

PROSTITUIÇÃO NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO: Nulidade do contrato de prestação de serviços sexuais e o retorno das partes ao *status quo ante*

*Cláudia Maria Resende Neves Guimarães**

Resumo

O objetivo deste trabalho é analisar se uma profissional do sexo que presta o serviço acordado, diante da recusa de pagamento por parte do cliente, pode se valer – com chances de sucesso – de ação de cobrança para satisfazer o seu crédito. Após expor as diversas formas que a prostituição é tratada no Direito Comparado, em especial nos Estados Unidos, Alemanha, Holanda, Hungria, Turquia e Suécia, discute-se a diferença dos efeitos da decretação de nulidade no Direito Civil e no Direito do Trabalho. Passa-se, a seguir, à análise comparativa entre a decisão proferida pela Suprema Corte de Cassação da Itália e o acórdão oriundo do TJMG, e se discute a possibilidade de uma decisão estrangeira servir de argumento para fundamentar decisão nacional. Ao final, considerando a mutabilidade dos conceitos de moral e bons costumes, com fulcro nos princípios constitucionais da liberdade de ação profissional e da dignidade humana, conclui-se que a profissional do sexo tem chances reais de haver seu crédito em juízo em face do cliente que se recusa a cumprir sua parte no acordo.

Palavras chaves: Prostituição; ação de cobrança; liberdade profissional; dignidade humana.

PROSTITUTION IN BRAZIL AND IN COMPARATIVE LAW: Void contract of sexual services and the return of the parties to *status quo ante*

Abstract

The object of the present work is to analyze whether a female sex professional that renders service while awake is able to successfully have her credit paid off by means of judicial collection, whenever a client refuses to pay. After exposing the different forms in which

* Graduada em Direito e em Administração de Empresas, pela UFMG; especialista em Direito Processual Público, pela UFF; Mestranda em Direito Civil, pela PUC Minas. Juíza Federal em Belo Horizonte.

prostitution is dealt with in Comparative Law, especially in the United States, Germany, Netherlands, Hungary, Turkey and Sweden, one discusses the different effects of a declaratory action to void a contract in Civil and Labor Law. Then, one analyzes the decision of the Supreme Court of Appeal in Italy and a judgment from the Court of Appeals of the State of Minas Gerais (Brazil) in the light of Comparative Law. Moreover, one discusses the possibility of a foreign decision to become the base for a national decision. Finally, considering the changeability of the concepts of *moral and customs*, and based upon the constitutional principles of professional freedom and human dignity, one concludes that the sex professional has real chances to have her credit paid off in court whenever a client refuses to fulfill his or her part of the contract.

Key Words: Prostitution; judicial collection; professional freedom; human dignity.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é analisar se uma profissional do sexo que presta o serviço acordado, diante da recusa de pagamento por parte do cliente, pode se valer – com chances de sucesso – de ação de cobrança para satisfazer o seu crédito.

O art. 182 do CC/2002 dispõe que “anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”.¹ A questão de fundo é saber de que forma as partes retornarão ao seu *status quo ante* caso seja admitida a nulidade do contrato de prestação de serviços sexuais por contrariar os bons costumes, nos termos dos arts. 104 e 166, II, 1ª parte, do CC/2002.

Assim como no contrato de trabalho, a dificuldade da decretação de nulidade de um contrato de prestação de serviços sexuais com efeitos *ex tunc* está na impossibilidade do simples retorno das partes ao *status quo ante* e na vedação de locupletamento. É que, da mesma forma que no contrato de trabalho de trato sucessivo, é impossível a devolução física e material da energia despendida pela prestadora do serviço. Assim, caso o cliente se recuse a cumprir sua parte no acordo, não seria possível às partes retroagirem à situação em que se encontravam antes e, em tese, não seria o caso de indenização pelo serviço prestado, porquanto ilícito nos termos do art. 104 e 166, II, 1ª parte, por afrontar os bons costumes.

¹ A regra comporta exceções, como a do art. 181, acerca do pagamento feito a incapazes, e dos arts. 1.214, 1.217 e 1.219, a respeito da boa-fé.

No caso de ilicitude contratual por contrariedade à lei, à ordem pública ou aos bons costumes, por vezes, o legislador determina a aplicação do princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*; ou seja, a regra segundo a qual ninguém pode ser ouvido ao alegar sua própria torpeza, a exemplo da hipótese contemplada no art. 150 CC/2002², em que a torpeza das partes conduz o legislador a desprezar a demanda de ambas, já que ambas agiram dolosamente; outras vezes, aplica o princípio *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* – se ambas as partes, no contrato, agiram com torpeza, não pode qualquer delas pedir a devolução da importância que pagou. Esta é a hipótese do art. 814 do CC/2002.^{3 4}

Destarte, diante das considerações acima expostas, pergunta-se: Caso uma profissional do sexo ajuíze ação de cobrança em face do cliente que se recusou a pagar pelo serviço prestado, qual é a solução jurídica de maior interesse social? O juiz indeferir a petição inicial e extinguir liminarmente o feito nos termos do art. 267, VI, do CPC, por impossibilidade jurídica do pedido, tem por objetivo, ao menos em tese, desestimular a parte autora a persistir na atividade contrária aos bons costumes. De outro lado, para o cliente que se recusou a pagar pelo serviço prestado, esta mesma solução atinge o objetivo oposto ao dirigido à profissional do sexo, porquanto estimula o cliente a usar os serviços de uma profissional do sexo sabendo de antemão que não necessita pagar por eles. O segundo caminho seria o juiz receber a petição inicial, determinar a citação do réu (cliente) e, após regular instrução, verificar a hipótese de enriquecimento ilícito por parte do cliente ou, até mesmo, vício de consentimento por parte da profissional do sexo.

Responder a este questionamento – A prostituta tem ou não direito de se valer de ação de cobrança contra o cliente que não paga pelos serviços prestados? – não é tarefa das mais fáceis. A metodologia adotada para tanto considera, na primeira parte do trabalho, a necessidade de conhecer como o tema é tratado no Direito Comparado nas suas três vertentes – *prohibitionist, abolitionist e regulationist*. O estudo do tema no Direito Comparado, muito além de fixar-se no enriquecimento cultural, justifica-se na medida em que permite uma percepção mais qualificada do direito interno. Para tanto, serão utilizadas a legislação, a doutrina e a jurisprudência estrangeira, em especial dos Estados Unidos, Alemanha, Holanda,

² Art. 150. Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio ou reclamar indenização.

³ Art. 814. As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo ou se o perdente é menor ou interdito.

⁴ RECURSO ESPECIAL. DÍVIDA DE JOGO. PAGAMENTO. CHEQUES. AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO. - Dívidas de jogo ou de aposta constituem obrigações naturais. Embora sejam incabíveis, é lícito ao devedor pagá-las. Se o pagamento for realizado por meio de cheques sem provisão de fundos, admite-se o manejo de ação de locupletamento para cobrá-los, sem que se esbarre na proibição de cobrança de dívida de jogo (STJ - REsp: 822922 SP 2006/0039412-6, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 06/03/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2008)

Suécia, Hungria, Turquia e Itália. Na sequência, serão analisados o tratamento dado pelo Direito do Trabalho às nulidades dos contratos em razão de trabalho ilícito e proibido; a mutabilidade dos conceitos de moral e bons costumes; e, ainda, análise comparativa da solução jurídica dada em um caso específico examinado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais e outro colocado à apreciação da *Supreme Corti de Cassazione* da Itália. Após, destaca-se a proteção constitucional ao trabalho da prostituta, com fulcro nos princípios constitucionais da liberdade de ação profissional e da dignidade humana, a fim de comprovar a hipótese colocada sob exame neste trabalho, qual seja, a possibilidade de manejo de ação judicial para a profissional do sexo haver seu crédito em face do cliente que se recusa a pagar pelo serviço prestado.

Antes de dar início ao estudo em questão, necessário delimitar o seu espectro. Há, no mínimo, três espécies de prostituição em comum nos diversos sistemas jurídicos: a exercida por mulheres e homens de forma autônoma nas ruas; a exercida sob ordens e proteção de um rufião em bordéis, casas de shows, casas de massagem, etc.; e a exercida por profissionais que trabalham como acompanhantes de alto nível, que possuem liberdade para escolher quando, onde e com quem trabalhar, com ganhos significativos. Para fins de delimitação do objeto do estudo, será tratada apenas a relação entre a profissional do sexo e o cliente, nas duas primeiras modalidades de prostituição, que, em geral, são exercidas em condições de miserabilidade e de maior risco de exploração, abusos e violência. É neste contexto que será examinada a possibilidade de ajuizamento de ação de cobrança por profissional do sexo em face do cliente pelos serviços prestados. A relação entre a profissional do sexo e o intermediador da atividade de prestação de serviços sexuais será apreciada em outra oportunidade.

1 A PROSTITUIÇÃO NO DIREITO COMPARADO

O trato da prostituição é bastante variado nos diversos sistemas jurídicos⁵. Há no mundo três sistemas: *prohibitionist*, *abolitionist* e *regulationist*, que vão desde a absoluta

⁵ Prostituição e Estado não foram sempre inimigos. Segundo Renato de Almeida Oliveira Muçouçah (2010, p. 2-4), “na época medieval, a atividade do sexo propiciava tanto dinheiro que se chegou a criar bordéis pertencentes à Coroa, administrados por distritos provinciais. Ao mesmo tempo, a Igreja Católica, embora pregasse pela repressão sexual, demonstrava pragmaticamente querer que a indústria do sexo continuasse a existir: simplesmente porque também ela, Igreja, conseguia auferir excelente renda por meio da prostituição. Tal como a Coroa e a nobreza, o clero compreendeu que se banisse a prostituição perderia uma fonte de prazer e de lucro, pois com o crescimento dos centros urbanos – e o conseqüente desenvolvimento de uma base centralizada de poder – a nobreza e o clero tornavam-se os maiores proprietários das vilas e cidades. Como tal, estiveram diretamente ligados aos bordéis que, saliente-se, eram de sua propriedade (ROSSIAUD, 1991, p. 46-48, *apud* MUÇOUÇA, 2010, p. 2-3). Com a conquista do poder político, social e econômico pela burguesia, porém, o quadro a ser desenhado para a prostituição tornou-se manchado. O ideal burguês de união em torno dos valores da família, pela qual se poderiam transmitir e multiplicar os bens, só seria possível com a aceitação do ideal de mulher dócil, frágil

proibição⁶, a exemplo dos Estados Unidos (exceto o estado de Nevada), Albânia, Lituânia, Romênia e Sérvia, até à legalização (*regulationist*), a exemplo do Uruguai, Alemanha, Hungria, Turquia e Holanda, passando pelos *semi-abolitionist*, como Suécia, Noruega, Finlândia e, mais recentemente, em fase final de aprovação, a França.⁷ A maioria dos países adota o abolicionismo, visão pela qual a prostituta é uma vítima e só exerce a atividade por coação de um terceiro, um “agenciador”, que fica com parte dos lucros obtidos pelo profissional do sexo. Por essa razão, a legislação abolicionista pune o dono ou o gerente da casa de prostituição, e não a prostituta. Neste sistema, quem está na ilegalidade é o agenciador, o empresário. O Brasil adota este sistema desde 1942, com a entrada em vigor do Código Penal. Antes disso, o Brasil

