



PROSTITUIÇÃO: EXERCÍCIO DA LIBERDADE SEXUAL OU  
COISIFICAÇÃO DAS MULHERES, A PRETEXTO DO AC. DO  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 218/2023

*PROSTITUTION: EXERCISE OF SEXUAL FREEDOM OR  
OBJECTIFICATION OF WOMEN, ON THE PRETEXT OF AC.  
OF THE CONSTITUTIONAL COURT N.º 218/2023*

**HUGO DANIEL DA CUNHA LANÇA SILVA<sup>1</sup>**

*Instituto Politécnico de Beja. Portugal*

Recibido: 29/10/2023      Aceptado: 20/11/2023

RESUMO

Neste pequeno estudo esboçamos uma análise crítica ao Ac. do Tribunal Constitucional n.º 218/2023, que declarou inconstitucional a norma incriminatória constante do artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal, por violação dos artigos 18.º, n.º 2<sup>2</sup>, e 27.º, n.º 1<sup>3</sup>, da Constituição da República Portuguesa, conjugadamente. Refira-se que a decisão do Tribunal Constitucional, em sentido contrário às posições mais recentes, se traduz na descriminalização do crime de lenocínio.

*Palavra-Chave:* Prostituição; Lenocínio; Constitucionalidade.

---

<sup>1</sup> Professor -Adjunto no Instituto Politécnico de Beja e Professor Auxiliar convidado no ISMAT e Investigador Doutorado Integrado no CEAD.

<sup>2</sup> Que dispõe: *a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.*

<sup>3</sup> Que estatui: todos têm direito à liberdade e à segurança.

## ABSTRACT

In this study we outline a critical analysis of Ac. of the Constitutional Court n.<sup>a</sup> 218/2023, which declared unconstitutional the incriminating norm contained in article 169.<sup>o</sup>, of the Penal Code, for violation of articles 18.<sup>a</sup>, n.<sup>o</sup> 2, and 27.<sup>o</sup> n 1, of the Constitution of the Portuguese Republic, in conjunction. It should be noted that the decision of the Constitutional Court, contrary to the most recent positions, translates into the decriminalization of the crime of pandering.

*Keywords:* Prostitution; Pandering; Constitutionality.

*Sumario:* 1. Introdução. 2. A epistemologia da prostituição. 3. O tipo legal de lenocínio: análise sumária. 4. O Ac. do Tribunal Constitucional n.<sup>o</sup> 218/2023. 5. Conclusão. Referencias bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

A surpreendente decisão do Tribunal Constitucional provocou profunda celeuma entre o pensamento feminista. Neste sentido, são paradigmáticas as assertivas palavras de Maria João Marques, em artigo de opinião assinado no jornal *Público*, intitulado “o Tribunal Constitucional quer mais exploração sexual de mulheres?<sup>4</sup>”. Num texto apaixonado, a Investigadora considera que o “patriarcado é como o diabo: aproveita todas as oportunidades para espalhar os seus tentáculos” e que existe uma nova tendência “atacar os direitos das mulheres em nome do progressismo, da inclusão, enfim, da modernidade [...] em nome desse grande valor progressista que é a liberdade e a libertação do puritanismo judaico-cristão”<sup>5</sup>.

Consequentemente, segundo a Autora, “que seja constitucional que um terceiro ganhe dinheiro com esta atividade degradante para as mulheres significa que a Constituição, apesar da prosápia sobre igualdade, considera que

---

<sup>4</sup> Disponível: <https://www.publico.pt/2023/05/10/opiniao/opiniao/tribunal-constitucional-quer-exploracao-sexual-mulheres-2049068> [consultado a 9 de maio de 23].

<sup>5</sup> *Ibidem*.

as mulheres, afinal, são objetos para satisfação sexual dos homens. Ou os intérpretes da Constituição estão numa senda misógina de ataque à dignidade das mulheres ou a Constituição afinal não presta e não defende a dignidade humana em se tratando da parte humana feminina”, porque, ainda nas suas palavras, “os orgasmos masculinos valem mais do que a vida das mulheres”.

Dessarte, mesmo entre o pensamento feminista, digladiam-se duas teses: se a prostituição é uma forma intolerável de exploração sexual das mulheres que deve ser perseguida com o chicote do *ius imperii* ou, em diferente sentido, como advoga o feminismo liberal, se estamos perante um trabalho de cariz sexual<sup>6</sup> cuja não regulação discrimina e estereotipa estas profissionais condenando-as a viver no *bas-fond* da sociedade, retirando-lhes a dignidade e empurrando-as para dos traficantes de pessoas humanas e dos exploradores sexuais.

## 2. A EPISTEMOLOGIA DA PROSTITUIÇÃO

Pelo exposto, entendemos ser pertinente iniciar a nossa análise crítica procurando densificar o conceito de prostituição. Com *data venia*, cometemos a blasfémia académica de recorrer a *Wikipédia*<sup>7</sup> no ensejo de encontrar uma definição de prostituição. *Brevitatis causa*<sup>8</sup>, segunda esta enciclopédia, por prostituição devemos entender a troca consciente [e explícita<sup>9</sup>] de favores

---

<sup>6</sup> Foi nesse sentido que um grupo de cidadãos fez uma petição à Assembleia da República pugnando pela legalização da prostituição e/ou despenalização do lenocínio, desde que este não seja por coação, *cfm.* <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetallePeticao.aspx?BID=13385> [consult. 10 de maio].

<sup>7</sup> Para exculpação, refira-se a existência de múltiplos estudos que afixam que a fiabilidade da *Wikipedia* é quase equivalente à Enciclopédia Britânica, com a diferença que naquela os erros podem ser rapidamente solucionados (conforme TAPSCOTT, Don e WILLIAMS, Anthony D. *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*. Matosinhos: Quidnovi, 2008, p. iii). Sobre o tema, trazendo à colação estudos que contrastam com lugares-comuns, *vide* PALFREY, John e GASSEER. Urs. *Born Digital: Understanding the First Generation of Digital Natives*. New York: Basic Books, 2008, pp. 118 e ss. Não obstante, se o leitor preferir uma definição doutrinal, “o vocábulo “prostituição” tem sua origem no verbo prostituir, cuja raiz vem do latim prostituere, que significava expor publicamente, por à venda, entregar à devassidão. A prostituição consiste no exercício habitual do comércio do próprio corpo para a satisfação sexual de número indeterminado de pessoas. A prostituição é sempre sexo consentido, sendo as suas características principais: a habitualidade, a voluntariedade e a venalidade. Nesse sentido, a prestação coercitiva de serviços sexuais não configura prostituição, posto que nesse caso a vítima não tem capacidade de eleição ou sequer de negociar o preço da sua prestação” (CARDOSO, João Pedro. O dever de dignidade da pessoa humana. A inconstitucionalidade do crime de lenocínio. *Data Venia*, n.º 11 (2020), p. 207).

<sup>8</sup> Porque nos faltam caracteres para problematizar, optámos por uma definição simplicista; mas, não ignoramos, que densificar o conceito de prostituição é um trabalho *de Sisifo*.

