

1. INTRODUÇÃO

O pleno exercício da sexualidade é, por si só, um tema de difícil debate, vez que costuma esbarrar diretamente em limites e normas, sejam elas religiosas ou não, e que suscita, na maioria das vezes, discussões e julgamentos morais e jurídicos. No Direito também se discute o alcance da moral, vez que possui natureza axiológica, inserta no campo da subjetividade, dado que cada época e local elegem para si aquilo que lhes convém. Trazendo tal discussão ao campo jurídico, torna-se mais do que claro que o magistrado não deverá se ater somente a letra da lei, vez que os costumes também devem ser levados em consideração, ainda mais quando estamos diante de um princípio tão importante como a autonomia privada, princípio esse que, uma vez inexistente, acabaria por tornar a sociedade um verdadeiro “amontoado de robôs”, incapazes de realizarem as suas próprias escolhas, inclusive o que fazer com o próprio corpo. Deverá, portanto, o julgador sopesar valores atuais e relevantes ao tempo e à sociedade em que se vive, que se não observados, não se verá cumprida a árdua, nobre e altruística missão de distribuir justiça. As variações da sexualidade humana têm sido socialmente mais aceitas nas últimas décadas. Há limites para a prática do sexo? Temos ideia do que o nosso corpo é capaz? Ser escravo sexual é perder a dignidade humana? Atores de filmes pornográficos fazem isto e não sofrem punição? Qual o problema em dispor do próprio corpo em troca de favores e/ou privilégios em uma relação contratual plenamente consentida? Sem dúvida, são muitas as reflexões, vez que o filme em apreço também se refere a autonomia da vontade da pessoa e ao direito ao próprio corpo, um direito da personalidade reconhecido juridicamente.

2. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA SOB UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

A família pode ser compreendida não somente como um fenômeno estritamente jurídico, mas, sobretudo, anterior até mesmo àquele. Isso porque, segundo as lições de Leite (1991), a família é considerada a maior relação natural com a qual o indivíduo estabelece ligação. Sob tal ótica, é cabível mencionar que a origem daquela está intimamente relacionada à própria história

da civilização, vez que surgiu como projeção às necessidades do homem em conviver em grupo e, por conseguinte, compor vínculos estáveis.

Inicialmente, cumpre destacar que o conceito de família se relaciona de modo particular com dois elementos primordiais: a cultura e o período histórico. Tais elementos consubstanciaram, decerto, para as diversas acepções de família ao longo da historiografia (LEITE, 1991). À vista disso, para, além das inúmeras definições de diferentes culturas e períodos distintos, encara-se aqui, precipuamente, o conceito histórico de família sob o prisma nacional.

Desse modo, a acepção de família brasileira possui suas raízes alicerçadas no direito romano e no direito canônico. Assim, o primeiro considerava tão somente aquela como um núcleo de pessoas unidas e submetidas a uma espécie de hierarquia, dominada pelo *pater familias*. Disso, resultou a relação patriarcal eminentemente fundada na figura do genitor e comum à realidade brasileira, em que este atua como o provedor do lar e, conseqüentemente, a ele todos devem subserviência (NORONHA; PARRON, 2012).

Paralelamente, o direito canônico consagrou o matrimônio como o mecanismo de estruturação da família, passando esta, então, a ser encarada sob a ótica sacramental do casamento difundido pela Igreja Católica. Além do matrimônio o direito canônico considerava a união entre homem e mulher como aquela concebida como legítima e, por conseguinte, a única passível de contrair casamento e estruturar uma família (NORONHA; PARRON, 2012).

Destarte, o direito romano e o direito canônico acabaram por disseminar a noção estrutural de família presente no ideário nacional. Assim, destaca-se que a família brasileira tradicional é alicerçada nos valores estritamente patriarcais e religiosos, em que o homem é concebido no centro do grupo familiar e o casamento está subordinado à sua concepção sacramental, devendo ser configurado, então, como único e eterno.

Portanto, sob a ótica dos fatos encarados, é nítida a exclusão, nesse contexto, de todas aquelas uniões e relações que fujam ao padrão historicamente construído e configurado como família, relegando aquelas, pois, a um segundo plano não somente no âmbito social, como também no próprio sistema.