e completamente submissa ao esposo. O século XIX, em especial, reservou à burguesia a maior de suas vitórias, inclusive no campo ideológico. A castração sexual da mulher burguesa não poderia comportar, em sociedade, o mesmo espaço destinado a prostitutas, mulheres livres e independentes dos homens, cuja sexualidade era esbanjada e demonstrada à flor da pele. O vitorianismo deste século permitiu a ampliação do preconceito social contra a figura da meretriz como nunca antes houvera em toda a História, deslocando para a personalidade da trabalhadora da sexualidade – e não para condicionantes econômicas, sociais ou de outra ordem – a culpa por uma existência libertina. A partir de então, a prostituta ganha o *status* de ser humano imoral, sujo e pervertido, ameaçadora da paz que reinava nos lares burgueses. É justamente no século XIX que, mais ostensivamente, a prostituição torna-se uma atividade proibida e, portanto, relegada à periferia, distante de todos os olhares das famílias moralmente decentes. O esquema de prostituição, porém, torna-se ainda mais audacioso neste período: justamente por ser uma figura proibida, chancelada com a majestade da tutela penal, o meretrício afigura-se ainda mais caro e lucrativo. Cria-se um esquema de informação entre proxenetas e a polícia, a fim de denunciar qualquer prática de um cidadão que desejasse usufruir dos serviços sexuais. Por ser proibido e, em certa medida, tolerado pelas autoridades policiais, é que o ato de prostituir-se consubstancia uma forma bastante específica de vigilância do poder estatal, visando, obviamente, auferir lucros nos chamados circuitos do infrapoder policial. Aproveitando-se do puritanismo burguês, a própria burguesia busca, em suas proibições sabidamente toleradas, a circulação livre do capital, sob a forma de uma espécie de máfia (FOULCALT, 2006, p. 138-139, *apud* MOUÇOUÇA, 2010, p. 3). No alvorecer do século XX, porém, a situação modificou-se uma vez mais: com o influxo de grandes massas trabalhadoras nos contextos urbanos, a burguesia sentiu a necessidade de disseminar, entre os operários, sua ideologia própria de vida regrada e pureza moral. Para isto, contou com o apoio de militantes católicos, das primeiras feministas – que viam na prostituição os “resquícios do machismo” – e do verdadeiro pavor social causado pelas doenças sexualmente transmissíveis, da qual o exemplo maior era a sífilis (LOPES, 2006, p. 28-29, *apud* MOUÇOUÇA, 2010, p. 3). Por esta razão, seguindo as linhas de raciocínio já delineadas na segunda metade do século XIX, a tendência foi a de criminalizar a atividade de prostituição como “vadiagem”, e os bordéis como casas de tolerância. No Brasil, a orientação não foi outra: além da tipificação da vadiagem como contravenção penal, criminalizou-se tanto o incentivo à prostituição como a manutenção de casa destinada a estas finalidades, como facilmente se pode observar pelos artigos 227 a 229 do Decreto-Lei 2.848/40 (Código Penal), vigente até a atualidade”.

⁶ No sistema proibicionista, tanto a prostituta quanto o dono de casa de prostituição e até o cliente são puníveis pela lei, pois segundo esta concepção, é ilegal prostituir-se. Ou seja, o Estado decide o que a pessoa pode ou não fazer com seu corpo.

⁷ A lei que pune a compra do serviço sexual foi apresentada pelo Partido Socialista, do presidente François Hollande. De acordo com a lei, que ainda precisará passar pelo Senado, a multa de 1,5 mil euros será para clientes flagrados pela primeira vez. Caso cometam o crime novamente, eles poderão ser condenados a pagar multas duas vezes maiores. Trata-se de uma das leis mais restritivas da Europa, contrastando com a tradição de tolerância no país. A proposta gerou protestos contra e a favor na França. Segundo o governo, a nova legislação trata as prostitutas como vítimas, e não como criminosas, ao penalizar quem contrata os serviços nessas condições. A lei prevê um fundo para o acompanhamento social e profissional de mulheres que deixarem a prostituição. As estrangeiras que estiverem atuando na França terão autorização para ficar no país por pelo menos seis meses, período no qual devem integrar algum dos programas de apoio à saída da prostituição. Os clientes que forem enquadrados na nova lei, em vez de pagar a multa, terão a opção de fazer um curso destinado a aumentar a conscientização sobre a realidade enfrentada pelas prostitutas. Reportagem completa disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/12/131204_prostituicao_franca_mm.shtml. Acesso em 11 jul. 2014.

era regulamentarista e as prostitutas eram fichadas pelas delegacias de polícia (MAZZIEIRO, 1998, versão *on line*).⁸

Johanna Weterson (2012, p. 200-201) ressalta que os países que legalizaram a prostituição – *the regulationists* – possuem diferenças significativas na forma como levaram a efeito a regulamentação, que irão refletir de forma indireta no respeito aos direitos dos profissionais do sexo. Em um primeiro nicho estão, por exemplo, Alemanha e Holanda, que partem do princípio de que a autodeterminação das pessoas que se ocupam com a prestação de serviços sexuais deve ser respeitada e a eles garantido o direito de negociar o próprio corpo da forma como bem entenderem. Esses profissionais fazem parte de um mercado econômico formal e o objetivo é a proteção contra violência, abusos e exploração. Em um segundo nicho, a exemplo da Hungria e da Turquia, países que legalizaram a prostituição com fulcro não no direito de autodeterminação dos trabalhadores do sexo, mas, sim, na noção de que a prostituição, não obstante configurar uma atividade imoral e indesejável, é um fenômeno social inevitável. Nestes países, a prioridade é a saúde pública e, diante da inevitabilidade do comércio do corpo, a preferência é pela regulamentação da atividade de forma extremamente severa, que, a par de legalizá-la, acaba por repercutir de forma intensa e negativa nos direitos dos profissionais do sexo.

Considerando que o abolicionismo é a regra geral, adotado que é pela maioria dos países – dentre eles o Brasil –, com a finalidade de conhecer as soluções jurídicas dadas à

⁸Em São Paulo, a primeira notícia de regulamentação apareceu em 1879. O chefe de polícia disse ser necessário pôr um paradeiro na exploração dos *caftens*, que expunham as mulheres nas ruas, propondo elaborar um regulamento sanitário-policia para as prostitutas, mesmo correndo o risco de com isto "dar ao vício o caráter de instituição". O empenho da autoridade policial foi apresentado como visando a "impedir a especulação torpe dos traficantes da honra e da miséria de quem a perdeu", além das "afrontas ao decoro público por cenas de escândalos, perigosos exemplos que insultam a virtude e arrastam os espíritos fracos". Como consequência, as meretrizes eram obrigadas a assinar "termo de bem viver" (relatório do chefe de polícia de 1879, p. 45-46, *apud* MAZZIEIRO, 1998, versão *on line*). Em 1897, o chefe de polícia de São Paulo, Cândido Motta, disse que "o espetáculo que as mulheres públicas davam nesta capital, escandalizando a nossa sociedade, enchendo de pasmo os nossos hóspedes, depondo contra os nossos costumes, envergonhando-nos aos olhos do estrangeiro, reclama uma pronta intervenção da polícia. Qual, porém o caminho a seguir, de modo a garantir a eficácia dessa intervenção?" (MOTTA, 1897, p. 8, *apud* MAZZIEIRO, 1998, versão *on line*). No mesmo ano, foram dadas as seguintes instruções aos guardas e às mulheres: a) estavam proibidos os hotéis ou conventilhos, podiam as mulheres morar em casa particular, nunca em número superior a três, procurando evitar dessa forma o *caftismo*; b) as janelas das casas deviam estar com cortinas duplas e persianas, impedindo assim que o que ocorresse nos seus quartos fosse visto de fora; c) não podiam chamar, provocar nem conversar com os transeuntes; d) de noite, as persianas dos quartos deviam ficar fechadas e elas não podiam ficar na porta da casa; e) deviam se vestir de forma decente e cobrindo todo o corpo, principalmente o busto; f) deviam guardar todo o recato nos teatros e divertimentos públicos, não podendo conversar com homens nesses lugares. "Julgamos necessário reduzir a escrito e publicar essas instruções sob o título de Regulamento Provisório da Polícia de Costumes", sendo entregues cópias às mulheres (MOTTA, 1897, p. 11-12, *apud* MOTTA, 1897, p. 8, *apud* MAZZIEIRO, 1998, versão *on line*). Receberam o regulamento 220 mulheres públicas. Foi criado um livro para registro de nome, idade e nacionalidade de cada uma. Com isto, segundo Motta, não quis a polícia de São Paulo regulamentar a prostituição, mas sim evitar ataques à moral e aos bons costumes, procurando "garantir a paz das famílias, o decoro público, a moralidade das ruas" (MOTTA, 1897, p. 11-12, *apud* MOTTA, 1897, p. 8, *apud* MAZZIEIRO, 1998, versão *on line*).

prostituição pelos sistemas que adotam modelos diversos do direito pátrio, dar-se-á preferência ao estudo do sistema *prohibitionist* e do *regulationist*, passando, ainda, pelo *neo-abolitionist*. Para o modelo proibicionista, serão estudados os Estados Unidos; para o modelo regulacionista fundado na autodeterminação dos profissionais do sexo, a Alemanha e a Holanda; para o sistema regulacionista fundado na prioridade da saúde pública, a Hungria e a Turquia; e, por fim, quanto ao modelo neoabolicionista, a Suécia, primeiro país no mundo a adotar esta forma.

Nos Estados Unidos, em âmbito federal, há sanções para a atividade de prostituição em circunstâncias específicas, a exemplo da obrigação de manter distância razoável de departamentos e operações militares, bem como da proibição do transporte de pessoas entre fronteiras estaduais e internacionais com o propósito de prostituição. Todavia, a maioria das leis específicas que tratam da prostituição é estadual. É que a *Tenth Amendment*⁹ da Constituição dos Estados Unidos da América reservou aos estados da federação o poder de legislar sobre todas as matérias que não fossem expressamente da competência legislativa federal. Em geral, aquelas de natureza nacional e não local, a exemplo da defesa militar, da moeda, da propriedade intelectual (em especial, patentes e direitos autorais), do seguro social e da imigração. Já sobre a prostituição, excetuando as circunstâncias já citadas, que estão previstas em lei federal, cada um dos 50 estados norte-americanos trata o tema livremente.

Assim como nos demais países, a prostituição nos Estados Unidos é dividida em três categorias: prostituição de rua, casas de prostituição e as *escorts*, acompanhantes de alto nível.¹⁰ Neste trabalho, será analisada a regulamentação de dois estados norte-americanos: Nevada e Califórnia. O primeiro, por ser o único a permitir uma única forma legal de prostituição; o segundo, por ser o oposto de Nevada, com rigoroso trato legal proibitivo de qualquer forma da atividade.

Como dito, Nevada é o único dos cinquenta estados norte-americanos que permite a prostituição, mas somente aquela exercida em bordéis. Todas as outras formas – prostituição de rua ou serviço de acompanhantes – são ilegais. A *Section 244.345* do *Nevada Revised*

9 “The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States, respectively, or to the people.” Mais informações disponíveis em:

http://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt10_user.html#amdt10_hd4. Acesso em: 16 jul. 2014.

