

# **Prostituição: a implementação de um modelo de descriminalização em Portugal e os seus impactos no ordenamento jurídico**

Tema: Direitos Sexuais e Reprodutivos e Violência de Género

José Pedro Oliveira Pinto, estudante do 4º ano da Licenciatura de Direito na Faculdade de Direito da Universidade do Porto  
E-mail: up201504343@direito.up.pt

## **Resumo**

No centro da discussão do fenómeno da prostituição, no cenário mundial, observamos as mais diversas e antagónicas dogmáticas jurídicas que pretendem salvaguardar os direitos humanos das(os) trabalhadoras(es) do sexo. Assim, esta comunicação visa realizar uma breve análise jurídica comparativa dos cinco principais modelos jurídicos e políticos em torno da prostituição: o proibicionista; o abolicionista; o neo-abolicionista (v.g. Suécia); o regulamentarista (v.g. Holanda) e o trabalhista ou de descriminalização (v.g. Nova Zelândia).

Mais precisamente, sendo o cerne da comunicação o panorama português, o actual quadro legal remete-nos para o ano de 1983, quando entra em vigor o novo decreto-lei que, revogando o artigo 1º. da lei de 1962, proíbe a prostituição. Pelo Decreto-Lei n.º 400/82, assiste-se à despenalização do acto da prostituição e à criminalização do lenocínio, definido nos dias de hoje no artigo 169º do Código Penal português. Criminalizando assim a conduta de quem explora a respectiva actividade por parte de outra pessoa, procurando evitar-se o fomento, favorecimento ou facilitação dos actos de prostituição.

Deste modo, e apesar de não estar legalizada, a prostituição também não é criminalizada, levando à existência de um vazio legislativo que não regula nem pune, antes ignora a actividade.

É precisamente a actual inexistência legislativa que tem como consequência a desproteção dessas(es) trabalhadoras(es). Assim, ao longo da comunicação advogo a defesa de um modelo de descriminalização - à semelhança do preconizado na Nova Zelândia após a implementação do *The Prostitution Reform Act (PRA) 2003* -, em que se verifica o reconhecimento do trabalho sexual como actividade legítima e a despenalização de diversos aspectos vinculados à prostituição, havendo um maior foco nos direitos laborais e nas condições de trabalho.

Como tal, abordarei, brevemente, os efeitos deste modelo à luz das matérias de diversos ramos do direito, nomeadamente no âmbito jurídico-laboral, onde a existência de um contrato de trabalho prostitucional vigoraria em detrimento do Estado abolicionista da prostituição actual.

Concluindo, os impactos desta descriminalização combinam vantagens na esfera jurídica destas(es) trabalhadoras(es), que envolvem o reconhecimento de direitos fundamentais das(os) mesmas(os), ao mesmo tempo que permitem a diminuição do estigma social e consequente marginalização que decorrem da prática de prestação de serviço sexual.

**Palavras-chave:** contrato de trabalho prostitucional - modelos legais da prostituição - *the prostitution reform act 2003* - descriminalização da prostituição - trabalho sexual.

## 1. Introdução e definição de prostituição

Ao analisar a evolução da prostituição é possível constatar que se trata de um fenómeno social intemporal e global. De facto, “a prostituição é tão antiga como o mundo”<sup>1</sup>. Segundo diversos autores, apesar de discutível, tendo em consideração o significado do ato na época, a mais antiga forma de prostituição surgiu há cerca de 10 a 15 mil anos antes de Cristo. Em certas sociedades matriarcais do Médio Oriente era entendida como um comportamento religioso, uma vez que “*existiam sacerdotisas que praticavam rituais sexuais em troca de oferendas para os templos*”<sup>2</sup>

Contudo, ao longo do tempo, o patriarcalismo foi ganhando predominio nas sociedades conduzindo à marginalização e estigmatização das mulheres que praticavam tais atos em busca da obtenção de lucro, ao qual se assiste ainda atualmente.

No âmbito desta comunicação importa introduzir um conceito de trabalho sexual e de prostituição. Neste contexto, sigo a posição de Weitzer, defendida em Portugal por Alexandra Oliveira, “*o trabalho sexual como uma actividade comercial de prestação de serviços em que é desempenhado um comportamento com significado sexual ou erótico para quem compra. Incluída no trabalho sexual está, pois, a prostituição, que é o desempenho sexual comercial de relações sexuais (vaginais, orais, anais ou masturbatórias), entre outras actividades com conotação sexual.*”<sup>3</sup> Importa referir que tal definição implica consentimento e maioridade.