3. O CONCEITO DE FAMÍLIA NA PÓS-MODERNIDADE

Por muito tempo, como bem já elucidado, o conceito de família esteve fundado sob um ponto de vista exclusivamente patriarcal e religioso. À vista disso, a referida acepção, inclusive, refletia-se no próprio sistema, tal como o Código Civil de 1916, que considerava o casamento tão só como a união entre homem e mulher, além de não abranger outras formas de vínculos, como a união estável, a título de exemplo (MOREIRA, 2003).

A visão tradicional historicamente construída em torno da concepção de família, contudo, veio a modificar-se com o passar do tempo. Esse fato deve-se, especialmente, à evolução constante da sociedade, com a quebra de estereótipos e paradigmas tradicionais (NORONHA; PARRON, 2012).

Dessa forma, assim como a sociedade, o direito experimenta um caráter dinâmico, isto é, acompanha todos os progressos e evoluções daquela. Diante disso, a certo momento, não mais era razoável falar que a fundamentação legal do conceito de família deveria estar alicerçada nos valores tradicionais, aqui já mencionados.

E, nessa perspectiva, insurge a Constituição Federal de 1988. O então novel dispositivo passou a abranger, em seu texto, valores que consagraram a ampliação do conceito de família, como a igualdade entre descendentes, mesmo que estes tenham sido concebidos fora do casamento, além de conferir igual tratamento legal a filhos adotivos; o que representou, indubitavelmente, uma conquista para o Direito de Família brasileiro (FARIAS, 2004).

Nessa esteira, o Código Civil de 2002 passou a ser disciplinado pelos valores consagrados pela Lei Maior, passando a regular matérias correlatas à família outrora relegadas na codificação anterior, citando-se, como exemplo, a união estável e o concubinato (MOREIRA, 2003).

A partir disso, é válido destacar que, para, além da disciplina e das inovações contidas no texto legal, a ampliação do conceito de família, em suas mais diversas formas e exteriorizações, simboliza a ascensão de uma sociedade que traz consigo a quebra de uma lógica milenar e tradicional, a qual relegava uniões e relações, de facto, existentes, interferindo, inclusive, no domínio privado de cada um.

4. CONTRATO DE PRESTAÇÃO SEXUAL: PROSTITUIÇÃO E DIREITO

Discute-se no Brasil e em vários países, se há ou não legitimidade no contrato de prestação sexual. Assim, diversas são as reflexões ao abordarmos o presente tópico. É lícito o contrato efetuado entre cliente e prestadora do serviço sexual? Trata-se de uma

obrigação de meio ou de resultado? Ser escravo sexual é perder a dignidade humana? Atores de cinema pornô fazem sexo e não sofrem punição? A pessoa submissa poderia receber o status de *atriz* neste tipo de contrato? Qual a diferença entre uma atriz pornô e uma prostituta? Pode-se abrir mão do nosso corpo deixando que nele provoquem dores e açoites?

Ao se discutir o contrato de prestação sexual, mister se faz aludir à atitude diante da prostituição. A título de ilustração, na Holanda, onde a prostituição é regulamentada e os profissionais do sexo são autônomos e pagam impostos, Ministros e parlamentares decidiram que “a prática é legal desde que as partes envolvidas sejam maiores de idade e estejam de acordo quanto à forma de pagamento”. (FAVORES, 2016, p. 1) Entenderam que se trata de uma espécie de “troca de serviços”, portanto, praticar sexo com alguém em troca de algo não se trata de um favor sexual ou uma forma de abuso. O pagamento, portanto, não precisa ser em dinheiro vivo.

Deve-se também, segundo Gomes (2009), verificar a forma e o objeto do contrato, elementos considerados essenciais, podendo a forma ser escrita, oral, tácita ou mímica e o objeto, no caso, a prestação de serviço sexual, que deverá ser desenvolvida de várias maneiras, limitada apenas a não constringer a integridade física dos contraentes.

