



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Marcio Gustavo Senra Faria

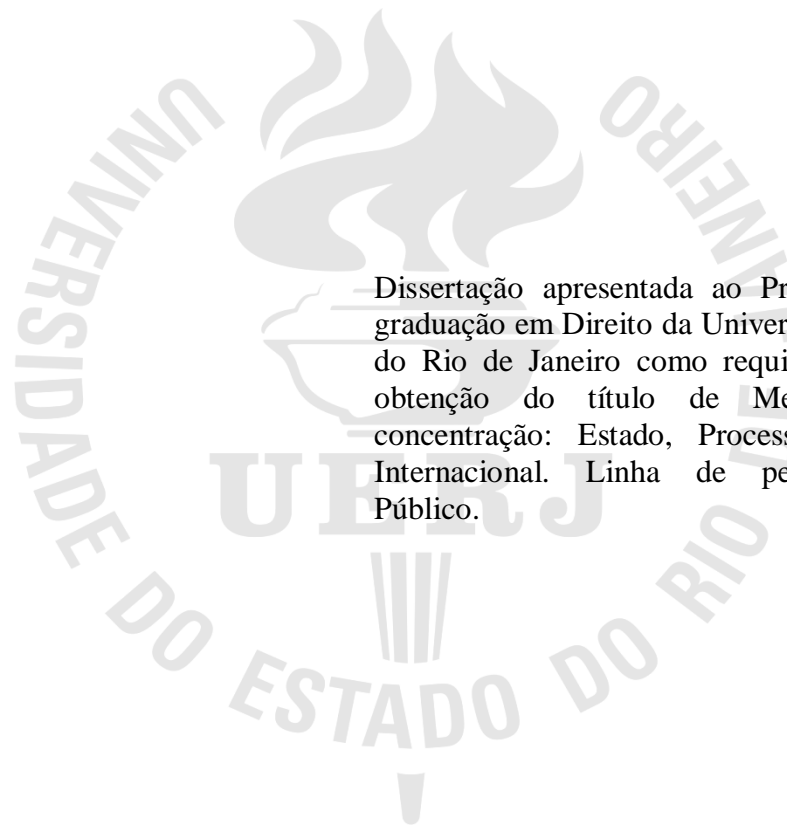
A prostituição no Brasil no século XXI: razões para sua regulamentação

Rio de Janeiro

2013

Marcio Gustavo Senra Faria

A prostituição no Brasil no século XXI: razões para sua regulamentação



Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro como requisito parcial para obtenção do título de Mestre. Área de concentração: Estado, Processo e Sociedade Internacional. Linha de pesquisa: Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Antônio de Moraes Sarmiento

Rio de Janeiro

2013

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S478 Senra, Marcio.

A prostituição no Brasil no século XXI : razões para sua regulamentação
/ Marcio Senra. - 2013.
437 f.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Antônio de Moraes Sarmiento.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Direito público Brasil - Teses. 2. Prostituição- Teses. 3. Direito
constitucional - Teses. I.Sarmiento, Daniel Antônio de Moraes. II.
Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 342(81)

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Marcio Gustavo Senra Faria

A prostituição no Brasil no século XXI: razões para sua regulamentação

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Estado, Processo e Sociedade Internacional. Linha de pesquisa: Direito Público.

Aprovada em _____.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Daniel Antônio de Moraes Sarmiento (Orientador)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof^a. Dr^a. Jane Reis Gonçalves Pereira
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. José Vicente dos Santos Mendonça
Universidade Gama Filho

Rio de Janeiro

2013

DEDICATÓRIA

Dedico esta dissertação à minha Mãe, Maria Teresa, e ao meu Pai, Darcy, por não terem jamais se poupado de qualquer sacrifício exigido em favor de que eu e meus irmãos continuássemos a estudar. E também ao grande Professor e estimado amigo Marco Aurélio Santos, que me recolocou nos trilhos dos estudos numa fase muito difícil de minha vida. Aos três, meu carinho, minha admiração e minha gratidão.

AGRADECIMENTOS

Aqui é o momento de se pagarem as dívidas materiais, morais, de amizade e espirituais. Não são poucas: devo a Deus e ao mundo. Segue-se a isso, e com prazer.

Ao Flávio Lenz, com quem fiz o primeiro contato na Davida, pela acolhida, e à Gabriela Leite, por seu exemplo de luta e coragem na defesa dos direitos das prostitutas. Não cheguei a conhecê-los pessoalmente, e infelizmente Gabriela faleceu quando eu terminava de escrever esta dissertação. Obrigado, Flávio, descanse em paz, Gabriela, e parabéns a ambos pelos resultados humanitários conquistados através da Davida, da Daspu e da Rede Brasileira de Prostitutas, tributáveis, em grande medida, à dedicação dos dois ao movimento.

Ao Roberto Chateaubriand Domingues, presidente da ONG Davida, pelos artigos enviados por e-mail, pelos livros enviados por SEDEX, pela interlocução constante, enfim, pelo compartilhamento irrestrito de informações, e também por sua mineirice, responsável pela forma tranquila, simpática e acessível em que transcorreu esse diálogo, tornando-o muito fácil e agradável. Muito obrigado, Roberto!

Àqueles que colaboraram com esta dissertação viabilizando-me acesso a materiais importantes: Inês Ferreira Dias Tavares, pela gentileza de me disponibilizar sua dissertação de mestrado, ainda inédita; Carlos Alexandre de Azevedo Campos, por indicar-me um livro que foi essencial para esta dissertação; Alexandra Oliveira, por ter escrito o livro *Andar na vida: prostituição de rua e reacção social*, que muito me esclareceu e norteou, e também pela generosidade de enviar-me outros textos de sua autoria; Fernanda Villares, por disponibilizar-me importantes materiais em Direito Penal; Aloisio Cristovam dos Santos Junior, pela gentileza de disponibilizar-me sua tese de doutorado, ainda inédita e em vias de ser publicada comercialmente; Denise Caputo, pela disponibilização de seu documentário *A saga das candangas invisíveis*; Heloísa Helena Barboza, pela gentileza de disponibilizar-me texto importante para os estudos aqui desenvolvidos; Angel Oquendo e Claudia Schubert, pela gentileza de me disponibilizarem importante material sobre a Alemanha; Arthur Paupério e Renata Casanova, pela inestimável ajuda com materiais relevantíssimos em Direito Penal e Direito Civil. A todos, meu cordial muito obrigado!

Ao James Siqueira, por ter lido detidamente a primeira versão do trabalho, apresentando-me sugestões e críticas densas, atentas e muito valiosas.

Ao André Rufino, pela preciosa colaboração em alguns temas tratados nesta dissertação, e pela revisão de alguns de seus trechos.

Ao Marcelo D’Alencourt e ao César Maciel, por uma boa sugestão. Infelizmente, por questão de espaço, ficará para uma próxima.

Aos professores Daniel Sarmiento, Ana Paula de Barcellos, Bethânia de Albuquerque Assy, Antônio Cavalcanti Maia, Jane Reis Gonçalves Pereira, Angel Oquendo e Luís Roberto Barroso, pelas aulas transcendentais. Valeu à pena ter lutado tantos anos para ingressar no Mestrado em Direito Público da UERJ. Vocês fazem toda a diferença!

Ao meu Orientador, professor Daniel Sarmiento, por haver me acolhido como orientando de braços abertos, ajudando-me na escolha do tema, presenteando-me com dois livros importantes, fazendo correções de rumo fundamentais no primeiro esboço e ajustes imprescindíveis no último, encorajando-me sempre a escrever com convicção e independência — mesmo contra eventuais críticas, **inclusive as dele** —, sendo compreensivo com a necessária dilação de prazos por motivos de saúde e não exercendo, enfim, em momento algum, qualquer tipo de pressão sobre meu trabalho. Para além desses detalhes acadêmicos, por haver me estendido a mão para a amizade, e por ter sido sempre acessível, cordial e, claro, aberto ao diálogo — destoando muito do formalismo professor-aluno que se vê por aí. Ao tempo em que faço esses registros, sinto-me obrigado a expressamente isentá-lo de qualquer responsabilidade pelos defeitos desta dissertação — os quais naturalmente decorreram do exercício da independência ao qual me estimulou —, como também devo imputar-lhe os eventuais méritos, pois, sem qualquer favor, admito que este trabalho, sem sua orientação seria caótico, a encarnação do “japonês em braille” de Djavan. A você, Daniel, meu cordial muito obrigado!

Aos Colegas da PRFN2/DIDE2, pelo companheirismo, compartilhamento de teses jurídicas, discussões de problemas novos que surgem, enfim, pelo espírito de equipe, que é a tônica geral, e que faz com que o trabalho não seja, ao fim de contas, um fardo. Tenho sincero orgulho e prazer de trabalhar numa equipe que conta com pessoas com as qualidades técnicas e humanas que vocês possuem. Para não cometer injustiças nem esquecimentos, externo aqui a minha gratidão a todos, nas pessoas de Patrícia Brito, Adriana Goldberg e Anna Torres — que, além do que acabo de mencionar, foram fundamentais para que eu conseguisse terminar esta dissertação, estendendo-me a mão num momento muito difícil.

Aos servidores administrativos da PRFN2/DIDE2, por tornarem a nossa vida menos caótica, apesar do volume crescente de processos e das pressões com prazos urgentes, e pela atenção carinhosa que nos dispensam, com toda paciência. Externo essa gratidão a todos vocês na pessoa de Meirivete Iris Reis Nascimento, mais conhecida como Dona Meiri.

Às minhas grandes famílias Senra Barros e Campos Senra, abraço a todos na pessoa da Vó Dulce, verdadeiro anjo que me criou, embalou, ensinou, animou, inspirou e deu muito sentido à minha vida. Impossível esquecer seus deliciosos doces, suas histórias, causos, cantigas, brincadeiras, piadas e bordões, como o corriqueiro (já que eu era muito “descansado”...) “*allez vite, mon petit!*”. No ano em que completou suas 94 primaveras, pra você, meu beijo eterno, Vó!

Aos meus irmãos João Paulo Senra Faria (de sangue) e André Rufino Arsênio de Souza Santos, Flávio Luís Dutra, Renato Carmo Ramos, Alexandre Campos Senra, Marcos Roberto Candido, James Siqueira, Anderson Oliveira de Medeiros e Suzar da Silva (de escolha), por tudo que já vivemos e que ainda viveremos.

Aos amigos dos tempos da CACEX e de sempre, por haverem ajudado a formar minha personalidade e meu caráter, servindo-me de exemplo nos mais variados aspectos — desde a retidão moral no serviço público até outras virtudes, como preocupação com a redação meticulosa, o ideal de amizade como fraternidade e a importância de cultivar o prazer de dividir a mesa com aqueles de quem gostamos. Agradeço a todos nas pessoas de José Edgard Nogueira Neves, Paulo Cesar Rebelo Rocha e Gilson Cordeiro Leal, que diretamente iluminaram meu caminho, e por quem tenho uma amizade filial.

Aos amigos Ricardo Lodi Ribeiro e Ronaldo Campos e Silva, por haverem, cada um a seu próprio tempo e modo, me influenciado e ajudado a concretizar este projeto, afora o enorme prazer de poder contar com suas amizades.

Aos amigos James Siqueira e Leonardo Curty, por uma interlocução inspiradora, da qual tenho me valido já há algum tempo, que me proporcionou inúmeros *insights* para esta dissertação, para outros trabalhos ao longo do Mestrado e, de resto, para a vida.

Aos amigos Anna Torres e Alberto Oliveira, por todo o apoio, pelas dicas, pelo encorajamento, por haverem oportunizado e tornado tão tranquilo o meu primeiro contato com uma sala-de-aula e pela prazerosa amizade dentro e fora do ambiente de trabalho e do mundo acadêmico.

Aos amigos Marcus Vinicius Cardoso Barbosa e Andréa Borges Araujo, pelos bons momentos descontraídos e divertidos não-jurídicos, pelo debate e pela apresentação constante de novas perspectivas jurídicas e de vida e, ainda, pela lealdade, respeito e zelo mútuos de nosso convívio.

À Rita Capra, ao Diego Arada, à Lia e à Maria, pela amizade bacana que temos.

Ao Marcos, à Roberta, à Isabela, à Gabriela, ao Arthur, ao Paulo Roberto e à Heloísa, pelos momentos impagáveis de risadas e de felicidade em Secretário e no Joá.

Ao JEC e à Bebel, futuros vizinhos.

À Alessandrinha.

Aos meus Colegas da turma de Mestrado em Direito Público da UERJ de 2011, Humberto, Marlos, Diogo, Juliana, Marcelle, João, Bruno, Matheus e Jéssica, pelo privilégio e pela honra de ombrear com vocês. Que possamos cultivar a amizade para além desta etapa de nossas vidas que ora se finda. Aos Colegas de outras turmas, com quem tive o prazer de fazer algumas matérias, Carlos Alexandre de Azevedo Campos, Inês Ferreira Dias Tavares, Marcelo Novelino Camargo e Bárbara Luiza Coutinho do Nascimento, digo-lhes o mesmo.

A Elza Cassaro, Bibiana Machay, Leonardo Pelajo, Renata Casanova, Robson Siqueira, Leonardo Figueiredo, André Rufino, André Rocha, Ricardo Quiroga, Amanda Cunha, Carlos Trovão, Felipe Goulart, Alberto Canellas, Daniel Câmara, Rafael Andion, Melissa Reixach, Érika Jerônimo, Flávio Pessanha, Aldrin Genoíno e Juliana Oliveira, por uma época de ouro vivida na 2003.1, dentro do *Concreto que Emana Sabedoria*, e pela nossa amizade dentro e fora do mundinho jurídico, que torna a vida mais emocionante, e que deve durar ainda bastante tempo, se não ligarem a *Skynet*. *Temos nosso próprio tempo!*

À Academia do Jobi, onde pude e espero continuar podendo conviver com pessoas fora-de-série, em noites de boemia. Parafraseando Ulisses, ao final de *Tróia*, se um dia contarem minha história... que digam que dividi a mesa com Ricardo Lodi, Ronaldo Campos, Daniel Sarmiento, Mario Marinho, Fabio Zambitte, Marcus Barbosa e Julio Santiago. *Se perguntares: Que mais queres, além de versos e mulheres? – Vinho... o vinho que é o meu fraco! Evoé Baco!*

A Anderson e Luciana, Suzar e Tânia, Darc e Bibiane, Eduardo e Jane, Elias e Iolanda, Denis e Vanessa, Isac e Nilceia, Marcelo e Fransuelen, Roberto, Jorge, Luís, Bia, Wellington, Marcio, Neco, Marcos e Adão, pelas cantorias animadas e sem-fim, que completam de sentido e alegria a vida que a gente leva (Nietzsche já dizia algo parecido com “*temos a arte para que a realidade não nos destrua*”). *Temos todo o tempo do mundo!*

Ao Gilberto Gil, por ter composto o hino que me fez perseverar até passar para o PPGDIR da UERJ: “*determine, rapaz, onde vai ser seu curso de pós graduação!*”.

À Lídia Ordacgi, pela fundamental ajuda com o “sistema operacional”.

Já falei sobre Deus? Ah, sim, falei no começo. E fecho com Ele. O meu é o do Novo Testamento: não pune catastroficamente quem erra, é gente boa, prega paz e amor, é compassivo com todos e diz para só atirar pedras em Madalena quem nunca pecou. Mas falo agora só por falar. Agradecer aqui, não carece. Faço isso todos os dias.

A partir do momento em que eu decidi vender, ou melhor, alugar o meu corpo, decidi que isto é problema meu e de mais ninguém. Ninguém tem o direito de chegar e querer que eu me justifique. Não estou interessada em nenhum tipo de crítica, seja do mais desdenhoso deles se aproximando de mim e dizendo que eu sou uma puta, seja de pessoas que vêm me dizer que sou carente de afeto, ou ainda de quem venha me dizer que eu devo tentar me afastar disso (...). Que direito eles têm de nos humilhar, que direito têm de vir nos dizer que não devemos fazer este trabalho? Meu corpo pertence a mim, e eu faço com ele o que eu quiser. Eu posso ter querido fazer outra coisa, posso ter sonhado com outra vida; mas no meio disso tudo eu sou uma mulher, uma mulher tão respeitável quanto qualquer outra, uma mulher adulta, e não suporto pessoas que querem tomar decisões por mim.

“D.”, uma prostituta francesa¹

¹ *Apud* ROBERTS, Nickie. *As prostitutas na história*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1998, p. 381.

O meu sentimento de liberdade pessoal é tão forte que, contraditoriamente, quase me escraviza. Eu quero fazer o que quero, fazer o que gosto, e isso é a grande faceta da minha vida. Agora que fiquei doente, minha mãe anda conversando mais comigo, e disse assim: *“você sempre foi desse jeito; desde que nasceu, você queria só ter sua liberdade”*. E isso é verdade. Ela falou *“se você não tivesse fumado, você não estaria com câncer agora”*. Falei: *“mas, mãe, se eu não tivesse fumado, eu não saberia o gosto bom que o cigarro tem”*. Eu não me arrependo de ter sido fumante. Eu não me arrependo de nada. Eu poderia ter morrido atravessando a rua, por exemplo. Que mania que as pessoas têm de achar que as coisas são culpadas pelo que te acontece! Eu tomei minhas decisões, assim é que eu sou. Todas as decisões que eu tomei, inclusive a de ser prostituta, têm a ver com o grande sentimento de vontade de fazer as coisas, de ter liberdade.

Gabriela Leite²

² Transcrição ligeiramente editada de trecho da entrevista concedida por Gabriela Leite a Laura Murray, em abril de 2013, para os extras do documentário *"Um beijo para Gabriela"*, que conta a história de sua campanha à Câmara dos Deputados em 2010. Disponível em: http://www.umbeijoparagabriela.com/?page_id=293. Acesso em: 10 out. 2013.

Amanhã, mesmo que uns não queiram / será de outros que esperam / ver o dia raiar...

Guilherme Arantes – Amanhã

RESUMO

SENRA, Marcio. *A prostituição no Brasil no século XXI: razões para sua regulamentação*. 2013. 437 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

A sociedade demanda a prostituição e a explora desde os tempos mais remotos. Apesar do uso imemorial e intensivo dos serviços sexuais prestados por essas mulheres, o fenômeno social continua sendo tratado como um tabu em pleno século XXI. O mundo se divide entre os países que **não toleram a prostituição**, e criminalizam as condutas da prostituta, do cliente e de quem explora economicamente a atividade (proibicionismo), os que **consideram a atividade degradante para a mulher** e querem aboli-la, porém criminalizam apenas a conduta daquele que explora a atividade econômica e/ou a dos clientes, mas não a da prostituta, (abolicionismo) e os que **a encaram como uma atividade legítima**, com ou sem questionamentos morais, e a regulamentam (regulamentarismo). A presente dissertação envereda-se nas tarefas de diagnosticar o tratamento conferido pelo Estado brasileiro à prostituição, traçar um perfil contemporâneo da atividade, pesquisar os regimes legais existentes na atualidade em diversos países, analisar os resultados práticos decorrentes de cada um desses regimes, comentar a jurisprudência internacional relevante e, finalmente, debater os fundamentos envolvidos na intensa controvérsia que ronda a prostituição, com o objetivo de encontrar respostas para as seguintes perguntas: 1) é possível, numa perspectiva filosófica e constitucional, impedir-se que pessoas adultas e livremente orientadas prostituam-se, demandem prostituição ou desenvolvam atividades econômicas baseadas nos serviços sexuais? 2) é exigível do Estado alguma conduta relativamente à prostituição? Apurou-se neste estudo que, salvo nos países em que a profissão é regulamentada, as prostitutas são tratadas como cidadãs de 2ª classe, privadas dos direitos mais elementares, carentes de reconhecimento, empurradas para o submundo social e estigmatizadas. A inexistência de legislação que garanta seus direitos expõe-nas à criminalidade, a riscos de saúde, a ambientes insalubres e, ainda por cima, aumenta o estigma que pesa sobre elas. Os fatores empíricos analisados — criminalidade, saúde, trabalho e tributação — apontam todos no sentido da necessidade de regulamentação da atividade, alguns deles, inclusive, por recomendação de organismos internacionais ligados à ONU, como a Organização Internacional do Trabalho – OIT e a Comissão Global sobre HIV e o Direito. Por outro lado, no contexto da filosofia política defendida nesta dissertação, o liberalismo igualitário, a intromissão do Estado na opção da mulher de se prostituir e no desempenho dessa atividade é absolutamente vedada, pois implica tratar a prostituta como menos do que um sujeito moral igual. Finalmente, na perspectiva constitucional, apurou-se que a intervenção e a omissão praticadas pelo Estado abolicionista ferem os direitos fundamentais das prostitutas à autonomia pessoal, à igualdade e à dignidade da pessoa humana, bem como, constituindo a opção de se prostituir uma questão moral autorreferente, ela deve ser retirada do jogo político majoritário, sob pena de violar-se o princípio fundamental da democracia. No desenvolvimento do tema, com base nas respostas encontradas para as perguntas acima e nas razões que conduzirem a elas, serão apresentados os fundamentos que sustentam a defesa da regulamentação da prostituição no Brasil.

Palavras-chave: Prostituição. Filosofia política. Liberalismo igualitário. Direito constitucional. Autonomia privada. Dignidade da pessoa humana. Democracia.

ABSTRACT

SENRA, Marcio. *Prostitution in Brasil in the 21st century: reasons for its regulation*. 2013. 437 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

Since early times prostitution has been in demand and exploited by society. Despite intensive and immemorial use of the sexual services rendered by these women, this social phenomenon is still treated as taboo in the 21st century. The world is divided between countries that do not tolerate prostitution, and criminalize the behavior of prostitutes, clients and those who economically exploit the activity (prohibitionism); countries that consider the activity as degrading for women and seek to abolish it, criminalizing the behavior of those that economically exploit the activity and/or clients, but not that of the prostitute (abolitionism); and countries that regard it as a legitimate activity, with or without moral questionings, and regulate it. The present work attempts to diagnose the treatment of prostitution conferred by the Brazilian state, build a contemporary profile of the activity, research on the current legal regimes existent in several countries, analyze the practical results stemming from each of these regimes, comment on the relevant international judicial decisions and, finally, discuss the arguments involved in the intense controversy surrounding prostitution in order to find answers for the following questions: 1. From a philosophical and constitutional standpoint, is it possible to prevent adults, who are entitled to choose based on their own free will, from committing prostitution, soliciting prostitution or developing economic activities related to sexual services? 2. Is it possible to demand from the state any action in terms of prostitution? This study revealed that in all countries, except those in which the profession is regulated, prostitutes are treated as second-class citizens, are deprived of the most basic rights, lack recognition, are stigmatized, and are pushed into the social underworld. The inexistence of legislation that will guarantee their rights not only exposes them to crime, health risks, hazardous environments, but also increases the stigma they are subject to. The empirical factors analyzed – crime, health, labor conditions and taxation – some of which by recommendation of UN-related international organisms, such as the International Labor Organization (ILO) and the Global Commission on HIV and the Law, all indicate the need for regulation of the activity. On the other hand, according to the political philosophy advocated in this work -- liberal egalitarianism -- state interference in the woman's decision to become a prostitute and to pursue this activity is strictly forbidden, since it implies treating the prostitute as less than an equal moral subject. Finally, from a constitutional perspective, the intervention and omission of the abolitionist state violate the fundamental rights of prostitutes to personal autonomy, equality, and human dignity. Besides, since the choice of exercising prostitution is a morally self-regarding issue, it should be withdrawn from the democratic process, as otherwise violating the basic principle of democracy. Based on the answers obtained for the above-mentioned questions, and on the reasons that lead up to them, this study will present arguments for the regulation of prostitution in Brazil.