Em suma, constatamos que a prostituição é uma realidade heterogénea, quer quanto ao género, à orientação sexual, bem como em relação aos tipos de trabalho efectuados (v.g. prostitutas/as de rua, acompanhantes de luxo, etc.). Sendo assim, conforme o estado económico e a cultura em consideração, praticada por pessoas muito distintas e desenrolada em contextos variáveis, podendo o prestador/a de serviços estar na rua, em apartamentos privados, em hotéis, pensões, em casa de massagens e saunas, em clubes e bares e podendo, ainda, com o avanço do mundo tecnológico, recorrer à Internet, ou seja, são vastas as possibilidades.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> CRUZ, Francisco Ignacio dos Santos, *Da Prostituição na cidade de Lisboa (1841)*, Publicações Dom Quixote, 1984, pp. 307.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Alexandra, “*História jurídico-legislativa da prostituição em Portugal*”, Revista do Ministério Público, Ano 25º, N.º 98, Abril-Junho 2004, pp. 145 e 146.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Alexandra, “O mundo da prostituição de rua: trajectórias, discursos e práticas: um estudo etnográfico”, dissertação apresentada na Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto para obtenção do grau de Doutor em Psicologia, 2008, pp. 25.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 25.

## 2. Ordem Jurídica Portuguesa

Partindo de uma breve análise da história contemporânea da prostituição em Portugal verificamos que, como consequência do Código Administrativo de 1836, surgiram como novas medidas referentes à prostituição o Regulamento Sanitário das Meretrizes do Porto e, em 1858, o Regulamento Policial das Meretrizes e Casas Toleradas de Cidade de Lisboa de 1858.

Note-se então que a partir de meados do século XIX estamos perante um modelo político-legislativo de regulamentarismo. O conteúdo dos regulamentos visava definir o que era uma prostituta, bem como as diversas medidas relacionadas com saúde pública e segurança, que levava as mesmas a diversas e rigorosas inspeções, sendo inclusive obrigatório possuir um livrete individual de registo das inspeções, tal como a necessidade de comunicar qualquer mudança de zona de residência e a obrigatoriedade de internamento caso se detectasse qualquer doença contagiosa, entre outras medidas que vinculavam os seus comportamentos.

No entanto, com os valores mais conservadores a instalarem-se em Portugal ao longo do século XX, em 1926 surgiu o Primeiro Congresso Abolicionista Português, iniciando um movimento que visava pôr termo ao regulamentarista. Efetivamente, com o avanço do Estado Novo e numa perspectiva de que a prostituição colocaria em causa a moralidade do regime, a tendência proibicionista culmina em 1962 com o Decreto-Lei N.º 44579 de 1962 que prevê no seu artigo primeiro: “*é proibido o exercício da prostituição a partir de 1 de Janeiro de 1963*”. Deste modo, para além da punição do proxenetismo, era também punida a pessoa que se prostituía e o cliente.

Como consequência, a prostituição passa a ser realizada na clandestinidade, levando a um assomar dos perigos no que toca à saúde e segurança daqueles que a praticavam e não tendo como efeito prático o fim de tal realidade social, levando simplesmente ao acréscimo de reclusas nas prisões.

Porém, a partir do dia 1 de janeiro de 1983, com a entrada em vigor do Decreto-Lei N.º 400/82 de 29 de Agosto, é descriminalizado o ato de prostituição na conduta daquele que o pratica e do “cliente”. Passando a vigorar apenas a criminalização do lenocínio.<sup>56</sup> Tal situação vigora ainda, com devidas alterações, nos dias de hoje.

---

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Alexandra, “*História jurídico-legislativa da prostituição em Portugal*”, Revista do Ministério Público, Ano 25º, N.º 98, Abril-Junho 2004, pp. 148 e ss.

<sup>6</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Prostituição: feminismo e capitalismo no debate legalização v. Incriminação”, Revista Faces de Eva. Estudos sobre a Mulher, n.º 35, 08-2016, pp. 97 e 98.

Averiguamos pois que está estabelecido, na atual era, um sistema abolicionista, no qual a prostituição não está nem criminalizada nem legalizada. Existindo sim um vazio legislativo, em que tal actividade é ignorada pelo nosso legislador, que não a pune nem regula.

Analisando a atual redação do 169.º, n.º1 do Código Penal (doravante CP), que ao longo dos últimos anos sofreu diversas alterações, apenas é incriminado “*quem, profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição*”, punindo assim o crime do lenocínio. De referir que o cliente só é punido em duas situações: em situação de tráfico de pessoas (160.º CP) para fins de exploração sexual e nos casos em que quem pratica o ato é um menor entre os 14 e os 18 anos (174.º CP), de ressaltar que todos os atos sexuais praticados com ou em menores até aos 13 anos punidos com base no artigo 171.º do CP.