<sup>9</sup> Porque, efetivamente, a realidade demonstra-nos que inúmeras vezes o comércio sexual surge dissimulado em relações estáveis como o concubinato, ou mesmo contratuais (ou sagradas) como o

sexuais por dinheiro<sup>10</sup>. Mas, como nos ensinou Holmes “precisamos de maior educação no respeitante às coisas óbvias do que relativamente às obscuras”<sup>11</sup>, e, *in casu*, a gnoseologia do conceito de prostituição suscita intrincadas questões, mormente indagar se, conjuntamente com a troca explícita de favores sexuais, realidades como as casas de *strip-tease*, as atrizes de filmes pornográficos<sup>12</sup>, as massagistas eróticas, as mulheres que labutam em bares de alterne, as mulheres que se sujeitam a ser concubinas (ou mesmo esposas) de homens com capacidade económica para as sustentar, a alegada prostituição corporativa, são subsumíveis ao conceito de prostituição.

Sem cair na falácia de a qualificar como a mais antiga profissão do mundo<sup>13</sup>, recordamos os indícios históricos que afixam a existência de prostituição nos palácios da Babilónia, as dançarinas nas tabernas do Antigo Egipto e as “casas públicas” na Grécia Clássica<sup>14</sup>. Como, na Antiguidade Clássica (Babilónia, Síria, Fenícia, Malta, Egipto, Chipre, *inter alia*), proliferam exemplos de “prostituição sagrada”<sup>15</sup>, exercida por sacerdotisas que, em troca de favores sexuais, eram recompensadas com presentes e honras de verdadeiras divindades. Nesse sentido, convocamos o Código de Hámurabi (sec. XVIII A.C) que regulamentava o exercício da prostituição sagrada: “o serviço da deusa da fecundidade obrigava cada mulher, pelo menos uma vez na sua vida, a ser possuída, por um estranho, perto do bosque de Istar”<sup>16</sup>.

Mas a referência não nos deve fazer desviar o caleidoscópio e escamotear que a prostituição é pagã e profana, e que lhe subjaz a exploração económica da fragilidade humana para satisfação erótica de quem tem condições económicas para pagar pelo usufruto do corpo de um terceiro. Dessarte, se nos fascinam as biografias de *Madame de Pompadour*, de *Mata Hari*, de *Teodora de Bizâncio* [ou Maria Madalena], as pinturas que *Manet* fez de *Victorine Meurent*, importa não nos deslumbrarmos com as exceções e reconhecer que, historicamente, a prostituição sempre se alimentou da miséria, das debilidades, da infelicidade

---

casamento.

<sup>10</sup> <https://pt.wikipedia.org/wiki/Prostituição>.

<sup>11</sup> *Apud* CUNHA, Paulo Ferreira da. *Direito Constitucional Geral*. Lisboa: Quid Juris, 2006, p. 43.

<sup>12</sup> Sobre a pornografia como ameaça às mulheres, *vide* MaCKINNON, Catharine. *Only Words*. Third Printing, Massachusetts: Harvard University Press, 1996, *passim*.

<sup>13</sup> O que seria inequivocamente uma hipérbole, porquanto de uma perspectiva histórica as primeiras referências a atividades profissionais são a caça e a agricultura.

<sup>14</sup> Conforme, PACHECO, José. *O tempo e o sexo*. Lisboa: Livros Horizonte, 1998, p. 152.

<sup>15</sup> Furtámos a expressão a WALTON, John, MATTHEW e CHAVALLAS, Mark. *The IVP Bible Background Commentary: Old Testament*. Downer Grove: InterVarsity Press, 2000 p. 197.

<sup>16</sup> PACHECO, José. *O tempo e o sexo*. Lisboa: Livros Horizonte, 1998, p. 151, em diálogo com HESSE.

moral, da subjugação da mulher, constringendo um ser humano a deixar-se usar sexualmente para satisfação da concupiscência de outro, com condições económicas para pagar por serviços libidinosos, numa intolerável objetivação da mulher, que, por ser um meio, perde a dignidade advogada por Kant.

Para não escorregarmos em pré-conceitos e preconceitos, e deixarmo-nos cair em lugares-comuns, é interessante procurarmos identificar uma taxonomia da prostituição, porque as árvores, por mais belas que sejam, nunca nos devem fazer escamotear a floresta.

Para tanto, recorremos a uma clássica classificação da civilização helénica, que divide o poliédrico da prostituição feminina em quatro diferentes tipologias.

– Hetaíras – mulheres belas, inteligentes e cultas que, para além de proporcionarem prazeres eróticos, procuram agradar culturalmente aos seus clientes, invariavelmente de classes superiores;

– Músicas e dançarias – tinham por função animar festas e satisfazer sexualmente os convidados;

– Filhas da alegria – que exerciam a prostituição na sua própria casa, na residência do cliente ou em bordéis;

– Sacerdotisas do tempo – que exerciam a prostituição sagrada.

Se procurarmos o anacronismo de uma interpretação atualística, num exercício metafórico, podemos encontrar nesta tipologia os caracteres da prostituição atual; assim, as *filhas da alegria* coevas podem ser encontradas nos atuais bordéis ou nos classificados dos jornais e da internet, que recebem em casa ou deslocam-se ao encontro dos clientes, as *músicas e dançarinas* que encontramos-las nos bares de alterne, casas de *strip-tease* ou locais de massagens eróticas e as hetaíras que hodiernamente denominamos de prostituição de luxo.

Esta taxonomia da prostituição é útil para compreendermos que são dispares as tipologias da prostituição e heterólogas as motivações para o seu exercício. Assim, como deixámos escrito, se é insofismável que a prostituição está impregnada de desigualdade de género, porquanto a maioria dos clientes são do sexo masculino e a larga maioria das prostitutas são do sexo feminino<sup>17</sup>,

---

<sup>17</sup> O que deixamos escrito não pretende escamotear a existência de prostituição masculina, homossexual e heterossexual, a prostituição de transexuais, travestis, *inter alia*, que também deve ser mesurada e extravasa as questões de género.

que desde tempos imemoriais a prostituição é filha da miséria moral e económica, parece-nos igualmente insofismável que, mais do que uma genética sexual, a prostituição relaciona-se com as desigualdades económicas<sup>18</sup>, um verdadeiro neocolonialismo, que se traduz numa manifestação de poder<sup>19</sup>. Com efeito, se todos concordamos que durante séculos o homem explorou sexualmente a mulher a troco de pouco dinheiro, a paridade de sexos, a libertação feminina, a entrada das mulheres no mundo de trabalho e a sua emancipação económica fez surgir uma prostituição que agora também se escreve no masculino e, em países com a República Dominicana (*inter alia*), as prostitutas que surgiram com a dinamização do turismo cruzam-se nas praias caribenhas com os *beach boys*<sup>20</sup>, disponíveis para satisfazer sexualmente mulheres com condições económicas para pagar pelo prazer<sup>21</sup> [embora, sempre se pode alegar, que estas mulheres recorrem a prostitutas porque também elas são vítimas do patriarcado e mimetizam comportamentos misóginos, pelo que, nas palavras de Sophia, são *mulheres que vivem na cidade do homem*].

Por outro lado, cumulativamente com a prostituição que se alimenta da miséria, aumentam o número de mulheres que se libertaram da censura vitoriana<sup>22</sup> e escolhem, livre e conscientemente, dedicar-se à prostituição, o *trunfo contra a maioria* de que fala Jorge Reis Novais<sup>23</sup>. Pelo que, reiteramos o verbo, por abjeto que seja para algum pensamento feminista mais radical; dessarte, a prostituição é uma atividade bem remunerada e num tempo de hedonismo<sup>24</sup>, muitas mulheres escolhem dedicar-se à prostituição em

---

<sup>18</sup> Como nós, Rodrigo Henriques afirma sustenta que “o suporte bibliográfico ao tema confirma que os indivíduos que procuram atividades sexuais são provenientes de países desenvolvidos e têm o poder económico para concretizar fantasias, atos sexuais em países subdesenvolvidos, cuja sociedade, por fragilidades económicas e financeiras” (HENRIQUES, Rodrigo. Turismo sexual em Portugal e no mundo. *A Pátria*. Março 22, disponível em: <https://apatria.org/sociedade/turismo-sexual-em-portugal-e-no-mundo/>).