¹⁰ De acordo com pesquisa feita no final dos anos 1980, a prostituição de rua nos Estados Unidos equivalia entre 10% a 20% da indústria do sexo, sendo que deste percentual entre 85% a 90% dos profissionais do sexo já foi detidos pela polícia em alguma época do exercício da atividade. Em consequência, a prostituição de rua tende a se concentrar em áreas mais isoladas, a fim de escapar da perseguição policial, sem contar que as prostitutas que trabalham na rua são menos propensas a reportarem às autoridades qualquer violência sofrida. (MILLER; ROMENESKO; WONDOLKOWSKI, 1991, p. 313, *apud* BARNET; CASAVANT; NICOL, 2011, p. 18). Por outro lado, geralmente, as prostitutas que trabalham em agências de acompanhantes, em casas de massagens e em bordéis ilegais são muito menos propensas a entrar em confronto com o sistema de justiça criminal do que suas colegas que trabalham na rua. Entretanto, pelo menos em algumas cidades tem havido concentração dos esforços policiais para fechar os estabelecimentos e, desta forma, pegar o “peixe grande” (BARNET; CASAVANT; NICOL, 2011, p. 19).

*Statutes*¹¹ garante aos *counties*¹² com população superior a 400 mil habitantes a possibilidade de autorizar a localização e o funcionamento de bordéis licenciados. Todavia, nem todos os *counties* em Nevada que possuem a população mínima prevista na lei autorizam o funcionamento de casas de prostituição. Atualmente, dos dezesseis condados de Nevada apenas oito autorizam o funcionamento, sendo interessante salientar que em *Clark County* (onde se localiza a região metropolitana de *Las Vegas*) permanece ilegal a prostituição em qualquer de suas categorias (BARNETT; CASAVANT; NICOL, 2011, p. 19).

Os *counties* que autorizam o funcionamento de bordéis, geralmente, impõem condições rigorosas para os proprietários e para as profissionais do sexo. Os pretendentes a proprietários de bordéis devem prestar informações detalhadas sobre a família, os negócios e os antecedentes criminais e militares, além de comprovar a capacidade financeira para a abertura do negócio. O condado também pode requerer as informações adicionais que julgar necessárias para determinar se o negócio será ou não contrário à saúde, ao bem-estar ou à segurança da cidade ou de seus residentes.

A *Section 201.380* do *Nevada Revised Statutes* proíbe o funcionamento de bordéis a menos de 400 *yards*¹³ de escolas ou espaços públicos de convivência. Em alguns condados, os bordéis somente podem funcionar em propriedades específicas, e a maior parte das licenças concedidas remonta aos anos de 1970. E mais: muitos condados também regulamentam o dia a dia das casas de prostituição. Há restrições quanto ao tamanho, ao número de profissionais do sexo contratadas e aos horários de funcionamento. As *Sections 201.430* e *440* do *Nevada Revised Statutes* também proibem anunciar seus serviços em ruas, avenidas, rodovias, teatros e outros locais públicos.

Quanto às profissionais empregadas dos bordéis licenciados, todas devem ser registradas na polícia, a fim de que seja verificada a frequência com que são feitos os *checkups*, que são obrigatórios para diagnóstico de HIV e DST. Caso um cliente seja infectado por HIV ou DST em um estabelecimento licenciado, a responsabilidade é do dono do bordel (BARNETT; CASAVANT; NICOL, 2011, p. 19).

Kathryn Hausbeck e Barbara G. Brents (2005, p. 275) mencionam que os condados têm, tradicionalmente, imposto restrições às prostitutas, em especial quanto à mobilidade, incluindo a de possuir carro, além de colocar limites acerca de quando e onde elas podem ir às

¹¹ Disponível em: <http://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-244.html>. Acesso em: 11 jul. 2014.

¹² Nos Estados Unidos da América, *county* é uma subdivisão política e geográfica do estado, usualmente dotado de alguma autoridade governamental. O termo *county* é usado em 48 dos 50 estados norte-americanos. Apenas Louisiana e Alaska adotam terminologia diferente. Na Louisiana, é chamado de *parishe* e no Alaska é *borough*. O número de *counties* varia de estado para estado, sendo que Delaware tem o menor número, apenas 3, e o Texas possui 254 *counties*. O estado de Nevada atualmente conta com 16 *counties*.

¹³ 400 *yards* equivalem, aproximadamente, a 365 metros.

idades. Todavia, pesquisas sugerem que a maioria dos condados não mais exerce essa forma rigorosa de vigilância das atividades das pessoas que vendem serviços sexuais. No entanto, essas profissionais continuam a ser regidas por regras elaboradas pelos proprietários e gerentes dos bordéis. Os regulamentos internos podem variar de um bordel para outro, mas, em geral, incluem as exigências de a profissional do sexo: a) trabalhar três semanas seguidas de uma de descanso; b) não deixar o local de trabalho durante as três semanas de trabalho, e c) pagar aos proprietários entre 40% a 50% de seus ganhos, além de alojamento e alimentação.

Embora seja extraordinário o crescimento da indústria do sexo ao longo das últimas décadas, as estatísticas mostram que o número de estabelecimentos nos condados de Nevada que legalizaram os bordéis apresentou praticamente o mesmo nível desde que sancionada a lei estadual na década de 1970. Em 1973 eram 33 estabelecimentos; em 2008, 28 (BARNETT; CASAVANT; NICOL, 2011, p. 19).

Na Califórnia, a prostituição é ilegal. De acordo com o Código Penal do estado, é crime tanto a prostituição em si como o favorecimento ou a intermediação. Vadiagem para fins de prostituição é proibida, assim como oferecer ou solicitar serviços sexuais em espaços públicos ou privados.

Embora essas infrações sejam contravenções, uma pessoa pode ser acusada de prática de crime caso tenha sido previamente testada com HIV positivo. Algumas jurisdições na Califórnia têm suplementado essas sanções criminais com medidas civis adicionais, com o objetivo de deter a prostituição. Por exemplo, em San Bernardino pessoas que vendem serviços sexuais são proibidas de comparecer e permanecer em alguns tipos de atividades públicas (BARNETT; CASAVANT; NICOL, 2011, p. 19).

Em 2007, a Suprema Corte da Califórnia decidiu que os municípios não têm legitimidade para determinar a apreensão de veículos dirigidos por pessoas que solicitam serviços sexuais. Essa prática, que era adotada por mais de uma dúzia de cidades da Califórnia, desde então foi proibida. De acordo com a decisão judicial, apenas o estado tem legitimidade para criar sanções para as infrações relacionadas com a prostituição.¹⁴

São muitas as razões pelas quais a Califórnia – aliás, os Estados Unidos como um todo – criminaliza a prostituição. Conquanto o principal objetivo seja tradicionalmente o de deter a disseminação de DST e HIV, há outras justificativas para a proibição, incluindo a supressão do crime organizado que gravita em torno da prostituição; a proteção de terceiros de solicitações indesejadas; a proteção das prostitutas; e a proteção de menores que são coagidos a se

¹⁴ United States, O'Connell v. City of Stockton, 162 P 3d. 583 (2007). Disponível em: <https://www.courtlistener.com/cal/efNC/oconnell-v-city-of-stockton/>. Acesso em: 12 jul. 2014.

engajarem na prostituição (POSNER; SILBAUGH, 1996, p. 155, *apud* BARNETT; CASAVANT; NICOL, 2011, p. 18)

Na Holanda, a prostituição de rua nunca foi ilegal. Todavia, os bordéis e os estabelecimentos correlatos estavam banidos desde a década de 1970, a exemplo das famosas janelas do *Red Light District* de Amsterdam, mas eram toleradas pelas autoridades holandesas, desde que não estivessem envolvidas ou interligadas com atividades criminais. Entretanto, as profissionais do sexo não usufruíam dos direitos trabalhistas oferecidos aos demais trabalhadores (WESTERSON, 2012, p. 194).

Em 1 agosto de 2000, o Código Penal holandês foi alterado para revogar a proibição de intermediação entre clientes e prostitutas. Entre os objetivos da reforma legal citam-se: controlar e regulamentar o trabalho das prostitutas; proteger os menores contra o abuso sexual; e reduzir o exercício da prostituição por imigrantes ilegalmente residentes na Holanda. O novo artigo 250a do Código Penal proibiu a exploração de prostitutas e outras formas de exploração sexual, incluindo a indução de menores à prostituição. O novo regime implicou, ainda, a edição do *Working Conditions Act* e legislação correlata, aplicável ao setor em geral. Desde então, os bordéis passaram a ser considerados legais tornou-se necessária a licença para todos os profissionais do sexo para terem acesso a todos os direitos trabalhistas e sociais, além da obrigação de pagar os impostos respectivos (WESTERSON, 2012, p. 194).

O novo sistema regulamentarista holandês não foi poupado de críticas. Um dos principais problemas, na visão dos estudiosos, foi a impossibilidade de imigrantes trabalharem no ramo sem a documentação exigida. Desde a reforma, o controle rigoroso da documentação das profissionais do sexo empurrou as imigrantes para a clandestinidade, tornando essa parcela dos trabalhadores muito mais vulneráveis do que antes da reforma (WESTERSON, 2012, p. 195).

Na Alemanha, a prostituição não é apenas descriminalizada, mas também regulamentada em lei federal pelo *Prostitution Act – Act regulating the Legal Situation of Prostitutes*¹⁵, que contém apenas três artigos, que focalizam, de um lado, o contrato de prestação de serviços sexuais feito entre os clientes e as profissionais do sexo e, de outro, as relações entre os profissionais do sexo e os intermediadores e os donos dos bordéis. De acordo com a exposição dos motivos do *Prostitution Act*, os objetivos eram: garantir o *status* legal das prostitutas; abolir a discriminação social contra as prostitutas; abolir as péssimas condições de trabalho da indústria do sexo; eliminar as bases da atividade criminal, que frequentemente

¹⁵ BGBl. I S. 3983, de 20 Dez. 2001, em vigor desde 1 de janeiro de 2002.

gravita em torno da prostituição; e tornar mais fácil a saída da prostituição para aqueles que escolhem agir neste sentido (KAVEMANN; RABE, 2007, p. 10).

De acordo com o artigo 1º do *Prostitution Act*, quando o serviço sexual é acertado antecipadamente em troca de remuneração financeira, o acordo de vontades possui força executiva. Isso significa que, na prática, a cláusula de imoralidade – que anteriormente invalidava e destituía os contratos de força executiva – foi abolida. Agora, os acordos entre prostitutas e clientes, assim como aqueles levados a efeito entre prostitutas e cafetões, são legais e exigíveis. A remoção da “imoralidade” dos acordos foi a principal mudança que propiciou a mudança de atitude em relação à prostituição. Da mesma forma, de acordo com o §1º do art. 1º, a profissional do sexo tem direito de ação contra os donos de bordéis e cafetões quando a remuneração for estipulada antecipadamente, além de ter liberdade na forma de atender sua clientela. Donos de bordéis e cafetões não podem impor determinada forma de prática sexual que contrarie a autodeterminação da profissional do sexo.

O artigo 2º do *Prostitution Act* estipula que apenas os profissionais do sexo têm direito de ação contra os clientes para obrigar o pagamento, sendo intransmissível a terceiros. Tal estipulação pretende prevenir que as profissionais do sexo se tornem dependentes dos cafetões e dos donos de bordéis. Por fim, o artigo 3º determina que os profissionais do sexo e os donos e gerentes dos bordéis podem negociar sua relação de trabalho, o que dá às prostitutas acesso ao seguro saúde e social e aos respectivos benefícios previdenciários. Entretanto, este mesmo artigo implica que quando as partes estão envolvidas nesta relação de trabalho, as profissionais do sexo possuem alto nível de autonomia, por exemplo, o de escolher os clientes e o tipo de serviço sexual a ser prestado. O exercício da profissão na Alemanha não requer nenhuma licença ou exames de saúde sob o pálio da lei federal (KAVERMANN; RABE, 2007, p. 12).