Para uma melhor compreensão do lenocínio importa expôr uma distinção: este tipo penal de crime inclui apenas os proxenetas e não engloba a figura do “rufia”, como bem explica o Acórdão do Tribunal de Relação do Porto de 28 de Março de 2012, relatora Eduarda Lobo<sup>7</sup>, “*a figura do proxeneta é distinta da do rufia ou rufião: o proxeneta é «corretor, negociador, agente, intermediário» ou «profissional intermediário em amores» que fomenta, facilita ou favorece o exercício da prostituição, ao passo que o rufia ou rufião «é aquele que vive à custa de mulheres de má nota». No rufianismo ou rufianaria há apenas o aproveitamento de atividade alheia «sem que previamente o agente tenha desencadeado a situação que a desencadeou, não sendo sequer necessário que a iniciativa parta do agente, pois pode tratar-se de oferecimento espontâneo da prostituta».*”

Contudo, parte da doutrina e mesmo alguma jurisprudência já produzida, ressaltam que o artigo supra descrito é inconstitucional, sendo neste caso uma inconstitucionalidade material, uma vez que o conteúdo da norma viola preceitos e princípios constitucionais, como analisaremos de seguida.

Face a esta questão, ao longo desta comunicação advogo a tese defendida por Costa Andrade na sua declaração de voto de vencido no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 641/2016, em que considera a norma inconstitucional uma vez que não há bem jurídico posto em perigo, sendo também um crime sem vítima, uma vez que não há dignidade punitiva na conduta<sup>8</sup>, violando assim o “disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa. E é assim porquanto a incriminação da conduta típica não

---

<sup>7</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal de Relação do Porto, de 28 de Março de 2012, disponível em <http://www.dgsi.pt/JTRP.NSF/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/66242431a21bc9ee802579e400319029?OpenDocument>

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Maria Primitivo, “A prostituição no sistema jurídico português”, dissertação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa para obtenção do grau de Mestre em Direito, 2017, pp. 34.

está preordenada à salvaguarda – menos ainda é para tanto necessária – de quaisquer “*direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”.<sup>9</sup>

Para compreensão de tal tese importa ressaltar que o Direito Penal é a *ultima ratio* da política criminal do Estado<sup>10</sup>, devendo somente intervir nos casos em que não há mais nenhum recurso possível por aplicação de outro direito, uma vez que a nossa constituição democrática defende o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>11</sup>, não podendo haver qualquer tipo de opressão ou abuso de políticas de criminais.

Atente-se que o respetivo artigo é passível de críticas, desde logo, por não haver um bem<sup>12</sup> jurídico tutelado. Tal ocorre, em 1998, desde a supressão do termo “*a exploração de situações de abandono ou de necessidade económica*” presente na versão originária, uma vez que era esta que associava a infração à ofensa da liberdade sexual, estando assim vocacionada em si mesmo irrelevante para o direito penal. Destinando-se na realidade a proteger uma “*conceção moral alicerçada numa visão paternalista da sociedade e da falta de capacidade do indivíduo e do seu direito de autodeterminação sexual, constitucionalmente consagrado.*”<sup>13</sup>

Dessarte é um crime sem vítima, uma vez que se aplica a situações em que exclusivamente existiu uma escolha pessoal, voluntária, livre e consentida por parte de uma pessoa maior de idade. Figueiredo Dias é um dos defensores desta posição: estamos assim perante “*uma situação absolutamente anormal e incompreensível: a de o direito penal, pretendendo tutelar o bem jurídico da eminente dignidade (sexual) da pessoa, sacrificá-lo ou violá-lo justamente em nome daquela dignidade. Pois é claro que pertence à liberdade da vontade da pessoa dedicar-se ou não ao exercício da prostituição. O que colocaria o Estado (detentor do jus puniendi) na mais contraditória e perversa das situações: a de sacrificar a integridade pessoal invocando como legitimação o propósito de a tutelar!*”<sup>14</sup>

Todavia, apesar dos argumentos apresentados, das diversas declarações de voto e da recente jurisprudência em sentido contrário, como o caso do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferido

---

<sup>9</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 641/2016, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

<sup>10</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal Parte Geral Tomo I Questões Fundamentais: A Doutrina Geral do Crime, Coimbra Editora, 2012, pp. 3 e ss.

<sup>11</sup> Artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”

<sup>12</sup> Como apresenta Figueira Dias na ob. cit., pp 114: “o bem jurídico expressa um interesse da pessoa ou da comunidade na manutenção ou integridade de um certo estado, constituindo um objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”. Não esquecendo que a noção de bem jurídico deverá adaptar-se às normas constitucionais que estão dependentes de mudanças sociológicas, como defende Roxin.