Keywords: Prostitution. Political Philosophy. Liberal Egalitarianism. Constitutional Law. Private autonomy. Equality. Human Dignity. Democracy.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1	– Gráfico sobre a distribuição mundial dos regimes legais da prostituição.....	418
Figura 2	– Gráfico sobre a quantidade de países com regimes restritivos ou tolerantes à prostituição	420
Figura 3	– Campanha publicitária da associação irlandesa “ <i>Turn off the blue light</i> ” (A-D).....	421
Figura 4	– Campanha publicitária da ONG canadense “ <i>Stepping Stone</i> ” (A-C).....	425
Figura 5	– Campanha do Programa DSTs/AIDS, do Ministério da Saúde (A-B).....	426

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	–	Câmara dos Deputados – Projetos de Lei envolvendo a prostituição	399
Tabela 2	–	Senado Federal – Projetos de Lei envolvendo a prostituição	400
Tabela 3	–	Código Penal vigente x PLS 236/2012	411
Tabela 4	–	Classificação Brasileira de Ocupações – MTE – Categoria “Profissionais do Sexo” – Código 5198.....	431
Tabela 5	–	Formas de prostituição direta e indireta	433
Tabela 6	–	Comparação entre as categorias de risco por tipo de trabalho sexual.....	436
Tabela 7	–	Censo demográfico de 2010 – População residente no Brasil, por grandes grupos de religião, segundo o sexo e os grupos de idade	437

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º, CRFB)
AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (acrônimo do inglês <i>Acquired Immunological Deficiency Syndrome</i>)
BVerfG	<i>Bundesverfassungsgericht</i> (Tribunal Constitucional Federal Alemão)
CAS	Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal
CATW	<i>Coalition Against Trafficking in Women</i> (Coalizão Contra o Tráfico de Mulheres, uma ONG internacional)
CC	Código Civil brasileiro
CCJ	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal
CCJC	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados
CCP	Coordenação de Comissões Permanentes da Câmara dos Deputados
CCTCI	Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados
CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)
CDH	Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal
CETIQT	Centro de Tecnologia da Indústria Química e Têxtil (SENAI)
CN	Congresso Nacional
CP	Código Penal brasileiro
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPMI	Comissão Parlamentar Mista de Inquérito
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil (1988)
CSSF	Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados
CTASP	Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados
DI	Direito Internacional
DL	Decreto-Lei
DP	Delegacia de Polícia
DSTs	Doenças sexualmente transmissíveis
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IDH	Índice de Desenvolvimento Humano (PNUD)
IPM	Índice de Pobreza Multidimensional (PNUD)
LGBT	Acrônimo de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais, adotado no Brasil para identificar o movimento da diversidade sexual
LUG	Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, adotada pela Convenção de Genebra, de 1930.
MESA	Mesa Diretora da Câmara dos Deputados
MP	Ministério Público
MPT	Ministério Público do Trabalho
OIT	Organização Internacional do Trabalho (“ <i>ILO – International Labour Organization</i> ”)
ONG	Organização Não-Governamental (termo empregado nesta dissertação sem rigor técnico; embora seja usado de modo corrente quanto às associações estrangeiras dessa natureza, no Brasil fala-se em Organizações da Sociedade Civil – OSC e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP)
ONU	Organização das Nações Unidas (“ <i>UN – United Nations</i> ”)
PIL	<i>Public Interest Litigation</i> (espécie de ação existente na Índia)
PL	Projeto de Lei originário da Câmara dos Deputados
PL (CD)	Numeração recebida por Projeto de Lei originário do Senado Federal durante sua tramitação na Câmara dos Deputados
PLEN	Plenário da Câmara dos Deputados
PLENÁRIO	Plenário do Senado Federal
PLS	Projeto de Lei originário do Senado Federal
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
ProstG	<i>Prostitutionsgesetz</i> (forma abreviada de <i>Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten</i>) – Lei da Prostituição (Alemanha)
RBP	Rede Brasileira de Prostitutas
RDH	Relatório de Desenvolvimento Humano (PNUD)
RE	Recurso Extraordinário (art. 102, inciso III, da Constituição; art. 541 e ss., do Código de Processo Civil)
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SF	Senado Federal
SIMPLES	Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/06, arts. 12 e ss.)
STF	Supremo Tribunal Federal
StGB	<i>Strafgesetzbuch</i> (Código Penal alemão)

STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMA	Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJMS	Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
TJMT	Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRO	Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJTO	Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins
TOBL	<i>Turn Off the Blue Light</i> (associação de trabalhadoras do sexo da Irlanda)
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UENF	Universidade Estadual do Norte Fluminense
UERJ	Universidade do Estado do Rio de Janeiro
UnB	Universidade de Brasília

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	21
1 O TRATAMENTO DA PROSTITUIÇÃO NO BRASIL	42
1.1 Legislação vigente	42
1.1.1 <u>Atos internacionais</u>	42
1.1.2 <u>Legislação interna</u>	58
1.2 A atuação do Poder Legislativo	63
1.3 A atuação do Poder Executivo	73
1.4 A atuação do Poder Judiciário	78
1.5 A atuação das Instituições envolvidas na aplicação da lei	91
1.6 Conclusões	99
2 A PROSTITUIÇÃO NO SÉCULO XXI: QUADRO EMPÍRICO	103
2.1 Breve aporte histórico: a prostituição e o poder instituído	103
2.2 Definição de prostituição	111
2.3 Prostituição: como a sociedade a enxerga e como ela é	117
2.3.1 <u>A criação de um estereótipo vitimizante e estigmatizante</u>	120
2.3.2 <u>Causas de ingresso na prostituição</u>	127
2.3.3 <u>Desfazendo-se alguns mitos</u>	140
2.3.3.1 Abusos sexuais	141
2.3.3.2 Influência de terceiros	142
2.3.3.3 Exploração sexual	143
2.3.3.4 Tráfico internacional de pessoas	148
2.3.4 <u>Conclusões</u>	157
2.4 Novos atores e formas	158
2.5 O associativismo: profissionais do sexo	161
2.6 Problemas enfrentados pelas prostitutas	167
2.6.1 <u>Estigmatização</u>	168
2.6.2 <u>Violência</u>	172
2.6.3 <u>Ausência de rotas de saída</u>	175
2.7 Prostitutas e empresários	177
2.8 Regulamentação: diferentes visões entre as prostitutas	181
2.9 Uma profissão como outra qualquer?	184
3 O TRATAMENTO DA PROSTITUIÇÃO NO DIREITO COMPARADO	188
3.1 Abolicionismo, proibicionismo e regulamentarismo	188
3.2 Panorama mundial	189
3.3 Modelos adotados em alguns países selecionados: motivações e impactos	196

3.3.1	<u>Abolicionismo</u>	196
3.3.1.1	Irlanda.....	196
3.3.1.2	Suécia.....	197
3.3.2	<u>Proibicionismo</u>	199
3.3.2.1	China.....	199
3.3.2.2	Estados Unidos da América.....	203
3.3.3	<u>Regulamentarismo</u>	209
3.3.3.1	Alemanha.....	209
3.3.3.2	Holanda.....	211
3.3.4	<u>Conclusões</u>	213
3.4	A prostituição e os tribunais no cenário mundial	219
3.4.1	<u>Corte Constitucional da África do Sul</u>	220
3.4.2	<u>Corte Constitucional da Colômbia</u>	221
3.4.3	<u>Suprema Corte dos EUA</u>	225
3.4.4	<u>Suprema Corte da Índia</u>	229
3.4.5	<u>Tribunal de Apelação de Ontário, Canadá</u>	233
4	A PROSTITUIÇÃO NA PERSPECTIVA DA FILOSOFIA POLÍTICA DO LIBERALISMO IGUALITÁRIO	236
4.1	Fundamentos do liberalismo igualitário	237
4.2	Limites à intervenção do Estado	244
4.2.1	<u>Formas de intervenção estatal</u>	245
4.2.2	<u>John Stuart Mill e o princípio liberal do dano</u>	247
4.2.3	<u>Ronald Dworkin e a concepção normativa integrada de liberdade</u>	253
4.2.4	<u>Carlos Santiago Nino e os princípios da autonomia, da inviolabilidade e da dignidade da pessoa</u>	260
4.2.5	<u>Joel Feinberg e os princípios do dano e da ofensa e o paternalismo</u>	269
4.2.6	<u>Gerald Dworkin e o paternalismo</u>	277
4.2.7	<u>Conclusões</u>	284
4.3	Análise das implicações do liberalismo igualitário sobre a prostituição	285
4.4	Breves palavras sobre outras doutrinas político-filosóficas: o comunitarismo, o feminismo e o pragmatismo	294
4.4.1	<u>Comunitarismo</u>	295
4.4.2	<u>Feminismos</u>	304
4.4.3	<u>Pragmatismo</u>	309
4.4.3.1	Criminalidade.....	312
4.4.3.2	Saúde.....	321
4.4.3.3	Trabalho.....	326

4.4.3.4	Tributação	326
4.4.3.5	Conclusões	328
4.5	A Constituição de 1988 e a filosofia política	328
4.6	Conclusões	336
5	A PROSTITUIÇÃO NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL	338
5.1	Autonomia pessoal	338
5.2	Igualdade	343
5.3	Dignidade da pessoa humana	347
5.4	Democracia: a intangibilidade das condutas autorreferentes	357
5.4.1	<u>A sociedade contemporânea</u>	357
5.4.2	<u>Desacordos morais</u>	363
5.4.3	<u>Implicações do liberalismo igualitário</u>	365
5.4.4	<u>A democracia e sua função epistêmica</u>	366
5.4.5	<u>Conclusões</u>	370
	CONCLUSÕES GERAIS	372
	REFERÊNCIAS	Error! Bookmark not defined.
	APÊNDICE A – Câmara dos Deputados: Projetos de Lei relativos à prostituição	399
	APÊNDICE B – Senado Federal: Projetos de Lei relativos à prostituição	400
	APÊNDICE C – Comentários sobre os Projetos de Lei voltados à regulamentação da prostituição.....	401
	APÊNDICE D – Comentários sobre o PLS nº 236/2012 (novo Código Penal)	408
	ANEXO A – Projetos de Lei voltados à regulamentação da prostituição	414
	ANEXO B – Gráfico: regimes legais da prostituição por país	418
	ANEXO C – Gráfico: países restritivos e tolerantes à prostituição	420
	ANEXO D – Campanha publicitária da associação irlandesa TOBL	421
	ANEXO E – Campanha publicitária da ONG canadense “ <i>Stepping Stone</i> ”	425
	ANEXO F – Campanha do Programa DSTs/AIDS, do Ministério da Saúde	426
	ANEXO G – Carta Mundial pelos Direitos das Prostitutas	427
	ANEXO H – Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, código 5198	431
	ANEXO I – Formas de prostituição direta e indireta.....	433
	ANEXO J – Categorias de risco x tipo de trabalho sexual.....	436
	ANEXO K – Censo 2010: população residente por religião, sexo e idade	437

INTRODUÇÃO

A prostituição, desde os tempos mais remotos, é amplamente demandada pela sociedade. Não importa o gênero nem o nível social, intelectual ou econômico: pessoas de todos os perfis procuram prostitutas, com maior ou menor regularidade, ou pelo menos uma vez na vida, por um ou outro motivo — *v.g.*, dificuldade de conseguir relacionamentos pelas vias ditas normais, carência afetiva, compulsão sexual, perversão, fetiche, comodidade, fuga, adesão a padrões grupais de convivência (para se juntar a um grupo de amigos que mantém esse costume) ou simplesmente em busca de um prazer fugaz. Não se pretende, com isso, afirmar que toda a sociedade já buscou, busca ou irá algum buscar os serviços das prostitutas, numa generalização que seria obviamente absurda, mas apenas que essa prática é absolutamente comum.

Apesar do uso imemorial e intensivo que a sociedade faz das mulheres e, mais recentemente, de homens e transgêneros, que também passaram a atuar como profissionais do sexo, a prostituição continua sendo um tabu em pleno século XXI. O mundo se divide entre os países que 1) não toleram a prostituição e, portanto, criminalizam as condutas da prostituta, do cliente e daquele que explora economicamente a atividade; 2) consideram a atividade degradante para a mulher e querem aboli-la, porém não criminalizam a conduta da prostituta, mas sim a daquele que explora a atividade econômica em torno dela e/ou a dos clientes; e 3) encaram-na como uma atividade legítima, com ou sem questionamentos morais, e a regulamentam.

Salvo nos países em que a profissão é regulamentada, as prostitutas são tratadas como cidadãs de 2ª classe, privadas dos direitos mais elementares — como saúde, previdência social e segurança pública —, carentes de reconhecimento e empurradas para o submundo social, ao passo que aqueles que demandam seus serviços fruem dos prazeres e gozos que delas auferem sem maiores consequências, *i.e.*, sem suportar quaisquer ônus sociais, e com pleno acesso a todos os direitos negados às prostitutas. A inexistência de legislação capaz de garantir os direitos dessas mulheres, um mal em si, traz ainda efeitos colaterais extremamente danosos: expõe as prostitutas à criminalidade e aumenta o estigma que pesa sobre elas.

A presente dissertação envereda-se nas tarefas de diagnosticar o tratamento conferido pelo Estado brasileiro à prostituição, traçar um perfil contemporâneo da atividade nos cenários doméstico e mundial, pesquisar os regimes legais existentes na atualidade em diversos países, analisar os resultados práticos decorrentes de cada um desses regimes,

comentar a jurisprudência internacional relevante e, finalmente, debater os fundamentos envolvidos na intensa controvérsia que ronda a prostituição, com o objetivo de encontrar respostas para as seguintes perguntas:

- 1) é possível, numa perspectiva filosófica e constitucional, impedir-se que pessoas adultas e livremente orientadas prostituam-se, demandem prostituição ou desenvolvam atividades econômicas baseadas nos serviços sexuais?
- 2) é exigível do Estado alguma conduta relativamente à prostituição?

Com base nas respostas encontradas para as perguntas acima, e tanto mais nas razões que conduzirem a elas, serão apresentados os fundamentos que sustentam a defesa da regulamentação da prostituição no Brasil. Daí o título escolhido sem rodeios para este trabalho: “*A prostituição no Brasil no século XXI: razões para sua regulamentação*”.

Para cumprir os objetivos propostos, houve a necessidade de serem estabelecidos vários cortes tanto no objeto de estudo quanto na fundamentação envolvida, com o escopo de se viabilizar uma abordagem essencial, plausível e estruturada do tema desta dissertação.

Em primeiro lugar, do ponto de vista histórico, optou-se por se apresentar uma breve abordagem sobre as relações históricas entre o poder instituído e a prostituição, narrando-se alguns fatos reputados como os mais relevantes e exemplificativos dessa relação, sem, é claro, qualquer pretensão de se exaurir o assunto.

Em segundo lugar, adotou-se como premissa a tese de que a capacidade de discernimento de um ser humano só se apresenta íntegra na maioridade. Entende-se, a partir dessa premissa, que falta aos menores de idade capacidade de fato, ou de exercício, para manifestarem **vontade válida** de se prostituir. Isso não significa que esta dissertação não enxergue a realidade brasileira, *i.e.*, que desconheça a existência de milhares de crianças e adolescentes atuando no comércio sexual nos dias de hoje — **o que representaria sério sintoma de miopia crônica**³. O ponto é que o trabalho de crianças no comércio sexual não se confunde com **prostituição**, tratando-se na verdade de **exploração sexual de menores**, haja vista que seu eventual consentimento não é válido, por lhes faltar, como dito, a capacidade. A prostituição, como será melhor esclarecido em momento oportuno, representa a comercialização de relações sexuais entre pessoas **adultas e capazes**, mediante **livre** e mútuo **consentimento**. Não havendo um consentimento válido, não há que se falar em prostituição,

³ Além de notório o fato — semanalmente visto em telejornais e em vários outros veículos da mídia nacional —, existe vasta literatura sobre a exploração sexual de menores. Ainda, esse tema já foi objeto de nada menos do que duas CPIs e de uma CPMI no Congresso Nacional nos últimos 20 anos. Não seria possível desconhecê-lo, ainda mais num trabalho de cunho acadêmico. O assunto será aprofundado adiante, no subitem “2.2 Definição de prostituição”.

mas sim em exploração sexual. Se um deficiente mental for alocado no comércio sexual, mesmo sem violência e aparentemente sem qualquer contrariedade sua, ainda assim tratar-se-á de **exploração sexual de vulnerável**, pois falta a ele capacidade para manifestar vontade juridicamente válida. Da mesmíssima forma, se menores de idade são colocados para trabalhar no comércio sexual — ainda que, a rigor, não haja coação, e que eles assim “desejem” —, não existe aí um consentimento válido, não havendo que se falar em prostituição infanto-juvenil, mas sim em **exploração sexual de menores**. Não se trata de um mero jogo de palavras. Afinal, *de lege lata*, o envolvimento de deficientes mentais e de menores de idade no comércio sexual é tipificado pelo Código Penal brasileiro⁴. De toda sorte, ainda que não se concorde com essa distinção, o fato é que este trabalho não irá abordar a exploração sexual de menores — salvo pontualmente, para desenvolver ou reforçar algum argumento.

Em terceiro lugar, contemporaneamente, a prostituição é praticada por diferentes atores: além das prostitutas, trabalham no comércio sexual michês, travestis e transgêneros, ou pós-gêneros. Tendo-se em vista que a questão de gênero na prostituição envolve mudanças significativas e complexas de contexto, optou-se nesta dissertação por se focar exclusivamente a **prostituição feminina**.

Em quarto lugar, é fato notório que a prostituição se apresenta atualmente sob várias formas — *e.g.*, prostituição de rua (*trottoir*), prostituição fechada (praticada em bordéis ou estabelecimentos assemelhados), acompanhantes VIP e *call girls*. Não seria possível, ante as limitações de espaço e de tempo peculiares a uma dissertação, proceder-se a um estudo vasto

⁴ Tratando-se de menor de 14 anos, dois são os tipos penais: 1) o **estupro de vulnerável**, previsto no art. 217-A: “*Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos*”, e 2) a **corrupção de menores**, art. 218: “*Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem*”. Tratando-se de menor de 18 anos e maior de 14 anos, o tipo penal é o **favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável**, art. 218-B: “*Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone*”. Quanto ao art. 218-B, entende-se que o legislador **errou** ao **equiparar** a **prostituição** com **outra forma de exploração sexual**. Prostituição é ato volitivo; exploração sexual envolve vícios do consentimento. Se bem observado, o tipo em questão dirige-se a “*alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato*”. Parece claro que a *ratio essendi* dessa norma é tutelar aqueles incapazes de manifestar consentimento válido, quer em função da menoridade, quer em razão de deficiência mental. De outro lado, é fato que a equivocada equiparação entre prostituição e exploração sexual é repetida em **todos** os dispositivos relativos à prostituição presentes no Código Penal. Se levado a sério esse equívoco, deve-se considerar que toda prostituta é vítima de exploração sexual. Como a hipótese seria absurda, entende-se que a expressão “exploração sexual” deve ser reservada para os casos onde ocorram efetiva ou presumidamente vícios do consentimento, e que o vocábulo “prostituição” deve ser empregado apenas para se reportar ao sexo comercial consensual entre adultos. A mesma crítica é feita pelo penalista Luís Greco, e será aprofundada no subitem “1.1.2 Legislação interna” abaixo. Em suma, entende-se, ontológica e sistematicamente, que o tipo penal previsto no art. 218-B do CP deve ser lido como se fora “**favorecimento da exploração sexual de vulnerável**”.

e detalhado sobre cada uma dessas modalidades. Nem parece necessário que se procedesse dessa forma, pois para discutir a regulamentação da prostituição como um todo não há proveito em identificarem-se as peculiaridades de cada uma de suas formas: o que interessa é justamente o contrário, o que elas têm em comum. Portanto, as referências a determinadas formas serão pontualmente citadas apenas para ressaltar uma ou outra característica, como argumento de apoio.

Em quinto lugar, existem inúmeras mazelas sociais associadas à prostituição — *e.g.*, DSTs, tráfico internacional de pessoas, exploração sexual, violência e drogas. Esta dissertação abordará alguns desses temas, até porque diretamente ligados ao debate que se instaura entre aqueles que defendem a regulamentação da prostituição e os que propugnam pela sua proibição peremptória ou pela sua abolição gradual. Contudo, é intuitivo que cada um desses temas apresenta enormes complexidades, motivo pelo qual não seria possível explorá-los na profundidade necessária sequer para que deles se conhecesse de forma minimamente ampla. Aliás, tal não é o propósito desta dissertação. O que se pretende aqui é captar os elementos presentes na **interseção** entre a prostituição e cada um deles, ou ao menos os mais relevantes, analisando-se as relações de uns para com os outros.

Em sexto lugar, há muitos argumentos implicados no debate sobre a legalização da prostituição — *e.g.*, ligados à filosofia política, às características do Estado de Direito e da democracia, aos direitos humanos, aos direitos fundamentais, a concepções morais, a concepções religiosas, a aspectos penais e a aspectos de política externa e interna. Não se pretende, nem se afigura possível em sede de uma mera dissertação, explorar-se cada um dos argumentos existentes, ou tampouco esgotar-se aqueles escolhidos, em profundidade. Foram feitas opções argumentativas e, ainda que se tenha buscado a apresentação dos temas selecionados numa configuração mínima, fatalmente alguns deles terão sido simplificados em detrimento de uma melhor abordagem de outros. Assim, optou-se nesta dissertação por se analisar a prostituição sob o ponto de vista do liberalismo igualitário, conferindo-se um papel secundário a outras correntes da filosofia política. No mesmo sentido, e sob as mesmas justificativas, os argumentos constitucionais foram concentrados nos direitos fundamentais à autonomia pessoal, à igualdade e à dignidade da pessoa humana, bem como no princípio fundamental da democracia.

Cada um dos casos, atores e argumentos objeto da clivagem adotada nesta dissertação comportaria, como parece já ter ficado bastante claro, monografia própria. Sua abordagem transformaria este trabalho num “tratado” — o que nem é o propósito de uma dissertação,

nem estaria ao alcance de seu autor. Vista assim a moldura fático-teórica da dissertação, explora-se, a seguir, seu plano de trabalho.

A presente dissertação foi estruturada em 6 capítulos, cujo conteúdo resumidamente se apresenta a seguir. Os itens e subitens que formulam exclusivamente conclusões genéricas sobre os temas abordados não serão aqui referidos.

O **capítulo 1** apresenta um quadro descritivo e analítico do tratamento conferido à prostituição no Brasil. Nele abordam-se, em primeiro lugar, a legislação entre nós vigente nos planos internacional e nacional. No plano internacional, é feito um inventário dos tratados subscritos pelo Brasil que, de alguma forma, incidem sobre a prostituição, bem como é avaliada a questão da sucessão de tratados sobre o mesmo tema: a Convenção de Nova York, mais antiga, apresenta normas perfeccionistas que almejam extinguir a prostituição em âmbito mundial e, nessa medida, conflita com o Protocolo de Palermo, mais moderno e mais preocupado com a tutela dos direitos humanos das pessoas que se prostituem, fato que impõe o estabelecimento de critérios para a solução de tal antinomia. No plano nacional, traça-se um quadro das normas incidentes sobre a prostituição, do qual sobressai a visão geral de que a legislação brasileira só se ocupa dos aspectos penais periféricos à atividade, sem qualquer preocupação com a garantia dos direitos fundamentais das prostitutas.

Em seguida, trata-se da atuação do Poder Legislativo. Investigando-se a atuação do Congresso Nacional, observou-se que suas duas Casas vêm atuando essencialmente de modo profilático no que concerne à prostituição, produzindo apenas legislação penal sobre o tema. A garantia dos direitos fundamentais das prostitutas ocupou, nos últimos 67 anos, um espaço absurdamente residual no parlamento brasileiro. Além de seguir uma tendência internacional de omissão parlamentar quanto a temas morais polêmicos, nosso Legislativo registra condições peculiares agravantes, que prejudicam o desenvolvimento de pautas de tutela e reconhecimento dos direitos das minorias, notadamente: a ascensão e a associação de grupos ultramoralistas e de bancadas de ânimo religioso. Juntando-se essa tendência internacional de omissão quanto a temas morais polêmicos com a propensão moralista peculiar do Congresso atual, não subsistem mínimas chances de aprovação das raras iniciativas que fogem do mosaico apresentado, como a proposta de regulamentar a prostituição, veiculada no PL nº 4.211/2012, do Deputado Federal Jean Wyllys, ou a de descriminalizar o ciclo econômico da prostituição, inserida no bojo do PLS 236/2012 (novo Código Penal).

Adiante, estuda-se a atuação do Poder Executivo. Em linhas gerais, apurou-se que, diante do atual perfil do parlamento, o governo federal vem pagando um alto preço para manter a governabilidade, demonstrando falta de forças ou, no mínimo, de coragem no

enfrentamento de correntes políticas conservadoras. Amarrado na barganha política do dia-a-dia, no fisiologismo, o governo se demite de sua obrigação constitucional de conferir às prostitutas o *status* de cidadãs livres e iguais — seja para não sofrer obstruções em pautas que lhe sejam mais caras junto ao Legislativo, seja simplesmente para não sofrer desgaste junto à opinião pública. Verificou-se, inclusive, um retrocesso do Executivo em importantes políticas públicas que repercutem sobre a prostituição. Cedendo às pressões de parlamentares conservadores e religiosos radicais, o governo federal sinaliza que confere maior importância à política com “p” minúsculo do que a políticas inclusivas das prostitutas e, com esse perfil, pouco tem a contribuir no quadro geral.

Prosseguindo-se, é avaliada a atuação do Poder Judiciário. Através da análise da jurisprudência, constatou-se que a Justiça brasileira, de um modo geral, assume uma postura legalista relativamente à prostituição, apresentando traços de incoerência e de dubiedade na aplicação da lei e omitindo-se na tutela dos direitos fundamentais das prostitutas. O legalismo caracteriza-se pela aplicação das normas penais anacrônicas vigentes sem maiores reflexões sistêmicas, como se fosse ignorado que, em nosso amplo modelo de controle de constitucionalidade, qualquer juiz ou tribunal pode (e deve) exercer o controle concreto e incidental das leis antes de aplicá-las. Quanto às incoerências, a mais marcante delas verifica-se na Justiça Trabalhista, que, contraditoriamente, não reconhece qualquer direito às prostitutas decorrentes de sua relação de emprego com bordéis, porém reconhece tais direitos a outros profissionais que trabalham nos mesmíssimos estabelecimentos. Quanto às dubiedades, sobressai que a Justiça comum, na esfera penal, apresenta uma tendência progressista nas instâncias ordinárias de jurisdição, que afastam a tipicidade de certas condutas, contraposta ao conservadorismo assumido pelas cortes superiores, que reformam essas decisões aplicando a lei de modo frio e literal. Além de legalismo, incoerências e dubiedades, as decisões mais preocupadas com os direitos fundamentais das prostitutas descortinam e registram publicamente verdadeiras calamidades jurídicas no sistema, como a tolerância de magistrados, a hipocrisia dos operadores do Direito em geral (que conhecem bem os locais onde se pratica a prostituição de alto nível mas não tomam providências) e até mesmo casuísmos alarmantes, como acordos informais entre determinadas autoridades para a fixação “oficiosa” de locais onde se poderiam instalar as “zonas de meretrício”.

Finalmente, aborda-se a atuação das Instituições envolvidas na aplicação da lei: o Ministério Público do Trabalho – MPT, o Ministério Público – MP e a Polícia Civil. No quadro do tratamento conferido à prostituição pelo Estado brasileiro, objeto deste capítulo 1, a aplicação da lei apresenta-se como um dos flancos mais problemáticos — embora a

caoticidade não caracterize todas as Instituições analisadas. Na esfera trabalhista, por exemplo, o Ministério Público do Trabalho começa a se inclinar em direção à defesa dos direitos laborais das prostitutas, adotando uma visão humanista e conforme à Constituição. Com relação à esfera penal, a exploração econômica da prostituição sofre um tratamento ambíguo, que mistura tolerância e leniência, corrupção, discricionariedade, violência, motivações sanitaristas (sobretudo nas capitais que sediarão jogos da Copa do Mundo de 2014) e espetacularização. O maior problema se verifica em relação à Polícia Civil. Fatos incríveis são narrados em vários dos acórdãos e sentenças estudados para a elaboração do panorama do Poder Judiciário acima resumido, e alguns deles, pela eloquência, foram transcritos nesta dissertação.

O **capítulo 2** apresenta um quadro empírico da prostituição no século XXI. De início, é feita uma breve apresentação histórica das relações entre a prostituição e o poder instituído ao longo dos tempos, onde se demonstra que o Estado, e até mesmo a Igreja, exploraram a prostituição em benefício próprio, jamais se importando com a condição humana das prostitutas. Apresenta-se ainda o terror imposto pela Alemanha nazista e pela China pós-Revolução Comunista às prostitutas — regimes nos quais, apesar do discurso moralista e da intenção proclamada de proscriver a prostituição, manteve-se uma “reserva” de prostitutas para o deleite dos membros do poder e seus satélites.

Em seguida, com o propósito de se escoimar este estudo do estigma e dos preconceitos imemoriais que inevitavelmente contaminam os debates mais bem-intencionados, apresenta-se uma proposta de definição de prostituição. Na verdade, tal definição sequer é autêntica, pois foi baseada na bibliografia estudada sobre o fenômeno social em tela. A grosso modo, a prostituição é definida, nesta dissertação, como a **comercialização de relações sexuais entre pessoas adultas e capazes, mediante livre e mútuo consentimento**. Como esclarecido na definição dos cortes acima, entende-se que os menores de idade não apresentam capacidade de discernimento íntegra, razão pela qual não se admite que eles possam manifestar vontade juridicamente válida para ingressar na prostituição. Firme nessa premissa, os menores foram excluídos do conceito de prostituição. Havendo envolvimento de menores no comércio sexual, compreende-se que se trata de exploração sexual, e não de prostituição.

