uma espécie de associação de trabalhadores de forma a organizarem a atividade a que se dedicam.

O TC tem invocado a liberdade sexual como motivo de proteção da norma, preferindo ignorar que no mundo complexo da prostituição esta norma põe em causa esse mesmo bem, impedindo alguém de forma voluntária e consensual de praticar a sua atividade com ajuda de outrem.

## 1.6 "Explorando situações de abandono ou de necessidade económica" - breve reflexão

Como já mencionado em 1998, a redação do crime de lenocínio foi alterada e o elemento "explorando situações de abandono ou de necessidade económica" suprido.

Para alguns autores, é aqui que se inicia o ponto de partida para o aparecimento da questão em torno da inconstitucionalidade deste artigo. Para estes, a referida norma perde aqui a tutela de qualquer bem jurídico.[62] O bem jurídico torna-se indefinido ou mesmo inexistente porque era essa a expressão que fazia ligação do crime à ofensa da liberdade sexual passando, agora, a prever apenas a proteção de um sentimento de pudor e moralidade.[63] Com a supressão desta expressão a norma alargou o leque de situações a que se vai aplicar, nas palavras de Mouraz Lopes e Tiago Milheiro "configurando-se numa solução de neocriminalização de condutas que até aquela data não eram punidas criminalmente".[64]

É um facto que a prostituição acontece dentro de um contexto muito próprio onde facilmente proliferam promessas, problemas de dependência e abuso de substâncias quer seja álcool ou drogas e que todas estas circunstâncias acabam por determinar que algumas pessoas se possam "tornar um alvo fácil", na medida em que podem ser aliciadas. Vários estudos mostram que os motivos que se encontram por trás da tomada de decisão de entrar no mundo da prostituição passam por situações de carências familiares, económicas e sociais, isolamento social, vícios e até uma fraca educação sexual. No entanto, não se pode de todo afirmar que todos quantos se dedicam à prostituição encarnam esta personagem-tipo, é necessário considerar também a curiosidade da exploração ou da sensação de adrenalina que pode ser desencadeada ou mesmo a atração pelo "dinheiro fácil".

---

[62] Malafaia, J. (2009). A inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 169.º no Código Penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, *1*, pp. 45 e 46.

[63] Anabela Miranda Rodrigues, S. F. (2012). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo I: Anotação ao art. 169*. Coimbra Editora, pp. 797.

[64] José Mouraz Lopes, & Milheiro, T. C. (2015). *Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual*. Coimbra Editora, Ed. 1 ed, pp. 105.

A questão que impera aqui é saber se realmente esta exploração de situação de abandono ou necessidade económica é relevante para o crime de lenocínio. E, parte da doutrina, ao contrário do exposto até agora que reconhecia a esta exigência um papel fundamental, não considera que tal elemento justificasse uma intervenção por parte do Direito Penal.

Figueiredo Dias vem a respeito desta problemática referir que "não deve ter por parte do Direito Penal qualquer tipo de intervenção, dado que, se concretizam em situações de "miséria e de exclusão social", sendo antes um "problema social e de polícia". Não é tarefa do direito penal, através das suas armas próprias o combate à pobreza ou à exclusão social.

Também, seguindo este pensamento "não se diga que a verificação destas situações coloca logo sem mais a pessoa - sem haver alguma "pressão" sobre esta – numa situação de dependência que a priva de poder decidir-se livremente pela via da prostituição ou da prática de actos sexuais de relevo."[65]

No fundo, pretende-se uma consideração se mesmo num contexto de abandono e/ou necessidade económica, ainda será possível ao indivíduo tomar as decisões em livre consciência, sabendo das implicações dos seus atos ou se a pressão vivida e a aparente falta de opções, senão o de enveredar pelo caminho da prostituição põe em causa o bem jurídico liberdade de expressão sexual.

[65]Anabela Miranda Rodrigues, S. F. (2012). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo I: Anotação ao art. 169.* Coimbra Editora, pp. 798.

## Parte III. Principais modelos político-legislativos de regulação da Prostituição

Como vimos ao longo da história da prostituição em Portugal, esta tem passado por períodos de aceitação ou em que pelo menos foi tolerada e por momentos a sua prática é completamente condenada. Ora, sendo este um fenómeno transfronteiriço presente em todas as culturas ao longo da história, a prostituição foi encarada ao longo dos tempos e nos mais diversos sítios com posições próprias. É inegável o peso das tradições, da cultura e das mentalidades que estão no ceio de uma comunidade e o tratamento que o fenómeno da prostituição recebe por parte da ordem jurídica. Mesmo a nível europeu não se pode falar numa abordagem uniforme.

Atualmente o tratamento dado à prostituição extravasa a simples dicotomia entre abolir e aceitar, é possível encontrar outras opções de modelos de regulação jurídica como o proibicionismo, o regulamentarismo/regulação e o abolicionismo que vêm sido adotados em alguns ordenamentos jurídicos. Torna-se então importante analisar essas opções para sobre elas discorrer algumas conclusões.

Antes de mais, é necessário salientar que a discussão sobre a prostituição é fortemente marcada por teorias feministas, por um lado "as feministas radicais, por considerarem o trabalho sexual assente nas desigualdades de género, acreditam não ser possível olhar para a atividade como uma forma de trabalho;"[66]. Para esta corrente, todo o tipo de prostituição assenta em estruturas patriarcais com o único objetivo de satisfação do homem utilizando mesmo termos como "escravas sexuais", "mulheres prostituídas", "vítimas" ou "sobreviventes" para se referirem às mulheres que exercem a prática da prostituição[67]. Dentro desta visão de pensamento, encontra-se o modelo proibicionista que defende que toda a atividade ligada à prostituição é imoral e deve ser proibida, condenando-se através da aplicação de penas de prisão e multas, todas as atividades com ela relacionada.

[66] Guilherme Almeida, D. M. (2013). Sexualidad, Salud y Sociedad. *Revista Latinoamericana*, *14*, pp. 65. www.sexualidadsaludysociedade.org

[67] Guilherme Almeida, D. M. (2013). Sexualidad, Salud y Sociedad. *Revista Latinoamericana*, *14*, pp. 67. www.sexualidadsaludysociedade.org

É a opção legislava de países como os EUA, China, Croácia e Malta. [68] Ainda dentro da visão dos serviços sexuais como opressão da mulher, temos o sistema legislativo do abolicionismo, em que se proíbe a atividade daqueles que facilitam, fomentam ou favorecem a prostituição de outra pessoa. Neste modelo não se condena a prostituta que é tida como uma vítima, pois toda a atividade de prostituição corresponde a uma violência contra as mulheres, razão pela qual, apenas a atividade do proxeneta é alvo de condenação. Este é o modelo que atualmente encontramos em Portugal, Brasil e Itália. Dentro desta opção legislativa encontramos o neoabolicionismo, também chamado de modelo nórdico, em que aquilo que é condenado é a compra de uma atividade sexual, não se criminalizando aqui a atividade da prostituta nem a atividade do proxeneta, condenando antes o cliente, estando este modelo em vigor na Suécia, França e Irlanda.