<sup>13</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 4591/2008-3, de 11 de Fevereiro de 2009, relator Pedro Mourão, pp. 2, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/99707b2aaf4dde7c8025758c003e5933?OpenDocument>

<sup>14</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, O ‘direito penal do bem jurídico’ como princípio jurídico-constitucional implícito”, Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 145, maio-junho de 2016, pp. 261.

no dia 8 de Fevereiro de 2017<sup>15</sup>, a posição adotada pelo Tribunal Constitucional tem sido a da pronúncia da constitucionalidade desta norma incriminadora. Optando por uma posição que argumenta o lenocínio como um crime de perigo abstrato que visa proteger o risco de situações de exploração, protegendo assim a liberdade e autonomia para a dignidade da pessoa humana.<sup>16</sup>

Consequentemente, com base no exposto sobre o ordenamento jurídico no que toca a esta temática, em Portugal não é possível reconhecer a validade de qualquer “contrato de trabalho prostitucional”, como demarca João Leal Amado. Tal ocorre porque a prostituição não está regulamentada; por efeito do artigo 280.º, n.º2 do Código Civil (doravante CC), que considera nulo qualquer negócio jurídico que seja “ofensivo aos bons costumes”; e, naturalmente, devido ao artigo 169.º, n.º1 do CP que tem como consequência a impossibilidade da criação de uma relação laboral lícita, visto que o empregador estaria a cometer um crime de lenocínio.<sup>17</sup>

### 3. Análise comparativa dos modelos político-legislativos<sup>18</sup>

Tendo em consideração o exposto supra, o modelo abolicionista português, caracterizado pelo vazio legislativo que transmite a ideia da prostituição como algo indesejável, através da tipificação do lenocínio, tem como consequência a desproteção daqueles que praticam trabalho sexual.

Como resultado, as relações de trabalho assalariado que possivelmente se desenvolvem são organizadas na clandestinidade, uma vez que se vê proibida qualquer forma de organização lícita da atividade da prostituição. Como esta apenas pode ser exercida isoladamente, conduz a um aumento do estigma social e da discriminação para os profissionais, já que se encontram fora do sistema, sem reconhecimento oficial da atividade. Uma vez que ao *“envolver o exercício da prostituição numa redoma de clandestinidade (...) que, embora aparente deixar de fora a própria pessoa que se prostitui, acaba por se estender a esta, marcando-a com os seus efeitos de exclusão social, relegando-a para as faixas*

---

<sup>15</sup> Cft. Acórdão do Tribunal de Relação do Porto, de 8 de Fevereiro de 2017, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/32eeadd481f2b45802580d7003b28ff?OpenDocument>

<sup>16</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 641/2016 e Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 144/2004, disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

<sup>17</sup> AMADO, João Leal, “Contrato de trabalho prostitucional?”, *Questões Laborais*, Coimbra Editora, n.º 20, Ano IX-2002, pp. 238 e 239.

<sup>18</sup> Caracterização dos modelos político-legislativos e das situações específicas dos países referenciados com base no “Prostitution: a review of legislation in selected countries” do *The Parliamentary Information and Research Service of the Library of Parliament* - Revised 19 Novembro 2008, de Karen Hindle, Laura Barnett e Lync Casavant; e com base no “Shifting Sands: A Comparison of Prostitution Regimes Across Nine Countries”, do Child and Woman Abuse Studies Unit (CWASU), London Metropolitan University, de Liz Kelly, Maddy Coy and Rebecca Davenport.

*criminógenas da população. Deste modo, a pessoa que se prostitui mais facilmente se identificará com as “franjas da sociedade” e mais dificilmente se identificará como um ser humano plenamente digno.”*<sup>19</sup>

Portanto, interessa analisar os diferentes modelos políticos-legislativos existentes e a sua aplicação em diferentes países, de forma a perceber qual dos modelos poderá melhor servir como inspiração para uma alteração ao atual sistema português.

Existem assim cinco modelos: o abolicionista; o neo-abolicionista; o proibicionista; o regulamentarista; e o da descriminalização ou trabalhista.

Como se pode verificar com base no modelo português, no modelo abolicionista deve-se penalizar todos os que recrutam, organizam e tiram benefícios da prostituição, sendo as trabalhadoras consideradas, sobretudo, vítimas, estando assim ligado aos primeiros movimentos feministas europeus, que tinham como proposta abolir a regulamentação da prostituição em diversos países a partir da segunda metade do século XX. O objetivo principal deste modelo consiste no abandono da atividade por parte da prostituta, com vista a uma reintegração desta na sociedade.

Já o neo-abolicionista advoga que a prostituição é uma violação dos direitos fundamentais de quem a pratica, ressalvando que a escolha desta atividade nunca é livre, estando sempre condicionada por diversos factores exógenos. Apesar de defender a não punição de quem pratica, que segundo este modelo serão praticamente só mulheres, até porque estas serão vítimas de uma sociedade patriarcal, para além de criminalizar a conduta do proxeneta deverá também criminalizar a conduta do “cliente”. Este sistema vigora sobretudo nos países nórdicos, dos quais a Suécia foi impulsionadora, mas também em França.

O proibicionista é o modelo que pretende eliminar a prostituição. Para além de considerar esta imoral, criminaliza todos os aspectos relacionados com a mesma, incluindo as prostitutas, consideradas delinquentes segundo tal modelo. É usual na Rússia e nos Estados Unidos da América.