Avançando-se ainda no tema desse do capítulo, procede-se a um confronto entre a visão popularizada — preconcebida, estigmatizada — da prostituição com estudos de diversos ramos da Ciência que procuram diagnosticar sua realidade empírica. Logo no preâmbulo do item, após ressaltado que as sociedades contemporâneas em âmbito global caracterizam-se pela pluralidade e pela diversidade de opiniões, identificou-se que a sociedade brasileira

contemporânea, de modo **prevalente**, encara a prostituição como um problema, uma patologia, um mal a ser erradicado — e não como uma opção individual de vida, digna de respeito e consideração. Essa afirmação baseou-se em três evidências: 1) uma pesquisa elaborada em 1998, na qual 64% dos entrevistados consideraram que a prostituição é imoral e deveria ser proibida (83% deles afirmaram-se evangélicos); 2) a configuração atual do Congresso Nacional, em que se destaca uma coalizção entre os setores mais conservadores da sociedade e as bancadas religiosas, absolutamente radical em questões morais controversas (direitos dos homossexuais, aborto e a própria prostituição); e 3) ante o padrão constatado, que associa a religião à radicalidade quanto a questões morais controversas, os dados do CENSO 2010 relativos à configuração religiosa da população, constituída por 86,79% de católicos ou evangélicos somados. Após esse preâmbulo, o item em comento se desdobra em três subitens. No **primeiro**, é identificada a criação e a propagação mundial de um estereótipo que vitimiza a prostituta, tratando-a como refém de vontades alheias, v.g., do traficante internacional de pessoas ou do cafetão, e como vítima de determinismos causais, v.g., a miséria, a fome e a baixa escolaridade. Apurou-se que esse estereótipo faz parte de uma retórica mundial antiprostituição, adotada por uma curiosa coalizção entre a direita religiosa e feministas abolicionistas, e tem por objetivo chocar as pessoas através da pintura de um painel catastrófico que, como será demonstrado, não corresponde à realidade. No **segundo**, são abordadas as causas efetivas de ingresso na prostituição. Após uma investigação interdisciplinar, apurou-se que, apesar de fatores econômicos e sociais adversos exercerem influência sobre ingresso da mulher na prostituição, eles **não são motivos necessários nem suficientes** para tanto: há mulheres que vêm de lares normais, vivem em condições econômicas satisfatórias, têm acesso à educação e à saúde e, nada obstante, resolvem se prostituir, como forma de ganhar dinheiro rápido, ou simplesmente por opção; e há uma imensa maioria da população feminina mundial, como comprovado através de dados da ONU, que vive em condições de pobreza multidimensional (nas dimensões de saúde, educação e padrão de vida) e que, nem por isso, se prostitui. No **terceiro**, investe-se de modo um pouco mais aprofundado na análise de alguns dos mitos que dão suporte ao estereótipo vitimizante, com o escopo de se comprovar, através de estudos elaborados por outros ramos da Ciência, como a Psicologia, a História e a Antropologia, que temas tratados em quatro subitens próprios: 1) o abuso sexual infantil, 2) a influência de terceiros, 3) a exploração sexual, e 4) o tráfico internacional de pessoas para a exploração sexual, são hiperbolizados nessa retórica antiprostituição.

O item comentado ao longo do parágrafo acima, “2.3 *Prostituição: como a sociedade a enxerga e como ela é*”, envolve as maiores polêmicas tratadas nesta dissertação, e merece, por isso, algumas palavras de esclarecimento, às quais são dedicados este e o próximo parágrafo. O primeiro ponto que provavelmente suscitará polêmica consiste no diagnóstico feito sobre o posicionamento da sociedade brasileira contemporânea ante a prostituição, que apontou que ela prevalentemente acha a atividade imoral e deseja que ela seja proibida. A propósito, em primeiro lugar, é preciso que não se perca de vista o fato de não existirem no País estudos antropológicos ou sociológicos **atualizados** sobre o tema. Somado a isso, o tabu e a marginalidade — esta condicionada pela criminalização do ciclo econômico da prostituição — dificultam muito a obtenção de dados estatísticos confiáveis sobre esse fenômeno social; esse problema não ocorre apenas no Brasil, mas em escala mundial, como se pode apurar na bibliografia estudada. Apesar desses dois fatores, trabalhou-se aqui com as evidências empíricas mais atuais disponíveis. E, embora se saiba que uma pesquisa feita por um jornal não possui, em rigor, valor científico, não se encontram razões para descartá-la *tout court*, ainda mais porque suas conclusões apontam num mesmo sentido corroborado por outras evidências. A confluência da pesquisa e dos dados empíricos referidos para o mesmo resultado, guiados por uma moral religiosa, parece clara. O que está em pauta nesta dissertação é a prostituição e os fatores que, de alguma forma, influenciam-na, sendo desnecessário que se vá mais além na análise da postura da sociedade brasileira. Estabelecer que ela **prevalentemente** encara a **prostituição** uma atividade imoral que deve ser proibida é o *quantum satis*. Mas, apenas a título de registro, há também evidências empíricas fortes que apontam que a nossa sociedade é, **em geral**, conservadora⁵.

⁵ Citam-se aqui quatro dessas evidências. **1) GOLPE DE 1964.** Não se pode apagar do *continuum* existencial da sociedade brasileira uma enorme demonstração de conservadorismo ocorrida há menos de 50 anos: o forte apoio dado por vários setores da sociedade, inclusive o povo, ao golpe de 1964, **por temor à ampliação dos direitos sociais e políticos de pobres e trabalhadores**. Cf. TOLEDO, Caio Navarro de. 1964: O golpe contra as reformas e a democracia. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 24, n. 47, p.13-28, jul. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbh/v24n47/a02v2447.pdf>. Acesso em: 27 out. 2013. Cf. p. 24: “[...] *é preciso sempre lembrar e ressaltar que quem planejou e desencadeou o golpe contra a democracia foram as classes dominantes através de suas forças políticas e entidades de classe. Como ressaltamos, os setores conservadores e liberais da sociedade civil — as chamadas ‘vivandeiras de quartel’ —, durante todo o período republicano se manifestaram resolutamente contrários à ampliação das liberdades políticas e dos direitos sociais das classes populares e dos trabalhadores. Desde 1950, manobras golpistas foram tentadas, intensificando-se a partir da renúncia de Jânio Quadros.*”. Cf. CASTRO, Celso. “*O golpe de 1964 e a instauração do regime militar.*”. Disponível em: [http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/Fatos Imagens/Golpe1964](http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/Fatos%20Imagens/Golpe1964). Acesso em: 27 out. 2013: “*Entretanto, o golpe militar foi saudado por importantes setores da sociedade brasileira. Grande parte do empresariado, da imprensa, dos proprietários rurais, da Igreja católica, vários governadores de estados importantes (como Carlos Lacerda, da Guanabara, Magalhães Pinto, de Minas Gerais, e Ademar de Barros, de São Paulo) e amplos setores de classe média pediram e estimularam a intervenção militar, como forma de pôr fim à ameaça de esquerdização do governo e de controlar a crise econômica [...]*”. Cf. CONY, Carlos Heitor. “*A verdade da comissão.*”. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/carlosheitorcony/2013/06/1288347-a-verdade-da-comissao.shtml>. Acesso em: 27 out. 2013. **2) REFERENDO DO**

O segundo ponto envolve a abordagem das mazelas sociais e dos crimes associados à prostituição. Aludiu-se em outro momento acima à locução **miopia crônica**, e é importante por de relevo que evitá-la foi o norte da bússola neste trabalho. Que fique claro que não se nega aqui a existência dos males enfocados em tal item, nem se é insensível ao sofrimento de quem é acometido por eles, muito menos se pretende glamourizar a prostituição. Obviedades como essas precisam ser frisadas porque **muitas vezes, a necessidade de se confrontar o lugar comum pode ser confundida com a negação total do lugar comum**, ainda mais quando se trata de um assunto tão polêmico quanto a prostituição. O que se procurou esclarecer, fundamentadamente, é que, **sim, existem as mazelas referidas**; mas, nada

DESARMAMENTO EM 2005. Recentemente, a sociedade brasileira ratificou seu conservadorismo na questão do referendo sobre o estatuto do desarmamento. O Congresso Nacional aprovou a Lei nº 10.826/03, cujo art. 35 proibia a comercialização de armas de fogo e munições em todo o território nacional, salvo para algumas entidades e agentes. Como o tema é bastante polêmico, foi convocado um referendo para consultar a sociedade brasileira se o art. 35 deveria ou não entrar em vigor. Pelo placar elástico de 63,94% (não) a 36,06% (sim), os brasileiros rejeitaram o desarmamento. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/referendo-2005>. Acesso em: 27 out. 2013. **3) CASAMENTO GAY.** A sociedade brasileira demonstra seu conservadorismo também na questão do casamento gay. Após décadas de luta infrutífera por seus direitos, sobretudo o da união civil, pela via política, os homossexuais acabaram conquistando sua equiparação aos casais héteros para fins de união estável (art. 1.723 e ss., CC) perante o Judiciário, através de ações diretas de controle de constitucionalidade julgadas conjuntamente pelo STF (ADI 4277 e ADPF 132). Nada obstante, logo após esse julgamento foi realizada uma pesquisa de opinião em âmbito nacional, revelando que 55% dos brasileiros são contrários e 45% a favor do casamento gay. Cf. matéria “*Pesquisa revela que 55% dos brasileiros são contra união gay*”, publicada em 28.07.11. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/pesquisa+revela+que+55+dos+brasileiros+sao+contra+uniao+gay/n1597104761368.html>. Acesso em: 27 out. 2013. A íntegra dessa pesquisa pode ser consultada no seguinte endereço: <http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Documents/casamentogay.pdf>. Mais recentemente, em 2013, realizou-se outra pesquisa de âmbito nacional sobre o mesmo tema, revelando que a sociedade brasileira continua contrária ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, pelo seguinte placar: 54,2% contra, 37,5% a favor e 8,3% sem opinião formada a respeito. Cf. matéria “*Maioria dos brasileiros é contra o casamento gay, diz pesquisa*”, publicada em 11.06.13. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/maioria-dos-brasileiros-e-contra-o-casamento-gay-diz-pesquisa,039e21fd0b33f310VgnVCM20000099cceb0aRCRD.html>. Acesso em: 27 out. 2013. Por último, a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados aprovou, em 20.11.13, duas propostas voltadas para derrubar a conquista judicial da união estável. A primeira propõe a sustação dos efeitos de resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que proíbe cartórios de negar pedidos de casamento entre pessoas do mesmo sexo. A segunda prevê a convocação de um plebiscito para indagar à sociedade brasileira a seguinte questão: “*Você é a favor ou contra a união civil entre pessoas do mesmo sexo?*”. As duas propostas serão apreciadas, ainda, pela Comissão de Constituição e Justiça e pelo Plenário da Câmara antes de seguirem para o Senado. Cf. matéria “*Comissão aprova projeto que susta decisão do CNJ sobre casamento gay*”, publicada em 20.11.13. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/11/comissao-aprova-projeto-que-susta-decisao-do-cnj-sobre-casamento-gay.html>. Acesso em: 21 nov. 2013. **4) PESQUISA RECENTE DO INSTITUTO DATAFOLHA.** Em 13.12.12, o Instituto de Pesquisas Datafolha realizou uma pesquisa de âmbito nacional, na qual se apurou que **a sociedade brasileira apresenta fortes tendências conservadoras**. Os resultados mais expressivos dessa pesquisa são os seguintes: a) **causas da criminalidade**: falta de oportunidades iguais para todos-39%, maldade das pessoas-58%; b) **maioridade penal**: adolescentes criminosos devem ser reeducados-31%, adolescentes criminosos devem ser punidos como adultos-68%; c) **proibição do uso de drogas**: contra, pois é o usuário que sofre as consequências-15%, a favor, pois toda a sociedade sofre as consequências- 83%; d) **religião**: não necessariamente torna as pessoas melhores-13%, torna as pessoas melhores-86%. Alguns temas apresentaram empate técnico ou uma disputa muito acirrada, como: e) **pena de morte**: contra-55%, a favor-42%; e f) **importância dos sindicatos**: defendem os trabalhadores-49%, servem mais para fazer política-46%. Cf. matéria “*Tendência conservadora é forte no país, diz Datafolha*”, publicada no jornal Folha de São Paulo em 25.12.12. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1206138-tendencia-conservadora-e-forte-no-pais-diz-datafolha.shtml>. Acesso em: 27 out. 2013.

obstante, sua existência 1) não corresponde à intensidade e às vezes sequer à forma alardeada, e 2) de maneira alguma fundamentaria a solução de erradicar a prostituição, inadequada (no sentido de impossível) e catastróficamente aplicada por alguns países.

Feitos esses esclarecimentos, retoma-se, prosseguindo-se do ponto em que se parou, a apresentação do plano de trabalho. Nos dois itens seguintes, o quarto e o quinto itens do capítulo 2, trata-se de características que efetivamente mudaram o perfil da prostituição no século XXI.

No item quatro são abordados os novos atores e formas envolvidos na prostituição contemporânea, quando se constata o quão complexa a atividade se tornou, apresentando agora a questão de gênero e uma multiplicidade de práticas, de territórios e de mídias.

Destaca-se, no item que se segue, o surgimento e a propagação mundial do movimento associativista entre os profissionais do sexo, questão de enorme relevância, pelo fato de trazer uma nova perspectiva para o debate: as “vítimas” agora têm voz, fazem protestos, mostram sua cara, apresentam-se como mulheres normais, inseridas em contextos sociais comuns, com famílias, filhos, amigos, etc., e **reivindicam seus direitos**. A partir daí, começa a perder a credibilidade o discurso **monolítico** e **etnocêntrico** da vitimização.

O sexto item é dedicado ao estudo dos problemas enfrentados pelas prostitutas, dentre os quais despontam o estigma, a violência e a ausência de rotas de saída, cada um deles estudado em subitem próprio. O primeiro versa sobre o **estigma**, um poderoso mecanismo social de repressão e controle dos modos de vida contrários aos valores morais hegemônicos. Verificou-se que o estigma é uma etapa de um processo gradual de desumanização da pessoa. Ele faz com que as próprias prostitutas interiorizem a imagem negativa que a sociedade faz delas, de pessoas que praticam uma atividade socialmente desvalorizada e que, em função disso, são menos humanas e têm menos direitos que os cidadãos “comuns”. Por outro lado, concluiu-se que a caracterização do estigma não pressupõe a unanimidade: basta que uma parcela razoável da sociedade discrimine certo tipo de comportamento para que ele exista. Assim, embora a sociedade brasileira contemporânea seja bem plural, é possível afirmar-se, diante de evidências encontradas, que ela estigmatiza a prostituição. O estigma revelou-se um dos maiores e mais complexos problemas enfrentados contemporaneamente pelas prostitutas, e provavelmente o mais difícil de ser erradicado. O segundo trata da **violência**. Apurou-se neste estudo que uma característica marcante da violência praticada contra as prostitutas é a sua invisibilidade social: apenas quando ocorrem crimes seriais, ou de grandes proporções, a mídia e a sociedade voltam seus olhares para o sofrimento das prostitutas. Outra característica de que se teve conhecimento é que tal violência apresenta algumas nuances, indo muito além

das intuitivas agressões físicas, sexuais e psicológicas. Assim, são apresentadas e comentadas as seguintes categorias: 1) violência acrescida, 2) violência encoberta e violência aberta, e 3) violência institucional. O terceiro enfoca a **ausência de rotas de saída**, que consiste, simplesmente, na dificuldade encontrada pelas prostitutas que desejam abandonar a atividade. Esta dissertação identificou que o ingresso e a permanência na prostituição decorrem, de modo **preponderante** (sem a exclusão de outras possibilidades), de uma decisão livremente orientada da prostituta. Nada obstante, vários fatores podem conduzir ao abandono da atividade: 1) o surgimento de oportunidade de emprego, quando o ingresso na atividade ocorreu por falta de alternativas, em condições de extrema pobreza; 2) a libertação, quando o ingresso ocorreu por coação; 3) o atingimento de uma meta, quando o ingresso teve propósitos específicos (banciar estudos ou comprar determinado bem); 4) o arrependimento, por mal-estar com a natureza da atividade ou com o estigma; 5) o cansaço e declínio das condições físicas, ao se atingir certa idade; e 6) a ocorrência de algum fato relevante (casamento, nascimento de um filho, fim da dependência química, doença grave, etc.). Seja qual for o caso, é necessário que existam opções para aquelas que desejam abandonar a atividade. A decisão livre e orientada da mulher para ingressar na prostituição e para abandonar a atividade envolve sua **liberdade sexual** e sua **dignidade humana**. Fala-se, assim, em rotas de saída em três sentidos: 1) no afastamento de obstáculos legais e contratuais para o abandono da atividade, 2) no desenvolvimento de políticas públicas que criem caminhos alternativos para manter temporariamente e recolocar essa mão-de-obra na economia, e 3) na previsão de condições especiais de aposentadoria àquelas que atinjam certa idade.

O sétimo item versa sobre a questão das relações entre as prostitutas e os donos de bordéis, casas de massagem e assemelhados, aos quais é feita referência genérica como “empresários”. Nesse item, procura-se desfazer o mito de que qualquer vínculo entre prostitutas e empresários corresponde a uma relação de exploração e, ainda, que, tendencialmente, apenas o empresário pode propiciar condições dignas de trabalho às profissionais — especialmente higiene, saúde e segurança. Constatou-se, por outro lado, que a exploração floresce justamente onde não há a presença do Estado, *i.e.*, onde a profissão não é regulamentada e os estabelecimentos não se sujeitam aos controles de fiscais sanitários e de fiscais do trabalho, e onde a polícia não entra com outro fim que não o de tirar vantagens ilícitas.

No penúltimo item, o foco de estudo é a existência de diferentes visões entre as prostitutas acerca de uma eventual regulamentação da prostituição. Argumenta-se contra a

regulamentação da atividade que as próprias prostitutas divergem quanto à medida: parte delas é favorável, outra parte é indiferente, uma terceira parte é veementemente contrária. Conforme se explica nesse item, dois fatores são essenciais para esse dissenso: a diferença de níveis entre as prostitutas e o estigma. O primeiro deriva da variedade de contextos de origem das prostitutas (classe social) e de sua atuação na prostituição (forma exercida e nível social do cliente). O segundo decorre tanto da recriminação moral da sociedade quanto da ampla disseminação do discurso antiprostituição pelos veículos oficiais, acarretando a vergonha da mulher em auto assumir-se prostituta. Nesse item, é traçado um paralelo entre a situação enfrentada pelas prostitutas e aquela vivenciada historicamente pelas empregadas domésticas — ambas as atividades mergulhadas em estigmatizações abissais. Realça-se, por fim, que, ainda que as castas mais elevadas (e mais bem remuneradas) de prostitutas desejem o anonimato, elas são as que menos precisam do Estado, razão pela qual sua oposição não seria um argumento válido, ou pelo menos não suficiente, para afastar a necessidade de regulamentação da prostituição. Aliás, a regulamentação não há de ser obrigatória e, nesse caso, basta que aquelas que desejem permanecer no anonimato permaneçam exatamente como se encontram.

Finalmente, o último item do capítulo 2 põe em perspectiva uma ideia sustentada por aqueles que defendem não a proibição, como no item acima, mas a regulamentação da prostituição. Como se explica nesse item, a afirmação de que a prostituição é uma profissão como outra qualquer deve ser compreendida com certas reservas, porque existem particularidades no ato de se prostituir que afastam a aplicação de certas normas trabalhistas gerais. Será aprofundado que não há que se falar, por exemplo, em subordinação da prostituta perante seu empregador, pelo menos não na extensão nem na profundidade tradicionalmente reconhecidas no Direito do Trabalho. O item abordará as consequências da liberdade sexual e da dignidade humana sobre o contrato de trabalho, afastando-se, *v.g.*, a possibilidade de o empregador obrigar a prostituta a manter relação sexual com determinado cliente, ou a praticar determinada manobra sexual, contra sua vontade. Por outro lado, será enfatizada a impossibilidade de que o contrato de trabalho impeça que a prostituta abandone, a qualquer momento, a atividade. Feitas essas ressalvas, será afirmado que, nada obstante, a prostituição, do ponto de vista laboral, como atividade econômica, constitui uma profissão como outra qualquer, lembrando-se a existência de outras atividades que também inibem certos efeitos gerais dos contratos de trabalho.

No **capítulo 3**, apresenta-se e analisa-se o tratamento da prostituição no Direito Comparado. A princípio, são apresentados os três regimes político-jurídicos adotados: o abolicionismo, o proibicionismo e o regulamentarismo.

Em seguida, é traçado um rudimentar panorama mundial da prostituição, no qual, com apoio em dois estudos recentes — um elaborado pela ONG ProCon e o outro pela *Global Commission on HIV and the Law* (organização mantida pela ONU através do *United Nations Development Programme – UNDP*) —, apresenta-se uma noção bruta, embrionária e incompleta⁶ sobre a dispersão dos regimes legais pelo mundo, bem como abordam-se muito superficialmente algumas curiosidades verificadas em certos países.

O próximo item exemplifica concretamente os regimes político-jurídicos que tratam da prostituição, enfocando a história, as motivações e os impactos de países selecionados que os adotam. O item se divide em quatro subitens: cada um dos três primeiros trata de um regime político-jurídico, apresentando dois países que o adotam para propiciar a verificação da frequência de certos aspectos e, com isso, a identificação de padrões; e o último apresenta uma conclusão analítica, crítica, dos regimes apresentados. O primeiro subitem enfoca o abolicionismo, e é ilustrado com a Irlanda e com a Suécia. Escolheu-se a Irlanda porque aquele país apresenta, no tema específico desta dissertação, algumas características semelhantes ao Brasil: a maioria cristã, embora dividida entre protestantes e católicos, o moralismo contra os desvios sexuais e a reação forte e organizada das prostitutas. E escolheu-se a Suécia pela ótima oportunidade de se apresentar, estudar e criticar seu peculiar regime, o *Kvinnofrid* (criminalização do cliente), que recentemente vem sendo incensada por parte do movimento feminista (as feministas abolicionistas). O segundo subitem aborda o proibicionismo, e é apresentado através da China e dos Estados Unidos da América. Escolheu-se a China por dois motivos: 1) trata-se de um ótimo exemplo de que nem uma ditadura ferrenha foi capaz de erradicar a prostituição, e 2) demonstra o quão caóticos os problemas das prostitutas vão se tornando conforme se alarga a escala populacional (às vezes só se enxergam certas coisas através de lentes-de-aumento). E escolheram-se os Estados Unidos da América por sua aura mítica de país no qual as coisas dão certo, onde se aplica com rigor a lei, para se provar que, mesmo num tal quadro idílico de legalidade máxima (não no sentido absoluto, mas sim de máxima dentro dos padrões mundiais), a erradicação da prostituição não se revela factível, e sua tentativa só traz dor e sofrimento às mulheres que se prostituem. O terceiro subitem expõe o regulamentarismo, e é apresentado através da

⁶ Como já se disse acima, o tabu e a marginalidade dificultam muito a obtenção de dados estatísticos confiáveis sobre esse fenômeno social, em escala mundial.

Alemanha e da Holanda. Escolheu-se a Alemanha por esse país haver recentemente aderido a tal regime, implementando sua *ProstG* em 2001, e também pelo fato de que, em 2007, o governo alemão elaborou minucioso relatório, com a colaboração de especialistas de diversos ramos da ciência, no qual, ao serem avaliados os impactos da nova lei, foi recomendada sua manutenção. E escolheu-se a Holanda por ser o país que há mais tempo regulamentou a profissão. Finalmente, o quarto subitem formula um resumo analítico dos três regimes debatidos. Havia sido dito no começo da apresentação desse plano de trabalho que os itens e subitens que formulam exclusivamente conclusões genéricas sobre os temas abordados não seriam aqui referidos, mas esse não é o caso do subitem “3.3.4 Conclusões”. Nele, efetivamente são acrescidas críticas que não foram apresentadas nos subitens que lhe antecederam, como comentários críticos e opiniões de especialistas.

Encerra-se o capítulo 3 com a exposição de importantes e recentes julgados proferidos por cortes internacionais envolvendo, direta ou indiretamente, a prostituição. Inaugura-se esse item com uma decisão proferida em 2002 pela Corte Constitucional da África do Sul. Tal julgamento é importante não pelo seu resultado em si, que acabou sustentando a constitucionalidade da criminalização do **lenocínio** e da prostituição (o país é proibicionista), mas sim pela sinalização da tendência a se rever a orientação da Corte quanto à criminalização da **prostituição**, mantida pelo apertado placar de **6 x 5**. Em seguida, apresenta-se uma decisão proferida pela Corte Constitucional da Colômbia que, declarando a inconstitucionalidade de certas normas, determinou ao governo boliviano que passasse a tutelar os direitos das prostitutas — ou seja, determinou ao governo que assumisse uma postura regulamentarista. Essa decisão apresenta uma fundamentação bastante erudita e didática, o que, por si só, já justificaria colacioná-la a esta dissertação. Prossegue-se com a apresentação de uma decisão proferida em 2013 pela Suprema Corte dos EUA, a qual declarou a inconstitucionalidade de um dispositivo legal que exigia que países candidatos a receberem fundos dos EUA para o combate à AIDS assumissem um compromisso de se posicionarem contra a prostituição. Embora não trate diretamente da prostituição, essa decisão foi bastante comemorada pelas organizações de combate à AIDS e pelas organizações de profissionais do sexo, visto que ela repercute sobre os regimes jurídico-políticos aludidos neste capítulo, freando o imperialismo cultural norte americano. Apresenta-se, na sequência, uma interessantíssima decisão proferida pela Suprema Corte da Índia, que, valendo-se de uma espécie processual *sui generis*, a *Public Interest litigation* – *PIL*, iniciou, de ofício (sem provocação de qualquer parte legítima), um procedimento judicial através do qual começou a determinar ao governo, em suas diversas esferas federativas, que adotasse medidas em favor

das prostitutas, traçando uma verdadeira política pública sobre a prostituição. Finalmente, conclui-se o item com a apresentação de uma decisão adotada em 2012 pelo Tribunal de Apelação de Ontário, no Canadá. Aquele Tribunal declarou a inconstitucionalidade do tipo penal referente à manutenção de casa de prostituição. Essa decisão é importante tanto pelo seu resultado quanto pelo fato de que ela provocará a apreciação do tema da prostituição pela Suprema Corte do Canadá.