Do outro lado da barricada, em oposição à prostituição como crime, "as feministas liberais e os movimentos de profissionais do sexo lutam pela defesa de seus direitos, e a normalização da atividade"[69], defendendo a prostituição como um trabalho. Nas palavras de Marta Graça e Manuela Gonçalves "a prostituição pode assumir-se como um ato de rebeldia, uma vez que afronta as convenções masculinas, representa a liberdade sobre o corpo e o poder da mulher quando é ela quem estabelece as próprias regras de conduta, de negociação comercial, de ocupação do espaço público, além de obter independência financeira".[70]

Em linha com este pensamento está, o sistema regulamentarista que perspetiva a prostituição como uma decorrência da vida que, apesar de não ser desejável, aceita que dificilmente esta vai ter um fim e por isso a melhor solução passa por uma regulação legal. A prostituição é então alvo de uma legislação especial onde é tratada como um negócio onde o serviço prestado é a prática de atos sexuais. Pode dar-se como exemplo a Grécia e a Áustria, como países que adotam este modelo.

---

[68] Oliveira, A. (2017). Uma Oportunidade para um modelo português da Prostituição. *Jornal o Público*, *9623*. E no mesmo sentido, Tavares, M. Prostituição: Diferentes posicionamentos no movimento feminista. 3-4. http://www.umarfeminismos.org/images/stories/pdf/prostituicaomantavares.pdf

[69] Guilherme Almeida, D. M. (2013). Sexualidad, Salud y Sociedad. *Revista Latinoamericana*, *14*, pp. 65. www.sexualidadsaludysociedade.org.

[70] Graça, M., & Gonçalves, M. (2016). Prostituição: Que Modelo Jurídico-Político para Portugal? *Dados*, *59*(2), 449-480. https://doi.org/10.1590/00115258201683.

Além deste sistema, cabe ainda falar, a propósito deste entendimento, do modelo da descriminalização ou legalização. Neste modelo a prostituição é encarada como qualquer outro trabalho, sendo uma profissão igual em direitos e deveres e sujeita às regras do Direito do Trabalho, do Direito Fiscal e até incluída na Segurança Social.

Feita esta introdução a estes modelos de regulamentação da prostituição, passaremos agora a uma análise um pouco mais detalhada de cada, tendo como ponto de partida uma ordem jurídica onde esse modelo está em prática.

## 1.1 O Modelo Regulamentarista

Este modelo parte da ideia que a prostituição nunca vai deixar de existir e aceita que a solução não é proibir, porque esta sempre encontrará uma forma de resistir. Decide por isso que a melhor opção legislativa será manter o controlo e poder do Estado sobre a atividade, tentando organizar o seu exercício nos moldes que considera serem os mais adequados.

O seu mote é que a prostituição é "um mal social que deve ser restringido". Na origem deste modelo, as prostitutas enfrentavam pressões por parte do Estado onde eram obrigadas a realizar variados exames e viam a sua liberdade de atuação profissional muito restringida pelos regulamentos. É, portanto, um modelo que prezava pela salvaguarda dos bons costumes, da moral e da saúde pública, mas com maior inclinação para a saúde dos clientes. Este sistema ainda hoje mantém essas preocupações, continuando a proteger as ideias de bons costumes e de ordem pública.

Este modelo encontra acolhimento em várias nações, a título de exemplo será analisado o tratamento que o ordenamento jurídico da Áustria deu à questão.

Em traços largos, a prostituição encontra-se prevista no artigo 74º nº9 do Código Penal Austríaco, sendo que a incitação à prática da prostituição é considerada de acordo com o artigo 215º do CP crime. Também o comércio transfronteiriço para prostituição é proibido estando previsto no artigo 217º do CP. Os trabalhadores sexuais só podem ser maiores de idade e com capacidade de exercício, estando estes obrigados a um registo e a se submeterem a inspeções semanais de prevenção DST's e trimestrais de VIH. Depois do registo serão considerados trabalhadores por conta própria sujeitos ao pagamento de impostos e abrangidos pela segurança social.

Este modelo, como todos, está sujeito a falhas.

Para começar ao se ter como ponto de partida que o fenómeno da prostituição é algo errado, que só é tolerado porque não é possível erradicar, faz logo salientar que o tratamento dado à questão passará por uma tentativa de restrição da atividade e uma manutenção da

discriminação e dos estereótipos. Por um lado, as pessoas que se dedicam a este negócio serão forçadas a se localizar em áreas de tolerância, que são lugares específicos onde a realização de atos sexuais é permitida, esses lugares acabarão por ser nas periferias, uma vez que se procura manter nos centros das cidades uma ideia de moralidade e de bons costumes. Por outro lado, este é um sistema que não protege os trabalhadores do sexo, não existindo por parte do estado uma preocupação na prevenção de possíveis situações de abuso, maus-tratos ou mesmo de tráfico. Na verdade, este sistema coloca quem vende o sexo num patamar de inferioridade em relação a quem compra.

Por fim a última crítica passa pela realização obrigatória dos exames e inspeções a que estes trabalhadores estão sujeitos. Cabe questionar se essa obrigatoriedade não é contrária aos direitos humanos, se não estaremos perante uma violação do consentimento informado e da voluntariedade na sujeição a atos médicos e exames físicos.[71]

[71] Prostitution, A. W. G. o. (2014). *Prostitution - Regulation vs Legal Ban (on the Purchase of Sexual Services)*. https://www.bmbwf.gv.at/frauen/prostitution/positionpaper_wg_prostitution.pdf?5hj8vp.

## 1.2 O Modelo Abolicionista

O modelo abolicionista nasce da ideia de que alguém apenas se dedica à prostituição devido à sua situação socioeconómica, pois segundo a corrente de pensamento em que se funda este sistema, ninguém escolheria livremente dedicar-se a esta atividade em que se reduz a pessoa a um objeto que é adquirido se não fosse essa a realidade vivida. Define-se "a prostituição como uma atividade mercantil incompatível com a dignidade humana" em que que "a prostituta é elevada à condição de vítima". [72]

Com vista a pôr fim a este flagelo, este modelo aposta na criminalização daqueles que, tirando as pessoas que se prostituem, lucram com ela. Só punindo estas pessoas é que a prostituição vai ser erradicada. Não se pune quem se dedica à atividade sexual porque é empurrada para lá devido à sua situação, sendo também ela considerada uma vítima.

Para este modelo, também resulta uma ligação da prostituição com o tráfico de pessoas para fins sexuais, que vê no combate à prostituição uma forma de também uma forma de combater esse tráfico.

Este é o modelo adotado na maioria dos países da União Europeia. Em Itália, Espanha e à semelhança de Portugal, não se pune o ato de prostituição em si, mas sim, aqueles que promovem, favorecem ou facilitam outros a dedicar-se a ela.

Como referido, para os países que adotam este modelo, a prostituição nunca é voluntária, antes sempre uma consequência de uma sociedade patriarcal e injusta sendo ainda uma atividade que fomenta o tráfico. Quem se dedica à prostituição é sempre tida como uma vítima de uma sociedade ou vítima de tráfico. Aqui, não cabe lugar a cogitação de situações de prostituição pode estar a ser exercida de forma voluntária como expressão de autodeterminação sexual.