<sup>19</sup> Convocamos, neste contexto, as reflexões de FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: a vontade de saber*. I. Lisboa: Relógio D'Água, 1994, passim.

<sup>20</sup> Conforme, HENRIQUES, Rodrigo. Turismo sexual em Portugal e no mundo. *A Pátria*. Março 22, disponível em: <https://apatria.org/sociedade/turismo-sexual-em-portugal-e-no-mundo/>.

<sup>21</sup> Não deixa ser curioso que, referindo-se a esta tipologia, se proponha cunhá-la como turismo de romance; assim, PRITCHARD, Annette. Género e sexualidade na investigação turística. In: HALL, Collin Michael [et al.] (Orgs.). *Compêndio de Turismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 2004, p. 359.

<sup>22</sup> Sobre o tema, vide FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade. Vol I – Vontade de saber*. 13.ª Ed. Rio de Janeiro: GRAAL, 1988, pp. 9 e ss.

<sup>23</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a Maioria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

<sup>24</sup> O facto não é ignorado pela Resolução do Parlamento Europeu, de 26.02.2014, sobre a exploração sexual e a prostituição e o seu impacto na igualdade dos géneros, que “chama a atenção para o fenómeno do «grooming», que consiste na prostituição de raparigas menores de idade ou de raparigas que acabaram de atingir a maioridade, em troca de bens de luxo ou de pequenas quantias de dinheiro para cobrir as despesas quotidianas ou relacionadas com a educação”.

detrimento de outras ocupações profissionais muito menos rentáveis<sup>25</sup>.

Obviamente que, quem discorda das nossas palavras, irá atacar o verbo e alegar que não estamos perante uma verdadeira escolha, antes uma inevitabilidade, o único meio de obter os meios necessários que permitem à mulher viver com algum conforto económico, pelo que, legitimar a prostituição seria mais uma manifestação do “carácter masculino do direito”<sup>26</sup>. Mas, sem divagar entre deterministas e libertistas, recordamos que para muitos milhares de nós a profissão que “escolhemos” não foi o nosso sonho de infância, mas, aquela que a vida nos permitiu. Porque, apesar da genialidade das palavras de José Saramago, *nem sempre chegamos onde nos esperam* ou, se nos é permitido deturpar o pensamento do nobel português, *nem sempre onde nos esperam é onde sonhámos chegar*.

De regresso à nossa rota, quando a lente do jurista se debruça sobre a querela da prostituição, a primeira questão que suscita a sua inquietação é aquilatar os argumentos, favoráveis e desfavoráveis, à sua legalização. A narrativa da legalização da prostituição escreveu-se no passado com o seu anacrónico valor civilizacional, que permitiria manter imaculadas as mulheres de bem<sup>27</sup>, e a iniciação sexual dos adolescentes<sup>28</sup>, sendo que hoje exprime-se com o axioma *my body, my choice*, que, ao abrigo do primado da liberdade individual, do livre desenvolvimento da personalidade, da autonomia sexual e do consentimento [como se o consentimento possa converter-se numa “palavra mágica, que sacraliza tudo”<sup>29</sup>], pretende equiparar a prostituição a outra qualquer atividade laboral que permite obter meios de sobrevivência, que prostituir-se ou não está dependente da liberdade da vontade da pessoa que se prostitui e sublima-se o facto de a regulamentação proteger estas mulheres das

---

<sup>25</sup> E negar esta escolha seria tornar proscrito a “liberdade de escolher um caminho minoritário, ou seja, numa própria negação da liberdade e [...] cada um de nós tem o direito, em nome da sua autonomia ética, de escolher entre uma vida saudável e desregrada, entre uma vida de trabalho e ociosa e até entre a vida e a morte, desde que, em todos os casos, não provoque danos a outras pessoas” (LEITE, Inês Ferreira. A Tutela Penal da Liberdade Sexual. *Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais*, p. 16, em diálogo com Rui Pereira).

<sup>26</sup> BELEZA, Maria Pizarro. *Mulheres, Direito e Crime ou a Perplexidade de Cassandra*. Lisboa: AAFDL, 1993, p. 385.

<sup>27</sup> Neste sentido, Santo Agostinho que, tendo por premissa as suas experiências pessoais, defendia a prostituição feminina, exaltado que a sua proibição poderia levar os homens a procurar satisfazer os seus prazeres libidinosos com mulheres casadas ou colocando em causa a virgindade de meninas de boas famílias.

<sup>28</sup> Recordamos sempre que Erasmo, nos seus diálogos, aconselhou o seu discípulo na escolha de uma boa prostituta.

<sup>29</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. A Lei n.º 32/06, sobre Procriação Medicamente Assistida. *ROA*. Lisboa. a.67, n. 3, p. 978.

redes de exploração sexual e das sevícias dos proxenetas, aumentando a sua segurança<sup>30</sup> e saúde, que a prostituição “pode ser compreendida como uma ferramenta de subversão frente à ordem sexista imposta à sociedade”<sup>31</sup>, bem como, o paupérrimo argumento de que a sua consagração legal permitiria o pagamento de impostos.

Por seu turno, os detratores da legalização alegam que as mulheres não se prostituem, são prostituídas, que legalizar a prostituição é legitimar a exploração sexual, a objetivação (coisificação) da mulher e a mercantilização do seu corpo e, ainda, que o alegado consentimento é aparente porquanto é extorquido pela miséria e pela necessidade. Os críticos alegam ainda que regulamentar a prostituição vai incrementar a indústria milionária do tráfico de mulheres que vão continuar a ser subjugadas e exploradas, coagindo-as a prostituírem-se para aumentar os seus rendimentos.

### 3. O TIPO LEGAL DE LENOCÍNIO: ANÁLISE SUMÁRIA

O quadro legislativo português, tendo por premissa as teses abolicionistas<sup>32</sup>, não criminaliza a prostituição de adultos, mas, através do tipo penal de lenocínio, pune quem beneficia economicamente da prostituição alheia. Dessarte, sendo prostituição livre na medida em que qualquer pessoa pode dispor da sua

---

<sup>30</sup> Já não conseguimos subscrever que uma prostituição organizada e constituída dentro dos padrões profissionais necessários, representaria uma segurança adicional ao turista interessado, como sustenta CAMARGO, Luiz. Hospitalidade, turismo e lazer. *Revista Brasileira de Pesquisa Em Turismo*, 13(3) 2019, p. 12. Dessarte, o barómetro da nossa preocupação é a mulher explorada, não o turista imprudente.

<sup>31</sup> ZICKWOLFF, Erick. *Repensado o conceito de turismo sexual: para além da exploração sexual, do tráfico de pessoas e da prostituição feminina*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2017. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/6650/Erick%20da%20Cunha%20Coelho%20Zickwolff%20Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, p. 66.

<sup>32</sup> Quando realizamos uma diáspora pelo direito comparado, mormente de como a prostituição é interpretada pelos Estados, num esquema perfunctório, contrapõe-se as visões proibicionista, que proíbem a prática e punem todos os intervenientes (prostitutas, clientes e proxenetas), as regulamentaristas ou liberais que, como decorre da nomenclatura, permite e regula o seu exercício, profusamente criticadas no Ac. do TC 178/2018, disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180178.html> [consult. 6 de maio de 23]. Refira-se que, em Portugal, foi, grosso modo, este o modelo que se verificou entre 1853 e 1962, sendo o arquétipo dos Países Baixos.