O **capítulo 4** estuda a prostituição na perspectiva da filosofia política do liberalismo igualitário. Entendeu-se necessário iniciar-se a parte da fundamentação propriamente dita deste trabalho pela filosofia política porque os três regimes político-jurídicos que se propõem a tratar da prostituição fundamentam-se, todos, na dignidade da pessoa humana, muito embora um proponha criminalizar a conduta do cliente e/ou a da prostituta, o outro sugira criminalizar aquele que explora economicamente a atividade e o terceiro propugne pela regulamentação da prostituição. Ora, se a dignidade da pessoa humana fosse assim tão elástica a ponto de fundamentar soluções antagônicas, ela não teria a menor utilidade na tutela do núcleo vital de decisões e ações do indivíduo. Mas não é disso que se trata. Obviamente, esse princípio emancipatório da humanidade tem um enorme valor filosófico e jurídico. Porém, para defini-lo, é preciso dar-se um passo atrás, estudar-se o que está em jogo quando se fala de dignidade humana e projetar-se, com base nisso, quais são as suas consequências jurídicas. Esse passo atrás, segundo se entende, é representado pelo recurso à filosofia política. Parece importante destacar que o estudo proposto neste capítulo, desde sua idealização até a sua gradual concretização, não teve qualquer ímpeto de grandiloquência. Dos textos estudados foram selecionadas as ideias mais básicas, e procurou-se resumi-las e apresentá-las da forma mais clara que foi possível. A intenção que permeou a elaboração de cada um dos itens a seguir introduzidos foi a de encontrar o suporte filosófico mencionado acima e, a partir dele, oferecer-se um encadeamento de ideias coerentes, claras e suficientes para expor-se o raciocínio idealizado. Dito de outra forma, esta não é uma dissertação sobre filosofia, mas sim sobre um fenômeno social concreto. A filosofia é aqui apenas tangenciada, em caráter instrumental.

No primeiro item desse capítulo apresentam-se o que seriam os denominadores comuns do liberalismo igualitário, ou seja, suas ideias fundamentais. Para esse fim, são analisados dois artigos muito específicos de Ronald Dworkin e de Carlos Santiago Nino. No primeiro, Dworkin dialoga com o conservadorismo norte-americano, e procura encontrar um resumo possível do que seria o pensamento liberal. No segundo, Nino tem um escopo diferente: ele delimita um conjunto de proposições reputadas como representativas do

pensamento liberal em âmbito global e se dedica a encontrar os fundamentos dessas proposições. A partir dos resultados encontrados por esses autores, foram traçadas três noções fundamentais do liberalismo igualitário. Não se imagina nem se afirma que só existam esses três fundamentos, mas esse foi o ponto de partida desta dissertação.

O segundo item é dedicado ao estudo dos limites à intervenção do Estado liberal igualitário sobre a autonomia e a liberdade dos seres humanos. Esse item é subdividido em seis subitens, como se explica a seguir. O **primeiro** subitem trata das formas de intervenção estatal, elencando e explicando brevemente as formas mais relevantes discutidas pela doutrina (princípio liberal do dano, princípio da ofensa, paternalismo jurídico, moralismo jurídico, paternalismo jurídico moralista, princípio do benefício a terceiros e perfeccionismo). O **segundo** apresenta uma visão panorâmica sobre a filosofia de John Stuart Mill a respeito dos limites à intervenção do Estado, no qual são aprofundados aspectos do seu princípio liberal do dano. O **terceiro** enfoca a teoria sobre os limites à intervenção do Estado apresentados por Ronald Dworkin em sua última obra, na qual ele desenvolveu uma notável concepção normativa integrada de liberdade. O **quarto** explora os aportes oferecidos por Carlos Santiago Nino através do desenvolvimento de seus princípios da autonomia, da inviolabilidade e da dignidade da pessoa. O **quinto** resume algumas importantes contribuições de Joel Feinberg, autor de uma impressionante e vasta obra sobre os limites morais da lei penal, apresentando a essência do seu raciocínio sobre os princípios do dano e da ofensa e também sobre o paternalismo. O **sexto** e último subitem versa sobre as ideias desenvolvidas por Gerald Dworkin acerca do paternalismo.

O terceiro item equaciona o liberalismo igualitário com a prostituição. Nele, promove-se uma conexão analítica entre o quadro empírico desse fenômeno social, conforme apresentado no capítulo 2, e a teoria liberal-igualitária apresentada ao longo dos itens e subitens acima referidos. Através da aplicação concreta das diversas teorias sobre os limites da Intervenção do Estado e dos demais fundamentos do liberalismo igualitário sobre a prostituição, revela-se que o liberalismo igualitário veda a interferência do Estado sobre a prostituição, e que uma eventual intervenção estatal que proibisse ou criasse embaraços ao desenvolvimento dessa atividade representaria uma substituição da vontade da mulher, o que implicaria tratá-la como menos do que um sujeito moral igual.

O quarto item apresenta, em pinceladas a guache, algumas outras filosofias políticas, debatendo a prostituição dentro da perspectiva de cada uma delas, em subitens próprios. O primeiro subitem aborda o comunitarismo. O segundo, os feminismos. O terceiro, o pragmatismo. Este último subitem parte-se em outros quatro, dentro dos quais são estudadas as

influências exercidas por fatores empíricos sobre a solução político-jurídica a ser adotada relativamente à prostituição, quais sejam: 1) criminalidade, 2) saúde, 3) trabalho e 4) tributação. Através desse estudo, identificou-se que todos os fatores empíricos analisados apontam no sentido da necessidade de regulamentação da atividade, alguns deles, inclusive, com o apoio de organismos internacionais ligados à ONU, como a Organização Internacional do Trabalho – OIT e a Comissão Global sobre HIV e o Direito (“*Global Commission on HIV and the Law*”).

O quinto item investiga as relações entre a Constituição de 1988 e as correntes da filosofia política estudadas, avaliando-se a compatibilidade de cada uma com a lei fundamental brasileira e, a partir daí, mensurar-se em que medida aquelas correntes podem auxiliar na construção de uma solução regulamentarista para a prostituição no País. Além da discussão tradicional sobre a filiação da CRFB ao comunitarismo ou ao liberalismo, são inseridos no debate os feminismos e o pragmatismo.

No **capítulo 5**, estuda-se a prostituição na perspectiva constitucional. Neste capítulo serão abordadas as normas constitucionais que incidem direta ou indiretamente sobre a prostituição já numa configuração menos abstrata do que aquela em que se apresentam em seu relato textual — graças aos aportes hauridos da etapa de apresentação filosófica antecedente.

O primeiro item trata da autonomia da pessoa. Nele, faz-se uma apresentação breve das origens desse princípio, da distinção entre liberdade e autonomia e, através de uma conexão com os fundamentos apresentados no capítulo 4, são apresentados seus conteúdos essenciais. A partir daí, analisa-se de que forma a autonomia da pessoa tutela a prostituição e, por outro lado, como ela é violada quando o Estado adota medidas que direta ou indiretamente prejudicam sua prática.

O mesmo estilo de trabalho é adotado no segundo item, que aborda a igualdade. Destaca-se, porém, que serão estudadas neste item as mutações pelas quais vem passando o princípio da igualdade. Primeiro, será apresentada a visão de Erhard Denninger, para quem o Estado, antes baseado numa cidadania nacional, agora ele reflete, ao menos tendencialmente, uma comunidade política multicultural e multinacional. A partir dessa premissa, Denninger estabelece que a busca pela igualdade no valor das condições de vida assume duas novas perspectivas: a promoção do reconhecimento e a consideração das necessidades especiais de cada grupo, criando o que o autor chama de “*direitos iguais à desigualdade*”. No mesmo sentido será focado o frutífero debate entre Nancy Fraser e Axel Honneth, envolvendo o estudo da justiça social sob três novas dimensões independentes que precisam ser integradas: a redistribuição, o reconhecimento e a representação.

Ainda a partir do mesmo estilo de trabalho empregado nos itens antecedentes, o terceiro item versa sobre a dignidade da pessoa humana. O que se destaca neste subitem é que, como já dito, o abolicionismo, o proibicionismo e o regulamentarismo, embora proponha soluções muito distintas para o tratamento jurídico-político da prostituição, reivindicam todos eles o apoio do princípio da dignidade da pessoa humana. Avulta aqui a importância de se ter fundamentado previamente a dissertação na perspectiva da filosofia política. Graças a isso, será possível promover-se a densificação da dignidade da pessoa humana de um modo útil e coerente, afastando-se dubiedades e incongruências na definição de seu conteúdo. Como resultado, fundamentar-se-á que a dignidade da pessoa humana só pode fundamentar uma das soluções propostas: aquela que mais respeita a livre determinação da pessoa e que paralelamente melhor protege sua esfera jurídica: o regulamentarismo.

O quarto item aborda a relação entre o tema deste trabalho e a Constituição de 1988 sob um ponto de vista **instrumental**, tratando do princípio fundamental da democracia. Nesse item será estudado o valor epistêmico da democracia, *i.e.*, o valor intrínseco e sistêmico que a tomada de certo tipo de decisões por maioria agrega a tal regime político. Ao mesmo tempo, será fundamentado porque alguns tipos de decisão não devem nem podem ser tomados por deliberação majoritária, cabendo exclusivamente a cada indivíduo. Esse item será desdobrado em quatro subitens. O primeiro deles traça um panorama muito geral e superficial das sociedades contemporâneas, apresentando suas características mais fundamentais. No segundo, será explorado brevemente o conceito de desacordos morais, salientando-se algumas razões para a existência desse tipo de conflito aporético para o qual não há solução possível pela via da obtenção de consenso. O terceiro subitem traça imbricações entre o liberalismo igualitário e o regime democrático, já sendo apontada aí uma incompatibilidade ontológica entre as decisões referentes às escolhas de vida e valorações pessoais do indivíduo e a forma de deliberação democrática. Finalmente, o quarto subitem apresenta a visão muito peculiar e arguta de Carlos Santiago Nino, que explora as razões argumentativas pelas quais certos tipos de decisões agregam quando deliberadas por maioria (heterorreferentes) enquanto outras desagregam, devendo ser deliberadas pelos próprios indivíduos (autorreferentes). Sobressai desse item, em conclusão, que a democracia não é apropriada e, na verdade, perde completamente seu valor, quando invade a autonomia pessoal em questões autorreferentes. O princípio fundamental da democracia, como se há de notar, não incide diretamente sobre a prostituição, mas sim indiretamente, impondo que a decisão de se ingressar na atividade, assim como qualquer outra decisão envolvendo condutas autorreferentes, fique de fora do

processo político majoritário, tornando-as intangíveis pelo Estado, por suas Instituições e pela sociedade.

Finalmente, no **capítulo 6**, apresentam-se as conclusões gerais desta dissertação. Ele se fraciona em quatro itens. No primeiro, sem pretensão de resumo, são formuladas algumas proposições objetivas derivadas dos principais assuntos abordados ao longo desta dissertação. No segundo, responde-se às perguntas formuladas acima, fundamentando-se, com base naquilo que foi estudado, 1) se é possível, numa perspectiva filosófica e constitucional, impedir-se que pessoas adultas e livremente orientadas prostituam-se, demandem prostituição ou desenvolvam atividades econômicas baseadas nos serviços sexuais; e 2) se é exigível do Estado alguma conduta relativamente à prostituição. No terceiro, são propostas algumas medidas. No quarto, jazem palavras de encerramento a este trabalho.

Após a apresentação da moldura fático-teórica e do plano de trabalho desta dissertação, cumpre apresentar algumas explicações sobre opções redacionais. A redação deste trabalho procurou, ao máximo, privilegiar a fluidez da leitura. Por essa razão, adotaram-se duas medidas. Em primeiro lugar, optou-se por se alocar as transcrições mais longas em notas de rodapé, salvo quando consideradas excepcionais para a abordagem do assunto em foco. Em segundo lugar, alguns aspectos que enriquecem a apresentação do tema, mas cuja ausência não prejudicaria a compreensão da essência do estudo, foram alocados nos elementos pós-textuais: apêndices e anexos, conforme o caso.

Assim, como determina a norma acadêmica, os elementos que envolvem material elaborado pelo próprio autor foram alocados em quatro Apêndices. No “A”, apresenta-se uma tabela com todos os Projetos de Lei relativos à prostituição tramitados pela Câmara dos Deputados, agrupados por assunto. No “B”, faz-se a mesma coisa, com relação aos Projetos de Lei relativos à prostituição tramitados no Senado Federal. No “C”, são comentados os cinco Projetos de Lei voltados à **regulamentação** da prostituição tramitados pela Câmara dos Deputados, o último dos quais ainda se encontra em trâmite. No “D”, são comentadas as alterações veiculadas no PLS nº 236/2012 (novo Código Penal) que afetam de modo direto ou indireto a prostituição.

Ainda de acordo com a norma acadêmica, os elementos que envolvem materiais coletados, *i.e.*, aqueles que não foram produzidos pelo próprio mestrando, foram alocados em onze Anexos. No “A”, apresentam-se, em sua íntegra, os Projetos de Lei voltados à **regulamentação** da prostituição. No “B”, reproduz-se um gráfico elaborado pela ONG ProCon enfocando os regimes legais da prostituição por país. No “C”, reproduz-se um gráfico elaborado pela Comissão Global sobre HIV e o Direito, organismo ligado à ONU, que retrata

os países restritivos e os tolerantes à prostituição. No “D”, encontram-se fac-símiles dos cartazes veiculados em campanha publicitária contra o estigma lançada pela associação irlandesa TOBL. No “E”, exibem-se os cartazes a campanha publicitária contra o estigma lançada pela ONG canadense “Stepping Stone”. No “F”, constam alguns dos cartazes da campanha de 2013 do Programa DSTs/AIDS do Ministério da Saúde, que, objeto de forte polêmica suscitada pela bancada evangélica do Congresso Nacional, acabaram sendo retirados de circulação. No “G”, reproduz-se a histórica Carta Mundial pelos Direitos das Prostitutas, marco do movimento associativista internacional em luta pelos direitos das prostitutas. No “H”, apresenta-se o código 5198 da Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, através do qual o governo federal reconheceu oficialmente como ocupação o trabalho sexual. No “I”, reproduz-se tabela que retrata as formas de prostituição direta e indireta apresentadas em trabalho científico oportunamente referido, dando conta de como a atividade adquiriu complexidade no século XXI. No “J”, reproduz-se tabela apresentada nesse mesmo estudo, agora retratando a relação entre o risco e o tipo de trabalho sexual desenvolvido. Finalmente, no “K” é reproduzida uma tabela elaborada no Censo 2010, retratando a configuração religiosa da sociedade brasileira.

Todos os textos extraídos de obras e materiais escritos em outras línguas que não o espanhol foram livremente traduzidos pelo mestrando.

Uma última explicação parece necessária. O tema tratado nesta dissertação é de grande interesse público, havendo, neste exato momento, uma intensa discussão sobre ele no Congresso Nacional e na sociedade, deflagrada pela apresentação do Projeto de Lei (Câmara dos Deputados) nº 4.211/2012, que propõe a regulamentação da prostituição, e do Projeto de Lei (Senado Federal) nº 236/2012, que propõe um novo Código Penal, descriminalizando o lenocínio. Em função disso, este trabalho foi desenvolvido com uma manifesta preocupação de se traduzir, tanto quanto possível, temas mais complexos para uma linguagem mais acessível, na expectativa de, em alguma medida, contribuir-se para o debate. Em função disso, é bastante provável que nele se encontrem muitos truísmos.

1 O TRATAMENTO DA PROSTITUIÇÃO NO BRASIL

No Brasil, a prática da prostituição não é ilegal, mas algumas condutas a ela relacionadas, que caracterizam o lenocínio, são tipificadas na legislação penal e constituem crime (v.g., o favorecimento da prostituição, a manutenção de casa de prostituição e o rufianismo).

O País encara a prostituição como uma atividade a ser erradicada⁷. Por assim ser, apesar de a prostituição em si não ser ilegal, a atividade econômica em torno dela é criminalizada, bem como a profissão não é regulamentada.

Essa postura adotada pelo Brasil não contribui para erradicar a atividade e, para além disso, agrava bastante as condições de vida daquelas que se prostituem. Não contribui porque o ingresso na prostituição constitui, como será visto mais adiante⁸, uma decisão livre e ponderada, uma escolha feita pelo indivíduo adulto e capaz diante de suas condições e precipitada por algum evento que provoca ruptura no estilo de vida anterior. E agrava porque, criminalizando o lenocínio, empurra uma das formas mais bem estabelecidas da prostituição para a clandestinidade, criando e estimulando um ambiente em que vicejam a corrupção policial, a leniência das autoridades públicas em geral, a violência, a insegurança e a marginalização (estigma, invisibilidade, etc.) dos profissionais do sexo, além da exposição a riscos ligados à saúde.

Nos itens a seguir, serão observadas com mais detalhes as atuações dos três Poderes e das demais autoridades públicas com ingerência sobre o tema da prostituição.

1.1 Legislação vigente

1.1.1 Atos internacionais

No plano do Direito Internacional, três são os atos internacionais subscritos pelo Brasil que, direta ou indiretamente, tratam da prostituição, a saber: 1) a Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, 2) o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, Relativo à Prevenção, Repressão e Punição

⁷ Como será visto adiante, no item “3.1 Abolicionismo, proibicionismo e regulamentarismo”, o mundo lida com a prostituição sob três sistemas político-jurídicos: o abolicionismo, o proibicionismo e o regulamentarismo. A postura adotada pelo Brasil, adianta-se aqui, corresponde ao abolicionismo.

⁸ No item “2.3.2 Causas de ingresso na prostituição”.

do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, e 3) a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

Em 05 de outubro de 1951, o Brasil subscreveu a Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, concluída em Lake Success, Nova York, em 21 de março de 1950. Tal ato foi aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 6, de 1958, e promulgado pelo Decreto nº 46.981, de 8 de Outubro de 1959, data em que entrou em vigor no País.

Essa Convenção consolidou várias normas internacionais anteriores relativas ao tráfico de pessoas, porém inovou ao combater o lenocínio e ao buscar eliminar a prostituição em âmbito internacional. Em seu Preâmbulo, atrelou o tráfico de pessoas à prostituição, como se o primeiro só existisse em função da segunda, e estabeleceu que ambos “*são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e põem em perigo o bem-estar do indivíduo, da família e da comunidade*”. Com esse enfoque perfeccionista no que concerne à prostituição, estabeleceu normas atacando com rigor o lenocínio, chegando ao cúmulo de determinar a punição das **tentativas**, dos **atos preparatórios** e das **participações intencionais**. Além disso, determinou que fossem adotadas medidas para a prevenção da prostituição, como também para a **reeducação**⁹ das prostitutas. Confirmam-se os dispositivos em comento¹⁰:

Artigo 1. As Partes na presente Convenção convêm em punir toda pessoa que, para satisfazer às paixões de outrém:

1. aplicar, induzir ou desencaminhar para fins de prostituição, outra pessoa, ainda que com seu consentimento;
2. explorar a prostituição de outra pessoa, ainda que com seu consentimento.

Artigo 2. As partes na presente Convenção convém igualmente em punir toda pessoa que:

1. Mantiver, dirigir ou, conscientemente, financiar uma casa de prostituição ou contribuir para êsse financiamento.
2. Conscientemente, der ou tomar de aluguel, total ou parcialmente, um imóvel ou outro local, para fins de prostituição de outrem.

Artigo 3. Deverão ser também punidos, na medida permitida pela legislação nacional, toda tentativa e ato preparatório efetuados com o fim de cometer as infrações de que tratam os Artigos 1 e 2.

Artigo 4. Será também punível na medida permitida pela legislação nacional, a participação intencional nos atos de que tratam os Artigos 1 e 2 acima.

Os atos de participação serão considerados, na medida permitida pela legislação nacional como infrações distintas, em todos os casos em que fôr necessário assim proceder para impedir a impunidade.

[...]

Artigo 16. As Partes na presente Convenção se comprometem a adotar medidas para a prevenção da prostituição e para assegurar a reeducação e readaptação social das vítimas da prostituição e das infrações de que trata a presente Convenção bem como a estimular a adoção dessas medidas por seus serviços públicos ou privados de caráter educativo sanitário, social, econômico e outros serviços conexos.

⁹ A ideia de “reeducação”, assusta, pois remete aos campos de reeducação implantados na China por Mao Tsé-Tung, após a vitória da Revolução Comunista.

¹⁰ Disponível em: <http://www.camara.leg.br>. Acesso em: 17 fev. 2013.

Posteriormente, já no século XXI, o Brasil subscreveu o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, e promulgado pelo Decreto nº 5.017, de 12 de Março de 2004. Esse ato internacional, também chamado simplesmente de Protocolo de Palermo (a rigor, deveria chamar-se Protocolo Adicional à Convenção de Palermo), trouxe várias inovações à política internacional de repressão ao tráfico de pessoas.

Desde seu Preâmbulo, verifica-se uma mudança de perspectiva: 1) o combate à prostituição e ao lenocínio não mais é arrolado como objetivo, e 2) reconhece-se que ações eficazes para lidar com tráfico de pessoas devem incluir medidas no sentido de proteger as vítimas, tutelando-se especialmente seus direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos. A mudança de perspectiva fica ainda mais clara quando o Protocolo atribui relevância jurídica ao consentimento de homens e mulheres adultas para excluir a imputação de tráfico, salvo quando houver comprovada ameaça, coerção, fraude, abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade, ou ainda a oferta de vantagens para quem tenha autoridade sobre aqueles.

Outros méritos do Protocolo consistiram em 1) definir o conceito de tráfico de pessoas, visto que os atos internacionais que lhe antecederam somente mencionavam o delito e, 2) desvincular a prostituição do tráfico de pessoas, afastando-se da ideia de relação de causa-consequência: o tráfico de pessoas, como definido agora, é aquele que tem por finalidade a exploração do trabalho de alguém, qualquer que seja a atividade¹¹. Os dispositivos do Protocolo de Palermo, no que releva, encontram-se assim redigidos¹²:

Artigo 2. Objetivo. Os objetivos do presente Protocolo são os seguintes:

- a) Prevenir e combater o tráfico de pessoas, prestando uma atenção especial às mulheres e às crianças;
- b) Proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos; e
- c) Promover a cooperação entre os Estados Partes de forma a atingir esses objetivos.

Artigo 3. Definições. Para efeitos do presente Protocolo:

- a) A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso

¹¹ Cf. CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Tráfico de pessoas: da convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo. In: *Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas*. 2007, pp. 10-15. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_enfrentamento_trafico_pessoas.pdf. Acesso em: 27 jul. 2013. Cf. pp. 13-14. Cf. ainda SALES, Lilia Maia de Moraes e ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Qual bem jurídico proteger: os bons costumes ou a dignidade humana? Críticas à legislação sobre o tráfico de seres humanos no Brasil. *Revista de Direito Internacional e Cidadania*, n. 2, pp. 87-104, out. 2008. Disponível em: <http://www.reid.org.br/?CONT=00000062>. Acesso em: 27 jul. 2013. Cf. p. 91.

¹² Disponível em: <http://www.camara.leg.br>. Acesso em: 17 fev. 2013.

de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;

b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);

c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados "tráfico de pessoas" mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo;

d) O termo "criança" significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.

Por conta dessas mudanças, o Protocolo de Palermo representa uma evolução na política internacional de combate ao tráfico de pessoas, um instrumento que soube compreender a evolução do fenômeno, e que apresentou medidas mais eficazes na repressão criminal e mais sensíveis no respeito aos direitos humanos.

Além de evoluir no tema objeto do próprio tratado — a repressão ao tráfico internacional de pessoas —, o Protocolo de Palermo revela-se, ainda, alinhado com a orientação mais recente adotada pela própria ONU a propósito da prostituição e do lenocínio. De fato, conforme recomendação formulada pela *Global Commission on HIV and the Law*, mantida pelo *United Nations Development Programme – UNDP*, no relatório “*HIV and the Law: Risks, Rights & Health*”, publicado em julho de 2012, todos os países do mundo devem abolir leis que proíbam o sexo consensual entre adultos, bem como leis contra o lenocínio e, para além disso, devem adotar medidas que garantam condições seguras aos trabalhadores do sexo (subentenda-se: devem regulamentar o trabalho sexual)¹³.

Contudo, por conta dessas mudanças, o Protocolo de Palermo entrou em antinomia com a Convenção de Nova York no tocante à repressão ao lenocínio e à prevenção da prostituição. De fato. Em primeiro lugar, houve um “silêncio eloquente”: a Convenção determinava expressamente a penalização do lenocínio, enquanto que o Protocolo, que regula integralmente a matéria versada na Convenção, sequer se refere a ele — trata apenas da **exploração sexual**, gênero que envolve a prostituição **forçada**, mas não a prostituição adulta **consensual**¹⁴. Em segundo lugar, a Convenção expressamente desprezava o consentimento da

¹³ Cf. GLOBAL COMMISSION ON HIV AND THE LAW (UNDP, HIV/AIDS Group). *HIV and the Law: Risks, Rights & Health*. New York: UNDP, 2012, p. 99. Disponível em: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/HIV-AIDS/Governance%20of%20HIV%20Responses/Commissions%20report%20final-EN.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2012. O tema será mais aprofundado abaixo, no subitem “4.4.3.2 Saúde”.

¹⁴ Cf. CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *Opus cit.*, pp. 10-15. Em p. 14, a autora afirma: “Atualmente não há limitação quanto aos sujeitos protegidos e na condenação de todas as formas de exploração. Cabe registrar, porém, a mudança que se estabeleceu acerca do valor consentimento e, ainda, o detalhamento conceitual.

prostituta, em seu artigo 1º, §§ 1 e 2, enquanto que o Protocolo respeita tal consentimento, contanto que envolva pessoas adultas, e esteja livre de qualquer vício (como a ameaça, o uso da força, outras formas de coação, etc.)¹⁵. Por esses dois motivos, nos termos do Protocolo de Palermo, não subsiste fundamento para a repressão do lenocínio nem da prostituição quando envolvidas pessoas adultas e livre consentimento.

Em vista dessa antinomia, discute-se atualmente se a Convenção de Nova York continua em vigor ou se teria sido superada pela adoção do Protocolo de Palermo. Na opinião de Lilia Maia de Moraes Sales e Emanuela Cardoso Onofre de Alencar, a Convenção de Nova York deixou de ser aplicável após o início da vigência do Protocolo de Palermo¹⁶. Em sentido contrário, Ela Wiecko V. de Castilho sustenta que a Convenção de Nova York ainda permanece em vigor, pois, embora tenha havido forte pressão no sentido de que ela fosse expressamente revogada, prevaleceu na redação final, no art. 14, uma cláusula de salvaguarda que, segundo advoga a autora, manteve-a em vigor¹⁷.