Pode também ser dirigida a este modelo algumas notas de crítica enquanto política que abandona as suas supostas vítimas. É ponto assente que não se criminaliza a prostituição, mas também não se faz nada no sentido de oferecer a estas melhores condições para que

[72] Fernando Bessa Ribeiro, M. C. S. (2010). *Mulheres da vida. Mulheres Com Vida: Prostituição, Estado e Políticas.* (E. H. Lda., Ed.). Ribeirão.

possam desempenhar as suas atividades com o mínimo de segurança, higiene e mesmo dignidade. Ao não lhes conceder mais do que o estatuto de vítima, acaba por negar o acesso de organização da atividade, impede a declaração de rendimentos e limita a autonomia económica e mesmo social destas pessoas. O que acaba por ser irónico já que a preocupação deste sistema é a exclusão socioeconómica.

Ao ignorar a prostituição enquanto fenómeno da vida em sociedade, as políticas abolicionistas empurram a atividade para a clandestinidade o que leva à precariedade, perpetuando a desigualdade, o estigma para além de negar direitos e deveres civis e laborais.[73]

[73] Oliveira, A. (2011). http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110577.html. *Andar na Vida. Prostituição de Rua e Reacção Social*. Almedina, pp. 228.

## 1.3 O Modelo Proibicionista

Segundo Fernando Bessa Ribeiro "o modelo proibicionista assenta na ideia de que a prostituição é um desvio moralmente condenável, constituindo a sua prática um crime a erradicar. Todos os atores sociais envolvidos, em especial as prostitutas, devem ser colocados sob vigilância das forças policiais e perseguidos criminalmente pelo tribunal".[74] O ponto fundamental aqui é que todos que participam nesta atividade, sejam diretamente ou indiretamente, serão penalmente punidos.

É o modelo de eleição de sociedades mais conservadoras.[75] Que comtempla, a prostituição como uma atividade que viola os direitos humanos, que explora sexualmente as mulheres e sempre representa uma violência contra as mesmas, não tendo relevo se o exercício da prostituição é realizado de forma voluntária.

Por exemplo nos EUA, com a exceção do estado do Nevada, todos os outros estados proíbem a prostituição, invocando para tal argumentos a favor da proteção da mulher. No mesmo seguimento, na Croácia, o artigo 157 do código penal, pune tanto quem vende serviços sexuais, como todos aqueles que atraem, recrutam ou incentivam outros à prostituição. Além disto, também se pune, quem permitir o uso de espaço para ser utilizado para fins de prostituição. O único interveniente neste negócio do sexo que não é punido é o cliente.

Este é um modelo que não esconde o seu teor moral e que tenta controlar aqueles que livremente decidem vivenciar a sua liberdade sexual a troco de um pagamento, optando por ignorar a autonomia e capacidade decisória da escolha. Não tendo também em consideração aquilo que séculos de história já mostraram, a prostituição não acaba só porque existem leis nesse sentido, sempre existiram pessoas a oferecer esses serviços e pessoas que os procuram. Ora a questão da procura levanta outra "ponta solta" deste modelo - o cliente. Ao apenas criminalizar quem oferece, ignora a dicotomia de que a oferta existe porque há efetivamente uma procura no mercado. Protegesse os "cidadãos de bem" que podem sem consequências

[74] Fernando Bessa Ribeiro, M. C. S. (2010). *Mulheres da vida. Mulheres Com Vida: Prostituição, Estado e Políticas.* (E. H. Lda., Ed.). Ribeirão, pp. 281-282.
[75] Ibidem, pp.16.

recorrer à prostituição, mas criminaliza quem oferece os serviços. A adoção deste modelo leva a uma estigmatização de quem se dedica à prostituição, tratando-os como criminosos aumentando a discriminação e exclusão social, condenando-os a viver na ilegalidade, sem direitos de acesso a condições de trabalho dignas, sem acesso à saúde e acabando por serem mais vulneráveis à exploração. Perante a estas condições a probabilidade de denunciarem os abusos vividos serão muito reduzidas. Além disso ao não reconhecer a prostituição voluntária leva a que não seja possível reconhecer quem está a ser forçado à atividade.

Por fim, o modelo abolicionista gera falta de condições de higiene, segurança e saúde pública. É relatado que a polícia apreende preservativos como meio de prova, o que leva a que algumas pessoas deixem de os usar para evitar incriminação.[76]

[76] Dennis van Wanrooij. *Balacing Rights and Public Health Concerns: The Mandatory Sexual and HIV Testing of Sex Workers in International Human Rights Law.* Tilburgo. Tilburg Universety, pp. 21-22 em http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=133685.

## 1.4 O Modelo Sueco ou Neoabolicionista

Conhecido como o modelo nórdico, sueco ou neoabolocionista, o modelo adotado pela Suécia em 1999 nasce de uma ramificação do modelo clássico abolicionista.

A principal característica desta opção legislativa é a criminalização de todos aqueles que em qualquer caso recorrem aos serviços prestados no âmbito da prostituição. Aqui existe uma mudança no paradigma da incriminação, deixa-se de punir aqueles que podem incentivar, facilitar ou fomentar a prostituição e mesmo a própria pessoa que se prostitui para passar a perseguir aqueles que os procura. A razão invocada para tal mudança reside na alegada ligação entre o tráfico de seres humanos para fins sexuais e a prostituição. A prostituição nunca é voluntária ou fruto de uma escolha, sendo sempre considerado como uma forma de exploração ou de escravidão[77] , daí a conclusão a que se chegue seja a de que é a procura e a compra de serviços sexuais por parte dos clientes que propicia e a alimenta a máquina do tráfico da exploração de pessoas para fins sexuais. [78]

Para ajudar a combater o fenómeno da prostituição e do tráfico, que no fundo se considera um só, a Suécia criminalizou em 2002 o Tráfico de Seres Humanos para fins de exploração sexuais. E 2004, esta criminalização foi alargada para passar também a combater o tráfico não transnacional.

A título de curiosidade na Suécia permite-se a prática de striptease em sexclubs, no entanto apenas é possível observar, não permitido o toque.

Independentemente deste modelo ser originário da Suécia, atualmente já se encontra expandido a países como Canadá, Irlanda e França.

Apesar de inovativo, este modelo não está de todo isento de críticas. Ao iniciar a abordagem à prostituição pelo problema do tráfico de seres humanos para fins de exploração sexuais, esta opção acaba por perder de vista que estas são duas realidades, que embora se toquem, são distintas e merecem tratamentos diferentes. De salientar que não existem no

[77] Veiga, J. M. F. (2013). *Prostituición: "¿Regularizar O Perseguir?"*. Formación Alcalá, pp. 108.

[78] Claude, K. (2011). http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110577.html. *Targetting the sex buyer. The Swedish Example: Stopping Prostitution and Trafficking Where it all Begins*. Swedish Institute. https://eng.si.se/wp-concent/uploads/sites/4/2013/02/Targetting-the-sex-buyer-English.pdf.

momento dados que comprovem que esta medida tem surtido efeito, a realidade é que os números relativos ao tráfico disponíveis, são vagos e contraditórios.[79] Este modelo ao criminalizar os clientes, ignora que a medida impacta negativamente todos aqueles que veem na prestação de serviços sexuais o seu sustento, não tendo em conta que sempre existirão pessoas que, ou por necessidade ou por prazer, se irão dedicar a esta atividade. A tendência será que a prática se continue a desenvolver, longe da vista das autoridades e longe da segurança que a visibilidade pode oferecer, através de artifícios que permitam ao cliente que este não seja incriminado. Em sumo, este modelo acaba por prejudicar aquelas pessoas, entenda-se aqui, praticam a atividade de prostituição de forma voluntária e consensual e que à partida queria proteger, uma vez que lhes nega a capacidade de liberdade sexual e mesmo autonomia económica.