O modelo regulamentarista transmite a ideia de que prostituição é aceite, numa perspetiva de que é um “mal necessário” que, embora não seja desejável, não é possível de erradicar, portanto deve ser regulamentado pelo Estado, mediante a introdução de regras destinadas a garantir a ordem, a saúde pública e a “decência”. Geralmente envolvem dispositivos de controlo, que podem incluir controle pessoal (cartões de identificação), local (confinamento em estabelecimentos ou bairros), sanitário (para prevenir ou combater doenças de transmissão sexual) e policial. Os seus dois grandes exemplos são o caso alemão e o caso holandês.

---

<sup>19</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Prostituição...ob.cit., pp. 102.



Por fim, a descriminalização está vinculada à articulação entre correntes que questionam o direito dos Estados em regulamentar aspectos vinculados à moral sexual e a ação dos grupos de trabalhadores do sexo organizada. O principal país associado a este modelo é a Nova Zelândia.

O foco desse modelo está nos direitos laborais e nas condições de trabalho. Nele é reivindicado o reconhecimento do trabalho do sexo como atividade legítima e a despenalização dos diversos aspectos vinculados à prostituição, exigindo-se que ela seja regulada por leis civis e laborais e não por leis penais.

Para ser operacionalizado requer algum grau de regulação, como, por exemplo, a nível da relação entre empresários e trabalhadores. Entretanto, é importante destacar que essa regulação é do trabalho, como em outras profissões e não das prostitutas, como no caso do modelo regulamentarista.

Passemos agora a analisar os três principais países vanguardistas em termos de legislação sobre a temática: Suécia; Holanda e Nova Zelândia.

O país localizado na Península Escandinava apresenta a sua nova legislação em 1999, em que como já referido, a atividade dos clientes e dos proxenetas é criminalizada - *The Act of Prohibiting the Purchase of Sexual Services*. A Primeira-Ministra da Suécia da época, Margaret Winberg, num discurso proferido a 24 de Fevereiro de 2003, certifica o empenho do seu Governo em lutar pela erradicação de todo o tipo de desigualdade entre os géneros, incluindo a prostituição, sendo que este país define esta como “*uma forma séria de violência dos homens contra as mulheres.*”

Assim, o Governo sueco acreditava que, primeiro, iria penalizar aqueles que consideravam ser os responsáveis pela existência da prostituição e, segundo, que a prostituição é uma mercantilização dos seres humanos.

Optam por não penalizar as prostitutas pois proferem que estas são vítimas de uma teia de condicionantes económicas e sociais, que são o motivo pelo qual enveredaram por esta via.

Contudo, observamos que “*a incriminação do cliente na Suécia teve apenas um efeito útil imediato: “a limpeza” de parte da prostituição de rua. (...) Em contrapartida, parece que as condições de vida de quem exerce a prostituição pioraram significativamente na Suécia.*”<sup>20</sup> Todavia, não se revelou eficaz no combate à prostituição como um todo, uma vez que como forma alternativa aumentou o número de prostituição *indoor*.

Mais, este sistema apresenta-se como bastante nefasto para a proteção da pessoa que se prostitui, pois, na prática, levou a que mesma a praticasse na clandestinidade o que teve como consequência os seguintes obstáculos: aumento do risco de violência, uma vez que os clientes que têm tendências para contrariar a lei encontram-se, muitas vezes, em estado de embriaguez ou sob o efeito de estupefacientes; “*perante a escassez da procura que se repercute no dinheiro que o trabalhador do sexo auferir, há uma*

---

<sup>20</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Prostituição...ob.cit., pp. 108.

*tendência para aceitar qualquer tipo de cliente, sendo menor a seletividade na escolha*”; deslocação dos trabalhadores do sexo para sítios mais isolados, como por exemplo, matas; em situações de “*violência nas relações, esta não é reportada às entidades competentes, sob pena de represálias, diminuindo assim a eficácia da lei*”; mais, “*os meios contraceptivos distribuídos pelos trabalhadores do sexo podem ser usados como provas de que há clientes a comprar serviços sexuais, perdendo o seu efeito útil*”, podendo assim a falta de proteção no ato sexual aumentar o risco de contração de doenças sexualmente transmissíveis ou de gravidez; contribuição para “*o aumento do estigma e da discriminação, dificultando o acesso ao serviço de saúde por medo de denúncia e vergonha.*”<sup>21</sup>

No que concerne o caso holandês, em 2000 entrou em vigor um diploma legislativo que permite a legalização de bordéis, pondo assim fim à criminalização da organização de atividades relacionadas com o ato de prostituição de outrem.