Discorda-se aqui da posição sustentada por Ela Wiecko V. de Castilho. Em primeiro lugar, porque, como se sabe, a vontade do legislador (*mens legislatoris*) tem importância residual na interpretação e aplicação das normas, prevalecendo a vontade consignada na lei (*mens legis*). Mesmo que após os debates não tenha prevalecido a revogação expressa

Inicialmente a prostituição era mencionada como uma categoria única. Hoje o gênero é a exploração sexual, sendo espécies dela turismo sexual, prostituição infantil, pornografia infantil, prostituição forçada, escravidão sexual, casamento forçado.” (grifou-se).

¹⁵ Cf. matéria “CPI do Tráfico de Pessoas quer comissão especial para regulamentar prostituição”. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/449195-CPI-DO-TRAFICO-DE-PESSOAS-QUER-COMISSAO-ESPECIAL-PARA-REGULAMENTAR-PROSTITUICAO.html>. Acesso em: 13 ago. 2013. Afirma a matéria, no ponto: “**Migração de prostitutas.** O pesquisador Thaddeus Gregory Blanchette afirma que, no Brasil, as leis feitas a partir do Código Penal (Decreto-Lei 2.848/40) mantiveram o espírito original que pretendia abolir a prostituição. Os dispositivos que tratavam da migração de prostitutas não faziam distinção se a migração havia sido voluntária ou não. O Protocolo de Palermo, assinado pelo Brasil em 2004, mudou isso e, segundo o pesquisador, a legislação brasileira precisa acompanhar esse espírito e parar com situações como a prisão de prostitutas que voluntariamente mudam de estado para trabalhar em casas específicas. ‘Isso não é atender vítimas; é prender membros de uma classe que sofre de uma estigmatização de seu trabalho’, ressaltou Thaddeus Blanchete.”

¹⁶ Cf. SALES, Lilia Maia de Moraes e ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. *Opus cit.*, pp. 90-91: “A Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio teve vigência até a adoção pelas Nações Unidas, com posterior ratificação de quase cem países, do Protocolo Adicional das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças.”

¹⁷ Cf. CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *Opus cit.*, pp. 10-15. Em p. 15, a autora preconiza o seguinte: “Os Estados que ratificaram a Convenção de 1949, enquanto não a denunciarem, continuam a ela vinculadas. Houve pressão para eliminar do texto do Protocolo todas as referências às precedentes Convenções sobre Direitos Humanos e para revogar a Convenção de 1949. Mas, prevaleceu no texto final a cláusula de salvaguarda (art. 14), segundo a qual nenhuma disposição do Protocolo ‘prejudicará os direitos, obrigações e responsabilidades dos Estados e das pessoas por força do direito internacional, incluindo o direito internacional humanitário e o direito internacional relativo aos direitos humanos e, especificamente, na medida em que sejam aplicáveis, a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados e ao princípio do non refoulement’.”

pretendida por uma corrente, esse fato não é nem necessário nem suficiente para determinar que a Convenção ainda produz efeitos após a vigência do Protocolo de Palermo. Em segundo lugar, porque a questão acerca da eventual revogação da Convenção de Nova York pelo Protocolo de Palermo parece despicienda, uma vez que há regras específicas no Direito Internacional para a solução de antinomias entre tratados, e é sobre isso que se deve discutir¹⁸.

De início, como ensinava o saudoso Prof. Celso de Albuquerque Mello, quando houver normas contraditórias entre tratados, incidem os princípios enunciados pela Convenção de Viena, dentre “a) a regra geral é que o mais recente prevalece sobre o anterior quando as partes contratantes são as mesmas nos dois tratados; [...] c) entre os Estados-parte em ambos os tratados, só se aplica o anterior quando ele não for incompatível com o novo tratado.”¹⁹.

No mesmo sentido, Valério de Oliveira Mazzuoli também defende a aplicação das normas de solução de antinomias entre tratados sucessivos previstas na Convenção de Viena, em seu art. 30²⁰. Este autor destaca que a Convenção de Viena começou a vigorar internacionalmente em 27 de janeiro de 1980, quando atingido o quórum mínimo de 35 Estados-partes previstos em seu art. 84, bem como que, embora só tenha sido promulgada no Brasil em 2009²¹, desde o início de sua vigência é aceita no País como direito costumeiro internacional — fonte primária do DIP —, lembrando, nesse particular, que o Itamaraty, além de sempre haver pautado sua atividade na negociação de tratados pelas regras da Convenção de Viena, conferiu-lhes caráter oficial, ao incluí-las em seu *Manual de Procedimentos, Atos Internacionais e Prática Diplomática Brasileira*, divulgado pelo Departamento Consular e Jurídico do Ministério das Relações Exteriores desde 1984²².

¹⁸ Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 290-291: “Assunto dos mais complexos no Direito dos Tratados, quiçá o mais confuso, os conflitos entre normas internacionais têm lugar quando dois tratados sucessivos versam a mesma matéria. O tema tem sido pouco estudado pelos internacionalistas em geral, sendo que vários deles, quando o fazem, cuidam do problema, geralmente, dentre os modos de extinção de tratados. O problema foi intensamente debatido pela Comissão de Direito Internacional da ONU de 1953 a 1966, sob cinco ângulos distintos, acabando por ser adotado o art. 30 da Convenção de 1969, regra esta que foi repetida no também art. 30 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986.”

¹⁹ Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 11ª ed., vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 202.

²⁰ Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Opus cit.*, pp. 290-294.

²¹ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 496, de 17 de julho de 2009, e promulgada pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.camara.leg.br>. Acesso em: 17 fev. 2013.

²² Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Opus cit.*, pp. 166-169.

A propósito dos conflitos entre tratados internacionais, a Convenção de Viena dispõe, em seu art. 30, normas gerais para a solução de antinomias entre tratados sucessivos sobre o mesmo assunto. Veja-se a redação do dispositivo em foco²³:

Artigo 30. Aplicação de Tratados Sucessivos sobre o Mesmo Assunto

1. Sem prejuízo das disposições do artigo 103 da Carta das Nações Unidas, os direitos e obrigações dos Estados partes em tratados sucessivos sobre o mesmo assunto serão determinados de conformidade com os parágrafos seguintes.
2. Quando um tratado estipular que está subordinado a um tratado anterior ou posterior ou que não deve ser considerado incompatível com esse outro tratado, as disposições deste último prevalecerão.
3. Quando todas as partes no tratado anterior são igualmente partes no tratado posterior, sem que o tratado anterior tenha cessado de vigorar ou sem que a sua aplicação tenha sido suspensa nos termos do artigo 59, o tratado anterior só se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior.
4. Quando as partes no tratado posterior não incluem todas as partes no tratado anterior:
 - a) nas relações entre os Estados partes nos dois tratados, aplica-se o disposto no parágrafo 3;
 - b) nas relações entre um Estado parte nos dois tratados e um Estado parte apenas em um desses tratados, o tratado em que os dois Estados são partes rege os seus direitos e obrigações recíprocos.
5. O parágrafo 4 aplica-se sem prejuízo do artigo 41, ou de qualquer questão relativa à extinção ou suspensão da execução de um tratado nos termos do artigo 60 ou de qualquer questão de responsabilidade que possa surgir para um Estado da conclusão ou da aplicação de um tratado cujas disposições sejam incompatíveis com suas obrigações em relação a outro Estado nos termos de outro tratado.

Inicialmente, há de se indagar se o art. 30 da Convenção de Viena é aplicável à antinomia verificada entre a Convenção de Nova York e o Protocolo de Palermo. O *caput* do dispositivo circunscreve sua aplicação a tratados sucessivos sobre um mesmo tema. E é exatamente essa a questão em tela: a Convenção e o Protocolo tratam efetivamente do mesmo tema, qual seja, o tráfico de pessoas. O fato de o lenocínio ter sido anteriormente encarado como causa do tráfico e hoje não mais o ser, ou não o ser com exclusividade, e, por essa razão, ter figurado na Convenção, mas não no Protocolo, não desnatura a afirmada identidade de temas. Na verdade, como já dito acima, o Protocolo é muito mais moderno e eficaz no combate ao tráfico internacional de pessoas do que a Convenção, sendo mais abrangente que ela no quesito “causas do tráfico”, e, justamente por isso, juridicamente mais relevante. Portanto, entende-se preenchido o requisito de identidade de temas entre os tratados sucessivos em foco. Visto isso, passa-se à aplicação das normas específicas de solução de antinomias previstas no artigo em debate.

A primeira delas, prevista no art. 30, § 2º, trata da hipótese de subordinação a outro tratado decorrente de remissão feita pelo próprio tratado conflitante. Tal solução não se aplica

²³ Disponível em: <http://www.camara.leg.br>. Acesso em: 17 fev. 2013.

in casu, haja vista que o Protocolo de Palermo não estipula sua subordinação à Convenção de Nova York. Ele faz referência expressa apenas à aplicação, no que couber, da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, celebrada em Genebra, em 28 de julho de 1951, e do Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados, celebrado em Nova York, em 31 de janeiro de 1967. Confira-se a salvaguarda prevista no art. 14 do Protocolo de Palermo²⁴:

Artigo 14. Cláusula de salvaguarda

1. Nenhuma disposição do presente Protocolo prejudicará os direitos, obrigações e responsabilidades dos Estados e das pessoas por força do direito internacional, incluindo o direito internacional humanitário e o direito internacional relativo aos direitos humanos e, especificamente, na medida em que sejam aplicáveis, a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados e ao princípio do non-refoulement neles enunciado.

2. As medidas constantes do presente Protocolo serão interpretadas e aplicadas de forma a que as pessoas que foram vítimas de tráfico não sejam discriminadas. A interpretação e aplicação das referidas medidas estarão em conformidade com os princípios de não-discriminação internacionalmente reconhecidos.

A segunda, prevista no art. 30, § 3º, dirige-se a tratados sucessivos envolvendo as mesmas partes. Há que se cogitar, assim, sobre a identidade de partes convenientes na Convenção e no Protocolo. A propósito, de acordo com consulta realizada na página da ONU destinada ao acompanhamento de tratados²⁵, verifica-se que a Convenção de Nova York tem 82 Estados-partes, enquanto que o Protocolo de Palermo tem 157. Contudo, apesar de o Protocolo ter tido uma adesão muito mais ampla, é fato que 7 Estados-partes da Convenção não aderiram (ainda?) a ele, a saber: Afeganistão, Bangladesh, Nepal, Paquistão, Cingapura, Iêmen e Zimbábue. Portanto, esta segunda norma de solução de antinomias também não se aplica à hipótese.

Finalmente, a terceira, prevista no art. 30, § 4, dirige-se aos casos em que o tratado posterior não é subscrito por todas as partes que subscreveram o tratado anterior. É exatamente a questão em exame: 7 Estados-partes da Convenção não aderiram ao Protocolo. Nesse caso, convivem duas soluções distintas: 1) nas relações entre os Estados que participam de ambos os tratados, segue-se o disposto no art., 30, § 3º: as normas previstas no tratado anterior só se aplicam se forem compatíveis com as do tratado posterior e, neste caso, prevalecem as disposições do Protocolo de Palermo, perdendo vigência as normas endereçadas ao lenocínio e à prostituição adulta por livre consentimento; e 2) nas relações, entre um Estado que é parte em ambos os tratados e outro que é parte em apenas um deles, o tratado em que esses dois Estados são parte rege seus direitos e obrigações recíprocos. Estas são as soluções que, a rigor, prescreve a Convenção de Viena para a situação aqui examinada.

²⁴ Disponível em: <http://www.camara.leg.br>. Acesso em: 17 fev. 2013.

²⁵ Disponível em: <http://treaties.un.org>. Acesso em: 28 jul. 2013.

Agora é preciso fazer algumas contas. Dos 82 Estados-partes da Convenção, 7 não aderiram ao Protocolo. Dos 157 Estados-partes do Protocolo, 75 participam também da Convenção, e 82 não. Aplicando-se as normas descritas nas soluções “1” e “2” no parágrafo acima, a situação ficaria assim: 1) a Convenção deverá ser aplicada, com exclusividade, nas relações entre os 75 Estados-partes que aderiram aos dois tratados (o Brasil, inclusive) e os 7 Estados-partes que só aderiam a ela; 2) o Protocolo deverá ser aplicado, com exclusividade, nas relações entre todos os Estados-partes que o subscreveram: os 75 Estados-partes da Convenção mais os 82 Estados-partes que não haviam aderido a ela. Portanto, de acordo com uma interpretação rígida das normas previstas na Convenção de Viena, essas seriam as soluções a serem adotadas na situação em estudo.

Porém, há que se recordar aqui a distinção entre tratado-lei e tratado-contrato, mais uma vez recorrendo-se ao Prof. Celso de Albuquerque Mello. Os tratados-lei são formados por vontades de conteúdo idêntico manifestadas pelos Estados-partes, estabelecem situações jurídicas impessoais e objetivas, têm por objetivo criar normas jurídicas de alcance geral, são plurilaterais e possuem cláusula de adesão. É nos tratados-lei que se codifica o Direito Internacional Público – DIP. Em decorrência deles, os Estados-partes ficam obrigados a legislar em seu âmbito interno todos num mesmo sentido. Os tratados-contrato, por sua vez, são formados por vontades de conteúdo diferente. Através deles os Estados-partes visam fins diferentes, e criam situações jurídicas subjetivas, pactuando fontes de obrigações, a exemplo de um contrato de direito interno²⁶. Em vista dessas distintas características, um tratado-contrato pode perfeitamente, *e.g.*, valer entre o país A e o país B, e também entre A e C, mas não valer entre B e C, ao passo que um tratado-lei firmado por A, B e C obriga os três a criar determinada legislação interna, e/ou a adotar determinadas medidas com alcance geral.

Tanto a Convenção de Nova York quanto o Protocolo de Palermo são normas de DIP, tratados-lei. Por essa característica comum a ambos, é **logicamente impossível** a convivência desses dois tratados, mesmo utilizando-se a norma de solução de antinomias prescrita pela Convenção de Viena. Não seria possível sequer imaginar um **direito penal seletivo**, aplicável apenas em relação a determinados países. Mais que isso, supondo-se possível a fragmentação de medidas repressivas conforme o país, tal medida, além do caos imaginável que instalaria, acabaria fatalmente contribuindo para o insucesso do objetivo principal em lume: a repressão ao tráfico internacional. Finalmente, não parece sensato aplicar um tratado anacrônico, defasado em relação às transformações empíricas da realidade social e aos avanços do

²⁶ Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Opus cit.*, pp. 198-199. É de se advertir que Celso Mello era contrário a essa classificação, embora reconhecesse algumas características distintivas nos tratados-lei.

conhecimento científico sobre a matéria, e portanto ineficaz, apenas porque ele continua teoricamente válido em face de 7 Estados-partes — repita-se: Afeganistão, Bangladesh, Nepal, Paquistão, Cingapura, Iêmen e Zimbabue —, que apresentam reduzida relevância geopolítica e/ou histórico de desrespeito aos direitos humanos, sobretudo em relação às mulheres. Admitindo-se que eles mesmos possuam legislação que puna o lenocínio e adotem medidas de repressão à prostituição — o que seria relevante pesquisar —, é muito pouco provável que algum desses Estados-partes viesse a denunciar o Brasil por não punir o lenocínio e não reprimir a prostituição.

Aliás, se esses países referidos quiserem denunciar o Brasil por descumprimento da Convenção de Nova York, poderão fazê-lo desde já, haja vista que 1) apesar de criminalizar o lenocínio, o Brasil não aplica com rigor essa legislação²⁷, como ficará claro a seguir, da leitura do item “1.5 A atuação das Instituições envolvidas na aplicação da lei”, e 2) não adota qualquer política pública de prevenção à prostituição, ou tampouco de reeducação e readaptação das prostitutas²⁸, como será visto abaixo, no item “1.3 A atuação do Poder Executivo”.

Observadas todas essas questões, defendem-se aqui duas posições, em ordem de importância: 1) a relativização da norma prevista no art. 30, § 3º, da Convenção de Viena, tendo-se por satisfeito o requisito da identidade de partes, e 2) a desconsideração, *tout court*, da Convenção de Nova York no tocante ao lenocínio e à prostituição adulta voluntária, considerando-se que, quanto a esses temas, o Protocolo de Palermo é mais avançado, eficaz e respeitador dos direitos fundamentais das pessoas envolvidas. Adotando-se um ou outro fundamento, defende-se nesta dissertação que o Protocolo de Palermo prevalece sobre a Convenção de Nova York, resultando na derrogação das normas referentes à prostituição adulta voluntária e ao lenocínio.

A questão pode ser analisada ainda por outro prisma: o das relações entre os tratados internacionais de direitos humanos e o ordenamento jurídico brasileiro. Para que se desenvolva o raciocínio a partir desse ângulo de visada, faz-se necessário, inicialmente, apresentar um ligeiro resumo sobre o tema. É o que se faz nos próximos parágrafos²⁹.

²⁷ Violando, assim, os arts. 1, 2, 3 e 4 da Convenção de Nova York, cuja redação viu-se acima.

²⁸ Violando, assim, o art. 16 da Convenção de Nova York.

²⁹ Para um maior aprofundamento sobre o tema e suas diversas nuances, existe farta literatura nacional, v.g.: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 107-145; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 319-416; CARVALHO RAMOS, André de. O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, pp. 03-36; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional:*

Há muito tempo debate-se internacionalmente a natureza da relação que se instaura entre o Direito Internacional e o Direito Interno de um país. Duas correntes despontaram historicamente nesse debate: 1) o **dualismo** sustenta que o DI e o Direito Interno constituem duas esferas independentes que não colidem entre si, a primeira regendo as relações de coordenação entre os membros da sociedade internacional e a segunda regendo as relações de subordinação intraestatais, sendo que, para que possa ser aplicada no âmbito interno de um país, uma norma de DI precisa ser incorporada através de lei interna; e 2) o **monismo** estabelece que existe apenas uma ordem jurídica, que é integrada pelo DI e pelo Direito Interno; há, contudo, uma cisão entre os monistas, uns defendendo 2.a) o **monismo radical ou absoluto**, que prega, para a solução de conflitos, ou 2.a.I) a supremacia do DI, ou 2.a.II) a supremacia do Direito Interno, e outros 2.b) o **monismo moderado**, que equipara as normas de DI às de Direito Interno e sustenta que, no evento de um conflito, ele deverá ser resolvido pelas regras gerais de hermenêutica³⁰.

Nada obstante a importância histórica das correntes apresentadas acima, hoje se afigura mais prático observar-se a relação entre DI e Direito Interno a partir das soluções propostas pelas diversas correntes existentes, deixando-se de lado preocupações com seu enquadramento nas categorias do dualismo e do monismo³¹. Nesse sentido, Flávia Piovesan cataloga a existência de quatro correntes, as quais sustentam que os tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia: 1) **supraconstitucional**, 2) **constitucional**, 3)

teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, pp. 44-49 e 526-529; MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 1204-1206; BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 15-33; MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. V. 1, pp. 103-125; e DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 84-107.

³⁰ Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. V. 1, pp. 103-125. Cf. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 84-88. Os critérios gerais de solução de antinomias são três: 1) hierarquia, 2) cronologia e 3) especialidade. Na verdade, como o monismo pressupõe a equiparação de hierarquia entre as normas de DI e de Direito Interno, só serão aplicáveis os dois últimos critérios, *i.e.*, o cronológico e o de especialidade. Dois exemplos de aplicação desses critérios pelo STF serão vistos adiante.

³¹ O que, por si só, já se revela uma empreitada mais espinhosa do que possa parecer. Cf. LUPI, André Lipp Pinto Basto. "O Brasil é dualista? Anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro." *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 46, nº 184, out/dez 2009, pp. 29-45. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194945/000881701.pdf?sequence=3>. Acesso em: 27 jul. 2013. Além de apresentar complexidades e gerar polêmicas, a distinção atualmente revela-se despicienda, como salientou o Ministro Gilmar Mendes em recente voto: "*Dispensada qualquer análise pormenorizada da irreconciliável polêmica entre as teorias monista (Kelsen) e dualista (Triepel) sobre a relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno dos Estados — a qual, pelo menos no tocante ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, tem-se tornado ociosa e supérflua —, é certo que qualquer discussão nesse âmbito pressupõe o exame da relação hierárquico-normativa entre os tratados internacionais e a Constituição.*" (excerto constante de p. 1136 do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 466.343, Relator: Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03.12.08. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2013).

supralegal (nível hierárquico inferior ao da Constituição, porém superior ao da lei federal) e 4) **legal** (mesmo nível hierárquico da lei federal)³². Passa-se a expor, a seguir, o tratamento da questão no Brasil.

No final da década de 1970, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário (RE) 80.004/SE, que se tornou o *leading case* sobre a matéria. O caso envolvia antinomia entre o Decreto-Lei (DL) nº 427/69 e a Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias (LUG), adotada pela Convenção de Genebra, de 1930. A norma brasileira tornara obrigatório o registro das notas promissórias perante o Ministério da Fazenda, sob pena de nulidade do título — exigência que não era prevista na LUG. A posição adotada pelo STF foi a da **hieraquia legal**, assentando-se que o tratado internacional incorporado internamente equipara-se a uma lei ordinária federal, bem como que o conflito, naquele caso, resolver-se-ia pelo critério cronológico (*lex posterior derogat legi priori*). Por ser o DL posterior à LUG, a antinomia foi resolvida com a prevalência daquele³³.

Embora significativo, esse *leading case* suscitava perplexidades, uma vez que havia precedentes do STF em sentido contrário e, além disso, ele foi decidido por apenas um voto, tratou de matéria de Direito Privado (títulos de câmbio) e teve por fundamento jurídico a ordem constitucional anterior. Por essas circunstâncias, parte da doutrina³⁴ chegou a ter dúvidas se tal orientação seria estendida aos conflitos que envolvessem tratados internacionais sobre direitos humanos. Até que, em meados da década de 1990, já sob a égide da CRFB/88, o STF voltou a julgar um conflito envolvendo tratado internacional e norma interna, dessa vez versando especificamente sobre direitos humanos, e manteve a posição da **hierarquia legal**. Esse novo julgamento, RE 72.131/RJ, envolveu a antinomia entre o Decreto-Lei nº 911/69,

³² Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 127. Salienta-se que essas correntes cuidam exclusivamente do *status* jurídico dos tratados internacionais de direitos humanos. Tratados envolvendo outros assuntos apresentam certas peculiaridades que conduzem a outras soluções.

³³ Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Opus cit.*, p. 392. Cf. DOLINGER, Jacob. *Opus cit.*, pp. 90-107. A ementa do acórdão apresenta a seguinte redação: “*CONVENÇÃO DE GENEBRA, LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS - AVAL APOSTO A NOTA PROMISSÓRIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALISTA ACIONADO, MESMO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. VALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 427, DE 22.01.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Decreto-Lei nº 427/69, que institui o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 80004, Relator(a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/1977, DJ 29-12-1977 PP-09433 EMENT VOL-01083-04 PP-00915 RTJ VOL-00083-03 PP-00809)*”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2013.

³⁴ Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Opus cit.*, pp. 112-113. Cf. DOLINGER, Jacob. *Opus cit.*, pp. 84-88. Cf. PIOVESAN, Flávia. *Opus cit.*, pp. 117-119.

que equiparara a alienação fiduciária ao depósito, possibilitando assim a prisão civil do devedor inadimplente caso não entregasse o bem alienado ou seu equivalente em dinheiro, e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que proíbe a prisão civil por dívida, salvo no caso de alimentos. O STF, por maioria, manteve a posição da hierarquia legal e, posto o tratado internacional em questão tenha sido incorporado ao ordenamento jurídico interno posteriormente à promulgação do DL, entendeu-se que este deveria prevalecer pelo critério da especialidade, uma vez que a Convenção traria normas gerais, e o DL normas especiais (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*)^{35 e 36}.

Em 2004, o Congresso Nacional tentou resolver a questão do conflito entre DI e Direito Interno, promulgando a Emenda Constitucional nº 45/04. Essa EC introduziu no art. 5º da Constituição o § 3º³⁷, criando um rito especial para a incorporação de convenções internacionais com *status* constitucional. A medida, sem dúvida, resolveu a questão pró-futuro, permitindo que novos tratados internacionais sobre direitos humanos adquiram **hierarquia constitucional** sem suscitar qualquer discussão doutrinária ou jurisprudencial, bastando, para tanto, que sua aprovação siga o rito instituído naquela nova norma³⁸. Até hoje, apenas um tratado internacional sobre direitos humanos foi incorporado consoante esse novo rito, qual seja, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e seu Protocolo Facultativo, aprovados pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo

³⁵ O acórdão em questão foi assim ementado: “*HABEAS CORPUS*’. *ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR COMO DEPOSITÁRIO INFIEL. Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do artigo 5º, LXVII, da Constituição de 1988. Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no § 7º do artigo 7º da Convenção de San José da Costa Rica. ‘Habeas corpus’ indeferido, cassada a liminar concedida. (HC 72131, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/1995, DJ 01-08-2003 PP-00103 EMENT VOL-02117-40 PP-08650)”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2013. O fundamento da especialidade pode ser conferido nos votos que formaram a maioria, disponíveis no mesmo endereço. Tal fundamento encontra-se expresso ou implícito nos votos dos seguintes Ministros: Moreira Alves, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Sidney Sanches e Néri da Silveira. O Ministro Octavio Gallotti foi lacônico, e o Ministro Celso de Mello tratou do conflito como se envolvesse não o tratado e a lei interna, mas sim aquele e a Constituição.*

³⁶ Cf. PIOVESAN, Flávia. *Opus cit.*, pp. 119-120. Cf. CARVALHO RAMOS, André de. O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, pp. 09-10. Cf. SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 46.

³⁷ Com a seguinte redação: “Art. 5º. (omissis). § 3º *Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.*”.

³⁸ Na síntese de André de Carvalho Ramos, o rito de incorporação dos tratados internacionais no Direito Interno apresenta quatro fases: 1) assinatura, pelo Presidente da República, 2) aprovação pelo Congresso Nacional, através da edição de Decreto Legislativo, 3) ratificação, pelo Presidente da República e 4) promulgação, através de Decreto Presidencial. O rito previsto no art. 5º, § 3º, diz respeito ao trâmite pelo Congresso Nacional, na edição do Decreto Legislativo. Cf. CARVALHO RAMOS, André de. *Opus cit.*, pp. 10-11.

nº 186, de 09.07.08, e promulgados pelo Presidente da República através do Decreto nº 6.949, de 25.08.09³⁹.