No que concerne ao modelo abolicionista encontra-se no limbo entre a legalização e a proibição, tolera a prostituição, mas pune quem beneficia economicamente da prostituição de terceiros. Refira-se o surgimento de um neoabolicionismo que, por encarar o fenómeno da prostituição como a instrumentalização das mulheres interpretadas como vítimas do patriarcado, apenas criminaliza os clientes, como são exemplos os países nórdicos: Suécia, Noruega Islândia, bem como a França, sendo que, este é o modelo recomendado pela Resolução do Parlamento Europeu, de 26.02.2014, sobre a exploração sexual e a prostituição e o seu impacto na igualdade dos géneros.

sexualidade como lhe aprouver, mormente cobrando por interações sexuais, entende-se que não deve ser isento de censura penal o facto de terceiros fomentarem, favorecerem ou facilitarem o exercício por outra pessoa de prostituição<sup>33</sup>, mormente aqueles que beneficiam economicamente da prostituição de terceiros. Com efeito, é insofismável que no crime de lenocínio existe um aproveitamento económico por terceiros da pessoa que se dedica à prostituição e, na opinião dos sequazes do tipo legal, um ordenamento jurídico que tem como paradigma a dignidade da pessoa humana<sup>34</sup> não poderá deixar de perseguir criminalmente uma pessoa que beneficia economicamente da exploração sexual de outra. Consequentemente, o artigo 169.º do Código Penal Português, na sua versão coeva, dispõe que *quem, profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos.*

Refira-se que a punição é agravada se o agente cometer o ilícito *a) por meio de violência ou ameaça grave; b) através de ardil ou manobra fraudulenta; c) com abuso de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho; ou d) aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima.*

Recorde-se que, na sua versão originária<sup>35</sup>, a norma incriminadora era mais restritiva, porquanto estabelecia que *quem, profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição ou a prática de actos sexuais de relevo, explorando situações de abandono ou de necessidade económica, seria punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, não sendo imune à ratio legis da alteração legislativa as*

---

<sup>33</sup> Fomentar significa, “incentivar a prática, quando ainda não existe, agravá-la, agravá-la, se já existe, ou mantê-la (evitar que enfraqueça ou termine quando ainda está em curso, conforme LEAL-HENRIQUES, Manuel e SANTOS, Manuel Simas. *Código Penal Anotado*. 3.ª Ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2000, p. 427). Por seu turno, favorecer significa apoiar, incentivar à manutenção ou ao desenvolvimento da prostituição; facilitar conjectura um auxílio material, ou seja, o agente que facilita ou fornece meios para a prática dos atos em causa.

<sup>34</sup> Sobre os perigos de substituir a tutela da liberdade sexual pela proteção da dignidade da pessoa humana na incriminação do lenocínio Inês Ferreira Leite considera que “não irá conferir uma maior protecção aos que se envolvem, de algum modo, na prostituição. Pelo contrário, tratar de modo igual – ou muito semelhante – situações em que a liberdade sexual é coarctada e situações em que a liberdade sexual é exercida apenas promove a dessensibilização social para a criminalidade associada ao chamado “negócio da prostituição” (LEITE, Inês Ferreira. *A Tutela Penal da Liberdade Sexual. Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais*, p. 7).

<sup>35</sup> Se escalpelizarmos mais profundamente a génese do tipo criminal, compreendemos eu no Código Penal de 1852 o crime de lenocínio era punido no âmbito dos crimes contra as pessoas, sob a designação de crimes contra a honestidade.

dificuldades probatórias relacionadas com a necessidade de provar a existência de exploração<sup>36</sup>. Refira-se que, ao eliminar a exigência de o agente *explorar situações de abandono ou de necessidade económica*, surgiu uma neocriminalização, na medida em que agora se pune o que não era punido no passado, gerando-se uma ambiguidade sobre qual o bem jurídico protegido, mormente se ainda estamos perante a tutela da liberdade sexual<sup>37</sup>.

Com efeito, uma singela análise perfunctória permite inferir que, se em 1995, o tipo penal apenas estava preenchido quando o agente explorava *situações de abandono ou de necessidade económica*, na redação atual, a tipicidade apenas exige que o agente fomente, favoreça ou facilite o exercício da prostituição<sup>38</sup>, com intenção lucrativa, sendo irrelevante o aproveitamento da vulnerabilidade da pessoa que se prostitui<sup>39</sup>.

Ciente da querela e inobstante a revisão do tipo legal, o Tribunal Constitucional tem considerado que “o facto de a disposição legal não exigir, expressamente, como elemento do tipo uma concreta relação de exploração não significa que a prevenção desta não seja a motivação fundamental da incriminação a partir do qual o aproveitamento económico da prostituição de quem fomente, favoreça ou facilite a mesma exprima, tipicamente, um modo

---

<sup>36</sup> Nesse sentido pronunciou-se o então Ministro da Justiça, Vera Jardim, tendo invocado como argumento para a alteração legislativa o facto de, a manter-se o elemento “exploração”, não seria possível “culpar, nem criminalizar, nem prender ninguém, porque essa circunstância nunca se prova” (conforme, LINHARES, José Ricardo. *O Crime de Lenocínio: Reflexão Crítica sobre o artigo 169.º, n.º 1 do Código Penal*. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica do Porto, p. 16). Em sentido semelhante, ROCHA, Catarina. *O crime de lenocínio e a exploração da prostituição: a descriminalização do crime de lenocínio simples*. Tese de Mestrado. Porto: Faculdade de Direito da Universidade Católica, p. 20.

<sup>37</sup> Assim, LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado. *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*. Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p. 105.

<sup>38</sup> A revisão legal suscitou controvérsia doutrinal, alegando-se que “tendo o legislador ordinário eliminado a exigência de que o favorecimento da prostituição se ligasse à “exploração de situações de abandono ou de necessidade económica”, eliminou a referência do comportamento ao bem jurídico da liberdade e da autodeterminação sexual e tornou-se infiel ao princípio do direito penal do bem jurídico” (DIAS, Figueiredo. O “direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito (à luz da jurisprudência constitucional portuguesa). *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, a.145 n.3998 (maio-jun. 2016), pp. 250-266).

<sup>39</sup> Mesmo autores que não se pronunciam pela não inconstitucionalidade, fazem uma interpretação restritiva do tipo legal, de modo a considerá-lo apenas aplicável a situações em que exista exploração da vulnerabilidade de quem se prostitui; assim, *inter alia*, LEITE, Inês Ferreira. A Tutela Penal da Liberdade Sexual. *Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais*, p. 32, para quem, “*mais importante do que construir o bem jurídico tutelado em torno de uma interpretação acrítica do tipo penal, será reconstruir o tipo penal em função de uma interpretação valorativa da incriminação, tendo como farol a verificação da lesão ou da colocação em perigo da liberdade sexual*”.

social de exploração de uma situação de carência e desproteção social”<sup>40</sup>. Ainda mais exigente, alguma doutrina propõe uma “interpretação constitucional restritiva”<sup>41</sup>, pugnado que continua a ser necessário alegar e provar a exploração de situações de abandono ou de necessidade económica.