De acordo com Barbara Kavermann e Heike Rabe, a alteração do Código Penal por meio do *Prostitution Act*, que levou à descriminalização da prostituição, em verdade, promoveu a prostituição. Conforme o art. 181a do Código Penal, intermediar prostitutas e clientes agora somente é crime se incluir a exploração ou se, de qualquer maneira, prejudicar os direitos de personalidade ou econômicos das prostitutas (KAVERMANN; RABE, 2007, p. 12).

Contudo, embora a Alemanha reconheça a prostituição como uma atividade econômica legal, na mesma linha do que ocorreu na Holanda com a regulamentação da atividade, as profissionais do sexo imigrantes foram impulsionadas para uma clandestinidade ainda maior, porquanto, ao reivindicarem seus direitos, estariam expondo sua situação irregular. Nestas circunstâncias, preservar o anonimato torna-se mais importante do que preservar a autonomia sexual (WESTERSON, 2012, p. 197).

Na Hungria, algumas formas de trabalho sexual são legais, mas cercadas de grandes restrições relacionadas às políticas de saúde pública. O exercício da atividade de prostituição na forma autônoma foi legalizada em 1993¹⁶, mas o rufianismo e outras atividades que exploram a prostituição permanecem como atividades criminosas.

Antes de 1999, a prostituição em si era considerada infração administrativa. Em 1999, foi editado o *Act LXXV of 1999 on Organized Crime*¹⁷, que definiu a prostituta como a pessoa que oferece serviços sexuais em troca de remuneração, independentemente da fonte ou *quantum* da remuneração (*Section 4E*). A ela (ou ele) é permitido oferecer serviços sexuais, bem como aceitar ofertas de pessoas maiores de 18 anos em troca de sexo. Entretanto, o *Act LXXV of 1999 on Organized Crime* manteve alguns atos relacionados à prostituição como infrações administrativas, a exemplo de convite para engajar na atividade ou quando a prostituta não possui certificado de saúde (*Section 143*). Violar tais dispositivos legais pode resultar em multa ou, quando relevante, na cassação da licença para o exercício da atividade. O Decreto 41/199 (IX, 8.) do Ministério da Saúde dispõe que há requisitos específicos relativos à saúde que devem ser cumpridos pelos profissionais do sexo, a exemplo de *checkups* obrigatórios a cada três meses para diagnóstico de doenças sexualmente transmissíveis, os quais conferem às profissionais do sexo o certificado de saúde correspondente, requisito legal para o exercício da profissão (WESTERSON, 2012, p. 198).

De acordo com TAMPEP (2009, p. 142-143), pesquisa relativamente recente indica que a maioria dos profissionais do sexo não possui o certificado de saúde, por duas razões: a uma, os *checkups* não são cobertos pelo sistema público de saúde; e, a duas, não estão disponíveis para profissionais imigrantes ilegais.

Além do certificado de saúde, a lei exige que as profissionais do sexo paguem os impostos relativos ao exercício da atividade de forma autônoma, além de contribuição para o sistema previdenciário e de saúde. E, mais: para obter a licença, elas precisam apresentar: atestado de bons antecedentes, comprovante de residência, comprovante de escolaridade e certidão de nascimento.¹⁸ O exercício de atividade de forma autônoma – que seria equivalente ao empresário –, permite o acesso ao sistema de saúde público, auxílio-doença, pensão, empréstimo habitacional etc. (WESTERSON, 2012, p. 198).

Por fim, na Hungria há ainda algumas restrições ao exercício da prostituição quanto à localização. As zonas de atuação são determinadas pelos governos locais e são chamadas de

¹⁶ A *Section 204* do Código Penal húngaro revogou a prostituição como tipo penal.

¹⁷ *Section 4E* e 9. Disponível apenas em húngaro, com tradução de Adrienn Esztervari, *apud* Johanna Westerson, 2012, p. 197)

¹⁸ De acordo com a *Section 1(3)* of Act CXVII of 1995 on Personal Income Tax and *Section 2(1)* and 6 of Act CXV of 2009 on Self-employment.

tolerance zones – zonas de tolerância. Essas zonas devem estar necessariamente a certa distância de prédios públicos, órgãos da administração pública, fóruns judiciais, embaixadas, órgãos consulares, escolas, igrejas, cemitérios e terminais de transporte público.¹⁹

Na Turquia, a situação legal da prostituição, sob o ponto de vista da autonomia da profissional, é o oposto do que ocorre na Hungria. A prostituição de rua é proibida, mas os bordéis são legais. O *Turkish General Hygiene Law*²⁰ dispõe que a licença para o exercício da atividade pode ser deferida desde que cumpridos certos requisitos e que o serviço seja prestado nos prédios conhecidos como *General Houses*. As profissionais do sexo que trabalham nos *General Houses* e cumprem os requisitos legais recebem uma identidade específica da atividade exercida, a qual lhes dá direito a alguns tratamentos médicos sem custo. De acordo com o *Social Insurance Act (506/1964)*, as profissionais do sexo têm direito ao seguro social e a relação de trabalho com os donos dos bordéis é legalmente reconhecida (WESTERSON, 2012, p. 198).

Segundo o decreto governamental, a licença para o exercício da prostituição na Turquia pode ser concedida a cidadãos turcos, maiores de 21 anos, que tenham, no mínimo, o curso primário completo e tenham discernimento para exprimir sua vontade (art. 21). Prostitutas que trabalham em bordéis oficiais devem ser registradas na municipalidade e portar o *ID Card*, que indica as condições de saúde e a data do último *checkup* (art. 22). As autoridades policiais são autorizadas a checar os registros das prostitutas e a obrigar a consulta com os profissionais de saúde caso vencido o prazo. De acordo com o art. 129 do *General Hygiene Law*, se uma prostituta for diagnosticada com DST, ela estará proibida de trabalhar e deverá ser tratada, se necessário, com o uso da força (WESTERSON, 2012, p. 198).

No modelo neoabolicionista, a Suécia foi o primeiro país a criminalizar apenas a compra de serviços sexuais, penalizando os clientes em vez das profissionais do sexo. O *Act (1998:408) Prohibits the Purchase of Sexual Services* entrou em vigor em 1 janeiro de 1999 e faz parte de um pacote de combate à violência contra a mulher. Em 2005, a lei de 1999 foi revogada, mas os mesmos dispositivos foram acrescentados ao Código Penal sueco, no capítulo intitulado “*On sexuals Crimes*”. A pena para quem contrata um serviço sexual varia de multa pecuniária até prisão por até seis meses. Intermediários, como donos de bordéis e rufiões, estão sujeitos à pena de prisão de dois até dez anos (WESTERSON, 2012, p. 199).

Segundo Eliane Trindade (2013), entre 2008 e 2011 foram instaurados 2.581 inquéritos na Suécia em razão de compra de serviços sexuais, que culminaram em 1.200 condenações. Os processos duram entre seis meses a um ano. No ato do flagrante, todos os

¹⁹ Section 7 e 8 do Act LXXV of 1999 on Organized Crime.

²⁰ *General Hygiene Law. Law n° 1593/1930*, aprovado em 24 Abril. 1930.

clientes são obrigados a ceder amostras de DNA e ficam fichados na polícia por cinco anos. Na Corte, a pena de multa pecuniária varia de acordo com a renda do réu. O valor mais elevado aplicado até 2011 foi de 7.000 € (sete mil euros).

Importante salientar, ainda, que nos inquéritos e nas condenações de clientes e intermediadores as profissionais do sexo não podem ser acusadas de cumplicidade. Em 1º janeiro de 2009, legislação bastante similar foi editada na Noruega e na Islândia. A diferença da lei norueguesa é que ela dá um passo a mais que a lei sueca, porque criminaliza também a compra de serviços sexuais por noruegueses levadas a efeito no exterior (WESTERSON, 2012, p. 200).²¹

O sistema neoabolicionista também não escapa das críticas. Tem-se que criminalizar a compra de serviços sexuais, não obstante possuir uma justificativa diversa daquelas que penalizam as profissionais do sexo. Na prática, os efeitos são muito similares: a clandestinidade. A questão é que, se é certo que os profissionais do sexo, assim como qualquer outro adulto, têm certo grau de autodeterminação, é complicado tratar todas as profissionais do sexo como vítimas. Se uma pessoa escolhe vender serviços sexuais ou, no mínimo, entende que este é o único meio de sobrevivência, então criminalizar a clientela terá um efeito indireto na autodeterminação destas profissionais. Assim, mesmo que apenas uma das partes da transação seja perseguida criminalmente, a atividade em si será menos visível e, conseqüentemente, mais estigmatizada e ainda mais clandestina. O maior receio dos críticos deste sistema é que os profissionais do sexo estarão mais expostos à exploração, e ainda mais dependentes de cafetões e donos de bordéis para se sustentarem (WESTERSON, 2012, p. 201).

São poucas – ou quase nenhuma – as evidências de que, de alguma forma, os países e os estados que adotam a postura proibicionista conseguem atingir seus objetivos de frear ou deter a prostituição (BARNETT; CASAVANT; NICOL, 2011, p. 18). O que se percebe é que a prostituição é encontrada em todos os níveis socioeconômicos, o que está diretamente relacionado à diferenciação na renda e na vulnerabilidade das profissionais do sexo. Da mesma forma, a organização do trabalho também possui múltiplas formas, variando desde os modelos altamente organizados, com múltiplos partícipes em funções variadas, até as trabalhadoras individuais, que operam de forma independente e informal. Quanto menos organizado o trabalho, maior o abuso sofrido pela profissional do sexo. Segundo Johanna Weterson, em alguns casos o Estado e seus agentes são os primeiros a praticar abusos contra esse grupo de trabalhadores. Detenções arbitrárias, deportação irregular, despejos forçados e remoção de crianças sem o devido processo legal são frequentemente praticados sob a figura “da autoridade

²¹ Art. 316, Norwegian Penal Law.

legal”, sem contar estupros, assaltos, assassinatos e extorsões, tudo perpetrado por agentes estatais impunemente (WETERSON, 2012, p. 190).

É cediço que ter múltiplos parceiros sexuais sob condições de higiene deficitárias aumenta incrivelmente o risco de doenças transmitidas sexualmente. E, mesmo que sejam dirigidos esforços aos profissionais do sexo na área de DST e HIV, frequentemente esses programas de saúde são discriminatórios e, muitas vezes, ineficientes. Em muitos países que criminalizam o serviço sexual o sistema público de saúde nega o tratamento antirretroviral para HIV às profissionais do sexo ou priorizam tratar as pessoas “inocentes” (WETERSON, 2012, p. 191).