Já sob a vigência da alteração constitucional promovida pela EC nº 45/04, e com uma composição bastante renovada, o Supremo Tribunal Federal voltou a apreciar a mesmíssima questão versada no RE 72.131/RJ — a da antinomia entre o DL nº 911/69 e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), representada pela possibilidade de prisão civil do devedor fiduciante. Isso ocorreu no julgamento do RE 466.343/SP, no qual restou decidido que os tratados internacionais de direitos humanos gozam, no Brasil, de um “duplo estatuto”, possuindo: 1) **hierarquia constitucional** aqueles aprovados sob o rito do art. 5º, § 3º, CRFB; e 2) **hierarquia supralegal** os demais tratados. Fixadas essas premissas, o STF reconheceu ao Pacto de São José da Costa Rica hierarquia supralegal, visto que ele foi introduzido no ordenamento jurídico interno quando sequer existia a previsão de rito especial. Daí, a Corte explicitou que a incorporação daquele tratado ao Direito Interno não revogou a norma constitucional que prevê a prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII, CRFB), mas simplesmente paralisou a eficácia da legislação infraconstitucional que a regulamentou — tanto a anterior (DL 911/69 e art. 1.287, do CC de 1916) quanto a posterior (art. 652, do CC de 2002)^{40, 41 e 42}.

Em arremate, os tratados internacionais de direitos humanos apresentam atualmente, no Brasil, um duplo estatuto jurídico: os que forem aprovados nos termos do disposto no art. 5º, § 3º, da CRFB apresentam **hierarquia constitucional**, e os demais, **hierarquia**

³⁹ Cf. PIOVESAN, Flávia. *Opus cit.*, pp. 289-294.

⁴⁰ As normas citadas têm as seguintes redações: CRFB/88, Art. 5º, “*inciso LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;*”; Lei nº 3.071/1916 (CC/1916), “*Art. 1.287. Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário, que o não restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e a ressarcir os prejuízos (art. 1.273).*”; Lei nº 10.406/02 (CC/2002), “*Art. 652. Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos.*”; o Decreto-Lei nº 911/69 dispõe sobre a alienação fiduciária e, no ponto que aqui releva, equiparou a figura da alienação fiduciária à do depósito, permitindo a incidência dos referidos artigos do Código Civil de 1916 e, posteriormente, de 2002.

⁴¹ A ementa do acórdão apresenta a seguinte redação: “*PRISÃO CIVIL. DEPÓSITO. DEPOSITÁRIO INFIEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DECRETAÇÃO DA MEDIDA COERCITIVA. INADMISSIBILIDADE ABSOLUTA. INSUBSISTÊNCIA DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL E DAS NORMAS SUBALTERNAS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 5º, INC. LXVII E §§ 1º, 2º E 3º, DA CF, À LUZ DO ART. 7º, § 7, DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA). RECURSO IMPROVIDO. JULGAMENTO CONJUNTO DO RE Nº 349.703 E DOS HCS Nº 87.585 E Nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165)*”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2013.

⁴² Cf. PIOVESAN, Flávia. *Opus cit.*, pp. 133-137. Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Opus cit.*, pp. 398-404. CARVALHO RAMOS, André de. *Opus cit.*, pp. 11-16. Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Opus cit.*, pp. 47-49. Cf. MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 1205-1206.

supralegal. As teses que propugnam a hierarquia supraconstitucional e a hierarquia constitucional desse demais tratados foram expressamente descartadas pelo guardião da Constituição, o STF.

Dentro desse panorama, é possível defender-se duas teses alternativas, em ordem de relevância, a respeito da relação que se instaurou entre a Convenção de Nova York e o Direito Interno brasileiro. A primeira delas consiste na **não recepção**, como se explica. Como se viu acima, até o julgamento do RE 466.343/SP a Convenção possuía *status* legal e, após tal julgamento, teve reconhecido seu *status* supralegal. De qualquer forma, ela deve se submeter à Constituição de 1988. Assim sendo, todos os seus dispositivos perfeccionistas, que atribuem valor moral negativo à prostituição e determinam o combate ao lenocínio, a eliminação da prostituição e a adoção de medidas para a reeducação das prostitutas, não foram recepcionados pela CRFB, pelas razões que serão esclarecidas adiante, no capítulo 5 desta dissertação. A segunda tese leva em conta simplesmente os **critérios tradicionais de solução de antinomias**. Aplicando-se esses critérios à hipótese, conclui-se que a Convenção de Nova York foi superada pelo Protocolo de Palermo, que possui a mesma hierarquia e trata do mesmo tema daquela, e sobre ela prevalece por ser cronologicamente mais recente.

Nada obstante as posições acima sustentadas, caso se admita que a Convenção de Nova York ainda se encontra em vigor e que, por via de consequência, o lenocínio e a prostituição devam continuar a ser combatidos por força do previsto nesse tratado internacional, defende-se aqui, alternativamente, que seria o caso de se denunciar tal Convenção, como forma de evitar a responsabilização internacional do Brasil. Os fundamentos para a denúncia coincidem com as conclusões desta dissertação, como se verá ao final.

Registre-se, contudo, que o Senado Federal aparentemente comunga das ideias até aqui sustentadas, entendendo que o tráfico internacional de pessoas é regido atualmente, com exclusividade, pelo Protocolo de Palermo. É o que se infere do Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito do Tráfico Nacional e Internacional de Pessoas no Brasil, que expressamente afirma a **necessidade de adequação dos tipos penais relativos ao tráfico de pessoas previstos na legislação brasileira à Convenção de Palermo** — dentre outros pontos, para que seja suprimida a referência à exploração da “prostituição”, substituindo-se-lhe pelo termo genérico “exploração sexual”, afirmando-se assim a legalidade de quem presta

serviços sexuais⁴³. Juntamente com o Relatório Final dessa CPI, foi apresentado o PLS nº 479/2012, que, no ponto, assim dispõe⁴⁴:

Art. 7º. O Título I da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo VII:

Capítulo VII

Dos Crimes contra a Dignidade da Pessoa

Do Tráfico de Pessoas

Art. 154-C. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de explorar alguém para:

I - remoção de órgãos tecidos ou partes do corpo;

II - trabalho em condições análogas à de escravo;

III - servidão por dívida;

IV - casamento servil;

V - adoção ilegal;

VI - exploração sexual;

VII - qualquer forma que acarrete ofensa relevante à dignidade da pessoa ou a sua integridade física.

Pena - prisão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de um terço a metade se:

I - o crime for cometido por funcionário público no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las;

II - o crime for cometido contra criança ou adolescente ou idoso;

III - prevalecendo-se o agente de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função;

IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente:

I - é primário e não integrar organização criminosa;

II - foi vítima de tráfico de pessoas e as demais circunstâncias do fato demonstrarem o menor potencial lesivo da conduta.

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no *caput* e parágrafos quem financia ou colabora com a conduta de terceiros.

§ 4º As penas deste artigo serão aplicadas sem prejuízo das sanções relativas a lesões corporais, sequestro, cárcere privado ou morte.

§ 5º A vítima de tráfico de pessoas ficará isenta da pena correspondente a infrações penais que tenha cometido em razão da situação de exploração por ela sofrida.

§ 6º Os valores decorrentes da imposição da multa a que se refere o art. 154-C serão creditados à conta de fundo destinado especificamente ao desenvolvimento, à implementação e à execução de ações, programas e atividades de prevenção e repressão ao crime de tráfico de pessoas e de assistência às vítimas desse crime.”

⁴³ Cf. SENADO FEDERAL. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito do Tráfico Nacional e Internacional de Pessoas no Brasil. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/infograficos/2012/12/info-traffic-de-pessoas>. Acesso em: 12 jul. 2013, pp. 187-188: “Assim, esta CPI decidiu trabalhar no campo jurídico com a ideia de tráfico de pessoas associada aos fins de exploração sexual, migração e trabalho (trabalho de uma forma geral). Nesse sentido, a Comissão definiu seu plano de trabalho, reconhecendo, contudo, que a legislação brasileira precisa, urgentemente, adequar seus tipos penais relativos ao tráfico de pessoas à Convenção de Palermo, que o País ratificou em 2003 (Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003)”. Cf. p. 202: “Em quarto lugar, é suprimida a referência à exploração da “prostituição”, preferindo-se o uso de termo genérico de “exploração sexual”. Com isso, é reforçada a situação de legalidade de quem presta serviços sexuais e, no caso do tráfico de pessoas, a sua condição de vítima. Nunca é demais reconhecer o mérito da legislação brasileira que, ao contrário da de outras nações, a exemplo de vários estados norte-americanos onde a prostituição é duramente reprimida, não criminaliza tal atividade profissional.”

⁴⁴ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=122673&tp=1>. Acesso em: 12 jul. 2013.

Por derradeiro, em 31 de março de 1981, o Brasil subscreveu a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Inicialmente, o Congresso Nacional havia aprovado esse tratado através do Decreto Legislativo nº 93, de 14 de novembro de 1983, com reservas aos seus artigos 15, parágrafo 4, e 16, parágrafo 1, alíneas “a”, “c”, “g” e “h”. Reproduzindo essas mesmas reservas, o tratado foi promulgado pelo Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Ocorre que o Brasil retirou tais reservas em 20 de dezembro de 1994 e, conseqüentemente, o tratado foi novamente aprovado, agora pelo Decreto Legislativo nº 26, de 22 de junho de 1994, e promulgado, Decreto nº 4.377, de 13 de Setembro de 2002, revogando-se a legislação anterior. A propósito da prostituição, tal Convenção dispõe, unicamente, o seguinte⁴⁵:

Artigo 6º. Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para suprimir todas as formas de tráfico de mulheres e exploração da prostituição da mulher.

Como visto, a Convenção em foco determina simplesmente aos Estados-partes que adotem medidas para suprimir o tráfico de mulheres e a exploração da prostituição. Ora, viu-se até aqui que, quanto a isso, o País já se encontra subordinado por tratado específico, valendo aqui as considerações já apresentadas. Em reforço, não bastassem as já aludidas regras de solução de conflitos previstas na Convenção de Viena, não seria coerente admitir-se que um tratado internacional cujo objetivo é a eliminação de **todas as formas de discriminação contra a mulher** pudesse ser interpretado de modo a contrariar seu objetivo, permitindo a discriminação, desconsiderando a liberdade de conformação da mulher em seus projetos pessoais de vida e em sua liberdade sexual para que seja tratada como vítima (inclusive de si).

A título de conclusão, pelas razões expostas acima, não se considera que o Brasil se encontre obrigado, pelos atos internacionais dos quais é parte, a proibir ou reprimir a prostituição envolvendo pessoas adultas que pratiquem essa atividade mediante livre e esclarecido consentimento, ou tampouco a atividade econômica que em torno dela se estabelece.

1.1.2 Legislação interna

⁴⁵ Disponível em: <http://www.camara.leg.br>. Acesso em: 17 fev. 2013.

No plano interno, a prostituição, atualmente, só encontra tratamento legislativo no Direito Penal. Não há qualquer dispositivo legal que tutele, especificamente, os direitos individuais ou coletivos dos profissionais do sexo em outras áreas (trabalhista, previdenciária, cível, etc.)⁴⁶.

Os tipos penais relacionados à prostituição encontram-se previstos no Capítulo V, Título VI, da Parte Especial do Código Penal⁴⁷. A redação original desses preceitos normativos datava de 07.12.40 — ou seja, foram criados em plena ditadura Vargas, elaborados sob os auspícios do jurista Francisco Campos, numa época em que a liberdade sofria restrições e os costumes morais eram bastante diferentes, pré-revolução sexual e pré pílula anticoncepcional.

Em função do progressivo anacronismo que acometia esses dispositivos, o Congresso Nacional foi-lhes promovendo alterações pontuais, através da Lei nº 11.106/05 e, posteriormente, da Lei nº 12.005/09. A redação atual das normas em questão é a seguinte:

TÍTULO VI – DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL
CAPÍTULO V – DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM
DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Mediação para servir a lascívia de outrem

Art. 227 - Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 1º - Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2º - Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 2º - Se o crime, é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Casa de prostituição

⁴⁶ Essa afirmação não é contrariada pela existência da Portaria MTE nº 397, de 09/10/02, que atualizou a Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, listando os profissionais do sexo como ocupação reconhecida. Isso porque, embora se trate de um avanço tal reconhecimento oficial, essa norma secundária **não confere qualquer direito subjetivo às prostitutas**, tratando-se de mera padronização para fins classificatórios e estatísticos oficiais do governo federal. A propósito, vide “ANEXO H – Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, código 5198”.

⁴⁷ Não será aqui referida a legislação que envolve a exploração sexual de crianças e adolescentes (como o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), pois, como dito na introdução desta dissertação, o escopo do presente trabalho é a relação sexual mediante pagamento por livre e mútuo acordo entre pessoas adultas e capazes.

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

Rufianismo

Art. 230 - Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º - Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência.

Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º - Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

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

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Como especificado na introdução, o objeto deste trabalho acadêmico consiste na relação sexual mediante pagamento por livre e mútuo acordo entre pessoas adultas e capazes. Tendo-se presente essa delimitação de objeto, os comentários feitos a seguir referem-se

exclusivamente aos tipos penais ou suas agravantes ou qualificadoras que não envolvem menores de idade.

A doutrina penalista mais moderna é crítica ferrenha do tratamento legislativo dispensado pelo Código Penal ao lenocínio, havendo certo consenso no entendimento de que ele 1) é anacrônico, não traduzindo a realidade social do tempo em que vivemos, 2) pressupõe equivocadamente a exploração sexual, e 3) adota um conceito de dignidade sexual (uma nuance da dignidade humana) perfeccionista, incompatível com o Estado liberal. Vejam-se, a seguir, alguns exemplos dessa doutrina.

Guilherme de Souza Nucci sustenta, em síntese, que não deve haver interferência do Estado na liberdade sexual de pessoas maiores de idade, desde que exercida sem violência ou grave ameaça. Nessa linha mestra, expõe o anacronismo e a hipocrisia dos tipos relativos ao lenocínio, defendendo a supressão ou a redução da maioria deles à tutela dos menores de idade ou das vítimas de violência⁴⁸. A propósito da exploração sexual, o autor tece contundentes críticas às incoerências contidas em certos tipos penais, especialmente no art. 229 do CP (manutenção de casa de prostituição). Ele lembra que, por não ser crime, a prostituição deveria contar com um lugar onde pudesse se desenvolver, pois é justamente na clandestinidade das ruas que a prostituta corre os maiores riscos⁴⁹. Quanto à interpretação adotada pelo CP sobre o conceito de dignidade sexual, Nucci repugna a adoção de critérios moralistas, conservadores ou religiosos, salientando que a dignidade não tem qualquer relação com bons costumes sexuais, e concluindo que respeitá-la implica “*tolerar a realização da sensualidade da pessoa adulta, maior de 18 anos, sem obstáculos ou entraves, desde que se faça sem violência ou grave ameaça a terceiros*”⁵⁰.

Luís Greco, em artigo no qual analisou o julgamento do HC 104.467/RS pelo Supremo Tribunal Federal, adianta que a Corte perdeu boa oportunidade de avançar na edificação de um Estado liberal, deixando assim subentendido o anacronismo que vislumbra no art. 229 do CP⁵¹. Quanto à exploração sexual, Greco critica asperamente a equiparação que se faz entre prostituição e exploração sexual, como se fossem sinônimos, mantivessem uma relação de gênero-espécie ou ainda a primeira subentendesse a segunda. Para o autor, nem mesmo após a alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.015/09 (que pretendeu abandonar o moralismo

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 13 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 1.004-1.025, *passim*.

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Opus cit.*, pp. 1.010-1.011.

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes contra a dignidade sexual*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 41.

⁵¹ GRECO, Luís. Casa de prostituição (art. 229, CP) e direito penal liberal: reflexões por ocasião do recente julgamento do STF (HC 104.467). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 92, pp. 431-456, set./out. 2011. Cf. p. 439.

e tutelar apenas a “dignidade sexual”) as normas relativas ao lenocínio deixaram de ser interpretadas à luz da suposta equiparação entre prostituição e exploração sexual. Para Greco, isso se deve a um erro sistêmico do legislador, que, em vários pontos, sinalizou com tal equiparação — como, por exemplo, na própria denominação do Capítulo V do Título VI do CP: “*Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual*” (grifou-se). Greco dirige duas críticas à equiparação em foco. A primeira é de ordem linguística: a prostituição não pode ser uma forma de exploração sexual, pois quem pratica a prostituição é a prostituta, enquanto que quem pratica a exploração é terceira pessoa e, portanto, não é de se admitir que a prostituta explore algo ou alguém. A segunda crítica é de ordem teleológica: se a Lei nº 12.015/09 pretendeu abandonar o moralismo e tutelar apenas a “dignidade sexual”, a única leitura possível de “exploração sexual” num Estado liberal é aquela em que a autodeterminação sexual da mulher, ou seja, sua dignidade sexual, seja efetivamente lesionada. A leitura que equipara a exploração sexual à prostituição é perfeccionista⁵². De fato, isso é melhor esclarecido pelo autor quando ele aborda a questão da dignidade sexual. Como explica Greco, tem-se interpretado o art. 229 do CP como se aquele que mantém casa de prostituição participasse da degradação alheia, violando assim a dignidade da prostituta. Essa concepção de dignidade parte de uma perspectiva perfeccionista, em que dignidade é entendida como virtude — e não de uma perspectiva política (no sentido de Rawls, oposto à metafísica), em que dignidade significa autonomia, isto é, viver segundo o próprio plano de vida e concepções de vida boa. O único significado de dignidade que se adequa a um Estado liberal é o que parte da perspectiva política, sob pena de, ampliando-se os limites dessas intromissões perfeccionistas, vivermos sob uma “*tiranía da dignidade*”⁵³.

De fato, ante a evolução social e o desenvolvimento das ideias que edificaram o Estado liberal — sobretudo no que diz respeito ao primado da autodeterminação dos indivíduos, isto é, de sua autonomia para escolher e perseguir seus projetos ideais de vida e eleger suas concepções de vida boa — é inegável o anacronismo de boa parte dos dispositivos penais que tutelam o lenocínio. Anacronismo que se mantém sob fundamentos

⁵² GRECO, Luís. *Opus cit.*, pp. 450-453.

⁵³ GRECO, Luís. *Opus cit.*, pp. 447-449. Em p. 449, ressalta o autor: “*O único sentido que pode interessar a um Estado liberal, que é um Estado que permanece neutro diante das diferentes noções de vida boa, é o primeiro, o conceito político de dignidade. Porque o conceito perfeccionista de dignidade equivale a elevar o Estado, um aparato dotado de poderes coercitivos, ao rol de juiz sobre a virtude de seus indivíduos. Ainda que consideremos a prostituição algo pouco admirável – o que está implícito no fato de que ninguém, nem mesmo os profissionais do ramo, aconselhe seus filhos a seguirem essa carreira – não pode ser tarefa do Estado impedir que uma pessoa adulta e responsável tome essa decisão. Doutro modo, ter-se-ia de perguntar por que parar por aqui, porque não proibir também o sexo com animais, a troca de casais, exhibições eróticas, todos eles comportamentos que, sem dúvida, não admiramos. Ter-se-ia, ao final, aquilo que se chamou de uma ‘tiranía da dignidade’.*”

perfeccionistas, e que produz um rastro de incoerências. Não se vislumbra, por exemplo, que diferença haveria entre a conduta do dono de prostíbulo e a do produtor de um filme pornô, uma vez que, no fim de contas, ambos não lucram com a prestação de serviços sexuais por terceiros — sendo que a primeira conduta é criminalizada, mas a segunda não.

Como visto, uma das características principais desses tipos penais é que eles pressupõem a exploração em qualquer atividade empresarial ligada à prostituição. Além das inconsistências lógicas e teleológicas levantadas pela doutrina acima referida, fato é que esse entendimento é pernicioso para as prostitutas. Como será apresentado abaixo, no item “2.7 *Prostitutas e empresários*”, a manutenção de tipos penais como os previstos nos arts. 228, 229 e 231 do CP — que estabelecem uma presunção absoluta de que qualquer atividade empresarial tendo por objeto a prostituição consubstancia uma exploração sexual — inviabiliza formas de exercício da prostituição que, potencialmente, conferem maior segurança, higiene, estabilidade e, conseqüentemente, dignidade aos profissionais do sexo: bordéis, casas de massagem, saunas, etc..

Outro problema ligado à criminalização dessas condutas consiste na aplicação da lei: ante o arraigamento da prostituição na sociedade, a incessante demanda pela atividade gera um mercado altamente lucrativo, desencadeando problemas de corrupção policial e mesmo de exploração sexual praticada por aqueles que deveriam reprimi-la. Além disso, a prática forense retrata dubiedades e perplexidades que assolam a persecução penal do lenocínio. Esses temas serão vistos em mais detalhes abaixo, no item “1.5 *A atuação das Instituições envolvidas na aplicação da lei*”.

1.2 A atuação do Poder Legislativo

Em pesquisa realizada no sítio da Câmara dos Deputados na Internet, cuja base de dados abrange o período de 1946 até o presente⁵⁴, foram localizados 85 Projetos de Lei (PL)

⁵⁴ No momento em que realizada esta pesquisa, esse é o período abrangido pela base de dados de projetos de lei da Câmara dos Deputados, disponibilizada no sítio <http://www.camara.gov.br>. A informação relativa ao período de abrangência da base de dados foi obtida através de contato telefônico junto ao Setor de Documentação da Câmara dos Deputados, em 01.03.12.

envolvendo expressamente o tema da prostituição. Desses PL, 45 foram arquivados, 37 encontram-se em tramitação e 3 foram convertidos em norma jurídica⁵⁵.

Apurou-se, ainda, que a atividade legislativa da Câmara dos Deputados concernente à prostituição concentra-se na esfera **penal**: dos 85 PL localizados, 5 tratam da criminalização de condutas ligadas à prostituição e 58 da exploração sexual de crianças e adolescentes e/ou do tráfico de pessoas para exploração sexual. Quanto aos demais assuntos, 15 tratam da restrição à publicidade, dois de temas inespecíficos e somente 5 PL enfrentam frontalmente o tema da **regulamentação da atividade**, tratando da situação pessoal ou profissional dos indivíduos que se prostituem: o PL 1.312/1975, do Deputado Federal Roberto Carvalho, o PL 3.436/1997, do Deputado Federal Wigberto Tartuce, o PL 98/2003, de autoria do Deputado Federal Fernando Gabeira, o PL 4.244/2004, do Deputado Federal Eduardo Valverde, e o PL 4.211/2012, do Deputado Federal Jean Wyllys. Os quatro primeiros foram arquivados, e apenas o último encontra-se em trâmite⁵⁶.

No Senado Federal, a situação não é muito diferente. Houve até então 18 Projetos de Lei naquela Casa (PLS): 5 tratando sobre questões ligadas ao tráfico de pessoas para exploração sexual e 13 versando sobre a exploração sexual de crianças e adolescentes. Nenhum desses PLS tratou da regulamentação da prostituição⁵⁷. Nada obstante, merece destaque uma iniciativa legislativa dessa Casa: o Projeto de Lei nº 236/2012 (novo Código Penal), atualmente em trâmite. O destaque se deve ao fato de que tal Projeto consagra uma série de evoluções na política penal brasileira, produzindo reflexos diretos sobre o fenômeno social da prostituição⁵⁸.

Observados os projetos de lei apresentados na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, é possível concluir-se que o Congresso Nacional tem duas preocupações centrais no que diz respeito à prostituição: 1) o tráfico de pessoas para exploração sexual e 2) a exploração sexual de crianças e adolescentes. A perspectiva da tutela jurídica das prostitutas, especialmente no que diz respeito à promoção de seus direitos fundamentais, não parece afligir nosso legislador, haja vista que, de 1946 até o presente, a regulamentação da atividade ocupou espaço residual nessa pauta, e as raras tentativas de se enfrentar a questão com o

⁵⁵ Encontra-se no “*APÊNDICE A – Câmara dos Deputados: Projetos de Lei relativos à prostituição*” uma tabela que exprime o resultado dessa pesquisa, apresentando os Projetos de Lei oriundos da Câmara dos Deputados envolvendo a prostituição.

⁵⁶ Esses Projetos de Lei são comentados em maiores detalhes no “*APÊNDICE C – Comentários sobre os Projetos de Lei voltados à regulamentação da prostituição*”.

⁵⁷ Encontra-se no “*APÊNDICE B – Senado Federal: Projetos de Lei relativos à prostituição*” o quadro-síntese dos Projetos de Lei oriundos do Senado Federal envolvendo a prostituição.

⁵⁸ O PLS nº 236/2012 será comentado em maiores detalhes, no que concerne a seus reflexos sobre a prostituição, no “*APÊNDICE D – Comentários sobre o PLS nº 236/2012 (novo Código Penal)*”.

cuidado devido não conseguiram superar a barreira do tabu: quatro já foram rejeitadas, e a mais recente, pelo teor das manifestações em contrário que pululam na mídia, e também pela configuração atual do parlamento brasileiro, parece que terá o mesmo destino.

Os temas focados pelo Congresso certamente são relevantes, não havendo quem ouse sustentar que o tráfico de pessoas para exploração sexual e a exploração sexual de crianças e adolescentes não sejam tormentos sociais inquietantes que mereçam ser rigorosamente combatidos. Até aí, está mais que justificada a atenção com esses assuntos. O equívoco que aqui se registra diz respeito à desatenção com outros aspectos ligados à prostituição. Com efeito, a solução daqueles problemas não pode nem deve passar exclusivamente pela criminalização de condutas e/ou pelo aumento de penas, *i.e.*, pelo combate em tese e pontual à criminalidade, sem que haja a definição, a instituição e a condução de políticas públicas intensivas voltadas às prostitutas.

Há que se observar, inclusive, o seguinte: o número de mulheres vitimadas pelo tráfico de pessoas para exploração sexual e a exploração sexual de crianças e adolescentes é relativamente pequeno, se comparado ao universo de pessoas que se prostituem. Não faz sentido conferir-se tamanha atenção exclusivamente àqueles crimes, por um lado, e deixar-se completamente desguarnecidas dos mais elementares direitos e cuidados toda a população de prostitutas, sobretudo porque aqueles não são nem os únicos nem os principais problemas que elas enfrentam⁵⁹.

A regulamentação da prostituição e a descriminalização da atividade econômica em torno dela, por exemplo, são medidas que proporcionariam melhora significativa nas condições de vida de muitos profissionais do sexo⁶⁰. Só que esse tipo de iniciativa, como visto acima, tem ficado de fora da pauta legislativa brasileira. Aliás, isso não ocorre apenas com a prostituição, e nem somente no Brasil: a inércia legislativa em torno de questões morais polêmicas é uma tendência internacional, apontada, inclusive, como uma das causas da judicialização da política⁶¹.