É importante ainda salientar que embora na prostituição de rua, se tenha de facto verificado uma diminuição, quanto à que acontece no interior, longe das vistas públicas não existem dados concretos. Pese embora para esta consideração o aumento de anúncios virtuais de serviços sexuais.

No caso da França, esta opção foi muito criticada pelos trabalhadores sexuais, alegando que não a terem vontade auscultada, considerando ainda injusto o facto do ato de prostituição não ser crime, mas o ser a compra.

[79] Jyoti Sanghera, B. P. Ibid.. *Traficking and Prostitution Reconsidered: New Perspectives on Migration, Sex Work, and Human Rights* (2 ed.).

## 1.5 O Modelo Legalizador

Este é o modelo mais recente, que a prostituição não é erradicável e que ainda que não tenha o objetivo de a incentivar, defende que não deve ser alvo de sentimentos de moral e pudor. Para tal descriminaliza-a passando a considerá-la como uma qualquer atividade económica, exercida em plenitude com a liberdade e autodeterminação sexual, pretendendo a inclusão social, laboral e fiscal da mesma. Aponta no sentido de destigmatizar esta atividade e as pessoas que a ela se dedicam, encarando-a com um olhar prático.

Para este modelo, as mulheres não são encaradas como vítimas do patriarcado, mas sim pessoas livres em vontade e consciência para se dedicarem à atividade da prestação de serviços sexuais. Estes trabalhadores procuram através da sua atividade económica, exercendo o seu direito de livre escolha de profissão, direitos iguais aqueles que são consagrados aos outros trabalhadores de diferentes áreas. É-lhes aqui permitido a inscrição na Segurança Social e o direito de se organizarem em sindicatos.

De forma mais concreta, será analisado o modelo específico que vigora na Nova Zelândia que descriminalizou a prostituição em 2003, através da Prostitution Reform Act.[80]

Como ponto a destacar primeiro, a PRA determina uma idade mínima para se considerar a prática da prostituição válida, é necessário que se possua 18 anos e aqueles, sejam clientes ou operadores que não respeitem esta idade ficam sujeitos a penas de prisão.

Outra grande preocupação neste modelo é a da Saúde. E nesse sentido instaurou uma política de saúde onde promove a saúde sexual, mas não impõe a realização dos testes, sendo estes são voluntários. No entanto tornou obrigatório uma ampla troca de informação sobre o estado de saúde das partes envolvidas e no seu artigo 9º destaca que todos os atos sejam praticados usando proteção, com o objetivo de evitar doenças sexualmente transmissíveis. As infrações são punidas com pesadas multas.

[80]Jyoti Sanghera, B. P. (2011). *Traficking and Prostitution Reconsidered: New Perspectives on Migration, Sex Work, and Human Rights* (2 ed.).

Também preocupado com a segurança dos trabalhadores, defende no seu artigo 17º o direito a recusar uma prestação de serviço, sendo que o consentimento pode ser alterado a qualquer momento, para garantir as condições de segurança.

De forma a evitar tornar-se rota de tráfico de exploração sexual, o artigo 19º consagra a negação de vistos a qualquer estrangeiro que deseje trabalhar no negócio da prostituição seja como trabalhador sexual, seja como ou como gerente de negócio.

Por fim, dos artigos 34º a 41º aparece o procedimento e sistema de licenciamento do negócio para poder gerir essa atividade.

Quando o PRA foi criado, este tinha como objetivo inverter o caminho de clandestinidade em que a prostituição se encontrava e mudar a sua rota para lugares mais seguros com acesso à saúde e segurança e ainda oferecer ajuda a quem quisesse abandonar a atividade.

Atualmente, este parece ser o melhor modelo a adotar, longe de moralismo, uma vez que ouviu seus trabalhadores, concedendo-lhes direitos, conseguiu tratar das questões de segurança e saúde, sem perder de vista o tráfico de seres humanos para fins de exploração sexual e a imigração ilegal. Este modelo também mostra que é possível legalizar a prostituição sem a incentivar, já que os números de pessoas ligadas à atividade da prostituição não se alteraram muito.

## Parte IV. Tráfico de seres humanos para fim de exploração sexual

O tráfico de seres humanos é atualmente um flagelo, que atinge todas as nações do mundo, sendo praticamente impossível determinar quantas pessoas são vítimas deste crime. Esta é uma atividade que opera diariamente e trata as pessoas como objetos, coisas para vender e comprar. É um verdadeiro negócio que movimenta imenso dinheiro.

Este crime está previsto, no ordenamento jurídico português no artigo 160º. do Código Penal. Desde logo se retira que o bem jurídico protegido é a liberdade da pessoa, mais especificamente a liberdade de decisão e ação, "com esta incriminação não se trata de proteger a liberdade como valor transcendente, mas sim como valor "existencial", no sentido de liberdade co-natural à vida da pessoa em sociedade. Ao proteger-se a liberdade, o que está em causa é abranger na configuração típica situações que afectem aquela liberdade de decisão e de acção, exercendo coação sobre a pessoa.".[81]

No entanto, esta é uma situação que não conhece fronteiras, instalada a nível mundial e que todos os estados se veem a braços com ela. Por isso, os estados têm tomadas iniciativas conjuntas para combater o tráfico e, com esse objetivo em mente, foram surgindo vários diplomas internacionais. Só a título de exemplo, a Carta Internacional dos Direitos Humanos; a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional; a Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Convenção Europeia dos Direitos dos Homens; a Convenção Internacional sobre a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem.

No Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, ou simplesmente o Protocolo de Palermo o tráfico humano é definido como "o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o

[81] Rodrigues, A. M. (2010). *A incriminação do tráfico de pessoas no contexto da política criminal* (Vol. 3). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, pp. 581.

consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extracção de órgãos"[82] .

Daqui pode-se retirar desde logo que, devido aos meios utilizados para levar a cabo este crime, meios como a violência, a ameaça e o ardil a pessoa/vítima fica despida da sua capacidade de decidir livremente, sendo este fenómeno que retira à pessoa traficada a sua vontade, que deixa de ser capaz de tomar decisões sobre si mesma ficando "reduzida a um objeto ou instrumento"[83] tratada como se não passasse de uma mercadoria que se pode comprar e vender, despida de toda a dignidade que se atribui à pessoa humana. "Está, ainda, em causa a dignidade da pessoa humana, para além da liberdade pessoal e da integridade física (...). É que a pessoa não tem um corpo, é um corpo. E a exploração comercial do seu corpo, ou de partes do seu corpo, não pode deixar de a atingir na sua dignidade de pessoa". [84]

A propósito, a alínea b) do artigo 3º deste protocolo prevê que o consentimento dado pelas vítimas deve ser considerado irrelevante, ainda que este possa ter sido dado, ele não parte de uma decisão completamente livre.

Utilizando este conceito de tráfico, será analisado com mais detalhe o tráfico de seres humanos para fins de exploração sexual, mais propriamente de prostituição forçada.