Conforme alerta Johanna Waterson (2012, p. 191), a efetiva prevenção é frequentemente frustrada por políticas públicas nos regimes que criminalizam a prostituição. Por exemplo, ao mesmo tempo em que fornecer preservativo é uma forma eficiente de prevenção de DST e HIV, o simples ato de portar um pode ser usado como *evidência* de atividade criminosa, porquanto, em tese, estimularia a prostituição. Na cidade de New York, pesquisa realizada pelo Departamento de Saúde e Higiene Mental de NYC²², conjuntamente com a PROS – *Providers and Resources Offering Services to Sex Workers*²³, confirmou que muitos profissionais do sexo não portam preservativos durante o período de trabalho por receio da perseguição da polícia. Informações de organizações de saúde de outras grandes cidades dos Estados Unidos também relatam as mesmas práticas, considerando o simples ato de “portar preservativos” como evidência de prostituição, não obstante as consequências negativas desta política para a prevenção de transmissão de DST e HIV.

O Brasil adota desde 1940 o sistema abolicionista. Todavia, o projeto de lei 4.211/2012 tramita no Congresso Nacional. De autoria do deputado federal Jean Wyllys (PSOL-RJ), na linha adotada pela Alemanha e Holanda, regulamenta a atividade de prostituição *per se* e também a exercida em casas de prostituição.

Denominado *Lei Gabriela Leite*, este projeto de lei torna juridicamente exigível, de forma pessoal e intransferível, o pagamento por serviços sexuais prestados, permanecendo a exploração sexual criminalizada. Configuram situações de exploração sexual: retenção/apropriação total ou maior que 50% do rendimento de prestação de serviço sexual por terceiro; não pagamento pelo serviço sexual contratado; e forçar alguém a praticar prostituição mediante grave ameaça ou violência. Na exposição de motivos da proposição legislativa,

²² New York City Department of Health and Mental Hygiene. Relatório disponível em: <http://sexworkersproject.org/publications/reports/public-health-crisis/>. Acesso em: 7 jul. 2014.

²³ PROS Network and Sex Workers Project. Public health crisis: the impact of using condoms as evidence in New York City. 2012. Disponível em: <http://sexworkersproject.org/downloads/2012/20120417-public-health-crisis.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2014.

consta que seus objetivos são: a) tirar os profissionais do sexo do submundo, trazendo-os para o campo da licitude e garantindo-lhes a dignidade inerente a todos os seres humanos; e b) tipificar exploração sexual, diferindo-a do instituto da prostituição, a fim de combater o crime, principalmente contra crianças e adolescentes.²⁴

2 ILICITUDE CONTRATUAL: OFENSA À MORAL E AOS BONS COSTUMES

A ilicitude do negócio jurídico ou de seu objeto é causa de nulidade, nos termos do artigo 166, II, 1ª parte, do Código Civil. Embora este diploma legal não defina especificamente o que se deve considerar ilícito, por analogia ao disposto no artigo 122, que considera lícito tudo aquilo que não é contrário ao direito, aos bons costumes e à ordem pública, pode-se concluir que, *a contrario sensu*, a ilicitude compreende a contrariedade à lei, à moral (bons costumes) e à ordem pública.

Menezes Cordeiro (2014, p. 594-595) chama a atenção para a mutabilidade dos bons costumes. Como exemplo cita que na década de 1960 foi decidido que era contrária aos bons costumes a deixa testamentária a favor de um filho nascido fora do casamento havendo mulher e filhos “legítimos” prejudicados.²⁵ Já em 1975, na Alemanha, foi tido como contrário aos bons costumes o arrendamento de um quarto duplo a (meros) noivos.²⁶ Outros exemplos: a venda de um escritório de advocacia²⁷, o pagamento por jogadores de futebol²⁸ e a locação de um bordel.²⁹

Outro exemplo de como a moral e os bons costumes estão sempre em evolução é a instituição do casamento. Até boa parte do século XX uma mulher desquitada ou que teve o casamento anulado era estigmatizada como “usada”. Hoje as pessoas, independentemente da opção sexual, entram e saem de casamentos quando bem entendem. Ou nem mesmo entram. Formam uniões estáveis, criam famílias monoparentais, constituem formas totalmente novas de famílias, com dois pais, duas mães, etc. Nada disso pode ser mais reconhecido como contrário aos bons costumes e à ordem pública.

Segundo Edson Arruda Câmara (2006, p. 10-13), há um movimento crescente dos próprios órgãos estatais no sentido de estimular a filiação das prostitutas ao Regime Geral de

²⁴ Íntegra disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1012829. Acesso em: 21 jul. 2014.

²⁵ OLG Frankfurt a. M. 31 ago. 1959, Fam RZ 1960, 79-80 (80/I); LG Lubeck 22 jan. 1962, Fam RZ 1962, 312-313 (313/I).

²⁶ AG Emden 11 fev. 1975, NJW 1975, 1363-1364 (1364/I).

²⁷ BGH 20 jan. 1965, BGHZ 43 (1965), 46-51 (49-50) = NJW 1965, 580-581 (580/II).

²⁸ OLG Hamm 10 out. 1975, NJW 1976, 330-332 (332/I).

²⁹ BGH 8 jan. 1975, BGHZ 63 (1975), 365-369 (367) = NJW 1976, 1179-1180: a locação, em si, não é contrária aos bons costumes; já assim não será se o locador receber um *plus*, em função do destino dado ao imóvel locado.

Previdência social, garantindo-lhes todos os benefícios previdenciários devidos aos demais segurados. O fato é que o Ministério do Trabalho e Emprego do Brasil reconheceu a atividade das prostitutas no mercado de trabalho brasileiro, inserindo-a sob o código 5198-05 na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), como profissionais do sexo. Declara o Ministério do Trabalho e Emprego sobre as profissionais do sexo

Batalham programas sexuais em locais privados, vias públicas e garimpos; atendem e acompanham clientes homens e mulheres, de orientações sexuais diversas; administram orçamentos individuais e familiares; promovem a organização da categoria. Realizam ações educativas no campo da sexualidade; propagandeam os serviços prestados. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam as vulnerabilidades da profissão.³⁰

Há de se considerar, ainda, que alvarás de funcionamento para estabelecimentos que oferecem serviços prestados por “garotas de programa” são rotineiramente concedidos pela administração pública, que, sob eufemismos como “casa noturna” e “scotch-bar”, atuam sem qualquer forma de repressão. *Outdoors* com fotos sensuais de garotas de programa fazem anúncios de casas noturnas e são colocados livremente em avenidas e áreas de grande tráfego urbano. A propósito, Edson Arruda Câmara opina:

O tácito assentimento do Estado (nem tão tácito, diga-se, eis que é o próprio Estado que autoriza o funcionamento de tais casas) retira a factualidade apontada no caráter da ilicitude e, do ponto de vista laboral, não há por que não enxergar a atividade do proprietário do “estabelecimento” sob a ótica do art. 2º da CLT, e a “funcionária” enquadrada na moldura legal do art. 3º do mesmo diploma legal – eis que presta serviços não eventuais, sua presença é essencial à atividade e vive da venda sistemática do seu corpo, sob a dependência do empregador; recebendo sua paga como decorrência da venda que faz. (CÂMARA, 1991, p. 10-13, *apud* DELGADO, 2007, s/n)

O que se percebe é que há um conflito de valores, porquanto, ao mesmo tempo em que processos judiciais cujo objeto é a cobrança de serviços sexuais prestados são extintos nos termos do art. 267, VI, do CPC, por impossibilidade jurídica do pedido, o Ministério do Trabalho e Emprego do Brasil insere a atividade de prostituição como uma das possíveis ocupações existentes no Brasil, além de o Estado conceder alvarás de funcionamento para casas noturnas que oferecem serviços prestados por “garotas de programa”.

No mais, nos últimos tempos, a jurisprudência criminal, acompanhando as mudanças pelas quais a sociedade passa, tem relativizado a intervenção estatal nos delitos relacionados ao sexo e, no caso de prostituição, limitando-a apenas quando é exercida mediante violência ou ameaça a alguém. A propósito, vale citar o voto do relator na Apelação Criminal 70030086151,

³⁰ Disponível em: <http://www.mteco.gov.br/cbosite/pages/pesquisas/BuscaPorEstrutura.jsf>. Acesso em: 11 jul. 2014.

oriunda do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, desembargador Sylvio Baptista Neto, publicada no *Diário de Justiça do Estado* em 9 de julho de 2009, a saber:

FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO. DELITO NÃO CARACTERIZADO. ABSOLVIÇÃO. O tipo penal previsto no art. 228 do Código Penal prevê a realização uma das quatro condutas descritas nele. Entre elas está a de facilitar a prostituição, que significa favorecer, tornar mais fácil, auxiliar, dar condições, para a prostituição de outrem. Contudo, tem-se afirmado que esta ação não só se concretiza com a atração, o que já não ocorrera aqui, mas, principalmente, que ela, favorecimento à prostituição ou impedimento de abandono, se faça através de ameaça ou violência, hipótese não configurada no caso. O favorecimento, repetindo, tem um cunho - mais do que oferecer uma casa ou um local - de ameaça, de violência, não necessariamente aquela ameaça ou violência do § 2º.

DECISÃO: Apelo defensivo provido. Unânime.³¹

Renato de Mello Jorge Silveira (2008, p. 336) afirma que

[...] toda a consideração segundo a qual se justifica uma intervenção penal, a fim de se coibir o aproveitamento do sexo alheio, principalmente levando-se em conta que a prostituição, que *per se* não é crime, não mais pode ser tida como válida. Trata-se, em certa medida, de um exemplo evidente de paternalismo legal, já que limita aprioristicamente a liberdade quanto à disposição do sexo (desde que de forma consentida), sem aparente dano à pessoa. Não se pretende uma proteção à figura da mulher, senão se pretende estabelecer um anteparo moral contra a proliferação do comércio e do abuso do sexo. A grande maioria dos tipos penais relativos ao lenocínio, aliás, tem esses viés, e não o de uma proteção à dignidade da pessoa humana da meretriz, truísmo falacioso que é.

O fato é que, se não há lei que autorize a prostituição *per si*, também não há lei que a proíba. O trabalho da prostituta, por não se constituir em ilícito penal ou, mais ainda, em ilícito de qualquer espécie, ingressa nos domínios do que se pode denominar amplamente como “atividade”, “ocupação” ou “trabalho”.

Insistir que a prostituição é uma atividade contrária à ordem pública e aos bons costumes, fundamentação reproduzida *ad nauseam* pelos aplicadores do direito, é desconsiderar que a ordem pública e, também, os bons costumes não são conceitos estáticos. Ambos, conceitos legais indeterminados,³² estão sempre em evolução. Conforme já

³¹ Da íntegra do voto, destaca-se: “Trata-se, repetindo, de acusação de favorecimento à prostituição, delito previsto no artigo 228 do Código Penal. E, neste particular, deve-se fazer uma interpretação mais elástica do artigo referido diante do pensamento social de hoje. Quando o Código foi promulgado na década de quarenta do século passado, é evidente que a prostituição era vista de modo diferente da atualidade. A sociedade, mesmo “varrendo a situação para baixo do tapete”, ficava chocada com a prostituta. Com ela demonstrava preocupações de ordem moral. Hoje em dia, ventos mais liberais e honestos afastam a hipocrisia do século passado. E não só no Brasil como do resto do mundo chamado de ocidental. Tanto assim que já há manifestações, em termos de legislação, de reconhecer a prostituição e à prostituta conceder alguns direitos, como previdenciário, de saúde etc.(...)”.