Por conseguinte, a regulamentação do trabalho sexual cabe sobretudo ao poder local, verificando-se que na maioria das comunidades (aproximadamente 95%) a prostituição é regulada pelo uso de licenças. Tornando-se assim necessário cumprir diversos requisitos para a prática da mesma, tais como: “*obtenção de uma licença para trabalhar na área da prostituição; obrigatoriedade de residência legal; maioridade e exercício livre da actividade.*”<sup>22</sup>

Para além das licenças, os municípios determinam também a via como as prostitutas podem vender os seus serviços, como por exemplo as *window prostitution*.

Como consequência deste modelo assistimos à diminuição da prostituição de rua, apesar de tal facto não acarretar, necessariamente, a diminuição da prostituição como um todo.

Inclusive, apesar de algumas vantagens no que toca à segurança e saúde de quem pratica tais atos, o respectivo modelo apresenta algumas limitações: apesar de melhorar as condições daqueles que são residentes da União Europeia, os imigrantes ilegais estão agora mais suscetíveis à clandestinidade e vulneráveis à violência e à exploração.

Dificulta também a oportunidade de emergência de pequenos negócios, muitas vezes promovidos pelos próprios trabalhadores, tomando em consideração os elevados custos associados à necessidade de obtenção da licença e suas renovações, as rendas nos *red-light districts* (...) promovem na realidade e, sobretudo a longo prazo, uma grande concentração de dinheiro e poder do sector num reduzido número de pessoas.

---

<sup>21</sup> OLIVEIRA, Maria Primitivo, “A prostituição...ob.cit., pp. 45 e 46.

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Maria Primitivo, “A prostituição...ob.cit., pp. 48.

Mais, surge um grande obstáculo à prática de tais atos anonimamente, o que acaba por promover assim a marginalização destes, uma vez que são obrigados a ter um cartão de identificação face à sua profissão, bem como realizar um registo junto da polícia, o que põe em causa a sua privacidade e, manifestam dificuldades em obter, por exemplo, serviços bancários, como abrir contas, mas também em realizar seguros de saúde.

Em suma, creio que apesar de algumas vantagens, analisando as consequências, nomeadamente no escopo sociológico, o modelo holandês apresenta demasiadas falhas para ser tomado como uma inspiração para uma possível legalização em Portugal.

Por fim, falta indagar o modelo da descriminalização, presente na Nova Zelândia desde 27 de Junho de 2003, com a implementação do *Prostitution Reform ACT* (doravante PRA), que foi aprovado em Parlamento por apenas um voto (sessenta votos a favor, cinquenta e nove votos contra e uma abstenção).

Tal sistema assenta na proteção dos direitos fundamentais dos profissionais do sexo, quer enquanto trabalhadores, equiparado às restantes profissões (passando a ter inúmeros direitos, como por exemplo, o direito a férias; direito a descontar para Segurança Social, etc.), quer enquanto humanos. Tem como objectivo a promoção do bem-estar, saúde e segurança de quem exerce a atividade. Pretendendo então evitar que a indústria do sexo atue de forma clandestina, descriminalizando todos os atos associados à mesma.

Não ignorando certos requisitos fundamentais, a prostituição continua a ser proibida em relação a menores, bem como em situações de exploração e de tráfico, sendo que neste último caso não é permitido a obtenção de visto por parte de imigrante que pretenda trabalhar na indústria quer como operador quer como prestador de serviços.

Analisando o PRA *“o legislador optou por dividir a lei por partes, sendo a primeira destinada às previsões preliminares e a segunda dirigida à comercialização dos serviços sexuais. Na parte terceira, encontra-se prevista a certificação dos “operadores de negócios”. A quarta e última parte contém disposições diversas”*<sup>23</sup>

As principais medidas passam, por exemplo, pelo facto de os profissionais do sexo poderem trabalhar em casas administradas por outros, sem restrição de número de trabalhadores para um operador, assim como a possibilidade de se organizarem coletivamente para exercer a profissão, combatendo um dos problemas que se assistiu no modelo holandês e promovendo a independência destes profissionais. Sobre este último ponto há que referir que até quatro trabalhadoras do sexo podem trabalhar *indoor* sem licença na mesma localização mas mais do que quatro trabalhadores independentes ou quem trabalhe para terceiro necessitam de uma licença para operar.

---

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Maria Primitivo, “A prostituição...ob.cit., pp. 50.

Nota ainda para o facto de os profissionais do sexo terem a possibilidade de trabalhar de forma individualizada. De referir que o trabalho sexual de rua é permitido e não existe regime de licença.

Em relação à saúde, por exemplo, no interior dos bordéis existem informações destacadas sobre práticas de sexo seguro. Sendo que a lei prevê que profissionais do Ministério da Saúde possam inspecionar as instalações, de forma a compreender se os requisitos de saúde e de segurança estão a ser cumpridos, tal como nos restantes estabelecimentos abertos ao público.

