

PROSTITUIÇÃO – O QUADRO LEGAL PORTUGUÊS

O ordenamento jurídico português não criminaliza a conduta da pessoa que se prostitui. Criminaliza, sim, a conduta de quem explora a actividade de prostituição por parte de outra pessoa (o proxenetismo). O artigo 170º, nº 1, do Código Penal pune, com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, quem, profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição ou de actos sexuais de relevo (o chamado *lenocínio simples*). Esta conduta é mais severamente punida (com pena de prisão de 1 a 8 anos) se o agente usar de violência, ameaça grave, ardil, manobra fraudulenta, de abuso de autoridade resultante de uma dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou se aproveitar de incapacidade psíquica da vítima ou de qualquer outra situação de especial vulnerabilidade (o chamado *lenocínio qualificado*).

Já tem sido defendida a inconstitucionalidade da punição do lenocínio simples, com a invocação de princípios de liberdade sexual e de neutralidade do Direito Penal quanto à moralidade sexual. No entanto, o Tribunal Constitucional (nos seus acórdãos 144/04 e 303/04, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt) não tem seguido essa posição, alegando que a prostituição supõe sempre uma exploração contrária à dignidade da pessoa humana, dignidade em que, de acordo com o artigo 1º da Constituição, assenta o Estado português.

A punição do lenocínio também decorre da Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem, de 1949, aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República nº 31/91 (publicada no Diário da República, I série, de 10 de Outubro de 1991).

O artigo 169º do Código Penal pune o tráfico de pessoas para exploração sexual: «Quem, por meio de violência, ameaça grave, ardil, manobra fraudulenta, abuso de autoridade resultante de uma dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou aproveitando qualquer outra situação de especial vulnerabilidade, aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de pessoa, ou propiciar as condições para a prática por essa pessoa, em país estrangeiro, de prostituição ou actos sexuais de relevo, é punido com prisão de 2 a 8 anos».

Esta definição de “tráfico de pessoas” segue os termos de convenções internacionais, designadamente os do Protocolo de Palermo, anexo à Convenção da Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, Relativa à Prevenção, à Repressão e à Punição de Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças. Este Protocolo esclarece que o consentimento dado pela vítima de tráfico será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer dos meios referidos. A respeito do aproveitamento de “situação de especial vulnerabilidade”, os trabalhos preparatórios do Protocolo indicam que tal se verificará sempre que à pessoa não restem “alternativas razoáveis”.

De acordo com a proposta da Unidade de Missão para a Reforma Penal, passaria a ser punido também, nestas situações, o “cliente”, isto é, quem utiliza os serviços de prostituição de uma pessoa vítima de tráfico. Esta proposta vem na linha do artigo 19º da Convenção de Varsóvia, Convenção do Conselho da Europa relativa ao Combate ao Tráfico de Pessoas, de 16 de Maio de 2005. Essa punição supõe, nos termos gerais, uma actuação dolosa, ou seja, com a consciência de que a pessoa que se prostitui é vítima de tráfico. Tem-se dito que será difícil que tal se verifique ou se prove. Saliente-se, no entanto, que, nos termos gerais do artigo 14º do Código Penal, o dolo pode ser directo

(quando se tem a certeza de que a pessoa é vítima de tráfico) ou eventual (quando se prevê a possibilidade de que a pessoa seja vítima de tráfico e se actua conformando-se com essa possibilidade, indiferente a ela e sem que ela influencie a sua decisão). Esta última situação poderá não ser tão rara.

A respeito da prostituição de menores, há que considerar o seguinte.

Quem fomentar, favorecer ou facilitar o exercício da prostituição de menor entre os 14 e os 16 anos, ou a prática por este de actos sexuais de relevo, é punido, nos termos do nº 1 do artigo 176º do Código Penal, com pena de prisão de 6 meses a 5 anos. Quem aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de menor de 16 anos, ou propiciar as condições para a prática por este, em país estrangeiro, de prostituição ou de actos sexuais de relevo, é punido, nos termos do nº 2 do mesmo artigo, com pena de prisão de 1 a 8 anos. Se agente usar de violência, ameaça grave, ardil, manobra fraudulenta, abuso de autoridade resultante de uma dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou se aproveitar de incapacidade psíquica da vítima, ou de qualquer outra situação de especial vulnerabilidade, ou se esta for menor de 14 anos, é punido, nos termos do nº 3 do mesmo artigo, com pena de prisão de 2 a 10 anos.

A proposta da Unidade de Missão para a Reforma Penal consagra, em consonância com as normas da União Europeia (Decisão-Quadro 2004/68/JAI, do Conselho, de 22/12/2003, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil) a punição da conduta de quem utilize os serviços de prostituição de menores de 18 anos.

No âmbito da legislação vigente, tal conduta poderá não ser punida.

O artigo 175º do Código Penal pune a conduta de quem, sendo maior, praticar actos homossexuais de relevo com menor entre 14 e 16 anos, ou levar a que tais actos sejam por este praticados com outrem. No entanto, o Tribunal Constitucional declarou, nos acórdãos 247/05 e 351/05 (disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt) essa norma inconstitucional, por discriminar a conduta homossexual em relação à conduta heterossexual.

O artigo 174º do Código Penal pune a prática de actos sexuais (cópula, coito anal ou coito oral) com menores entre 14 e 16 anos, mas apenas quando haja abuso da inexperiência destes.

Vem-se discutindo entre nós a hipótese de legalização da prostituição.

Não pode confundir-se tal legalização com a descriminalização da conduta da pessoa que se prostitui, descriminalização que já se verifica actualmente. A legalização implicará a descriminalização do proxenetismo, que é actualmente criminalizado nos termos atrás indicados (e seria contrária, por isso, à Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e para da Exploração da Prostituição de Outrem, que vincula o Estado português). Mas não se limitaria a isso. O exercício da prostituição passaria a ser encarado como qualquer outra profissão, sujeito ao mesmo regime laboral e fiscal de qualquer outra profissão. O proxenetismo deixaria de ser encarado como actividade criminosa e passaria a ter o reconhecimento social e jurídico de qualquer outra actividade empresarial. Com a legalização o Estado transmite uma mensagem cultural: a prostituição equipara-se a qualquer outra profissão, resulta de uma opção autenticamente livre e não implica a violação da dignidade da pessoa humana.

É certo que continuaria a ser punido o tráfico de pessoas para exploração sexual ou a exploração da chamada “prostituição forçada”. Aliás, há quem defenda a legalização alegando que dessa forma se combate mais eficazmente essas condutas. No entanto, pode dizer-se que nas situações de extrema carência que conduzem à prática da prostituição será fácil simular um “consentimento” que permita dar cobertura legal a situações de verdadeiro “tráfico”. A experiência tem revelado que, por estes motivos, as

redes de tráfico têm como destino privilegiado os países onde a prostituição foi legalizada.

Pedro Vaz Patto
Juiz de Direito