³² Conceitos legais indeterminados são palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos. Cabe ao juiz, no momento de fazer a subsunção do fato à norma, preencher os claros e dizer se a norma atua ou não no caso concreto. Preenchido que seja o conceito legal indeterminado pelo juiz, por meio de valores éticos, morais, sociais, econômicos e jurídicos, será transformado em conceito

mencionado, há algumas décadas era contrário aos bons costumes alugar um quarto duplo para “meros” noivos³³ ou, mesmo, remunerar jogadores de futebol³⁴ (CORDEIRO, 2014, p. 594-595).

Na prostituição, a imoralidade não emana do contrato de prestação de serviço sexual *per si*, mas das atividades que, em geral, gravitam em torno dela, como: exploração sexual, abusos, violência contra a mulher e tráfico de drogas, tráfico de pessoas. Todavia, não é porque existe em torno da prostituição atividades secundárias consideradas criminalizadas que se deve estender às pessoas que lutam com dificuldades para sobreviver a mesma perseguição, como se fosse atividade criminosa, negando-lhes qualquer amparo legal. Ao contrário, o sistema jurídico deveria proteger essas pessoas vulneráveis, muitas vezes em estado de miserabilidade, oferecendo a elas a devida tutela jurídica no exercício de sua atividade laboral.

No mais, ainda que se entenda que a atividade de prostituição *per se* seja contrária aos bons costumes, não obstante constar como profissão no Código Brasileiro de Ocupações, sob o número 5198-05, alvarás de funcionamento de casas noturnas serem concedidos diuturnamente em todo o país e a jurisprudência criminal relativizar a intervenção estatal nos delitos relacionados à exploração da prostituição, limitando-a apenas quando é exercido mediante violência ou ameaça de alguém, conforme será exposto adiante, os efeitos da nulidade em questão devem ser os aplicados pelo Direito do Trabalho, e não pelo Direito Civil.

3 EFEITOS DA NULIDADE DOS CONTRATOS DE TRABALHO ILÍCITO E PROIBIDO

No Direito Civil, o negócio jurídico cujo objeto é ilícito – ou seja, contrário à lei, aos bons costumes e à ordem pública – é nulo. A consequência é a sua integral supressão do cenário jurídico, com efeitos *ex tunc*.³⁵ Em contrapartida, no Direito do Trabalho a aplicação da nulidade respeita o critério da irretroatividade, o que significa afirmar que todos os efeitos do negócio jurídico viciado serão respeitados até a decretação de sua nulidade. Operam-se, portanto, efeitos *ex nunc* à nulidade decretada. Ou seja, quando for detectado um vício no negócio jurídico, este vício provocará a anulação do ato e não a sua nulidade por completo. A diferença dos efeitos da nulidade decretados pelo Direito do Trabalho em face do Direito Civil justifica-se pela impossibilidade das partes de retornarem ao *status quo ante*, porquanto o

determinado pela função. Distinguem-se das cláusulas gerais pela finalidade e eficácia. A lei enuncia o conceito indeterminado e dá as consequências dele advindas (NERY JUNIOR, 2005, p. 427).

³³ AG Emden 11 fev. 1975, NJW 1975, 1363-1364 (1364/I).

³⁴ OLG Hamm 10 out. 1975, NJW 1976, 330-332 (332/I).

³⁵ Art. 104 c/c art. 166, II, do Código Civil 2002.

empregado contratado já prestou sua força de trabalho em favor do empregador, que já obteve lucro ou proveito com a prestação de serviços realizada. Por essa razão, não há outra forma de se reparar o empregado que gastou sua energia em forma de trabalho, a não ser por meio da promoção de todos os efeitos típicos do contrato de trabalho, em especial a retribuição pecuniária (DELGADO, 2007, s/n).³⁶

Na seara trabalhista, contudo, o trabalho ilícito – aquele que configura crime ou contravenção penal – constitui exceção, e a nulidade operará *ex tunc*. Este é o caso do apontador do jogo do bicho que, embora já tenha dispendido a sua força de trabalho, não terá proteção legal para a devida percepção das prestações trabalhistas³⁷. Neste caso, na esteira dos ensinamentos de Silvio Rodrigues (2003, p. 175)³⁸, o TST, órgão máximo da justiça laboral,

³⁶ A locupletação, que até a entrada do Código Civil de 2002 em vigor era apenas uma construção doutrinária e jurisprudencial, desde então passou a ser positivada, por meio do art. 884. Não se pode admitir que o empregador seja beneficiado pelo trabalho proibido que ele próprio deu causa quanto mais se valendo de sua própria torpeza como meio de defesa. Por exemplo, é nulo o contrato de trabalho prestado por menor de 16 anos, exceto na condição de menor aprendiz (a partir dos 14 anos), mas o menor terá garantido todas as verbas trabalhistas até a data da decretação de nulidade.

³⁷ A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento a recurso de um empregador, proprietário da Banca Imperatriz, para reformar decisão que o condenou a pagar verbas trabalhistas a empregada contratada para a exploração do "jogo do bicho". A Turma aplicou jurisprudência pacífica do TST no sentido de que quando a atividade desempenhada estiver ligada à contravenção penal a ilicitude do objeto do contrato do trabalho implica sua nulidade absoluta. A empregada foi contratada para exercer a função de cambista na Banca Imperatriz que explorava o "jogo do bicho". Após sua dispensa sem justa causa, ela ajuizou ação trabalhista para que fossem pagas as verbas rescisórias. A decisão de primeiro grau reconheceu o vínculo empregatício, mesmo se tratando de contrato para a exploração de atividade ilícita. Inconformado, o empregador recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (PE), sustentando que sua atividade está ligada à exploração do "jogo do bicho", o que torna nulo o contrato de trabalho, em razão da ilicitude de seu objeto. Nas razões de sua decisão, o Regional afirmou que houve má-fé do empregador, que invocou a ilicitude de seu negócio para se livrar das obrigações para com a trabalhadora. Para o Regional, independentemente da natureza ilícita da atividade, houve a utilização do trabalho alheio. Assim, quem utiliza a força produtiva de uma pessoa tem a obrigação de recompensá-la. Caso não o faça, deverá indenizá-la. Com esse entendimento, o TRT de Pernambuco manteve a condenação. No TST, a relatora, desembargadora convocada Maria das Graças Silvany Laranjeira, acolheu o recurso de revista do empregador e reformou a decisão do Regional. Para ela, houve contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 199 da SDI-1 do TST, que determina a nulidade de contrato de trabalho celebrado para a exploração do "jogo do bicho". A relatora explicou que o princípio da tutela da proteção do hipossuficiente não pode ser aplicado nesse caso, pois, de acordo com a jurisprudência pacífica do TST, "em se tratando de desempenho de atividade ligada ao 'jogo do bicho', é inafastável a ilicitude do objeto do contrato do trabalho, a determinar sua nulidade absoluta", concluiu. A decisão foi unânime. (TST, 5ª. RR 1852-90.2010.5.06.0301. 5ª. Turma. Relatora Des. Maria das Graças Silvany Dourado Laranjeira. 15.08.2012. DJ 24.08.2012.

Íntegra do acórdão disponível em:

<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1852&digitoTst=90&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=06&varaTst=0301>. Acesso em 02 jun. 2014.

³⁸ Silvio Rodrigues (2003, p. 175), comentando a doutrina de *Les Nouvelles, Corpus Juris Belgici, Droit Civil*³⁸, aduz que os adágios *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* e *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* ora são invocados, ora são desprezados pela jurisprudência belga e francesa. Esclarece que sua aplicação, ou a recusa em aplicá-los, conduz a soluções opostas e “cabe ao juiz, examinando a espécie, decidir qual a solução de maior interesse social. Naqueles casos em que a prestação de uma das partes não pode ser restituída (por exemplo, no caso de um serviço já prestado), deve-se aplicar o adágio (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) para impedir que a parte já beneficiada receba de volta a prestação fornecida, sem poder devolver aquela que já percebeu; em numerosas hipóteses deve o juiz, para salvaguardar o interesse social, evitar a decretação da nulidade para buscar, na álea da recusa de restituição, um efeito preventivo representado pelo desencorajamento ao negócio ilícito ou imoral. (...) De sorte que o juiz empregará, ou não, os adágios, conforme o fim a ser alcançado por um ou outro procedimento que melhor se coadune com o interesse social.

mesmo diante do princípio vigente no Direito do Trabalho de tutelar a parte hipossuficiente, visando igualar juridicamente partes economicamente desiguais, prefere salvaguardar o interesse social, prevalecendo este em face do interesse particular da parte lesada, entendendo que desta forma desencoraja a atividade ilícita.³⁹

Importante, assim, diferenciar trabalho ilícito do trabalho irregular ou proibido. Segundo Mauricio Godinho Delgado (2006, p. 501),

[...] ilícito é o trabalho que compõe um tipo legal penal ou concorre diretamente para ele; irregular é o trabalho que se realiza em desrespeito a norma imperativa vedatória do labor em certas circunstâncias ou envolvente de certos tipos de empregados. Embora um trabalho irregular possa também, concomitantemente, assumir caráter de conduta ilícita (exercício irregular da medicina, por exemplo), isso não necessariamente se verifica.

Destarte, enquanto no trabalho irregular ou proibido os efeitos da nulidade são *ex nunc*, no trabalho ilícito tem-se como regra geral a impossibilidade de produção de qualquer efeito justrabalhista, e a nulidade é declarada com efeitos *ex tunc*.

Gabriela Neves Delgado (2007, s/n p.) salienta que, caso o trabalho ilícito fosse legitimado pelo Direito, haveria a absurda hipótese, por exemplo, de um vendedor de drogas ter assegurada a assinatura de sua carteira de trabalho pelo traficante. Observa, todavia, que há posicionamento doutrinário e jurisprudencial minoritário no sentido de se permitir a aplicação da teoria trabalhista das nulidades em favor do trabalhador que prestou trabalho ilícito desde que manifesta a boa-fé do trabalhador, restando comprovada sua ignorância quanto à ilicitude da prestação dos serviços realizada ou desde que se comprove que o trabalho exercido está dissociado da ilicitude decretada.⁴⁰

Caso ultrapassada a tese da não contrariedade da prostituição à moral e aos bons costumes, tem-se que, ainda assim, é devido o pagamento dos serviços prestados à profissional do sexo porquanto, não havendo ilícito penal, os efeitos da nulidade são *ex nunc*, a fim de que as partes possam retornar ao *status quo ante*.

O art. 5º, XIII, da CF dispõe que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Leonardo Martins (2013, p. 296) explica que o campo de incidência normativa do dispositivo constitucional em questão pauta-se na investigação da natureza das atividades tuteladas “trabalho”, “ofício” e

Les Nouvelles, Corpus Juris Belgici, Droit Civil reconhecem que tal solução oferece grande insegurança para os litigantes. Mas quando se trata, como na hipótese, de litigantes que contratam afrontando a ordem pública e os bons costumes, é normal que se procure a insegurança, e não a segurança.

³⁹ No mesmo sentido, TRT – 01086-2012-110-03-00-9-RO, 4ª. Turma TRT 3ª. Região, Relatora Juíza Convocada Taisa Maria Macena de Lima. 27 fev. 2013.

⁴⁰ Para saber mais sobre o tema, ver Délio Maranhão; Luiz Inácio Barbosa, 1993, p. 52 e Maurício Godinho Delgado, 2006, p. 501-605.