Para além disso, passa a existir a necessidade de *“troca de informação sobre o estado de saúde das partes envolvidas e a adoção de medidas necessárias para a não transmissão de doenças sexuais, visto que um profissional do sexo passa a estar abrangido pela Lei da Saúde e Segurança no Trabalho, et. al. Qualquer pessoa que infrinja os requisitos, é condenada ao pagamento de uma multa”*<sup>24</sup>

Os controlos de profissionais foram abolidos, um reconhecimento de que estes profissionais não necessitam de ser monitorados, como se fossem criminosos, contribuindo assim para o fim da estigmatização.

Porém, os administradores/as dos bordéis ou pessoas envolvidas na atividade com fins de lucro necessitam de ter um certificado para poder inaugurar o estabelecimento, bem como um Certificado de Registo Criminal, não podendo o mesmo ter cometido certos crimes como, por exemplo, homicídios.

Podemos concluir que *“é uma lei que permite aos trabalhadores do sexo tomar decisões mais seguras, que possibilita a negociação entre as partes e a denúncia de situações de abuso”*<sup>25</sup> até porque existem diversos mecanismos de proteção para estes profissionais, podendo recusar a qualquer momento a prestação do serviço independentemente da celebração de qualquer tipo de contrato, punindo todos aqueles que obriguem outra pessoa a praticar tais atos contra a sua vontade e sem o seu consentimento.

De facto, de acordo com um relatório que avaliou o PRA em 2008, 60% dos trabalhadores do sexo sentiram que tinham mais poder para recusar clientes, desde a vigência da lei e apenas 4% referiram que foram pressionados por outras pessoas. Assistiu-se também a uma diminuição da prostituição de rua correspondendo, na data do relatório, a apenas 11% da totalidade da prostituição.

#### **4. Implementação de um modelo de descriminalização em Portugal**

Partindo do pressuposto que o *“Estado tem o dever de promover - ativa e positivamente - a garantia de que a decisão de prostituir é tomada livremente e com toda a autonomia”*<sup>26</sup> e uma vez que existem pessoas que se prostituem, como resultado de uma escolha livre defendo que, tendo em

---

<sup>24</sup> OLIVEIRA, Maria Primitivo, “A prostituição...ob.cit., pp. 51.

<sup>25</sup> OLIVEIRA, Maria Primitivo, “A prostituição...ob.cit., pp. 52.

<sup>26</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Prostituição...ob.cit., pp. 101.

consideração os modelos apresentados supra e as suas respetivas consequências, aquele que melhor protege o profissional em todas as esferas é o da descriminalização.

Convém no entanto fazer uma pequena nota, “*optar pela legalização da prostituição apenas se torna uma solução admissível (...) quando permita, pelo menos, manter os atuais índices de eficácia no combate ao tráfico e a todas as fontes de explorações das pessoas que se prostituem.*”<sup>27</sup> Para tal, é fundamental adotar certas medidas para que *este país à beira mar plantado* e numa posição estratégica como entrada para a Europa, não se torne um destino de tráfico sexual. Com efeito, poderiam passar pelo facto de não se atribuir vistos a nenhum imigrante que pretenda ser interveniente na indústria do sexo, como na Nova Zelândia; exigir um certo período de residência no país para obter algum tipo de licença ou para ser operador (...).

No nosso ordenamento jurídico, conseqüentemente, esta nova realidade implicará sempre modificações legislativas. A nível penal tem como consequência a revogação do artigo 169.º, n.º1 do Código Penal.

Mais concretamente, com a regulamentação asseguramos “o direito à liberdade sexual e autodeterminação sexual (artigo 1º da Constituição da República Portuguesa) o direito à liberdade de escolha de profissão (artigo 47º da CRP), direito ao trabalho (artigo 58º CRP), o direito da autonomia individual, o direito à identidade pessoal e desenvolvimento da personalidade (artigo 26º da CRP) e o direito à consciência (artigo 41º CRP) dos profissionais do sexo enquanto cidadãos e enquanto trabalhadores, é fundamental garantir que os mesmos são exercidos de forma plena.”<sup>28</sup>

Devendo pertencer aos indivíduos a faculdade de disporem dos próprios corpos e de utilizá-los como instrumentos de prestação de serviços de natureza sexual. Reitero para o facto de a defesa de tal modelo ter sempre como pressuposto que os atos ocorram de forma consentida e consciente entre pessoas adultas.

Focando agora a questão no âmbito jurídico-laboral, o ato de prostituição poderia ser enquadrado em duas figuras: o contrato de prestação serviços<sup>29</sup> (implicando que o trabalhador seja independente) e o contrato de trabalho<sup>30</sup> (caracterizado por três elementos: subordinação jurídica, o poder disciplinar e o poder de direção).

---

<sup>27</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Prostituição...ob.cit., pp. 99.

<sup>28</sup> OLIVEIRA, Maria Primitivo, “A prostituição...ob.cit., pp. 67 e 68.