O mundo da prostituição é dotado de uma complexidade enorme. Muita desta atividade acontece ainda na clandestinidade - e aqui aponta-se o dedo às políticas legislativas dos países que preferem ignorar o fenómeno da prostituição como atual, vindouro e que acarreta dificuldades muito próprias - e, como tudo o que acontece mais na sombra da lei, é propenso a abusos e violências. Um dos maiores flagelos atualmente ligados à prostituição é o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual. A "escravatura" dos tempos modernos como é conhecida, tem crescido ao longo das últimas décadas e os números apontam para

[82] Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, (2000).

[83] Patto, P. M. G. V. (2009). O crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto. *Revista do CEJ*, pp. 182.
[84] Dias, J. D. (2001). Tráfico e exploração sexual de mulheres. *Revista do Ministério Publico, 85.*

dezenas de milhares de pessoas, principalmente mulheres e crianças, que todos os anos são vítimas deste crime.

De forma a combater esta problemática transfronteiriço vários diplomas foram criados. Nesse sentido, a Convenção Internacional sobre a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem declara todas as atividades ligadas à prostituição como contrárias à dignidade humana "Considerando que a prostituição e o mal que a acompanha, a saber, o trafico de pessoas com vista à prostituição, são incompatíveis com o valor da pessoa humana".[85] A convenção tem o objetivo de punir todo o tipo de lenocínio, combater o tráfico de pessoas para fins de prostituição e criar medidas para a sua prevenção.

As mulheres são em especial vulneráveis a este crime. Muitas vezes levadas à força, ameaçadas, enganadas e aproveitadas do seu estado mais vulnerável acabam por entrar nesta rede onde são reduzidas a mercadorias, vendidas e compradas, até chegarem ao exercício forçado da prostituição propriamente dita ou outros tipos de atividades sexuais. Não se pode também retirar a hipótese das situações em que existe uma livre vontade de se dedicar à prostituição, mas esta acaba por não decorrer nos termos acordados, passando então a acontecer em condições análogas à exploração sexual.

[85] Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem, (1950).

## 1. O tráfico de seres humanos para fins de explosão sexual e a prostituição

Cabe realçar aqui, parte do problema deve-se à confusão de conceitos. Prostituição, lenocínio, a exploração sexual, imigração ilegal para a prática de prostituição e tráfico muitas vezes não são distinguidos, ou então são encarados como a mesma realidade, optando-se por de tratar estes assuntos como um só. O que dificulta que se encontrem as verdadeiras vítimas.

Por um lado, a prostituição representa uma decisão própria e livre de alguém, em troca de uma retribuição, se dedicar a uma atividade sexual. O lenocínio passará pela fomentação, favorecimento ou facilitação, mas quando exercida entre adultos de forma livre e consensual não deve ser criminalizada. Já a exploração consubstancia a situação em que a pessoa está submetida a situações indignas, na prática da atividade de prostituição, mas não implica necessariamente que é uma questão de tráfico para prostituição. A imigração ilegal para a prática de prostituição também não pode ser confundida com o tráfico, pois nestes casos as pessoas vieram voluntariamente para exercer a atividade. Por fim, a questão do tráfico contempla ameaças, fraude, coerção ou uso da força e tem como objetivo a exploração da vítima com vista à obtenção de lucro.

Um dos argumentos invocados em muitos ordenamentos jurídicos para evitar a legalização da prostituição prende-se exatamente com uma alegação que esta contribui para o aumento do tráfico. A realidade é que não é possível confirmar esta informação, visto que é uma atividade que atua na clandestinidade e cujos diferentes critérios utilizados nas estatísticas não permitem tirar uma verdadeira conclusão.

A Suécia defende que após a entrada em vigor do seu modelo legislativo de prostituição, o país saiu da rota do tráfico, no entanto, os números que apresentam são vagos e sujeitos a falhas. Como aponta um Grupo de Trabalho sobre Prostituição da Áustria, com a proibição total dos serviços sexuais, o mercado irá procurar alternativas na clandestinidade e uma vez aí, começa-se a perder o controlo das condições de trabalho, da liberdade autodeterminação sexual e propícia a exploração sexual e o tráfico[86].

[86] Prostitution, A. W. G. o. (2014). *Prostitution - Regulation vs Legal Ban (on the Purchase of Sexual Services)*. https://www.bmbwf.gv.at/frauen/prostitution/positionpaper_wg_prostitution.pdf?5hj8vp.

É importante a distinção destes conceitos, uma vez que as consequências práticas de cada atividade são muito distintas. Como apontam a Organização Mundial da Saúde e a Organização Mundial do Trabalho, não se pode, de todo comparar uma atividade de uma pessoa que a exerce de forma voluntária a uma atividade de alguém que foi instrumentalizado, retirada de toda e qualquer capacidade decisiva.

Muitos trabalhadores do sexo têm mostrado preocupações "que a relação entre tráfico e prostituição é invocada, não raras vezes, para obstar à legalização da prostituição e à consagração dos direitos dos/as trabalhadores/as do sexo"[87] e defendem que "no âmbito do combate ao tráfico para fins de exploração sexual deve ser estabelecida (…) uma clara distinção entre prostituição voluntária e prostituição forçada, entre prostituição de adultos e prostituição de crianças e não se deve igualizar a indústria do sexo ao tráfico. É este o entendimento da Global Alliance Against Trafficking in Women (GAATW)"[88].

Mais do que isso importa distinguir estes conceitos, para que se comece realmente a trabalhar o problema do trafico de pessoas para exploração sexual. O facto de se usarem diferentes critérios para realizarem estudos e estatísticas coloca o grave problema de não ser possível ter uma noção dos números de pessoas que realmente estão nas redes de tráfico e precisam de ajuda. Noutra vertente, outro fator que induz em erro, prende-se com situações em que imigrantes ilegais que voluntariamente se deslocaram para exercer a atividade de prostituição, quando são detetados, acabam por afirmar serem vítimas de tráfico. O importante é ter em conta aquilo que deve ser combatido sem pôr em causa as outras realidades.

[87] Santos, B. D. S., Gomes, C., & Duarte, M. (2009). Tráfico sexual de mulheres: Representações sobre ilegalidade e vítimação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*(87), pp. 69-94. https://doi.org/10.4000/rccs.1447.

[88] Santos, B. D. S., Gomes, C., & Duarte, M. (2009). Tráfico sexual de mulheres: Representações sobre ilegalidade e vítimação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*(87), pp. 69-94. https://doi.org/10.4000/rccs.1447

## PARTE V. A discriminação do lenocínio e a legalização da prostituição em Portugal

A World Association for Sexual Health descreve a sexualidade como "um aspeto central do ser humano em toda a vida", defendendo que "em cada espaço e tempo, a sexualidade seja vivida de diferentes modos, nomeadamente em termos de identidade de género, práticas e fantasias", não se podendo ignorar o papel que os "fatores biológicos, sociais, económicos, políticos, culturais, legais, históricos, religiosos e espirituais[89] levam a cabo neste, que é, um dos temas mais sensíveis e muitas vezes tabu nas sociedades, embora se faça notar uma progressiva abertura à discussão do tema como uma realidade complexa presente na vida do ser humano e não tanto algo vergonhoso que deve ser remetido à penumbra.

Tão complexo como a sexualidade e ligada a ela desde tempos imemoráveis encontra-se a prostituição. Mais uma vez, aqui a prostituição deve ser entendida como a prestação de serviços de caráter sexual mediante uma retribuição, sendo a pessoa maior de 18 anos e o faz de forma livre voluntária e em consciência.