“profissão” e que, evidentemente, o termo “qualquer” inserido no art. 5º, XIII, da CF não abarca atividades que se chocam contra o ordenamento jurídico, a exemplo de “assaltante profissional de bancos” ou do “traficante de substâncias entorpecentes”. Todavia, este não é o caso da prostituição. A prostituição, *per se*, não constitui ilícito penal nem de qualquer espécie. Ao contrário, conforme já mencionado, a atividade está expressamente prevista como uma das possíveis ocupações no Brasil, inscrita sob o número 5198-5 no Código Brasileiro de Ocupações.⁴¹

Manoel Jorge e Silva Neto (2008, p. 24) também aduz que o direito individual à liberdade de ação profissional comporta três espécies de atividades realizadas pelo ser humano: trabalho, ofício e profissão. Segundo Silva Neto, as prostitutas executam trabalho e a “relação mantida entre prostituta e o cliente só pode ser relação de trabalho, fazendo com que se deflúa daí a irrefragável competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações relativas ao trabalho prestado pelas prostitutas (art. 114, I/CF)”.⁴²

Não se pode olvidar, ainda, o princípio fundamental da dignidade humana, insculpido no art. 1º, III, CF, um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Conforme Ingo W. Sarlet (2013, p. 20),

[...] a dignidade deve ser compreendida como qualidade integrante e, em princípio, irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo, ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que existe – ou é reconhecida como tal – em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

No mais, o art. 3º, I, da CF expressa que é objetivo fundamental do Estado brasileiro construir uma sociedade livre, justa e solidária. O inciso IV do mesmo dispositivo determina como objetivo fundamental do Estado brasileiro promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Uma sociedade pluralista, em conformidade com o art. 1º, V, da CF, só é possível em um contexto no qual se extirpe qualquer espécie de preconceito.

Por fim, como bem salienta Renato de Almeida Oliveira Muçoucah (2010, p. 12), a jurisprudência – julgados oriundos tanto da Justiça do Trabalho quanto da Justiça Criminal – possui o condão de atualizar a lei, amoldando-a aos novos tempos e às novas exigências não apenas de liberdades constitucionalmente asseguradas (como a liberdade de trabalho) como também de resolução de problemas sociais oriundos da ausência de amparo regulamentar a quem deseja dispor de seu próprio corpo para utilizá-lo como meio de sobrevivência.

⁴¹ Disponível em: <http://www.mteco.gov.br/cbsite/pages/pesquisas/BuscaPorEstrutura.jsf>. Acesso em: 11 jul. 2014.

⁴² No mesmo sentido, RO 115510 PB 01824.2007.027.13.00-0 - TRT-13, Relator: FRANCISCO DE ASSIS CARVALHO E SILVA, Data de Julgamento: 10/06/2010, Tribunal Pleno.

Assim, é forçoso concluir que a norma constitucional tem força suficiente para sobrepor-se a qualquer resquício de imoralidade que se possa atribuir à prostituição e para impor o tratamento digno ao trabalho da profissional do sexo.

4 DECISÃO 8.286/2010 CORTE SUPREMA DI CAZZAZIONE ITÁLIA e ACÓRDÃO 1.0024.06.033145-1/002 (1) TRIBUNAL JUSTIÇA MINAS GERAIS

A Itália, a exemplo do Brasil, segue a linha abolicionista para tratar a prostituição; ou seja, a compra e venda de serviços sexuais não é proibida, mas também não é regulada. O ordenamento jurídico italiano considerada a prostituição atividade contrária aos bons costumes. A validade dos contratos nesta área, em tese, estaria maculada pela ilicitude do objeto. Ocorre que, mesmo neste contexto jurídico, em 3 de março de 2010, foi decidido pela *Terza Sezione Penale La Corte Suprema Di Cassazione* da Itália (Decisão 8286/2010) que manter relações sexuais com uma prostituta e recusar-se ao pagamento acordado depois de consumado o ato equivale a violência sexual, incorrendo o réu no art. 609 *bis* do Código Penal italiano.⁴³

A *Corte Suprema di Cassazione* italiana manteve a decisão da Corte de Apelação de Gênova, na qual um homem, por ter se recusado a pagar os serviços prestados depois de consumado o ato, foi condenado à pena de prisão de quatro anos, à pena de proibição de exercer cargo público pelo período de cinco anos e à pena de indenizar a profissional do sexo por ato ilícito em valor a ser fixado em separado, mas já definido um adiantamento de 2.000 €.

Não se trata, *in casu*, de prisão civil por dívida. A sanção se deu na seara do direito penal, tendo a Corte entendido que o homem estava completamente ciente do abuso que estava cometendo, porque foi provado que a mulher tinha consentido o ato com a condição de que fosse paga a ela a quantia combinada. Como o homem não honrou sua parte no acordo, o consentimento da profissional do sexo foi invalidado e o ato tornou-se retroativamente sexo não consensual, e por isso foi classificado como violência sexual.⁴⁴

⁴³ Art. 609 *bis*

- *Violenza sessuale* -

Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci anni.

Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali:

1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento dei fatto;

2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona.

Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

Articolo aggiunto dell'art. 3, L. 15 febbraio 1996, n. 66

⁴⁴ Integra disponível em: http://www.ilforoduemila.it/attachments/article/642/doc_sentenza_8286.pdf. Acesso em: 8 jul. 2014.

Por sua vez, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos autos 1.0024.06.033145-1/002 (1), determinou o regular prosseguimento de uma ação de indenização por danos morais, ajuizada por uma prostituta contra um cliente que a agrediu. A ação havia sido extinta pelo juiz de 1º grau, que considerou o pedido juridicamente impossível. A ação foi movida pela profissional do sexo em março de 2006, alegando que fora agredida fisicamente por um cliente em um hotel localizado no centro de Belo Horizonte, em agosto de 2005, fato que a levou a registrar um Boletim de Ocorrência. A profissional teve equimose no rosto e escoriações por todo o peito, necessitando de cuidados médicos. Na ação, a profissional do sexo requereu do agressor indenização por danos materiais correspondente aos lucros cessantes, ou seja, os valores que deixou de receber no período em que ficou incapacitada para sua atividade, além de indenização por danos morais.⁴⁵ Julgada extinta a ação em 1º grau, por impossibilidade jurídica do pedido, em grau de recurso, a 9ª Câmara Civil TJMG entendeu que a indenização por danos materiais é juridicamente impossível em função da ilicitude do objeto, mas determinou prosseguimento do processo com relação aos danos morais. O processo retornou ao 1º grau, sendo julgado procedente em 30 de janeiro de 2009, e o recurso, improvido. Trânsito em julgado em 27 de abril de 2010.⁴⁶

Comparando o resultado dos dois processos, 1.0024.06.033145-1/002 (1) do TJMG e a Decisão 8.286/2010 da *Corte Supreme Cassazione* da Itália, duas percepções são evidentes. Primeira, há um contexto normativo jurídico similar nos dois países. Ambos os países são abolicionistas no trato da prostituição e ambos tipificam nos respectivos Códigos Penais os crimes de Violência Sexual – art. 609 *bis* no Código Penal Italiano e art. 215 no CPB.⁴⁷ Segunda, enquanto a decisão da justiça italiana é um verdadeiro marco na proteção dos direitos

⁴⁵ O juiz da 11ª Vara Cível de Belo Horizonte, apesar de reconhecer o fato de ter sido evidente a agressão, entendeu que a contratação entre a prostituta e o cliente não constitui uma relação jurídica, já que a prostituição seria uma atividade ilegal. Entendendo que a autora fundamentou os pedidos de indenização por danos materiais e morais no mesmo fato – atividade ilícita -, o juiz sustentou que a causa é juridicamente impossível e extinguiu a ação nos termos do art. 267, VI, do CPC. Em grau de recurso, com relação aos danos morais, o relator destacou que “a atividade exercida pela requerente não afasta os valores inerentes a todo ser humano, dentre eles a dignidade e a integridade física”. Segundo o desembargador relator, “os supostos danos morais resultam dos insultos sofridos e dos efeitos psíquicos deixados na prostituta, e em nada se relacionam com a ilicitude da atividade”. (...) “É contrário aos princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico deixar de tutelar a integridade física de alguém porque a atividade por ela exercida não se encontra regulamentada”.
Integra disponível em: <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5928436/100240603314510021-mg-1002406033145-1-002-1/inteiro-teor-12063836>. Acesso em: 10 jul. 2014.

⁴⁶ Andamento processual completo disponível em:

http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes2.jsp?listaProcessos=10024060331451005. Acesso em: 10 jul. 2014.

⁴⁷ Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

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

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

das profissionais do sexo, a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais desconsidera a vulnerabilidade social em que a profissional do sexo está inserida, bem como o abuso sofrido no exercício do seu trabalho. Em Belo Horizonte, a profissional do sexo foi explorada sexualmente, e nenhuma consequência jurídica adveio deste comportamento. O cliente somente foi condenado a pagar a indenização por danos morais porque se excedeu e agrediu fisicamente a profissional.

Assim, se em um primeiro momento parece avançada a decisão proferida pela 9ª Câmara do TJMG, que determinou o prosseguimento do feito em relação ao pedido de danos morais, em verdade, a decisão reflete ainda mais o preconceito moral draconiano que envolve a prostituição. Neste *decisium*, o abuso perpetrado pelo cliente de não pagar à profissional do sexo o valor combinado depois de prestado o serviço é um “nada” jurídico. Para agravar a situação das mulheres que tiram seu sustento das ruas, a conduta de abuso por parte do cliente foi sancionada pelo Poder Judiciário. Qualquer pessoa, homem ou mulher, que procurar por serviços sexuais pode usar e abusar de um ser humano, sem que advenha qualquer consequência dos seus atos no mundo jurídico. Contanto que não mate e nem espanque a pessoa que prestou o serviço sexual, está tudo dentro da lei. Se for acionado em juízo, basta alegar que o objeto do contrato é ilícito que nenhuma sanção será imposta.

O entendimento exposto no acórdão do TJMG – de que o ressarcimento patrimonial é incabível em função da ilicitude da profissão da postulante – não está em consonância com a jurisprudência mais recente na seara criminal acerca das atividades correlatas à prostituição, bem como com atos regulatórios oriundos dos órgãos estatais.

5 POSSIBILIDADE DE DIREITO ESTRANGEIRO FUNDAMENTAR DECISÃO NACIONAL

Por fim, considerando a sua importância como um marco na defesa dos direitos humanos das profissionais do sexo, uma última questão merece ser analisada: a Decisão 8.286/2010 da *Terza Sezione Penale La Corte Suprema Di Cassazione* da Itália, poderia ser usada como argumento para fundamentar decisão nacional?

De início, há que se considerar quais são as funções do Direito Comparado. Dário Moura Vicente, catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ensina que são várias e relevantes as funções do Direito Comparado, podendo ser agrupadas em duas categorias fundamentais, denominadas “funções epistemológicas” e “funções heurísticas”. Quanto à função epistemológica,

[...] o conhecimento, nos seus traços fundamentais, dos grandes sistemas jurídicos contemporâneos e das diferentes soluções nele acolhidas para os problemas suscitados pela convivência humana é imprescindível à compreensão do lugar que o Direito nacional ocupa entre os diferentes sistemas jurídicos e à assimilação dos seus mais profundos e constantes, que a comparação jurídica coloca em evidência: a nenhum jurista é possível entender cabalmente o sistema jurídico em que é versado sem tomar consciência daquilo que, nos seus traços fundamentais, o distingue dos demais. O Direito Comparado constitui, além disso, um fator de enriquecimento cultural do jurista e de reforço do espírito crítico que dele se requer (VICENTE, 2014, p. 20-21).