<sup>29</sup> Artigo 1154.º do CC: “*Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.*”

<sup>30</sup> Artigo 11.º do Código do Trabalho: “*Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito da organização e sob autoridade destas.*”

Existem algumas diferenças práticas entre as duas figuras. Na hipótese de se optar por um contrato de prestação de serviços, aquele que presta apresenta uma maior autodeterminação sexual, uma vez que tal determina se presta ou não o serviço e como o faz. Num contrato de trabalho, o trabalho depende de outro, neste caso o seu empregador estabelecerá algumas regras, estando o trabalhador em estado de subordinação face a este.

Porém, o contrato de trabalho apresenta também vantagens, “*designadamente no que respeita v.g às contribuições que os trabalhadores do sexo têm de pagar à Segurança Social, ao reconhecimento do direito a férias, art. 237º e ss. do CT, aos subsídios de férias e Natal, ao nível do procedimento de despedimento em que é exigido ao empregador uma “justa causa” de despedimento, artigo 351.º do Código do Trabalho*”.<sup>31</sup>

Certamente, o contrato de trabalho prostitucional apresenta certas especificidades, “*uma vez que é necessário garantir a liberdade de auto-determinação sexual do trabalhador, de forma a respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana*”<sup>32</sup>, sendo para tal necessário uma redução ou até uma total ausência do elemento da subordinação, de forma a que o profissional possa recusar livremente a exigência de uma ordem ditada pelo empregador ou do próprio cliente, que deste modo torná-lo-ia num contrato de trabalho atípico.

Logo, “para vigorar como contrato atípico de trabalho, teria de ficar explícito que a celebração do contrato não se traduziria no consentimento livre e esclarecido de todo e qualquer ato sexual na execução do mesmo. O consentimento do trabalhador teria de ser prestado caso a caso, e naturalmente teria de ser respeitada a recusa da prática da prostituição com determinadas pessoas”<sup>33</sup>

Por fim, importa esclarecer que caso tal modelo fosse implementado, nenhum negócio jurídico celebrado no âmbito da prostituição (cumprindo os demais requisitos) poderia considerado nulo nos termos do artigo 280.º, n.º2 do Código Civil.

## 5. Conclusões

Concordante com o explanado supra, defendo que a descriminalização será a melhor forma de proteger estes profissionais. Inclusive, “*a grande vantagem – tal como referida nos relatórios oficiais – da solução neozelandesa reside na melhoria dos direitos da pessoa que se prostitui, que mais facilmente*

---

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Maria Primitivo, “A prostituição...ob.cit., pp. 62 e 63.

<sup>32</sup> TENÓRIO, Álvaro, “A possibilidade de regulamentação da prostituição e seus efeitos no direito do trabalho em ordenamentos jurídicos abolicionistas: um estudo de direito comparado”, dissertação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Direito, 2016, pp. 90.

<sup>33</sup> OLIVEIRA, Maria Primitivo, “A prostituição...ob.cit., pp. 63.

recorre às autoridades e à justiça para fazer valer os seus direitos, encontrando- -se, de modo global, mais protegida (Report of the Prostitution Law Review Committee on the Operation of the Prostitution Reform Act 2003, 2008).”<sup>3435</sup> Motivo que leva as pessoas que se prostituem a serem tendencialmente favoráveis a este modelo.

Assim, para além de uma maior proteção creio que irá conduzir a um menor estigma de tais profissionais, sendo essencial o apelo à criação de pelo menos dois sindicatos dos trabalhadores do sexo; no que toca à sua saúde deverá ser permitido “o acesso a consultas de rotina e de assistência aos profissionais do sexo, criando para o efeito uma rede de serviços sociais ou subvencionados pelo Estado”<sup>36</sup>; no que toca à saúde pública é necessário a criação de “uma autoridade semelhante à ASAE, como forma de controlo de higienização e condições mínimas de trabalho em espaços abertos ao “público” (não com incidências nos trabalhadores).”<sup>37</sup>

Terão também a possibilidade de uma maior proteção do Estado Social em virtude dos descontos para a Segurança Social, entre outras regalias que os restantes trabalhadores auferem.

Rematando, considero que para dignificar estes trabalhadores, que continuam a ser cidadãos e vivem numa situação de constante perigo e clandestinidade, este deverá ser o sistema a adotar. Não obstante é imperativo frisar que “o sucesso de qualquer modelo de legalização depende de vários fatores: a forma de regulamentação, a caracterização socioeconómica do país, a vulnerabilidade do país ao tráfico de pessoas, a perceção social da prostituição”<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Prostituição...ob.cit., pp. 109.

<sup>35</sup> Disponível em <http://www.justice.govt.nz/publications/publications-archived/2005>

<sup>36</sup> OLIVEIRA, Maria Primitivo, “A prostituição...ob.cit., pp. 66.

<sup>37</sup> OLIVEIRA, Maria Primitivo, “A prostituição...ob.cit., pp. 67.

<sup>38</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Prostituição...ob.cit., pp. 110.