Atualmente em Portugal, a prática de prostituição não é proibida, mas também não é legal, vigorando um modelo Abolicionista em que só se pune o crime de lenocínio, isto é a atividade daquele que facilita, fomenta ou favorece outrem à prática da prostituição, profissionalmente ou com intenção lucrativa.

Compreendendo que prostituição é um fenómeno extremamente complexo, que envolve temas muito delicados, mexendo com alguns ideais sociais e ainda que se assemelha a um novelo de lã entrelaçado com outras questões como a exploração, o tráfico, a imigração ilegal, acredito, que é necessário começar a tentar resolver este entrelaçado. Uma dessas formas passa exatamente por descriminalizar o lenocínio simples que na redação atual não protege nenhum bem jurídico e ainda se mostra desconforme com alguns preceitos da CRP e alterar o atual sistema legislativo sobre a prostituição vigente em Portugal.

[89] Health, W. A. f. S. (2014). *Sexual Rights Declaration*. https://spsc.pt/wp-content/uploads/2017/01/DIREITOS-SEXUAIS-WAS.pdf.

De salientar que o sistema Abolicionista encara a prostituição como algo censurável, este não distingue entre prostituição que é realizada de forma voluntária e aquela que ocorre numa situação de exploração sexual. É necessário um sistema que distinga estas realidades a fim de se ajudar quem precisa e dignificar a opção de livre de outros. Urge uma atualização o tratamento de outras atividades ligadas à prostituição, como as casas de alterne, pois neste momento Portugal caminha com dois pesos e duas medidas, no sentido em que, não se criminaliza quem arrenda espaços para atos de serviços sexuais e mesmo os anúncios sexuais comumente encontrados em jornais.

As leis atualmente em vigor nada fazem para proteger estas pessoas, seja da discriminação, seja da violência e pelo contrário colocam entraves a quem, livremente decide dedicar-se a esta atividade. A lei, ou a falta dela nega aos trabalhadores desta área o acesso a direitos e deveres que os outros trabalhadores têm como garantidos.

A criminalização do lenocínio simples coloca em causa a liberdade de organização desta classe, se a pessoa que se dedica à prostituição decide livremente que deseja o auxílio de um terceiro, que pode ser mais experiente, ter mais conhecimentos e outras estruturas de apoio, não deve o Direito intervir. Atualmente está "vedada qualquer forma de organização lícita da atividade da prostituição, podendo apenas exercê-la sozinha, por exclusiva conta e risco".[90] Não cabe ao direito penal uma intervenção moralista sobre a forma como cada um se organiza e dispõe da sua sexualidade.

A forma como o ordenamento jurídico tem tratado a questão funda-se ainda em sentimentos de moral e pudor, "as consequências do não reconhecimento da atividade como profissão e as sequelas do estigma, mormente a discriminação institucional, há que reconhecer que a sua cidadania não é vivida em pleno, pelo que os trabalhadores do sexo são alvo de exclusão".[91]

A prostituição é uma atividade aberta a todos, certamente é uma comunidade vasta e diversa. Não se podendo negar, a prostituição masculina, bem como a crescente procura por transgéneros e ainda pessoas que fogem ao padrão de género binário. É de referir que

[90] Leite, I. F. (2016). *Prostituição: feminismo e capitalismo no debate Legalização vs Incriminação* (Vol. 35). Faces de Eva, pp. 100.

[91] Sani, A. I. (2011). http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110577.html. *Temas de Vitimologia - Realidades Emergentes na Vítimação e Respostas Sociais* (Almedina, Ed.). Faces de Eva, pp.186.

dentro da prostituição, a marginalização dos transexuais, numa sociedade conservadora, mas com fetiche por estas pessoas, o nível de violência que sobre elas recaí é enorme. Não obstante, cabe destacar que esta foi e ainda é maioritariamente uma atividade de mulheres. É sobre estas que mais se faz sentir o estereótipo normalmente associado à prostituição e também é sobre elas que mais se faz sentir a exclusão e o estigma social. A lei tal como está não as protege e o preceito do artigo 9.º alínea h da CRP nunca será atingido.[92]

Muitas vezes pergunta-se se a pessoa ligada a este ramo é feliz ou se gostaria de mudar de profissão, pois quando questionadas, aproximadamente 90% das mulheres que se dedicam à atividade, afirmaram que gostariam de abandonar prostituição A realidade é que não se pergunta a \outros trabalhadores se estes estão satisfeitos ou felizes nos trabalhos que desempenham, certamente que em muitas áreas é possível encontrar quem também não se sinta realizado e gostava de exercer outra profissão, mas devido às condicionantes próprias da sua vida não teve outras oportunidades. Mas, mais uma vez, é preciso destacar que esta é uma realidade muito propensa a stress, trauma e outras dificuldades.

Considerando então uma necessária alteração ao modelo atual, creio ser necessário, antes de mais, ouvir quem há muito clama para ser ouvido e procurar olhar para o que se tem feito noutros países, de forma a aprender com os erros e acertos que tem sido cometido ao longo do caminho.

Primeiro cabe salientar que não se pode apontar qual o melhor sistema legislativo para a prostituição, todos os analisados anteriormente tem pontos positivos e negativos. No entanto dado as conclusões das análises anteriores creio que neste momento a melhor opção para este fenómeno é o da legalização, inspirado no modelo da Nova Zelândia.

O primeiro passa a dar, seria uma definição bastante precisa de prostituição. É indispensável que, para a segurança e proteção de todos os envolvidos existem critérios que permitam identificar o que é a prostituição, quem se pode prostituir, quem são os clientes, quem podem ser os empregadores, a idade necessária para se dedicar à atividade, a liberdade de iniciar esta atividade e também de a deixar, a possibilidade de recusar a prática de certos atos e mesmo clientes. Necessário será também educar a sociedade sobre estas questões de

[92] Promover a igualdade entre homens e mulheres

forma quebrar o estigma e o preconceito, o ensino para a sexualidade é sem dúvida um dos pontos de viragem para uma maior aceitação. Elaborar um plano de ação em questões de saúde, permitindo um acesso livre à saúde sem preconceitos e um plano adaptado a responder às necessidades desta parte da população, mas, salientando uma manifestação contra já os testes obrigatórios, que representam uma ingerência demasiado gravosa e nunca seriamente passíveis de consentimento. Propõe-se um registo facultativo, à semelhança daquele existente na Nova Zelândia e o acesso à Segurança Social, de forma a proteger estas pessoas com apoio, se necessário. Garantir também a livre associação de profissionais do sexo, conforme prevista no artigo 46º. Nº1 da CRP. Por fim, de forma a travar a imigração ilegal e tráfico, deve restringir-se a profissão a nacionais ou a estrangeiros que estejam legais por outros motivos, de forma a evitar atrair as rotas de imigração e de tráfico, também sendo esta medida de inspiração nos modelos adotados na Alemanha, Países Baixos e Nova Zelândia.

O mais importante em todo este processo será garantir que a liberdade e autodeterminação sexual da pessoa que se prostitui é protegida e o acesso desta à justiça.