⁵⁹ A esses pontos se voltará mais adiante, no item “2.3 Prostituição: como a sociedade a enxerga e como ela é”.

⁶⁰ Além de permitir acesso a direitos trabalhistas e previdenciários, e de possibilitar um maior controle por parte das autoridades públicas de segurança, a medida foi recomendada, em julho de 2012, por uma comissão temática ligada à ONU, como indispensável para viabilizar o controle de doenças sexuais. Voltar-se-á a este assunto, com maiores detalhes, mais adiante.

⁶¹ HIRSCHL, Ran. The judicialization of politics. In: WHITTINGTON, Keith E., KELEMEN, R. Daniel and CALDEIRA, Gregory A.. *The Oxford handbooks of law and politics*. New York: Oxford University Press, 2008, pp. 119-141. Ao analisar o fenômeno da judicialização da política, Hirschl aponta, dentre as determinantes políticas responsáveis pela concentração de deliberações importantes nas mãos do Judiciário, uma manobra estratégica engendrada por poderosos atores políticos. Segundo o autor, do ponto de vista dos parlamentares, delegar poder de deliberação política às Cortes é um meio efetivo de transferir sua responsabilidade sobre temas polêmicos e, com isso, reduzir os riscos pessoais e institucionais inerentes à atividade legislativa.

O quadro retratado neste item apenas reflete essa tendência, dando prova empírica de que os Poderes responsáveis — isto é, aqueles que se submetem ao crivo das urnas — não desejam enfrentar questões morais polêmicas⁶². Vários outros exemplos nesse mesmo sentido podem ser colhidos da casuística legislativa brasileira. Dentre eles, um mais antigo compreendeu a tentativa de instituição do divórcio, quando, apesar de omitir-se por um período extremamente longo, o Legislativo acabou cedendo ao crescente clamor popular e à inexorabilidade da implementação da medida, ante a realidade social gritante⁶³. E um mais recente verificou-se na luta pelo reconhecimento da união estável homoafetiva, em que, após anos de omissão parlamentar, não obstante intensa pressão social, a questão acabou sendo deslocada do Legislativo para o Judiciário, sendo resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4.277.

Para muito além dessa internacional tendência estratégica à omissão — da qual não se afasta —, o Legislativo brasileiro registra ainda condições peculiares que favorecem o confronto e a radicalização em questões morais polêmicas, e a consequente negativa de direitos fundamentais às minorias.

Trata-se da institucionalização da chamada **bancada evangélica** — bloco parlamentar temático composto, atualmente, por setenta e nove parlamentares⁶⁴, com crescimento quase ininterrupto desde os anos 1980, que nas eleições de 2010 apresentou incremento de 50%⁶⁵ e cuja tendência é a de crescer ainda mais nas próximas eleições⁶⁶. Mesclando razões religiosas e laicas (estas interpretadas, é claro, a partir de uma mundivisão religiosa...), esse bloco assumiu uma defesa intransigente do caráter divino da família (composta por pai, mãe e

⁶² Isso ocorre também com o Executivo. Veja o caso das eleições brasileiras de 2010, que descambou para uma pauta moralista, com o candidato José Serra acusando a então candidata Dilma Rousseff de ser favorável ao aborto, motivando um apressado desmentido desta.

⁶³ O embate custou ao parlamentar Nelson Carneiro, Deputado Federal e Senador em períodos distintos, cerca de 26 anos de luta numa incansável batalha. A saga foi, ao final, contada pelo próprio parlamentar, na obra CARNEIRO, Nelson. *A luta pelo divórcio: a síntese de uma campanha em defesa da família*. São Paulo: Editora Lampião, 1977.

⁶⁴ Cf. matéria "A sociedade é conservadora", Correio Braziliense. Disponível em: <http://clippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2013/1/27/a-sociedade-e-conservadora>. Acesso em: 29 mar. 2013.

⁶⁵ Cf. matéria "Bancada evangélica na Câmara cresce quase 50%". Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,bancada-evangelica-na-camara-cresce-quase-50,622221,0.htm>. Acesso em: 29 mar. 2013. Segundo a análise apresentada na matéria, dos anos 1980 até o presente o incremento sucessivo da bancada evangélica só foi interrompido nas eleições de 2006, "em decorrência do envolvimento de parte de seus integrantes nos escândalos do mensalão e da máfia dos sanguessugas".

⁶⁶ É o que pensa o experiente e respeitado analista político Toninho da Diap. Cf. matéria "A sociedade é conservadora", Correio Braziliense. Disponível em: <http://clippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2013/1/27/a-sociedade-e-conservadora>. Acesso em: 29 mar. 2013: "Para Antônio Augusto de Queiroz, analista político e diretor do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (Diap), a tendência é de crescimento dos segmentos mais conservadores a cada eleição. 'O custo alto das campanhas não deixa espaço para o voto de opinião, como o dos candidatos com perfil mais progressista. Os conservadores votam em função de orientação religiosa, e os candidatos alinhados com esse perfil têm mais acesso a financiamento', explica."

filhos), pautada pelo combate, às raias de uma cruzada religiosa, da homossexualidade e da transexualidade, pela luta contra o aborto e contra a prostituição⁶⁷ e pela defesa genérica dos “valores morais presentes na Bíblia” (sejam lá quais forem) — além, é claro, de causas corporativas ligadas às igrejas (... e aos pastores). Enfim, trata-se de uma bancada conservadora, investida na missão sagrada de defender valores da moral cristã⁶⁸.

Para que se tenha uma ideia do poder de fogo da bancada evangélica, avulta que, na Câmara dos Deputados, ela só perde em tamanho para as bancadas do PT, que conta com oitenta e oito parlamentares, e do PMDB, com oitenta e três⁶⁹. Além disso, as causas defendidas pela bancada evangélica contam quase sempre com o apoio da bancada católica⁷⁰, que, embora não se assuma formalmente como um bloco parlamentar⁷¹, possui hoje vinte e um membros^{72 e 73}.

⁶⁷ Nesse sentido, confira-se a análise feita pelo presidente da bancada evangélica, veiculada na matéria “*A sociedade é conservadora*”, Correio Braziliense. Disponível em: <http://clippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2013/1/27/a-sociedade-e-conservadora>. Acesso em: 29 mar. 2013: “[...] *Os integrantes do grupo [bancada evangélica] estão entre os grandes opositores dos chamados projetos progressistas, como a Lei Gabriela Leite. Presidente da Frente Evangélica, o deputado João Campos (PSDB-GO) afirma categoricamente que a proposta ‘não tem nenhuma chance de lograr êxito’. Para ele, o Congresso está mais conservador porque esse é o perfil da sociedade brasileira. ‘Esse projeto é um plágio do projeto do Gabeira que já derrubamos. Conhecendo a Casa como eu conheço, não há chance de prosperar’, comenta Campos.*”

⁶⁸ Cf. TAVARES, I. F. D. *Razões religiosas na esfera pública brasileira*. 2012. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – UERJ, Rio de Janeiro, 2012, pp. 122-134. A análise da autora refere-se aos parlamentares pentecostais, tendência evangélica professada por quarenta e um dos sessenta e seis membros da bancada evangélica. Nada obstante, pode-se dizer que aqueles que professam outras tendências (vinte e três protestantes históricos e dois sem denominação definida) acompanham em maior ou menor extensão e/ou profundidade, essa pauta conservadora e moralista.

⁶⁹ Os números referem-se à composição atual das bancadas, cf. <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 29 mar. 2013.

⁷⁰ Cf. matéria “*Bancadas católica e evangélica pregam a mesma cartilha no Congresso*”. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/politica/bancadas-catolica-evangelica-pregam-mesma-cartilha-no-congresso-2744906>. Acesso em: 29 mar. 2013: “*Diferenças à parte, os parlamentares de bancadas religiosas – católica e evangélica – atuam em comunhão no Congresso e monitoram a tramitação de 368 projetos na Câmara e no Senado. Em defesa de suas bandeiras, esses deputados e senadores interferem no andamento de propostas como união civil entre homossexuais, criminalização da homofobia, contra os abortos legais e o chamado ‘divórcio instantâneo’ (projeto que permite que esse processo se dê via internet), entre dezenas de outros. [...] – Foi-se o tempo em que católicos e evangélicos se estranhavam aqui no Congresso. Principalmente pelas críticas dos católicos aos cultos evangélicos. Esse tempo passou, e hoje trabalhamos juntos na proteção da família e da vida – disse João Campos (PSDB-GO), coordenador da bancada evangélica.*”. Cf. ainda AZEVEDO, Dermi. *A Igreja Católica e seu papel político no Brasil. Estudos avançados*, São Paulo, v. 18, n. 52, pp. 109-120, set./dez. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n52/a09v1852.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2013. Vide p. 114: “[...] *As bancadas evangélica e católica costumam votar juntas em projetos que envolvem questões morais (aborto e casamento de homossexuais, entre outros) e em algumas matérias sociais (saúde, educação, trabalho, moradia, assistência social e em outras que não envolvam interesses específicos de cada igreja).*”

⁷¹ Cf. matéria “*Ateus contestam ações de ‘bancada teocrática’ no Congresso*”. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/celular/noticias/2013/02/130222_ateus_sub_laicidade_cc.shtml. Acesso em: 29 mar. 2013: “*A existência de uma bancada católica não é confirmada oficialmente por deputados nem pela Comissão Brasileira de Justiça e Paz, órgão ligado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). ‘Esse processo de formar uma bancada traz a ideia de que existe uma única proposta da cristandade para as questões. Nós não acreditamos que este método seja válido. Temos que dialogar e debater com outros setores’, disse Pedro Gontijo, secretário executivo da comissão, à BBC Brasil. Informalmente, órgãos de monitoramento como*

A bancada evangélica atua estrategicamente na ampliação de seu poder no Congresso. A estratégia consiste na concentração do maior número possível de membros em comissões temáticas por onde passam projetos tratando de questões centrais aos seus interesses, preferencialmente ocupando a presidência do colegiado⁷⁴.

Exemplo recente dessa atuação estratégica ocorreu no rumoroso caso envolvendo a Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados. Além de ocupar proporcionalmente a maior parte das vagas dessa comissão, a bancada evangélica emplacou um de seus mais radicais (e polêmicos) membros na presidência do colegiado. O fato ganhou destaque dentro e fora do Brasil, provocando revolta entre ativistas das minorias e ONGs, como a Anistia Internacional. O parlamentar em questão, Deputado Federal Pastor Marco Feliciano, responde a ações perante o STF sob acusação de racismo e homofobia. Sob sua presidência, suspeita-se que nenhum projeto de lei envolvendo questões morais polêmicas — sobretudo as reivindicações do movimento LGBT, o aborto, a descriminalização do uso pessoal de entorpecentes e a regulamentação da prostituição — irá prosperar no Congresso⁷⁵. A primeira prova de que é exatamente isso o que ocorrerá já foi dada: Feliciano conferiu a

o Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (Diap), chamam de bancada aos parlamentares que atuam mais frequentemente em questões defendidas pela Igreja católica, muitas vezes ao lado dos evangélicos.”

⁷² Cf. Matéria “Câmara terá mais evangélicos e menos católicos”. Disponível em: <http://www.valor.com.br/arquivo/851497/camara-tera-mais-evangelicos-e-menos-catolicos>. Acesso em: 29 mar. 2013: “Entre os católicos, a bancada encolheu de 30 para 21 de 2006 para 2010. A redução foi acompanhada do aumento de deputados eleitos da renovação carismática. Se na eleição de 2006 os carismáticos contavam com apenas um representante, terão a partir do ano que vem Gabriel Chalita, Eros Biondini (PTB-MG) e Salvador Zimbaldi (PDT-SP) na Câmara. Zimbaldi deve presidir a bancada católica do movimento pró-vida, que milita radicalmente contra o aborto.”

⁷³ Em outra fonte, avalia-se que a soma dos Deputados Federais que atuam nas bancadas evangélica e católica somariam duzentos e vinte, computando-se os integrantes da **Frente Parlamentar em Defesa da Vida e contra o Aborto**. Cf. matéria “Vinde a mim os eleitores: a força da bancada evangélica no Congresso”. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/a-forca-dos-evangelicos-no-congresso>. Acesso em: 29 mar. 2013: “Ao contrário dos evangélicos, os parlamentares católicos não compõem uma frente parlamentar. Mas a bancada se organiza informalmente. Entre os deputados que pertencem à Igreja, os mais ativos são os ligados ao movimento da Renovação Carismática – um equivalente ao movimento pentecostal nas igrejas protestantes. Apesar de não se organizarem em um grupo oficial, os católicos são os criadores da Frente Parlamentar em Defesa da Vida e contra o Aborto, presidida pelo deputado Salvador Zimbaldi (PDT-SP). O grupo, engrossado por evangélicos, conta com 220 deputados e doze senadores.”

⁷⁴ Cf. matéria “Evangélicos miram comissões que têm poder de barrar temas sensíveis à igreja”. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,evangelicos-miram-comissoes-que-tem-poder-de-barrar-temas-sensiveis-a-igreja,1009916,0.htm>. Acesso em: 29 mar. 2013: “A presença do pastor Marco Feliciano (PSC-SP) na presidência da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara não é um fato isolado. Faz parte de uma estratégia mais ampla da Frente Parlamentar Evangélica [...], que tem direcionado forças para as comissões que tratam das reivindicações dos gays por direitos iguais aos dos outros grupos da sociedade, da flexibilização das normas sobre aborto e de políticas sobre drogas.”

⁷⁵ O assunto teve grande repercussão dentro e fora do Brasil, conforme se observa nas seguintes matérias: “Brasileiros em Paris protestam contra Marco Feliciano”. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/03/brasileiros-em-paris-protestam-contra-marco-feliciano.html>, e “Anistia Internacional diz que escolha de Feliciano é 'inaceitável'”. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1252274-anistia-internacional-diz-que-escolha-de-marco-feliciano-e-inaceitavel.shtml>, ambas acessadas em 26 mar. 2013.

relatoria do Projeto de Lei nº 4.211/2012, que trata da regulamentação da prostituição, a outro pastor evangélico de seu partido, um de seus principais aliados⁷⁶.

Em artigo recente, Flávia Piovesan avalia que a eleição de Marco Feliciano para a CDMH suscita dois relevantes desafios ao Estado democrático. Por um lado, compromete o destino daquela Comissão, colocando em risco uma importante conquista democrática. Por outro, simboliza o empoderamento de setores religiosos nas instituições públicas⁷⁷.

Além de sua atuação nos assuntos legislativos que tramitam pelo Congresso Nacional, a bancada evangélica exerce forte pressão política sobre ações adotadas ou planejadas pelo Poder Executivo, conforme será abordado com maiores detalhes abaixo, no item “1.3 A atuação do Poder Executivo”, minando as iniciativas daquele Poder que buscam a melhoria das condições de vida de minorias, como homossexuais e prostitutas. Nesse caso, o ataque ocorre pela confusão que fazem entre a garantia e a promoção de direitos fundamentais e o que chamam de “apologia”.

Mas, para muito além de barrar o curso de iniciativas legislativas e políticas públicas envolvendo questões morais polêmicas, consolidando a prevalência de uma moral religiosa em todas as questões públicas, a tendência efetiva é a de que a bancada evangélica intente conduzir o Congresso Nacional em sua cruzada moral, cassando diretos já assegurados a minorias de decisões tomadas pelo STF. Com efeito, após fazer um inventário sobre os argumentos utilizados recentemente por membros da bancada evangélica, Inês Ferreira Dias Tavares alerta para o fato de que existem iniciativas com o propósito de viabilizar a sustação de decisões do STF pelo Congresso⁷⁸:

São inúmeras as manifestações em oposição à atuação do Supremo em questões morais. Os deputados afirmam que, se o Congresso não aprova projetos favoráveis às minorias, é porque a população brasileira se opõe a esses projetos. Ade mais, o Supremo, ao avocar uma competência que é do Legislativo, profere decisões inconstitucionais. Deste modo, há aqueles que até mesmo propõem a sustação dos atos do STF pelo Congresso Nacional: além de manifesto público entregue ao Ministro Carlos Ayres Brito pela Frente Parlamentar Evangélica, com críticas à decisão acerca das uniões homoafetivas, de autoria do Deputado Federal João Campos, foi apresentado o Projeto de Decreto Legislativo 224/2011, que visa sustar a decisão do Supremo da ADI 4277 e na ADPF 132, bem como todos os atos delas decorrentes. Na justificativa do projeto se lê que o Supremo, a pretexto de interpretar a lei, criou direitos e obrigações não previstos na Constituição, invadiu competência

⁷⁶ Cf. matéria “*Feliciano dá relatoria de projeto que regulariza prostituição a pastor que é seu principal aliado*”. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/feliciano-da-relatoria-de-projeto-que-regulariza-prostituicao-pastor-que-seu-principal-aliado-7969450>. Acesso em: 28 mar. 2013.

⁷⁷ Cf. artigo “*O desafio dos grupos religiosos insatisfeitos*” Disponível em: <http://oglobo.globo.com/opiniao/o-desafio-dos-grupos-religiosos-insatisfeitos-8019871>. Acesso em: 04 abr. 2013. A autora adverte: “*Neste cenário, a Comissão de Direitos Humanos e Minorias torna-se refém de uma eficaz estratégia de poder de grupos religiosos insatisfeitos com extraordinários avanços emancipatórios no campo da cidadania, ameaçando uma importante conquista do estado democrático.*”

⁷⁸ Cf. TAVARES, I. F. D. *Opus cit.*, pp. 126-127.

do Poder Legislativo e feriu o princípio da legalidade. Assim, aplica o art. 49, inciso XI, da CF/88, que prevê a sustação dos atos do Executivo que invadirem a competência do Legislativo, por analogia, aos atos do Judiciário [...].

A mesma autora salienta ainda que, embora o Projeto de Decreto Legislativo 224/2011 tenha sido arquivado, há uma iniciativa legislativa de semelhante teor em estágio avançado de tramitação. Trata-se do Projeto de Emenda Constitucional nº 03/2011, que altera o art. 49, inciso V, da CRFB, para permitir que o Legislativo suste atos de outros Poderes que exorbitem poder regulamentar ou delegação legislativa — o qual já foi, inclusive, aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados⁷⁹.

Porém, não somente contra o suposto ativismo do STF⁸⁰ se insurge a bancada evangélica. Recentemente, irritado com a notícia de que o Conselho Federal de Medicina enviaria parecer favorável ao aborto à comissão especial do Senado Federal que analisa a reforma do Código Penal⁸¹, o Deputado Federal Anthony Garotinho, membro da bancada evangélica, mobilizou seus pares para a propositura de PEC submetendo temas como o aborto, a legalização da prostituição, etc. a referendo popular⁸². Ou seja, temendo perder a disputa no campo da democracia representativa, a bancada evangélica pretende submeter a palavra final sobre questões morais polêmicas ao povo, em manifestação direta, enfraquecendo ainda mais a instituição de representação política.

Da omissão à contrariedade expressa, à pressão política para reverter ou impedir as ações do Executivo, à reversão das conquistas obtidas perante a Corte Constitucional e à democracia plebiscitária sempre que o resultado no parlamento contrariar os interesses dos derrotados, com a provável estimulação de uma cruzada moralista e do fomento de um clima de intolerância, com perspectivas catastróficas — esse é o mosaico atual que se verifica dentro do Poder Legislativo brasileiro nessa quadra da História, em se tratando de questões morais controvertidas.

⁷⁹ Cf. TAVARES, I. F. D. *Opus cit.*, p. 127, nota de rodapé nº 456.

⁸⁰ A propósito do tema relativo ao ativismo no STF, vide CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal*. 2012. 364 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – UERJ, Rio de Janeiro, 2012.

⁸¹ A opinião da entidade será encaminhada à comissão especial do Senado que analisa a reforma do Código Penal. Os conselheiros validam a proposta da comissão que permite o aborto em mais três novas situações: gravidez por emprego não consentido de técnica de reprodução assistida; anencefalia ou feto com graves e incuráveis anomalias, atestado por dois médicos; por vontade da gestante até a 12ª semana da gestação, quando o médico constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas para a maternidade Cf. matéria “Conselho de Medicina defende liberação do aborto até 12ª semana”. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/03/medicos-defendem-liberacao-do-aborto-ate-12-semana-de-gestacao.html>. Acesso em: 26 mar. 2013.

⁸² Cf. matéria “*O referendo do Garotinho*”. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/blog/radar-online/tag/prostituicao/>. Acesso em: 21 mar. 2013.

Afigura-se suspeito, para não mencionar óbvio, que esse projeto messiânico de guerra santa pela moralidade cristã, cultivado pela bancada evangélica, é o combustível do crescente sucesso econômico e político de igrejas, pastores e políticos (que no final acabam se confundindo numa coisa só). Parece fazer parte desse projeto fomentar a repulsa de setores religiosos e conservadores da sociedade contra homossexuais e defensores do aborto, da legalização da maconha, da prostituição e de quaisquer outras questões morais polêmicas, pois a radicalização atiza essa fogueira santa e amplifica os resultados econômicos e políticos da empreitada. Quanto à **vida em sociedade**, a **coexistência perfeita**, a **promoção da dignidade humana** e o **tratamento de todos como seres livres e iguais**, bem, parece não se dar qualquer importância a isso. Afinal, iguais são aqueles que pensam e agem da mesma forma que a maioria (segundo parece pregar essa doutrina, é claro).

Não se trata de repudiar a atuação política de religiosos ou de agremiações religiosas — atuação, aliás, muito comum no mundo moderno. O que se repudia aqui é a estranha conduta de pessoas que, a pretexto da defesa de uma “moral religiosa cristã”, pregam praticamente a lapidação daqueles a quem consideram abjetos, ímpios, imorais. Veja-se um exemplo contrário, em que ideais religiosos atuam de forma racional no parlamento: a Alemanha, embora tenha um partido religioso muito forte e atuante — a União Democrata Cristã (*Christlich Demokratische Union Deutschlands*), cuja líder, Angela Merkel, é Chanceler da Alemanha desde 2005 — vem se destacando na garantia de direitos fundamentais às minorias. Aquele país, abandonando o moralismo fácil e falso em favor da promoção da dignidade humana, aprovou, no ano de 2001, uma legislação avançada tutelando a prostituição. E, já no governo de Merkel, o Poder Executivo elaborou um fundamentado relatório no qual defendeu a manutenção da legislação referida.

O que se critica, enfim, é uma retomada gradual e silenciosa da ligação entre a fé e o Estado. A possibilidade de uma determinada moral religiosa — qualquer que seja ela — justificar políticas públicas e, sobretudo, restrições à liberdade dos indivíduos é simplesmente um passo atrás para a Humanidade. Nesse exato sentido, um outro fato que nos chega da Alemanha merece reporte. A respeito da mistura insustentável entre religião e política, o ex-Chanceler Gerhard Schröder, em sua autobiografia “*Decisões: minha vida na política*” (“*Entscheidungen: mein Leben in der Politik*”), narra sua perplexidade ao descobrir pessoalmente que a religião conduzia as decisões políticas do Presidente dos EUA George W. Bush, seu contemporâneo de governo. Schröder comenta que, por conta do caráter místico da fonte de seus juízos, Bush acabava perdendo a capacidade de ceder em discussões políticas. Em entrevista concedida na ocasião do lançamento de seu livro de memórias, Schröder

comentou o embaraço daí resultante para a democracia, afirmando que “*se uma pessoa toma decisões políticas baseadas naquilo que recolhe de suas orações, em outras palavras, uma conversa pessoal com Deus, isso pode levar a dificuldades numa democracia*”. Recordando a importância da separação entre a Igreja e o Estado conquistada pelo Iluminismo, Schröder, já sem as papas na língua que a liturgia do exercício do cargo lhe impuseram, reclama da hipocrisia de alguns grupos políticos dos EUA em relação ao secularismo, e deixa assentado o chocante registro⁸³:

Nós criticamos corretamente o fato de que, em muitos Estados islâmicos, o papel da religião sobre a sociedade e o caráter do Estado de Direito não são claramente separados. Mas falhamos ao não reconhecer que, nos EUA, os fundamentalistas cristãos e sua interpretação da Bíblia apresentam tendências similares. (grifou-se)

O risco mora exatamente aí. O fragmento acima transcrito poderia muito bem ser dito em relação ao Brasil. Esse tipo de fundamentalismo cristão que vem ganhando perigoso espaço no parlamento brasileiro prejudica os avanços sociais em matéria de reconhecimento dos direitos das minorias, ameaça as conquistas já obtidas junto ao Judiciário e impede o Executivo de adotar ou dar continuidade a políticas públicas de promoção da igualdade, de tutela dos direitos fundamentais e de redução do estigma que pesa sobre as minorias⁸⁴.

Em razão do panorama até aqui apresentado, conclui-se essa observação sobre o Poder Legislativo brasileiro com a mais profunda descrença de que exista, ao menos nesta legislatura e na próxima (ante as projeções acima referidas), campo para a edificação de lei que reconheça e proteja os direitos das prostitutas.

Como visto, o Congresso Nacional tomou pouquíssimas iniciativas tendentes a conferir tratamento jurídico adequado à prostituição no Brasil e, dessas poucas iniciativas, apenas uma ainda tem virtual possibilidade de se tornar lei — embora, na atual conjuntura, isso seja bastante improvável. As amarras morais, as injunções religiosas (através de frentes parlamentares, como a bancada evangélica e a bancada católica, e de pressões diretas realizadas, v.g., pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB) e a cobrança de outras parcelas conservadoras da sociedade exercem um papel importante e poderoso nesse jogo de forças, mexendo com algo que é vital para os parlamentares: o voto.

⁸³ Cf. matéria “*In Book, Schröder Describes Worries About Bush's Religiosity*”, publicada na revista alemã *Deutsche Welle*, em 22.10.06. Disponível em: <http://www.dw.de/in-book-schr%C3%B6der-describes-worries-about-bushs-religiosity/a-2210986>. Acesso em: 14 jul. 2013.

⁸⁴ A intromissão do Legislativo sobre o Executivo no sentido aqui comentado será vista em maiores detalhes adiante, no item “*1.3 A atuação do Poder Executivo*”.

O tema aqui tratado apresenta imbricações com a filosofia política e com a democracia, os quais serão explorados mais adiante, respectivamente, nos itens “4.5 A Constituição de 1988 e a filosofia política” e “5.4 Democracia: a intangibilidade das condutas autorreferentes”.