O que não subscrevemos, porquanto nos parece insofismável que com a revisão da norma penal o legislador pretendeu alargar o âmbito de incriminação, *ab initio*, suscitaram-se dúvidas sobre a conformidade constitucional da norma e, logo em 2004 o Tribunal Constitucional foi convidado a pronunciar-se sobre o tema tendo, no Acórdão n.º 144/2004, decidindo “não julgar inconstitucional, por violação dos artigos 41º, n.º 1, 47º, n.º 1 e 18º, n.º 2, da Constituição, a norma constante do artigo 170º, n.º 1, do Código Penal, negando, conseqüentemente, provimento ao recurso”<sup>42</sup>, sendo que, este foi o entendimento recorrente nas múltiplas vezes que foi instado a pronunciar-se sobre a conformidade do tipo penal com o texto constitucional.

#### 4. O AC. DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 218/2023

Pelo exposto, como supra afirmámos, a decisão do Tribunal Constitucional foi surpreendente, até porque a estabilidade jurisprudencial tem sido um primado caro aos magistrados. Dessarte, nas múltiplas ocasiões em que a constitucionalidade do crime de lenocínio foi suscitada, o Tribunal Constitucional, ainda que por diferentes e nem sempre conciliáveis caminhos, reiterou o entendimento da conformidade do tipo penal com a norma fundamental, conforme, *inter alia*, os Acórdãos n.º 303/2004<sup>43</sup>, 170/2006<sup>44</sup>,

---

<sup>40</sup> Ac. do Tribunal Constitucional n.º 218/2023. Em sentido semelhante, ainda em 2004, o TC já havia afirmado que não obstante a alteração legislativa a criminalização procura obstar “o risco de tais situações de exploração, risco considerado elevado e não aceitável, e é justificada pela prevenção dessas situações, concluindo-se pelos estudos empíricos que tal risco é elevado e existe, efectivamente, no nosso país, na medida em que as situações de prostituição estão associadas a carências sociais elevadas” (Ac. 144/2004, do Tribunal Constitucional, disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040144.html> [consult. 15 de maio de 23]).

<sup>41</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Anotação ao artigo 169.º. In: *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ª Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 673.

<sup>42</sup> Acórdão n.º 144/2004 do Tribunal Constitucional, disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040144.html> [consult. 5 de maio de 23].

<sup>43</sup> <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040303.html> [consult. 5 de maio de 23].

<sup>44</sup> <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060170.html> [consult. 5 de maio de 23].

522/2007<sup>45</sup>, 141/2010<sup>46</sup>, 559/2011<sup>47</sup>, 203/2012<sup>48</sup>, 641/2016<sup>49</sup>, 421/2017<sup>50</sup>, 90/2018<sup>51</sup>, 178/2018<sup>52</sup> e o Ac. 134/2020<sup>53</sup>.

Sendo certo que o Ac. n.º 134/2020 veio julgar inconstitucional a norma incriminatória constante do artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal, por violação dos artigos 18.º, n.º 2, e 27.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, após recurso interposto pelo Ministério Público, o Plenário do Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 72/2021<sup>54</sup>, decidiu não julgar inconstitucional a norma incriminatória constante do artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal, recuperando a paz jurisprudencial sobre a querela.

Em defesa da criminalização do lenocínio e da sua conformidade com a lei fundamental alega-se que a punição está alicerçada “inevitavelmente [n]uma perspetiva fundamentada na História, na Cultura e nas análises sobre a Sociedade segundo a qual as situações de prostituição relativamente às quais existe um aproveitamento económico por terceiros são situações cujo significado é o da exploração da pessoa prostituída”<sup>55</sup> e que “ainda que se entenda que a prostituição possa ser, num certo sentido, uma expressão da livre disponibilidade da sexualidade individual, o certo é que o aproveitamento económico por terceiros não deixa de poder exprimir já uma interferência, que comporta riscos intoleráveis”<sup>56</sup>.

Mais. Como se refere no Ac. n.º 178/2018, cuja relatora é Maria Clara Sottomayor, “cerca de 75% a 90% das mulheres prostituídas foram vítimas de agressões físicas ou abuso sexual na infância, no seio da sua própria família e a maioria das pessoas prostituídas, de ambos os sexos, foi iniciada na prostituição por terceiros quando era menor de idade, havendo prova empírica suficiente de que a vitimação por abuso sexual na infância ou na adolescência contribuiu, de

---

<sup>45</sup> <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070522.html> [consult. 5 de maio de 23].

<sup>46</sup> <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100141.html> [consult. 5 de maio de 23].

<sup>47</sup> <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110559.html> [consult. 6 de maio de 23].

<sup>48</sup> <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120203.html> [consult. 6 de maio de 23].

<sup>49</sup> <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160641.html> [consult. 6 de maio de 23].

<sup>50</sup> <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20170421.html> [consult. 6 de maio de 23].

<sup>51</sup> <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180090.html> [consult. 6 de maio de 23].

<sup>52</sup> <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180178.html> [consult. 6 de maio de 23].

<sup>53</sup> <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200134.html> [consult. 8 de maio de 23].

<sup>54</sup> <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210072.html> [consult. 8 de maio de 23].

<sup>55</sup> No que concerne à fundamentação, trazemos os argumentos exprimidos no Ac. do Tribunal Constitucional n.º 218/2023.

<sup>56</sup> No sentido que apenas nestes casos se justifica a incriminação, pronuncia-se RODRIGUES, Anabela Miranda. Comentário ao art. 170.º do Código Penal. *Comentário Conimbricense do Código Penal*, I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 521.

forma significativa, para a sua entrada na prostituição”<sup>57</sup>. A Conselheira refere ainda que “aproximadamente 90% das mulheres inquiridas indicou que gostava de deixar a prostituição mas que tinha medo de ser rejeitada e de não ter emprego [...] 62% das mulheres na prostituição relataram terem sido vítimas de violação e 68% apresentam sintomas de stress pós-traumático tal como as vítimas de tortura<sup>58</sup> (...), sendo consensual entre os estudos feitos o elevado risco de violência e de morte das mulheres prostituídas (...)”<sup>59</sup>.

Acresce que o “fenómeno da prostituição, nas últimas décadas, passou a estar ligado ao tráfico de mulheres e de meninas para exploração sexual, um dos negócios mais rentáveis do mundo e que criou a chamada “escravatura dos tempos modernos”, sendo a linha de fronteira entre serviços sexuais prestados com consentimento e prostituição forçada ténue e muito difícil de provar. A prostituição é hoje considerada uma forma de violência contra as mulheres integrada no conceito de violência de género <sup>60</sup>, que atinge de forma desproporcionada as mulheres só pelo facto de o serem”<sup>61</sup>. Cumulativamente, importa recordar que a prostituição é atualmente uma indústria milionária, um negócio profundamente rentável que alegadamente movimenta cerca de \$186.00 biliões por ano.

Envolve cerca de 42 milhões de pessoas, das quais 90% dependeram de outras<sup>62</sup>.

No que concerne à querela do bem jurídico, após a reforma de 1995, consubstanciou um marco na criminalização dos crimes sexuais que abandonando a tradicional visão moralista<sup>63</sup>, vinculadas aos “sentimentos gerais

---

<sup>57</sup> As estatísticas apresentadas têm por base os estudos referidos por Catharine MaCKINNON, *Sex Equality*, University Case Book Series. New York, Foundation Press, 2001.

<sup>58</sup> Conforme *Sexual exploitation and its impact on gender equality*, European Parliament, 2014. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2014/493040/IPOLFEMM\\_ET\(2014\)493040\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2014/493040/IPOLFEMM_ET(2014)493040_EN.pdf)

<sup>59</sup> <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180178.html> [consult. 23 de maio de 23].