Espera-se agora que a decisão muito aguardada de inconstitucionalidade do crime de lenocínio simples venha abrir espaço para uma séria e real discussão sobre o mundo da prostituição, e não só aquela tida como clássica, onde os trabalhadores possam ser ouvidos e ter as suas aspirações compreendidas e respeitadas longe do moralismo e sentimentos de pudor. A sociedade portuguesa, embora ainda conservadora, já não é a mesma de algumas décadas atrás, também ela aspira a ser mais inclusiva e ver os direitos dos outros respeitados nesse sentido foi eito pelo programa "Prós e Contras, onde se revela que 71% dos espetadores estava a favor da legalização da prostituição, contra apenas 29% que eram contra.[93]

É fulcral que que cabe ao direito evoluir conforme o momento histórico e a sociedade que visa regular.

[93] Silva, G. (2017). Legalização da Prostituição. *Prós e Contras.*

# CONCLUSÃO

A prostituição, apesar de fenómeno que perdura há séculos continua extremamente atual, fomentando e sendo tema de discussões e controvérsias.

Não se pode ignorar que, aqueles que dedicam a esta atividade foram e são negados à sua cidadania plena. Vivem, muitas vezes à margem da sociedade carregando o peso do estigma social e das discriminações que vivenciam todos os dias, muitas delas causadas pela própria lei que as devia proteger. Em Portugal, o vazio legislativo deixado pelo Abolicionismo abandona completamente estas pessoas, negando-lhes direitos, sejam a nível de proteção, saúde, dignidade, livre opção pelo trabalho escolhido, seja integração na Segurança Social, seja a nível de direito fiscal ou direitos laborais. Em Portugal, desde 1983 que a situação jurídica se mantém a mesma.

Além de se denotar que a incriminação dos crimes, que se ligam à prostituição, continua a pautar-se por moralismo e sentimentos gerais de pudor. Nesse sentido, a criminalização do lenocínio simples, na ordem jurídica portuguesa, é alvo de sucessivas críticas. A não inexistência de um bem jurídico digno de proteção penal tutelado pela norma e a reticência do Tribunal Constitucional em declarar a inconstitucionalidade deste artigo, sendo os argumentos utilizados os de moral, pudor e bons costumes, mostra um sistema conservador incapaz de dar resposta a um problema que há muito aguarda a sua vez de ser revisto e pensado, abandonado valores anacrónicos.

Não se pode cair no erro, que ao querer proteger as "vítimas" da prostituição se acabe por sufocar a sua liberdade, autodeterminação sexual e capacidade de livre escolha por uma escolha profissional tão válida como outra. Não sendo também aceitável ao direito penal, negar-lhes a capacidade de organização da sua função, cabe a cada uma destas pessoas a livre decisão sobre a necessidade da intervenção de um terceiro que atue como intermediário entre o trabalho do sexo e o cliente. O direito penal, nos moldes do artigo 169º. ºn1, não está a proteger a liberdade sexual destes trabalhares, sendo a real preocupação que sobressaí a dos ganhos que resultam de uma atividade que considera imoral.

O facto de ainda hoje, se estar a discutir a moralidade de uma atividade sexual, livre, voluntária e consensual entre adultos, mostra que é de extrema importância que se iniciem, à semelhança em muitos países, se uma verdadeira discussão sobre o tema.

Noutros países tem-se mostrado que a opção por modelos proibicionistas, abolicionistas, regulamentadores e neoabolicionistas, não asseguram a proteção dos valores que definem como intenção proteger. Mas torna-se necessário apontar, que nenhum modelo, mesmo o legalizador, é perfeito. No entanto quando colocados os pesos numa balança existe claramente um que se sobressai como o menos lesivos e protegendo os interesses de todos. Cada vez a mais a tendência mostra-se uma polarização por uma escolha entre acolhimento do modelo nórdico, neoabolicionista ou o acolhimento do modelo da legalização.

Neste sentido, um dos argumentos que mais tem pesado na escolha pelo modelo neoabolicionista prende-se com o tráfico de seres humanos para fins de exploração sexual. Este modelo em especial, confere o mesmo tratamento quer às situações de prostituição quer às situações de prostituição forçada, exatamente por defender que não existe prostituição voluntária, antes sempre resultado de uma exploração.

É de extrema importância que se deixe de associar os temas do tráfico e da exploração à prostituição. Ainda que essas realidades próximas, não se pode continuar a utilizar a primeira para impedir o progresso legislativo da segunda. Principalmente porque dados apontam exatamente no oposto, ao contrário do que muitas vezes somos levados a pensar não é por tentar erradicar a prostituição que se porá fim ao flagelo do tráfico. É precisamente o inverso, a melhor forma de prevenir situações de exploração passa exatamente por legalizar a prostituição e descriminalizar o lenocínio simples. É necessário que se comece a separar estes conceitos e dar-lhes tratamento jurídicos diferentes que merecem, só assim se garantir os direitos liberdades e garantias de uns e se poderá começar a ajudar as reais vítimas da exploração. A liberdade de exercício a quem deseja exercer livremente a sua profissão e empenhar os recursos na luta contra o crime organizado que lucra com sexualidade de outrem sem qualquer capacidade da vítima se defender.

Vivendo numa sociedade pluralista como a nossa e em que já se começa a denotar uma maior abertura ao tema, espera-se agora que com a declaração de inconstitucionalidade sejam promovidas alterações ao CP e que permita o início de uma verdadeira e profunda

discussão sobre a prostituição em Portugal, não só nível legislativo, mas também a nível social.

Que desta forma, que a declaração de inconstitucionalidade do crime de lenocínio simples, seja o marco de viragem em Portugal, no sentido de rumar a uma sociedade mais justa para todos.

## BIBLIOGRAFIA


Alberto, J. (2012) *Crimes sexuais: do Crime de Lenoínio Em Especial.*Chiado Editora.

Alves, S. M. d. R. (1995). *Crimes Sexuais. Notas e Comentários aos Artigos 163.º a 179.º do Código Penal*. Almedina. Coimbra.

Anabela Miranda Rodrigues, S. F. (2012). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo I: Anotação ao art. 169* . Coimbra Editora.

Andrade, M. d. C. (1999). Coimbra Editora.

Claude, K. (2011). *Targetting the sex buyer. The Swedish Example: Stopping Prostitution and Trafficking Where it all Begins*. Swedish Institute. https://eng.si.se/wp-concent/uploads/sites/4/2013/02/Targetting-the-sex-buyer-English.pdf

Costa, J. M. B. d. (2002). O crime de Lenocínio. Harmonizar o Direito, compatibilizar a prostituição. *Revista Portuguesa da Ciência Criminal 3*.

Cruz, F. d. S. (1984). *Da Prostituição na Cidade de Lisboa*. Publicações Dom Quixote.

Dias, J. D. (2001). Tráfico e exploração sexual de mulheres. *Revista do Ministério Publico, 85*.

Dennis van Wanrooij. Balacing Rights and Public Health Concerns: The Mandatory Sexual and HIV Testing of Sex Workers in International Human Rights Law. Tilburgo. Tilburg Universety. http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=133685.

Dias, J. d. F. (1993). *Direito Penal Português: Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*. Coimbra Editora.

Dias, J. d. F. (1996). *Direito Penal: Parte Geral: Tomo I: Questões fundamentais, A doutrina geral do crime*.