Quanto à função heurística, o Direito Comparado auxilia o jurista na descoberta de soluções para os problemas postos pela regulação da convivência social.

Assim, o Direito Comparado é desde logo imprescindível à determinação do sentido e alcance das normas e institutos de Direito nacional, sempre que estes reflitam princípios igualmente consagrados no Direito de outro ou outros países ou que hajam sido recebidos deles (VICENTE, 2014, p. 21).

Em busca de soluções para os problemas que são comuns à vida em qualquer sociedade, os tribunais, muitas vezes, procuram auxílio em outros sistemas jurídicos, extraindo deles orientações relevantes quanto ao modo ou aos modos possíveis de solucionar demandas comuns. Em Portugal, há muito o Tribunal Constitucional se vale do Direito Comparado para auxiliar em suas decisões. Os Estados Unidos, que é um dos países mais relutantes em recorrer ao Direito Comparado, também já demonstraram que a experiência jurídica estrangeira tem deixado marcas em importantes julgados da Suprema Corte⁴⁸ (VICENTE, 2014, p. 22-23). Na África do Sul, o recurso ao Direito Comparado não é apenas uma sugestão: esta orientação foi positivada na Constituição sul-africana de 1996, cujo art. 39º, nº 1, alínea “c”, estabelece que os tribunais podem tomar em consideração o Direito estrangeiro na interpretação das disposições sobre direitos fundamentais (VICENTE, 2014, p. 21).

No Brasil não tem sido diferente. A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permite afiançar que o Direito Comparado é manejado pelos ministros, sendo um importante instrumento enriquecedor das decisões, embora não seja decisivo na formação da jurisprudência. Tanto a doutrina como a jurisprudência de outros países são constantemente invocadas nos votos proferidos pelos ministros da Corte Suprema brasileira como forma de qualificação do debate e de aprofundamento das análises e argumentações desenvolvidas nos julgamentos, afastando de forma definitiva a ideia de que o uso do Direito Comparado seja

⁴⁸ Por exemplo, a decisão proferida em 2005 no caso *Roper vs. Simmons*, 543 U.S. 551, em que a Suprema Corte julgou (por 5 votos contra 4) que a VIII e a XIV Emendas à Constituição proíbem a imposição da pena de morte a menores de 18 anos, sob a invocação, entre outros argumentos, de que a maioria dos demais países abolira a pena capital em tais casos (VICENTE, 2014, p. 22).

considerado mera citação decorativa ou tentativa de aparentar erudição (CARDOSO, 2010, p. 469).

Dentre muitos os exemplos do uso de argumentos do Direito Comparado no Supremo Tribunal Federal, podem-se citar o Mandado de Injunção 708/DF, julgado em 25.10.2007, que tratou do exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos civis, e o *Habeas Corpus* 82424/RS, julgado em 17/09/2003, que discutiu a condenação do escritor e sócio de editora por delito de discriminação contra judeus, por ter publicado, distribuído e vendido ao público obras antissemitas.

Destarte, tem-se que não há óbice algum em valer-se do argumento esposto na Decisão 8286/2010 *Corte Suprema Di Cassazione* da Itália como um dos fundamentos para a procedência de eventual ação de cobrança de profissional do sexo contra cliente que se recusou a pagar pelo serviço prestado. Evidentemente que não pode a decisão em questão ser utilizada de forma exclusiva como *ratio decidendi*, mas, certamente, é um valioso reforço na construção de novas possibilidades interpretativas das normas constitucionais.

6 CONCLUSÃO

Profissionais do sexo possuem pouco, ou quase nenhum, recurso para reivindicar seus direitos, a exemplo do direito à saúde básica, à proteção contra violência e abusos e ao pagamento pelos serviços prestados. Frequentemente, a polícia e outras autoridades recusam-se a registrar suas queixas, o que leva muitos profissionais do ramo a acreditar que não possuem o mesmo *status* de cidadão que os outros membros de sua comunidade.

É imprescindível deixar de olhar a prostituição apenas pelo viés do Direito Penal e passar a enxergá-la à luz da Constituição Federal, com olhos voltados para os princípios constitucionais da liberdade de ação profissional (art. 5º, XIII/CF) e da dignidade humana (art. 1º, III/CF). Não só é possível, mas obrigatório conceber o profissional do sexo, homem e mulher, como um profissional liberal que deve ser protegido, como qualquer outro profissional.

Entender que a profissional do sexo não tem o direito de cobrar pelo serviço prestado por ilicitude do objeto do contrato implica enriquecimento ilícito do cliente, além de evidente violação aos princípios constitucionais da dignidade humana e da liberdade de ação profissional.

Os problemas que emergem da prostituição vão muito além da esfera legislativa; trata-se, também, de um grande problema econômico e social, que clama pelo uso de políticas públicas relacionadas com saúde, distribuição de renda e reinserção no mercado de trabalho,

além da necessidade de outras formas de intervenção social a fim de oferecer proteção jurídica às profissionais do sexo e à sociedade em geral. A aprovação do projeto de Lei 4.211/2012, que tramita no Congresso Nacional, seria um enorme avanço para a proteção de pessoas extremamente vulneráveis, que precisam retirar o seu sustento com a venda de serviços sexuais.

REFERÊNCIAS

BARNET, Laura; CASAVANT, Lyne; NICOL, Julia. **Prostitution: A review of legislation in selected countries**. Ottawa: Library of Parliament. 2011. Disponível em: <http://www.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/2011-115-e.pdf>

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 28/04/2014.

BRENTS, Barbara G.; HAUSBECK, Kathryn. Violence and Legalized Brothel prostitution in Nevada. Examining Safety, Risk, and Prostitution Policy. **Journal of Interpersonal Violence**, Vol. 20., nº 3, 2005. Disponível em: <http://esplerp.org/wp-content/uploads/2012/08/Violence-and-Legalized-Brothel-Prostitution-in-Nevada.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2014.

CÂMARA, Edson de Arruda. O contrato de trabalho e a ilicitude de seu objeto. **Jornal Trabalhista**, Brasília, edição semanal nº 358, ano VIII, jul. 1991, p. 3-5.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil II. Parte geral**. Coimbra: Almedina, 2014.

CARDOSO, Gustavo Vitorino. O Direito comparado na jurisdição constitucional. **Revista Direito GV**, v. 12. São Paulo, jul./dez. 2010, p 469-492.

DELGADO, Gabriela Neves. Apontamentos jurídicos sobre a prostituição. **Revista Veredas do Direito**, v. 4, no. 7, 2007. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/58>.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2006.

FOUCAULT, Michel. **O Poder Psiquiátrico**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ITALIA. Corte di Cassazione. Terza Sezione Penale. **Sentenza 8286/2010**. 3 mar. 2010. Disponível somente em italiano em: http://www.ilforoduemila.it/attachments/article/642/doc_sentenza_8286.pdf. Acesso em: 8 jul. 2014

KAVEMANN, Barbara; RABE, Heike. **The Act Regulating the Legal Situation of Prostitutes – implementation, impact, current developments**. 2007. Disponível em <http://www.cahrv.uni-osnabrueck.de/reddot/BroschuereProstGenglich.pdf>. Acesso em 06 jul. 2014.

LOPES, Ana. **Trabalhadores do sexo, uni-vos: organização laboral na indústria do sexo**. Lisboa: Dom Quixote, 2006.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. **Direito do Trabalho**. 17.ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARTINS, Leonardo. Comentários ao art. 5º, XIII. In CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 296-300).

MAZZIEIRO, João Batista. Sexualidade Criminalizada: Prostituição, Lenocínio e Outros Delitos - São Paulo 1870/1920. **Revista Brasileira de História**. vol. 18 n. 35 São Paulo 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01881998000100012. Acesso em: 04 jul. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 9ª. Câmara Cível. **Processo 1.0024.06.033145-1/002(1)**. Relator Des. José Antônio Braga, 26. Jun. 2007. Íntegra disponível em: <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5928436/100240603314510021-mg-1002406033145-1-002-1/inteiro-teor-12063836>. Acesso em: 10 jul. 2014.

MILLER, Eleanor; ROMENESKO, kim; WONDOLKOWSKI, Lisa. **"The United States," Prostitution: An International Handbook on Trends, Problems, and Policies**. Westport: Ed. Nanette J. Davis, 1993

MORAES, Evaristo de. Prostituição e Infância. *In* **Primeiro Congresso Brasileiro de Proteção à Infância**. Rio de Janeiro, Gráfica Editora, 1925, p. X.

MOTTA, Cândido. Prostituição-Polícia de Costumes-Lenocínio. São Paulo: **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v.5, 1897.

MUÇOUÇA, Renato de Almeida Oliveira. Trabalhadores da sexualidade e seu exercício profissional: um enfoque sob o prisma da ciência jurídica trabalhista. **Anais do VII Seminário Trabalho**. Marília, 2010. Disponível em: http://www.estudosdotrabalho.org/anais-vii-7-seminario-trabalho-ret-2010/renato_almeida_oliveira_mucoucah_regulamentacao_profissionais_sexualidade.pdf. Acesso em: 10 jul. 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil. *In* **O novo Código Civil: homenagem ao professor Miguel Reale**. Coordenadores FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar. F; MARTINS FILHO, Ives Gandra S., 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2005.

POSNER, Richard A; SILBAUGH, Katharine. **A guide to America's sex law**. Chicago: The University of Chicago Press. 1996.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal 70030086151**, Relator Desembargador Sylvio Baptista Neto, DJe 9 jul. 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Parte Geral. Volume 1**. 33ª. edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSSIAUD, Jacques. **A prostituição na Idade Média**. Trad. Cláudia Schilling. São Paulo: Paz e Terra, 1991.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In MAURER, Béatrice; *et. al.* **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Org. SARLET, Ingo Wolfgang. 2^a. ed. rev. e ampl. 2. tir., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SILVA NETO, Manoel Jorge. Proteção constitucional ao trabalho da prostituta. **Rev. MPT**, Brasília, ano XVII, no. 36, 2008, p. 13-34. Disponível em: http://www.anpt.org.br/site/images/stories/revista_mpt_36.pdf. Acesso em: 11 jul. 2014.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

TAMPEP. Sex work in Europe. A mapping of the prostitution scene in 25 european countries. **TAMPEP International Foundation**, 2009. Disponível em: <http://tampep.eu/documents/TAMPEP%202009%20European%20Mapping%20Report.pdf>. Acesso em: 5. Jul. 2014.

TRINDADE, Eliane. Suécia inspira a França contra a prostituição. **Folha de São Paulo**, 30 dez. 2013. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/145770-suecia-inspira-franca-contr-a-prostituicao.shtml>. Acesso em: 8 jul. 2014.

VICENTE, Dário Moura. Direito Comparado. **Volume I. Introdução sistemas jurídicos em geral**. 3^a edição, revista e atualizada. Coimbra: Almedina. 2014

WESTERSON, Johanna. Sexual health and human rights in the European Region. **Internacional Council on Human Rights Policy**. Genebra. 2012. Disponível em: http://www.ichrp.org/files/reports/71/140_sexual_health_european_region.pdf. Acesso em: 1 jul. 2014.