<sup>60</sup> Em sentido divergente, alega-se que: “no domínio da prostituição voluntária, a incriminação do lenocínio, ao coartar de forma generalizada a liberdade e autodeterminação da mulher, o que faz é alimentar a desigualdade de género, negando à mulher a capacidade de discernimento, autonomia e liberdade no exercício da sexualidade e domínio sobre o próprio corpo” (CARDOSO, João Pedro. O dever de dignidade da pessoa humana. A inconstitucionalidade do crime de lenocínio. *Data Venia*, n.º 11 (2020), p. 358).

<sup>61</sup> <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180178.html> [consult. 23 de maio de 23].

<sup>62</sup> Conforme *Sexual exploitation and its impact on gender equality*, European Parliament, 2014.

<sup>63</sup> Nesse sentido, recordamos as palavras de Ana Rita Alfaite: “o que motiva o tipo penal será, então, a reprovação de um modo de vida que se traduz na leviandade das pessoas, na entrega destas a uma vida sem pudor e avessa às regras morais cristalizadas, um interesse geral da sociedade na manutenção de uma certa moralidade no âmbito da sexualidade” (ALFAITE, Ana Rita. *A relevância penal da sexualidade dos*

de moralidade sexual”<sup>64</sup>, para um novo caleidoscópio no qual se consagra a liberdade e a autodeterminação sexual como único bem jurídico a proteger. Com base nesta premissa, os detratores da punição penal sustentam que estamos num revisionismo que procura tutelar “sentimentalismos transpessoais”<sup>65</sup>, os “bons costumes”, uma estranha noção de moral sexual<sup>66</sup>, a “indignidade moral da exploração da prostituição de outrem”<sup>67</sup>, “a defesa do sentimento geral de pudor e de moralidade”<sup>68</sup>, uma exproba noção de pecado e de virtude<sup>69</sup>, o que iria consubstanciar um “crime sem vítima”<sup>70</sup>, pelo que, tendo por premissa o princípio da intervenção mínima ou da *ultima ratio* do direito penal, a conduta não poderia ser penalmente perseguida. Em sentido contrastante, sustenta-se que o tipo legal visa ainda a proteção do bem jurídico “liberdade sexual”, que seria justificável pelo facto de à conduta típica ser inerente um perigo abstrato<sup>71</sup> de lesão desse bem jurídico, *a normal associação entre as condutas que são designadas como lenocínio e a exploração da necessidade económica e social*.

A narrativa da inconstitucionalidade do tipo penal tem sido construída<sup>72</sup>,

---

*menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 104).

<sup>64</sup> RAPOSO, Vera Lúcia. Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual. In: *Liber Discipulorum para Figueiredo Dias*. ANDRADE, Manuel da Costa [org.]. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 938.

<sup>65</sup> Ac. TC n.º 144/2004, disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040144.html> [Consult. 15 de maio de 23].

<sup>66</sup> Neste sentido, recuperamos as palavras de Maria João Antunes: “O direito penal sexual evoluiu no sentido de deixar de ser “um direito tutelar da ‘honestidade’, dos ‘costumes’ ou dos ‘bons costumes’ - e onde por isso caberia a punibilidade de práticas sexuais que, à luz dos ‘sentimentos gerais de moralidade sexual’, devesssem ser consideradas ‘desviadas’, ‘anormais’ ‘viciosas’ ou ‘contra a natureza’: numa palavra ‘ímorais’ (a homossexualidade e a prostituição incluídas) -, para se tornar num direito tutelar de um bem jurídico perfeitamente definido e que reentra, de pleno direito, no capítulo contra as pessoas: o bem jurídico da liberdade e autodeterminação da pessoa na esfera sexual” (ANTUNES, Maria João. Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual dos menores. *Julgar*. N.º 12 (especial) – 2010, pp.154/155).

<sup>67</sup> LEITE, Inês Ferreira. A Tutela Penal da Liberdade Sexual. *Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais*, p.15.

<sup>68</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Comentário ao art. 170.º do Código Penal. *Comentário Coimbraense do Código Penal*, I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 519.

<sup>69</sup> Sobre a repressão da sexualidade, *vide* FOUCAULT, Michel. História da Sexualidade. Vol I – Vontade de saber. 13.ª Ed. Rio de Janeiro: GRAAL, 1988, pp. 109 e ss.

<sup>70</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Comentário ao art. 170.º do Código Penal. *Comentário Coimbraense do Código Penal*, I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 519.

<sup>71</sup> Recorde-se que “nos crimes de perigo abstrato o perigo não é elemento do tipo, mas simplesmente motivo da proibição. Quer dizer, nestes crimes são tipificados certos comportamentos em nome de sua *perigosidade típica* para um bem jurídico, mas sem que ela precise de ser comprovada no caso concreto: há uma *presunção ineludível* de perigo e, por isso, a conduta do agente é punida independentemente de ter criado ou não um perigo efetivo para o bem jurídico” (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Parte Geral*. Tomo 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 292).

<sup>72</sup> No sentido da inconstitucionalidade *vide, inter alia*, ALBERGARIA, Pedro Soares e LIMA Pedro Mendes. O Crime de Lenocínio entre o Moralismo e o Paternalismo Jurídicos. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 22, n.º 2, 2012, pp. 201 ss., ANTUNES, Maria João. A problemática penal e o

desde logo, argumentado que “o tratamento jurídico-penal dos crimes na esfera sexual evoluiu fortemente nas últimas décadas, como reflexo de alterações significativas nos padrões de conduta e nas conceções ético-sociais, neste domínio” tendo por base uma “ideia valorativa da autonomia individual e do livre desenvolvimento da personalidade”<sup>73</sup> e que a “norma do n.º 1 do artigo 170.º [atual artigo 169.º] contrasta fortemente com todas as outras disposições de tutela da liberdade sexual. Em todas elas está presente, como elemento definidor do tipo legal de crime, o exercício de violência, coação, ou, pelo menos constrangimento sobre a vontade da vítima”<sup>74</sup>. Acresce, nas palavras dos críticos do tipo penal, a “manutenção da incriminação de condutas que são socialmente aceites - como acontece com variados fenómenos de prostituição em que é tendencialmente respeitada a autonomia da mulher ou do homem que se prostitui - não contribui em nada para a protecção de potenciais vítimas, antes acentua a ausência de identificação entre a sociedade e o Direito Penal”<sup>75</sup>, pelo que, a punibilidade penal do lenocínio é uma intolerável paternalismo jurídico exacerbado. Consequentemente, defende-se que “só numa comprovada situação de consentimento ausente ou viciado nomeadamente por violência, fraude, ameaça ou especial vulnerabilidade determinada por uma situação de desvantagem económica e/ou social (por exemplo, extrema pobreza ou miséria económica e cultural), a ilicitude do comportamento deveria ser mantida, dado o dever do Estado social de impedir a exploração e a instrumentalização do indivíduo”<sup>76</sup>.

Expostas a premissas, estamos convictos que o cerne da questão é aquilatar do respeito pelo princípio da proporcionalidade<sup>77</sup> [e da necessidade de pena<sup>78</sup>],

---

Tribunal Constitucional. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Gomes Canotilho*. v. I. Boletim da FDUC, n.º 102 (2013), p. 107 ss. e RAPOSO, Vera Lúcia. Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual. In: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra Editora, 2003, p. 949.