Sobre bons costumes, Guimarães (2014) discorre sobre a mutabilidade do termo, e como exemplo menciona que na década de 1960 era contrário aos bons costumes favorecer em testamento o filho nascido fora do casamento, havendo mulher e filhos legítimos prejudicados; que em 1975, na Alemanha, era contrário aos bons costumes alugar quarto a noivos; e que também já foi considerado contrário aos bons costumes a venda de um escritório de advocacia e o pagamento aos jogadores de futebol.

Poderão compor as partes, apenas pessoas capazes de exercer direitos e contrair obrigações, sendo oportuna a observação de Muçouçah (2013) quanto ao menor emancipado e ao tempo da adolescência, período de diversas transformações e incertezas.

Desse modo, no caso da prostituição exercida por crianças ou adolescentes menores de 18 anos, a conduta de quem dela se beneficia será apurada na esfera criminal e, obviamente, devido à incapacidade de uma das partes, o contrato será nulo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente estudo procurou-se desnublar a validade dos contratos de prestação de serviços sexuais no ordenamento pátrio face ao princípio da autonomia da vontade. Para tal, primeiramente, foi feita uma abordagem histórica acerca do conceito de família no Brasil; passando, logo em seguida, por algumas considerações a respeito da ampliação da definição do vocábulo família no meio social, assim como no âmbito jurídico; e, por fim, chegou-se ao ponto alto da discussão, trazendo à tona os contratos de prestação de serviços sexuais e sua observância aos princípios do direito contratual brasileiro, destacando-se, nesse sentido, a prostituição.

A partir disso, verificou-se que não é razoável falar na negativa à disciplina de contratos de prestação de serviços sexuais no sistema vigente, haja vista que tais contratos em nada ferem a lógica do direito contratual, devendo atentar-se tão somente aos requisitos interpostos aos demais negócios jurídicos no ordenamento, destacando-se, nesse sentido, a vedação a um possível contrato de prostituição firmado com menor de idade, o que acarreta, nesse sentido, para, além da invalidade do negócio jurídico, a responsabilização na esfera criminal por aqueles que executarem tal prática.

Portanto, é válido destacar que a inércia em disciplinar os contratos de prestação de serviços sexuais decorrem de uma lógica ultrapassada e conservadora que ainda incide no direito brasileiro, apesar de aqui se ter destacado a relevância da moral para o Direito. Todavia, no cerne da problemática em tela o que ocorreria seria tão somente a regulamentação de práticas já costumeiras e corriqueiras presentes na realidade nacional. Além disso, tal regulamentação, sob a ótica do direito comparado, assim como ocorre na Holanda, possibilitaria uma possível cobrança de tributos sobre tais atividades, de modo a considerá-la como profissão autônoma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FARIAS, Cristiano Chaves. Direito constitucional à família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, IBDFAM/Síntese, Porto Alegre, n.23, abr.-mai.2004, p.05.

GOMES, L. F. **Crimes contra a dignidade sexual e outras reformas penais**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br> - 14 de setembro de 2009. Acesso em: 08 out. 2020.

GUIMARAES, C. M. R. N. Prostituição no Brasil e no direito comparado: nulidade do contrato de prestação de serviços sexuais e o retorno das partes ao status quo ante. In: Fiúza, Cesar; Rodrigues Júnior, Otávio; Carvalho Neto, Frederico. (Org.). **Direito civil**. Florianópolis: Conpedi, 2014, v. 23.

JAMES, E.L. **Cinquenta tons de cinza**. Tradução de Adalgisa Campos da Silva. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juruá, 1991.

MARQUES, G. **Regulamentação da prostituição**: efeitos no direito do trabalho. 2004. 95 f. Monografia (Direito). Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, São José, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo Código Civil e a união estável. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, v.4, n.3, p.5-15, jan./fev.2003.

MUÇOUÇAH, R. de A. O. **Trabalhadores do sexo e seu exercício profissional**: um enfoque pelo prisma da ciência jurídica trabalhista. 2013. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. **A evolução do conceito de família**. Nova Andradina, 2012. Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf. Acesso em: 10.out.2020.

RANGEL, L. El sadomasoquismo: una estructura circular. **En Claves del pensamiento**, Vol.4, n. 8, Mexico, Jul./Dez.2010.

VÁSQUEZ, A. S. **Ética**. Tradução de João Dell'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 7. ed. 1984.