Dias, J. d. F. (2004). *Direito Penal: Parte Geral: Tomo I: Questões fundamentais, A doutrina geral do crime*. Coimbra Editora.

Dias, J. d. F. (2012a). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Tomo I: Parte Especial (Artigos 131º a 201º).*(2 ed.).

Ditmore, M. H. (2006). *Encyclopedia of Prostitution and Sex Work* (Vol. 2). Greenwood Publishing Group.

Fernando Bessa Ribeiro, M. C. S. (2010). *Mulheres da vida. Mulheres Com Vida: Prostituição, Estado e Políticas.* (E. H. Lda., Ed.). Ribeirão.

Gonçalves, M. L. M. (2007). *Código Penal Português: Anotado e Comendado - Legislação Complementar*. Almedina, Ed. 18 ed.

Graça, M., & Gonçalves, M. (2016). Prostituição: Que Modelo Jurídico-Político para Portugal? *Dados*, *59*(2). https://doi.org/10.1590/00115258201683

Guilherme Almeida, D. M. (2013). Sexualidad, Salud y Sociedad. *Revista Latinoamericana*, *14*. www.sexualidadsaludysociedade.org

Health, W. A. f. S. (2014). *Sexual Rights Declaration*. https://spsc.pt/wp-content/uploads/2017/01/DIREITOS-SEXUAIS-WAS.pdf

John H Walton, & Victor H Matthews, M. W. C. (2000). *The IVP Bible Background Commentary: Old Testament* InterVarsity Press.

Jorge Miranda, R. M. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada I* (C. Editora, Ed. 2 ed.).

José Joaquim Gomes Canotilho, V. M. (2007). *Constituição da República Portuguesa - Anotada - Volume I - Artigos 1º a 107º* . Coimbra Editora, Ed. 4 ed, Vol. 1.

José Mouraz Lopes, & Milheiro, T. C. (2015). *Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual.*Coimbra Editora, Ed. 1 ed.

Jyoti Sanghera, B. P. (2011). *Traficking and Prostitution Reconsidered: New Perspectives on Migration, Sex Work, and Human Rights* (2 ed.).

Leite, I. F. (2010). *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal.

Leite, I. F. (2016). *Prostituição: feminismo e capitalismo no debate Legalização vs Incriminação* (Vol. 35). Faces de Eva.

Lusa, A. (2019). *Tribunal de Coimbra considera inconstitucional crime de lenocínio simples*. Retrieved Junho from https://observador.pt/2019/10/03/tribunal-de-coimbra-considera-inconstitucional-crime-de-lenocinio-simples/

Malafaia, J. (2009). A inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 169.º no Código Penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, *1*.

Manuel Simas Santos, & Leal-Henriques, M. (1996). *Código Penal: Anotado* (Vol. 2). Rei dos Livros.

Marques, J. A. R. (1995). *O Crime de lenocínio no Direito Penal Português. Subsídios para o seu estudo*.

Oliveira, A. (2011). *Prostituição de rua e reação social*. Edições Almedina.

Oliveira, A. (2017). Uma Oportunidade para um modelo português da Prostituição. *Jornal o Público*, *9623*.

Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem, (1950).

Patto, P. M. G. V. Legalizar a prostituição. *Associação dos Juristas Católicos*, 4. http://www.ajuristascatolicos.com/uploads/5/6/3/0/56307077/papel_timbrado_ajc.pdf.

Patto, P. M. G. V. (2008a). O crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto. *Revista do CEJ*, 182.

Patto, P. M. G. V. (2008b). O tratamento jurídico da prostituição. *Brotéria: cristianismo e cultura*, *167*(4).

Prostitution, A. W. G. o. (2014). *Prostitution - Regulation vs Legal Ban (on the Purchase of Sexual Services)*. https://www.bmbwf.gv.at/frauen/prostitution/positionpaper_wg_prostitution.pdf?5hj8vp

Ramos, F. (1994). Notas Sobre os Crimes Sexuais no projeto de revisão do Código Penal de 1982 e na Proposta de Lei 92/VI. *Revista do Ministério Publico*, *59*.

Ribeiro, J. M. (2021). *Da Lei do Desejo ao Desejo pela Lei* Universidade do Minho].

Roberts, N. (1996). *A prostituição através dos tempos na sociedade ocidental*. Presença.

Rodrigues, A. M. (1996). O sistema punitivo português. *11*.

Rodrigues, A. M. (1999). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigo 170º: Lenocínio*, 2 ed.

Rodrigues, A. M. (2010). *A incriminação do tráfico de pessoas no contexto da política criminal* (Vol. 3). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias.

Sani, A. I. (2011). *Temas de Vitimologia - Realidades Emergentes na Vítimação e Respostas Sociais*. Almedina. Faces de Eva.

Santos, B. D. S., Gomes, C., & Duarte, M. (2009). Tráfico sexual de mulheres: Representações sobre ilegalidade e vítimação. *Revista Crítica de Ciências Sociais* (87). https://doi.org/10.4000/rccs.1447

Silva, G. (2017). Legalização da Prostituição. *Prós e Contras*.

Tavares, M. Prostituição: Diferentes posicionamentos no movimento feminista. 3-4. http://www.umarfeminismos.org/images/stories/pdf/prostituicaomantavares.pdf

Torrão, F. (1995). A propósito do bem jurídico protegido nos crimes sexuais (Mudança de Paradigma no novo Código Penal). *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, *71*.

Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, (2000).

Veiga, J. M. F. (2013). *Prostituición: "¿Regularizar O Perseguir?"*. Formación Alcalá.

Web

Harvard Law School. (2014). *A prostituição legalizada aumenta o tráfico humano?* /https://orgs.law.harvard.edu/lids/2014/06/12/does-legalized-prostitution-increase-human-trafficking/

Linhares, José Ricardo Roque. *O Crime de Lenocínio: Reflexão Crítica sobre o artigo 169.º, n.º 1 do Código Penal. Porto. Universidade Católica Portuguesa*. 2017. Dissertação de Mestrado em Direito Criminal https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/26750/1/crime%20de%20lenoc%C3%ADnio%20%20reflex%C3%A3o%20cr%C3%ADtica%20sobre%20o%20169.%C2%BA%2C%20n.%C2%BA%201.pdf

Plataforma Portuguesa Para Os Direitos das Mulheres. *O crime de Lenocinio face à Constituição: contributo para as políticas públicas no domínio da prostituição*. 20 de

novembro de 2017 https://plataformamulheres.org.pt/o-crime-de-lenocinio-face-a-constituicao-contributo-para-as-politicas-publicas-no-dominio-da-prostituicao/

**REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS**

Ac. 144/2004 – www.tribunalconstitucional.pt

Ac. 196/2004 – www.tribunalconstitucional.pt

Ac. 303/2004 – www.tribunalconstitucional.pt

Ac. 170/2006 – www.tribunalconstitucional.pt

Ac. 396/2007 – www.tribunalconstitucional.pt

Ac. 522/2007 – www.tribunalconstitucional.pt

Ac. 591/2007 – www.tribunalconstitucional.pt

Ac. 141/2010 – www.tribunalconstitucional.pt

Ac.134/2020 - www.tribunalconstitucional.pt

AC. TRP, de 8 de Fevereiro de 2017 - http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/32eeaddd481f2b45802580d7003b28ff?OpenDocument