<sup>73</sup> Assim, o Conselheiro Joaquim Sousa Ribeiro na sua declaração de voto no Ac. n.º 654/2011.

<sup>74</sup> Assim, o Conselheiro Joaquim Sousa Ribeiro na sua declaração de voto no Ac. n.º 654/2011.

<sup>75</sup> LEITE, Inês Ferreira. A Tutela Penal da Liberdade Sexual. *Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais*, p. 7.

<sup>76</sup> CARDOSO, João Pedro. O dever de dignidade da pessoa humana. A inconstitucionalidade do crime de lenocínio. *Data Venia*, n.º 11 (2020), p. 269

<sup>77</sup> Como nós, “não se trata aqui de saber se a incriminação do lenocínio traduz a melhor opção ao nível da política criminal, mas antes de indagar se, nos moldes em que se encontra prevista, a norma obedece aos critérios aferidores da legitimidade constitucional nomeadamente ao princípio da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2, da CRP) implicado na própria liberdade de conformação legislativa em que o Tribunal Constitucional tem escudado, de forma acrítica, o seu julgamento” (CARDOSO, João Pedro. O dever de dignidade da pessoa humana. A inconstitucionalidade do crime de lenocínio. *Data Venia*, n.º 11 (2020), p. 227).

<sup>78</sup> Foi neste sentido a declaração de voto de vencido da Conselheira Maria Assunção Raimundo, no Ac. n.º 72/2021 do Tribunal Constitucional.

invocado pelo Tribunal Constitucional para declarar a desconformidade do tipo penal com a lei fundamental. Assim, se é insofismável que, na ampla maioria dos casos, as mulheres são prostituídas, que se dedicam ao tráfico sexual por necessidades económicas e sociais, que dependem desta atividade para sobreviverem, pelo que o exercício da prostituição não é uma escolha baseada na liberdade e na autonomia, e que é inegável que existe uma normal associação entre o lenocínio e a violação da liberdade sexual da mulher prostituída, como o próprio Ac. n.º 218/2023 não ignora, quando expressamente afirma que existem “considerações empíricas como a de que a atividade de fomento, favorecimento ou facilitação da prostituição é «inevitavelmente próxima - demasiado próxima - de movimentos, nacional e internacionalmente organizados, cujo resultado (aqui referimo-nos ao resultado da atividade dos referidos movimentos organizados num plano superior ao de cada “empresário”), quase invariavelmente, corresponde à perpetuação de situações de diminuição da liberdade e de sujeição a um poder de facto”, pelo que o “empresário - como o de qualquer outro negócio - tende a organizar-se de modo a potenciar o lucro”, importa não escamotear a coexistência de uma diferente tipologia de prostituição. Dessarte, *se tudo isto é triste, se tudo isto é o fado* de muitas mulheres que são coagidas a prostituírem-se, também existem aquelas que o fazem por escolha própria<sup>79</sup>, e que, igualmente de *motu proprio* procuram exercer a sua atividade dentro de uma rede organizada que lhes propicia o conforto e a segurança<sup>80</sup> de que carece quem se dedica isoladamente à prostituição<sup>81</sup>, como sucedeu no processo que deu origem ao Ac. do TC, no qual ficou provado que as mulheres “ali se dirigiam voluntariamente

---

<sup>79</sup> Dessarte, “não se pode limitar o discurso da prostituição ao âmbito cristalizado da pobreza, da marginalidade, da degradação, da droga e da doença”, pelo que, “a prostituição não pode ser vista com ideias estereotipadas, preconceituosas e simplistas, sem considerar a “diversidade de atores, de práticas, de motivações, de experiências de vida, de significados, de contextos e de condições de trabalho das pessoas envolvidas” (CARDOSO, João Pedro. O dever de dignidade da pessoa humana. A inconstitucionalidade do crime de lenocínio. *Data Venia*, n.º 11 (2020), p. 237, em diálogo com Alexandra Oliveira).

<sup>80</sup> Neste sentido, convocamos palavras alheias: “mas, nem sequer é líquido que a prostituta ficasse numa situação social e económica melhor sem a interação livremente consentida do proxeneta, bem podendo ela própria retirar, de forma consensual, mais vantagens nomeadamente económicas dessa dita exploração que, desse jeito, não traduziria um resultado injusto” (CARDOSO, João Pedro. O dever de dignidade da pessoa humana. A inconstitucionalidade do crime de lenocínio. *Data Venia*, n.º 11 (2020), p. 274).

<sup>81</sup> Embora não cheguemos ao ponto de afirmar, como Carlota ALMEIDA, Carlota, que existem mesmo laços afetivos entre quem se prostitui e quem fomenta essa mesma prática e que o proxenetismo (ALMEIDA, Carlota. O Crime de Lenocínio no Artigo 170.º, n.º 1 do Código Penal - Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 144/04. *Jurisprudência Constitucional*, 2005, pp. 21-35). Refira-se que, também Costa ANDRADE, nas atas de revisão ao Código Penal, se pronunciou em sentido análogo.

à procura de emprego, sabendo dos serviços que o bar prestava», que «usavam nomes falsos, não conhecendo umas e outras a verdadeira identificação das demais» e «que não eram obrigadas a praticar atos sexuais com os clientes». Pelo que, com *data venia*, a questão fundamental é aquilatar se criminalizar o lenocínio não colide desproporcionalmente com o direito à livre escolha da profissão<sup>82</sup> e à liberdade destas mulheres<sup>83</sup> (e da liberdade de iniciativa económica de quem se dedica a esta atividade)<sup>84</sup>, suscitando-se o paradoxo de alguém ser punido por facilitar a prática de uma atividade que é lícita.

## 5. CONCLUSÃO

Num tempo em que tantos cultivam as certezas absolutas, somos devotos das dúvidas, pelo que não estamos obcecados em chegar a uma conclusão, até porque as perguntas são quase sempre mais estimulantes do que as respostas.

É insofismável que as mulheres foram historicamente o *segundo sexo* sobre o qual magistralmente dissertou Simone de Beauvoir, sujeitas a intoleráveis sevícias e submissões, o insuportável fado dos alegados pecados de Eva. Mas, é igualmente axiomático que paulatinamente a mulher vai conseguindo-se escapar-se da inóspita *caverna de Platão* para onde foi subjugada e, com árduo esforço e tenacidade, consegue romper as amarras do patriarcado e ver a luz,

---

<sup>82</sup> Neste sentido, CARDOSO, João Pedro. O dever de dignidade da pessoa humana. A inconstitucionalidade do crime de lenocínio. *Data Venia*, n.º 11 (2020), p. 284 e ss. Ainda neste sentido, o Tribunal da Relação de Guimarães, considerou que o tipo penal de lenocínio é inconstitucional por “limitar e condicionar a consciência pessoal e a liberdade de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho”, violando os artigos 41º, n. 1 e 47º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

<sup>83</sup> Em sentido contrário, alega-se que “vários estudos demonstram que não há uma causa específica que explique a entrada na prostituição, mas sim várias e a maioria revela que essa decisão é motivada pela situação vulnerável (social, financeira, familiar, afetiva, etc.) em que o indivíduo se encontra. Quem vive desta atividade está sujeito a todo o tipo de pressões, sendo utópico pensar que entre o agente e quem se prostitui existe uma relação paritária e perigoso fazer uma distinção entre prostituição livre e forçada pois o(a) prostituto(a) não escolhe o exercício da prostituição de forma livre” (LINHARES, José Ricardo. *O Crime de Lenocínio: Reflexão Crítica sobre o artigo 169.º, n.º 1 do Código Penal*. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica do Porto, p. 22, em diálogo com PATTO).

<sup>84</sup> E neste contexto, faz sentido recordar as assertivas palavras de Luísa Neto: “as restrições aos direitos fundamentais, características do direito penal, devem assim limitar-se ao mínimo indispensável para a proteção e satisfação das necessidades básicas da vida humana em uma sociedade pluralista, de modo a possibilitar que as pessoas desenvolvam sem intromissões as suas potencialidades humanas, permitindo-lhes o livre desenvolvimento da sua personalidade e a sua autorealização pessoal”. (NETO, Luísa. *O Direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo (A relevância da vontade na configuração do seu regime)*. Coimbra; Coimbra Editora, 2004, p. 261-662).

pelo que, importa indagar se proscrever a prostituição e o lenocínio é uma forma de proteger a mulher da subjugação misógina ou uma infantilização do feminino.

Quando, mesmo dentro do pensamento feminista, se digladiam posições contrárias sobre a legalização da prostituição, parece seguro afirmar que não estamos perante uma defesa do patriarcado e dos anacrónicos privilégios masculinos, mas perante a querela de indagar qual o meio mais adequado para proteger as mulheres. Porque, se legalizar a prostituição e permitir o proxenetismo [que não deve confundir-se com *rufianismo*<sup>85</sup>] terá como consequência direta e necessária a exploração de mulheres por redes de tráfico de pessoas sedentas dos ganhos económicos de uma industria milionária, proscrever esta atividade pode ser interpretado como uma menorização das mulheres que escolhem prostituir-se, incapaz de uma vontade livre e consciente, incrementando o estereótipo relativo à inferioridade da mulher, condenando as prostitutas a viver no *bas-fond* da sociedade. Porque, efetivamente, a punição do lenocínio nunca impediu o lenocínio, e as redes existem e não vai ser guilhotinadas pela intervenção da legislativa.

Por tudo, o paradoxo da tipo penal é a coexistência de dois paradigmas; dessarte, se é insofismável que muitas mulheres escolhem prostituir-se é igualmente axiomático que muitas são prostituídas por redes que as constroem ao exercício da prostituição, pelo que, o busílis da questão é indiscutivelmente a procura do *ponto de Arquimedes* no principio da proporcionalidade.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albergaria, Pedro Soares e LIMA Pedro Mendes. O Crime de Lenocínio entre o Moralismo e o Paternalismo Jurídicos. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 22, n.º 2, pp. 201-260;
- Albuquerque, Paulo Pinto de. Anotação ao artigo 169.º. In: *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ª Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015;
- Alfaite, Ana Rita. *A relevância penal da sexualidade dos menores*. Coimbra: Coimbra

---

<sup>85</sup> A distinção entre as figuras, pode ser consultada em ROCHA, Catarina. *O crime de lenocínio e a exploração da prostituição: a descriminalização do crime de lenocínio simples*. Tese de Mestrado. Porto: Faculdade de Direito da Universidade Católica, p. 26 e no Ac. TRP de 28/03/2012, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/od4370594e37e5a8802579f30038032b?OpenDocument> [consult. 21 de maio de 23].

- Editora, 2009;
- Almeida, Carlota. O Crime de Lenocínio no Artigo 170.º, n.º 1 do Código Penal - Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 144/04. *Jurisprudência Constitucional*, 2005, pp. 21-35;
- Antunes, Maria João. A problemática penal e o Tribunal Constitucional. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Gomes Canotilho*. v. I. Boletim da FDUC, n.º 102 (2013), pp. 97-118;
- Antunes, Maria João. Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual dos menores. *Julgar*. N.º 12 (especial) – 2010, pp. 153-161
- Ascensão, José de Oliveira. A Lei n.º 32/06, sobre Procriação Medicamente Assistida. *ROA*. Lisboa. a.67, n. 3;
- Beleza, Maria Pizarro. *Mulheres, Direito e Crime ou a Perplexidade de Cassandra*. Lisboa: AAFDL, 1993;
- Camargo, Luiz. Hospitalidade, turismo e lazer. *Revista Brasileira de Pesquisa Em Turismo*, 13(3) 2019;
- Cardoso, João Pedro. O dever de dignidade da pessoa humana. A inconstitucionalidade do crime de lenocínio. *Data Venia*, n.º 11 (2020), pp. 220-390;
- Cunha, Paulo Ferreira da. *Direito Constitucional Geral*. Lisboa: Quid Juris, 2006;
- Dias, Figueiredo. O “direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito (à luz da jurisprudência constitucional portuguesa). *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. a.145 n.3998 (maio-jun. 2016), pp. 250-266;
- Dias, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Parte Geral*. Tomo 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004
- Foucault, Michel. *História da Sexualidade. Vol I – Vontade de saber*. 13.<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: GRAAL, 1988;
- Henriques, Rodrigo. Turismo sexual em Portugal e no mundo. *A Pátria*. Março 22, disponível em: <https://apatrria.org/sociedade/turismo-sexual-em-portugal-e-no-mundo/> [consult. 21 de abril de 23];
- Leal-Henriques, Manuel e Santos, Manuel Simas. *Código Penal Anotado*. 3.<sup>a</sup> Ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2000
- Leite, Inês Ferreira. A Tutela Penal da Liberdade Sexual. *Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais*, pp. 1-44;
- Lopes, José Mouraz e Milheiro, Tiago Caiado. *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*. Coimbra, Coimbra Editora, 2015;
- Mackinnon, Catharine. *Only Words*. Third Printing. Massachusetts: Harvard University Press, 1996;
- Neto, Luísa. *O Direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo (A relevância da vontade na configuração do seu regime)*. Coimbra; Coimbra Editora, 2004;

- Pacheco, José. *O tempo e o sexo*. Lisboa: Livros Horizonte, 1998;
- Palfrey, John e Gasser. Urs. *Born Digital: Understanding the First Generation of Digital Natives*. New York: Basic Books, 2008;
- Pritchard, Annette. Género e sexualidade na investigação turística. In: HALL, Collin Michael [et al.] (Orgs.). *Compêndio de Turismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 2004;
- Raposo, Vera Lúcia. Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual. In: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Org. ANDRADE, Manuel Costa. Coimbra; Coimbra Editora, 2003, p. p.931-962;
- Rocha, Catarina. *O crime de lenocínio e a exploração da prostituição: a descriminalização do crime de lenocínio simples*. Tese de Mestrado. Porto: Faculdade de Direito da Universidade Católica;
- Rodrigues, Anabela Miranda. Comentário ao art. 170.º do Código Penal. *Comentário Conimbricense do Código Penal*, I. Coimbra: Coimbra Editora, 1999;
- Tapscott, Don e Williams, Anthony D. *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*. Matosinhos: Quidnovi, 2008;
- WALTON, John, MATTHEW e CHAVALLAS, Mark. *The IVP Bible Background Commentary: Old Testament*. Downer Grove: InterVarsity Press, 2000;
- Zickwolff, Erick. *Repensado o conceito de turismo sexual: para além da exploração sexual, do tráfico de pessoas e da prostituição feminina*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2017. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/6650/Erick%20da%20Cunha%20Coelho%20Zickwolff%20Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consultado a 23 de abril de 23].

HUGO DANIEL DA CUNHA LANÇA SILVA  
Instituto Politécnico de Beja e ISMAT  
Centro de Investigação: CEAD - Francisco Suárez  
hdlanca@ipbeja.pt  
Orcid: 0009-0002-2657-4718