1.3 A atuação do Poder Executivo

Enquanto o Poder Legislativo apresenta uma postura histórica de omissão e, mais recentemente, de aversão relativamente ao tratamento jurídico adequado da prostituição e sobretudo da garantia de direitos fundamentais à pessoas que a praticam, furtando-se a encarar de frente o espinhoso tema de sua regulamentação, o Poder Executivo mostrou-se, ao menos em um episódio, mais ousado: através de alteração promovida em 2002 na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, deu importante avanço no sentido do reconhecimento pelo Estado da categoria dos profissionais do sexo. Superando tabus e moralismos, o governo de então consagrou, em ato normativo oficial, e de modo amplamente detalhado, os meandros dessa ocupação⁸⁵.

Contudo, a mesma observação formulada acima, a propósito do Poder Legislativo, também se aplica com relação ao Executivo, e pelas mesmas razões: por conta da responsividade — isto é, pela possibilidade de censura pelos eleitores em eleições futuras — não há propensão ao enfrentamento de um tema moral candente como este.

De fato, é necessário observar o cenário em que foi editada tal atualização da CBO. Tratava-se do fim do segundo mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso, e havia uma expectativa consistente de que o PSDB não faria seu sucessor — o que foi confirmado nas urnas, com a eleição de Lula já no primeiro turno. Não haveria maiores consequências

⁸⁵ O perfil traçado para esse segmento profissional, na redação que consta até hoje da CBO, pode ser conferido no “ANEXO H – Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, código 5198”. Esclareça-se, contudo, que a previsão de determinada ocupação na CBO não confere qualquer direito individual ou coletivo ao trabalhador: trata-se de norma com finalidade meramente classificatória, para uniformização de registros e de estatísticas oficiais. É o que explica o próprio Ministério do Trabalho e Emprego – MTE: “A Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, instituída por portaria ministerial n.º. 397, de 9 de outubro de 2002, tem por finalidade a identificação das ocupações no mercado de trabalho, para fins classificatórios junto aos registros administrativos e domiciliares. Os efeitos de uniformização pretendida pela Classificação Brasileira de Ocupações são de ordem administrativa e não se estendem as relações de trabalho. Já a regulamentação da profissão, diferentemente da CBO é realizada por meio de lei, cuja apreciação é feita pelo Congresso Nacional, por meio de seus Deputados e Senadores, e levada à sanção do Presidente da República”. Disponível em: <http://www.mteco.gov.br/cbsite/pages/home.jsf>. Acesso em: 17 fev. 2013.

políticas, portanto, em incluir-se a polêmica categoria dos profissionais do sexo em um normativo secundário no apagar das luzes.

No mesmo sentido, observa-se que pouco se andou nessa seara após a edição da CBO/2002. O Governo Federal não possui, atualmente, qualquer política pública que tutele de modo específico a prostituição. As que existem hoje apenas atacam seus efeitos colaterais, destacando-se, dentre elas, a Política de Prevenção de DST/AIDS e o Pacto Nacional de Enfrentamento a Violência contra as Mulheres, que possuem ambas linhas de ação específica para prostitutas, e a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP), que trata as prostitutas como grupo vulnerável ao tráfico de pessoas, dado o estereótipo envolvido⁸⁶.

Aliás, por conta dos embates políticos entre Executivo e Legislativo, tão marcantes de nossa democracia e tão eloquentes na problemática da governabilidade, iniciativas recentes em questões morais controversas têm sido objeto de forte reação por parte do Congresso Nacional, provocando recuos estratégicos (lamentáveis) do Executivo. Exemplo bem nítido do que se diz aqui verificou-se no episódio da cartilha contra a homofobia, idealizada pelo Governo Federal como forma de educar os estudantes e de evitar a discriminação sexual nas escolas, sobretudo após o julgamento pelo STF das ações envolvendo a constitucionalidade da união estável homoafetiva. Ao saber da iniciativa, vozes contundentes se levantaram em defesa da família, alegando tratar-se de uma cartilha que estimulava a homossexualidade. O governo recuou, e a cartilha nem chegou a ser distribuída⁸⁷.

Veja-se ainda o recentíssimo e emblemático episódio envolvendo a campanha de prevenção a DSTs/AIDS de 2013. O Ministério da Saúde, através de seu Departamento de DSTs, Aids e Hepatites Virais, desenvolve, desde 2002, um programa de prevenção cujo mote é “*sem vergonha de usar camisinha*”. A versão 2013 dessa campanha foi elaborada durante uma oficina de comunicação em saúde para profissionais do sexo realizada em março deste ano, em João Pessoa (PB), da qual participaram especialistas em saúde e profissionais do sexo. As peças dessa campanha, cartazes e vídeos educativos protagonizados por profissionais do sexo, além de estimularem o uso de preservativo, também buscavam aliviar o pesado estigma que recai sobre as prostitutas, trazendo mensagens contra o preconceito, sobre a necessidade de prevenção contra DSTs-Aids e sobre o desejo das profissionais de serem

⁸⁶ Informações obtidas em consulta, por e-mail, à Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (respondida em 25.09.12).

⁸⁷ Cf. <http://oglobo.globo.com/politica/jair-bolsonaro-lanca-panfleto-contrahomossexuais-mec-vai-distribuir-kits-anti-homofobia-em-escolas-2771521> e <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/917690-apos-pessao-governo-ira-reavaliar-kit-anti-homofobia.shtml>, acessados ambos em 07.10.12.

respeitadas e tratadas como pessoas normais. As peças seriam veiculadas no dia 02.06.13, dia mundial das prostitutas, e deveriam circular na Internet até o dia 02.07.13. Um dos vídeos elaborados abordava o desejo de reconhecimento, exibindo uma prostituta que diz “*sonhei que sou respeitada, que sou uma flor, uma rosa sem espinhos*”. Os cartazes diziam⁸⁸:

Sou feliz sendo prostituta.

Não aceitar as pessoas da forma como elas são é uma violência.

Um beijo para você que usa camisinha e se protege das DSTs, Aids e hepatites virais.

O sonho maior é que a sociedade nos veja como cidadãs.

Ao tomarem conhecimento da campanha de 2013 através de redes sociais na Internet, vários membros da bancada evangélica, enfurecidos, cobraram explicações à Presidente da República, acusando as peças de fazerem **apologia** à prostituição (... que sequer constitui crime no Brasil)⁸⁹. Como resultado, o Ministro da Saúde não apenas determinou que a veiculação do material da campanha fosse suspensa, como também exonerou o Diretor do Departamento de DSTs, Aids e Hepatites Virais daquele Ministério, responsável pela veiculação do material⁹⁰. Posteriormente, determinou ainda que o material fosse refeito, limitando seu conteúdo à prevenção de DSTs-AIDS — ou seja, excluindo qualquer conteúdo voltado à redução do estigma⁹¹.

O recuo do Ministério da Saúde foi duramente criticado por profissionais e especialistas em saúde pública que, apoiados em pesquisas científicas, argumentam não ser

⁸⁸ Cf. informações disponíveis no sítio do Ministério da Saúde na Internet. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/noticia/2013/campanha-orienta-prostitutas-sobre-prevencao-de-dst-e-aids>. Acesso em: 07 jun. 2013. Cf. matéria “*Demitido diretor da campanha 'Sou feliz sendo prostituta'*”, veiculada no Correio do Estado em 05.06.13. Disponível em: http://www.correiadoestado.com.br/noticias/demitido-diretor-da-campanha-sou-feliz-sendo-prostituta_184264/. Acesso em: 07 jun. 2013. Cf. “Ministro da Saúde manda tirar campanha 'Eu sou feliz sendo prostituta' da internet”. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,ministro-da-saude-manda-tirar-campanha-eu-sou-feliz-sendo-prostituta-da-internet,1038726,0.htm>. Acesso em: 07 jun. 2013. Alguns pôsteres dessa campanha encontram-se reproduzidos no “ANEXO F – Campanha do Programa DSTs/AIDS, do Ministério da Saúde”.

⁸⁹ Cf. matéria “*Evangélicos pedem explicações sobre campanha para prostitutas*”, publicada na Folha de São Paulo em 04.06.13. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/06/1289631-evangelicos-pedem-explicacoes-sobre-campanha-para-prostitutas.shtml>. Acesso em: 07 jun. 2013.

⁹⁰ Cf. matéria “*Ministro da Saúde manda tirar campanha 'Eu sou feliz sendo prostituta' da internet*”. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,ministro-da-saude-manda-tirar-campanha-eu-sou-feliz-sendo-prostituta-da-internet,1038726,0.htm>. Acesso em: 07 jun. 2013. Cf. matéria “*Ministro da Saúde exonera diretor após campanha para prostitutas*”. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/06/1289927-ministro-da-saude-exonera-diretor-apos-campanha-para-prostitutas.shtml>. Acesso em: 04 jun. 2013. Cf. matéria “*Demitido diretor da campanha 'Sou feliz sendo prostituta'*”. Disponível em: http://www.correiadoestado.com.br/noticias/demitido-diretor-da-campanha-sou-feliz-sendo-prostituta_184264/. Acesso em: 07 jun. 2013. Cf. matéria “*Demitido após campanha para prostitutas aponta 'situação conservadora'*”. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/06/1290119-demitido-apos-campanha-para-prostitutas-aponta-situacao-conservadora.shtml>. Acesso em: 05 jun. 2013.

⁹¹ Cf. matéria “*Prostitutas de campanha do governo desautorizam uso de imagem*”. Disponível em: <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2013/06/prostitutas-de-campanha-do-governo-desautorizam-uso-de-imagem.html>. Acesso em: 12 jun. 2013.

possível combater de forma plenamente eficaz o contágio da Aids sem a valorização da autoestima das parcelas mais vulneráveis da população⁹².

Mas o resultado mais desastroso decorrente desse episódio foi, certamente, o rompimento entre o governo e as profissionais do sexo, as quais, até então, vinham se engajando crescentemente nos programas de prevenção a DSTs-AIDS⁹³. O impasse motivou uma reunião entre membros do Ministério da Saúde e da Rede Brasileira de Prostitutas, em que os ativistas apresentaram um histórico da parceria do movimento com o governo no combate à AIDS — iniciado em 1989, no projeto Previna —, denunciaram o enorme retrocesso que está ocorrendo no presente, com a adoção de medidas nitidamente higienistas, e exigindo que fosse feito um pedido público de desculpas relativo à censura e à modificação da campanha, além da retirada imediata de circulação da sua versão atual⁹⁴. Além disso, desde junho deste ano, representantes do movimento das prostitutas deixaram de participar de dois colegiados do Ministério da Saúde: a Comissão Nacional de DST, Aids e Hepatites Virais – CNAIDS e a Comissão Nacional de Articulação com Movimentos Sociais – e CAMS⁹⁵.

Curioso notar que a postura atual do Ministério da Saúde, dando de costas ao movimento das prostitutas e prostrando-se de joelhos perante a banca evangélica, não condiz com a atitude de seriedade técnica e de firmeza na imposição de conclusões tomadas em colegiado, por governo e sociedade civil, que demonstrou há poucos anos. Trata-se de episódio que envolveu um impasse do Ministério da Saúde com a agência norte-americana *USAID*, por conta de exigências por ele feitas para a liberação de verbas do *PEPFAR*⁹⁶. Segundo relata Andreia Skackauskas Vaz de Mello, o episódio em comento fortaleceu a

⁹² Cf. matéria “*Evangélicos pedem explicações sobre campanha para prostitutas*”, publicada na Folha de São Paulo em 04.06.13. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/06/1289631-evangelicos-pedem-explicacoes-sobre-campanha-para-prostitutas.shtml>. Acesso em: 07 jun. 2013. Cf. “*Prostituição e direito à saúde*”. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/politica/prostituicao-e-direito-a-saude-737.html>. Acesso em: 07 jun. 2013.

⁹³ Cf. matéria “*Prostitutas de campanha do governo desautorizam uso de imagem*”. Disponível em: <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2013/06/prostitutas-de-campanha-do-governo-desautorizam-uso-de-imagem.html>. Acesso em: 12 jun. 2013.

⁹⁴ Cf. matéria “*Ministério da Saúde pede desculpas em reunião com prostitutas*”. Disponível em: <http://www.beijodaruia.com.br/materia.asp?edicao=28&coluna=6&reportagem=912&num=1>. Acesso em: 18 jun. 2013.

⁹⁵ Cf. matéria “*Por falta de diálogo, movimento de Aids se afasta de comitês do Ministério da Saúde*”. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/08/1322339-movimento-de-aids-se-afasta-de-comites-do-ministerio-da-saude.shtml>. Acesso em: 07 ago. 2013.

⁹⁶ O *President's Emergency Plan for AIDS Relief – PEPFAR*, instituído no bojo do *United States Leadership Against HIV/AIDS, Tuberculosis, and Malaria Act of 2003*, é um programa dos EUA que apoia economicamente o combate à AIDS em outros países. Ele exige dos organismos estrangeiros candidatos a receberem verbas do governo americano que possuam políticas que se oponham explicitamente à prostituição e ao tráfico sexual. O *PEPFAR* é administrado internacionalmente pela *United States Agency for International Development – USAID*. Vide <http://www.pepfar.gov/>. Acesso em: 17 jul. 2013.

relação entre a Rede Brasileira de Prostitutas – RBP e o Ministério da Saúde no combate à AIDS, ocorreu da seguinte forma⁹⁷:

Contudo, o exemplo mais significativo do posicionamento do movimento de prostitutas na agenda política de um movimento maior, como o da AIDS, pode ser expresso na crise que o governo brasileiro enfrentou com a USAID (Agência Norte-americana para o Desenvolvimento Internacional). Em abril de 2005, a USAID estabeleceu novas regras para renovar contratos assinados em 2003 que previam investimentos de US\$ 48 milhões até 2008 na área de combate ao HIV/AIDS. Para a prorrogação do acordo, marcada para setembro de 2005, a USAID proibiu investimentos para instituições que trabalham na promoção da legalização da prostituição. Imediatamente, a RBP reagiu e o governo brasileiro, mediante decisão tomada pela Comissão Nacional de AIDS, recusou as restrições da USAID, alegando que a medida seria contrária à política do país de combate à epidemia e, assim, os contratos não foram renovados.

Outra curiosidade a ser anotada, concluindo-se já este item, é que, apesar de oficialmente assumir essa postura acanhada e submissa, o Executivo, através de parcerias com universidades federais e estaduais, o MEC, o IPEA e a ONU, promove a realização de um curso de gestão em políticas públicas sobre gênero e raça⁹⁸ no qual, dentre outras questões, levanta as desigualdades que vitimam as prostitutas. Tal curso explica razoavelmente bem a história do movimento nacional em defesa dos direitos das prostitutas, relata a recomendação feita pela Organização Internacional do Trabalho em 1998, no sentido de que o trabalho sexual deveria ser reconhecido e regulamentado, e, ao final, conclui que a regulamentação é uma medida apta a assegurar os direitos dessas trabalhadoras. Isso revela como as questões relevantes não são bem articuladas neste País — gasta-se energia, tempo e dinheiro com um

⁹⁷ MELLO, Andreia Skackauskas Vaz de. *Burocratização e institucionalização das organizações de movimentos sociais: o caso da organização de prostitutas Davida*. 2007. 118 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – UFMG, Belo Horizonte, 2007, p. 66.

⁹⁸ Segundo informa a própria Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência de República – SEPPPIR-PR: “**CURSO DE GESTÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM GÊNERO E RAÇA (GPP-GER)**. Criado a partir da experiência do GDE, tem como objetivo instrumentalizar as/os participantes para intervenção nos processos de concepção, elaboração, implementação, monitoramento e avaliação dos programas e ações de forma a assegurar a transversalidade e a intersetorialidade de gênero e raça nas políticas públicas. É dirigido a servidoras/es dos três níveis da Administração Pública, preferencialmente, gestoras/es das áreas de educação, saúde, trabalho, segurança e planejamento, integrantes dos Conselhos de Direitos da Mulher, do Fórum Intergovernamental de Promoção da Igualdade Racial, dos Conselhos de Educação, dirigentes de organismos não governamentais ligados à temática de gênero e da igualdade étnico-racial. Atividades realizadas: Colaboração na revisão da proposta e do formato de execução para 2011; Reuniões de acompanhamento com os parceiros. Para 2011, a SPM encaminhou à SEPPPIR uma proposta de avaliação do Curso, que, devido a atrasos nos encaminhamentos tanto no âmbito da SEPPPIR, quanto da SPM, não pôde ser efetivada. A SEPPPIR fez o repasse dos recursos em dezembro de 2011 e a SPM devolveu, alegando não haver prazo suficiente para a execução. O Curso GPP GeR está em andamento, agora com turmas em sete universidades federais: Minas Gerais (UFMG), Sergipe (UFS), Ouro Preto (UFOP), Paraíba (UEPB), Espírito Santo (UFES) e Piauí (UFPI), Santa Maria (UFSM) e uma estadual, na Bahia (UNEB). Resultados em 2011: Formados 2.650 cursistas, em sua maioria gestores públicos. Parceiros: MEC/SECAD, SPM, ONU Mulheres, IPEA, CLAM/UERJ + 7 Universidades Federais.” Disponível em: <http://www.sepppir.gov.br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/acoes-afirmativas>. Acesso em: 11 jul. 2013.

curso de capacitação de gestores, mas não com políticas públicas específicas destinadas ao público-alvo⁹⁹.

1.4 A atuação do Poder Judiciário

Viu-se até aqui que o Legislativo brasileiro reflete os pruridos do conservadorismo moral-religioso emanados de setores da sociedade e é reticente quanto a regulamentar a profissão dos trabalhadores do sexo, enquanto que o Executivo registrou pequeno avanço nesse sentido, ao incluir os profissionais do sexo na Classificação Brasileira de Ocupações –

⁹⁹ Cf. HEILBORN, Maria Luiza; ARAÚJO, Leila; e BARRETO, Andreia (Orgs.). *Gestão de Políticas Públicas em Gênero e Raça – GPP*. Módulo 2. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010. Disponível em: <http://www.amde.ufop.br/arquivos/biblioteca/livrosGPP/Modulo2.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2013. Vide pp. 227-228:

“Trabalhadoras do sexo

O termo prostituta não é usado para referir um grupo ocupacional que ganha a vida fornecendo serviços sexuais. É usado como descrevendo uma categoria de mulheres que ameaça a saúde pública, a moral, a estabilidade social e cívica.

(Manifesto das trabalhadoras sexuais 1ª Conferência Nacional de Trabalhadoras Sexuais na Índia, Calcutá, 14-16/11/1997).

O trabalho sexual está longe de ter as mesmas prerrogativas das demais formas de trabalho no Brasil e no mundo. Afetado por um conjunto de questões morais, legais, higienistas e religiosas, ele apresenta uma das faces mais intensas das desigualdades de gênero, da desvalorização das mulheres e da desqualificação de sua participação no mundo do trabalho. O conjunto de contradições, desqualificações e condenações morais também esteve, e ainda está, presente no interior do movimento de mulheres, no qual a participação de organizações de trabalhadoras do sexo continua a se dar de forma periférica e instável.

A tendência em considerar as trabalhadoras do sexo vítimas da dominação masculina faz parte de toda a história de interação destas trabalhadoras com os demais movimentos brasileiros de mulheres. **Predomina a perspectiva de que a prestação de serviços sexuais é uma forma de subordinação que potencializa a vitimização das mulheres**, e não uma modalidade de ocupação profissional.

O movimento das trabalhadoras do sexo tem buscado desconstruir essas representações sobre o trabalho sexual feminino, afirmando o direito de comercializar o próprio corpo. Nas palavras de uma das lideranças, no Brasil e na América Latina, de maior destaque do movimento, Gabriela Leite: “Gostem ou não gostem as feministas, se todo mundo no Rio de Janeiro – camelô, garçom, dono de bar, dono de loja – ganha dinheiro com turismo em Copacabana, a prostituta também pode ganhar o seu”.

O movimento das trabalhadoras do sexo articulou-se no Brasil na década de 1980, em um contexto em que distintas vertentes começavam a surgir no movimento feminista. **A epidemia de HIV/AIDS, que atingiu fortemente a categoria, acirrou o estigma social que recai sobre estas trabalhadoras**. A classificação como segmento prioritário de intervenção no enfrentamento da epidemia, ao lado dos/as homossexuais, **impulsionou esta articulação, conferindo visibilidade às suas demandas**.

Ainda na década de 1980 foi criada a Rede Nacional de Prostitutas, vinculada ao movimento internacional. Desde então, a Rede tem promovido ações voltadas para o reconhecimento profissional e para a melhoria das condições de trabalho. Nesse cenário, busca-se o diálogo com as diferentes vertentes do movimento de mulheres – em especial, com o movimento feminista – visando, de um lado, articular possíveis alianças e, de outro, problematizar a perspectiva predominante de vitimização das trabalhadoras do sexo nos discursos dos demais movimentos de mulheres.

Em 1998, a OIT lançou um relatório em que destacou a necessidade de reconhecimento e regulamentação do trabalho sexual, dadas as suas dimensões globais. Acrescente-se que **a regulamentação é uma forma de combater violações aos direitos dessas mulheres, como sua exploração pelo crime organizado e o tráfico sexual**. As tentativas de avançar o debate sobre o tema no Legislativo brasileiro não têm sido bem-sucedidas.”. O texto faz referência à **Rede Nacional de Prostitutas**, que posteriormente mudou de nome, passando a se chamar **Rede Brasileira de Prostitutas**.

CBO, muito embora, na quadra atual, dê sinais de que se tornou um pacato refém dos impulsos moralistas emanados do Congresso Nacional, em nome da governabilidade.

Quanto ao Judiciário, distinguem-se dois comportamentos, conforme a especialidade material do órgão julgador: 1) a Justiça Trabalhista assume uma postura eminentemente positivista (e contraditória!), com raríssimas exceções, e 2) a Justiça comum, na esfera penal, revela uma certa tendência progressista de parte das instâncias ordinárias de jurisdição (juízes e tribunais), contraposta à tendência conservadora assumida pelas cortes superiores (STJ e STF). Explica-se.

Inicialmente, veja-se o quadro referente à Justiça Trabalhista. Quanto às patologias no contrato de trabalho, doutrina e jurisprudência consolidaram uma distinção entre **trabalho ilícito** e **trabalho proibido**, a cada qual conferindo tratamento distinto¹⁰⁰. O conceito de licitude do contrato de trabalho tem origem no Direito Civil, na teoria das fontes das obrigações¹⁰¹. **Trabalho ilícito** é aquele que envolve objeto proscrito por lei penal, seja uma contravenção ou um crime — como o jogo do bicho, o contrabando, a falsificação, a pirataria e a prostituição em bordéis e assemelhados. Por não cumprir um dos requisitos de validade dos negócios jurídicos (a licitude do objeto, prevista no art. 104, inciso II, do CC), considera-se que o contrato de trabalho é nulo de pleno direito (cf. art. 106, inciso II, do CC), não se reconhecendo o vínculo entre as partes nem qualquer direito a verbas trabalhistas¹⁰². **Trabalho proibido**, por seu turno, é aquele que, embora lícito seu objeto, contraria normas que protetivas instituídas em favor de certos grupos de trabalhadores — a exemplo da vedação ao trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos¹⁰³ — ou normas que, em defesa da ordem pública, instituem certas formalidades —

¹⁰⁰ Para uma leitura mais ampliada sobre esse tema, vide BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2013; JÚNIOR, José Cairo. *Curso de direito do trabalho: direito individual e coletivo do trabalho*. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008; GUEDES, Carlos Eduardo Paletta. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Fundamento, 2006; MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 13 ed. São Paulo: LTr, 1992; e MAIA, Gustavo. *Adendo – Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região – Direito do trabalho*. Brasília: Vestcon Editora, 2008. Disponível em: <http://www.vestcon.com.br/ft/3688.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2013.

¹⁰¹ Cf. *exempli gratia*, PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, V. III, pp. 30-35.

¹⁰² Cf. GUEDES, Carlos Eduardo Paletta. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Fundamento, 2006, p. 27: “Qualquer contrato deverá ter objeto lícito. Assim dispõe o Código Civil, em seu artigo 104. O contrato de trabalho deve respeitar tal mandamento, sob pena de nulidade (art. 166, II, CC). Dessa forma, não merece agasalho da lei nem do Poder Judiciário o trabalho prestado em atividade ilícita, como no jogo do bicho, no jogo de azar, no contrabando, etc. Assim posicionam-se os tribunais trabalhistas em sua maioria (Orientação Jurisprudencial nº 199, da SDI – I do TST).”

¹⁰³ Essa proibição encontra-se prevista na Constituição, em seu art. 7º, inciso XXXIII, de seguinte teor: “XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.”

como a que veda a investidura em cargo público, salvo os cargos em comissão, sem a prévia aprovação em concurso público¹⁰⁴. Verificando-se o trabalho proibido, faz-se cessar o contrato, reconhecendo-se-lhe porém todos os efeitos¹⁰⁵.

O curioso é que a doutrina do trabalho ilícito vem sofrendo temperamentos, admitindo-se a atribuição de efeitos distintos ao contrato de trabalho conforme a ocupação do trabalhador no negócio ilícito. Isso se verifica muito claramente nas demandas trabalhistas envolvendo casas de prostituição, em que se criou uma insólita discriminação entre atividade-meio e atividade-fim.

Como se sabe, a manutenção de casa de prostituição é atividade ilícita, tipificada no art. 229 do CP¹⁰⁶. Assim, seguindo-se à risca o raciocínio doutrinário da ilicitude do objeto do empreendimento, não seria possível reconhecer-se vínculo, qualquer que fosse a atividade laboral prestada nesse tipo de estabelecimento. Contudo, a jurisprudência vem reconhecendo o vínculo empregatício quando se tratar de trabalhadores que não atuam na **atividade-fim** (isto é, no oferecimento de relações sexuais). Colha-se, exemplificativamente, o acórdão cuja ementa se reproduz abaixo¹⁰⁷:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – CASA DE PROSTITUIÇÃO – ATIVIDADES DE GARÇOM, CAIXA E FAXINEIRO – LICITUDE DO OBJETO. O Tribunal Regional, após a análise dos elementos probatórios dos autos, registrou que ficou caracterizado o vínculo empregatício entre as partes, porquanto preenchidos os requisitos insertos nos artigos 2º e 3º da CLT, porquanto o reclamante, na casa de prostituição, desenvolvia atividades de caixa, garçom e faxineiro. Nessa esteira, verifica-se que a controvérsia acerca do vínculo empregatício está assente no conjunto fático-probatório, sendo seu reexame vedado em fase extraordinária, consoante o enunciado na Súmula 126 do TST. Agravo a que se nega provimento.

¹⁰⁴ Cf. Constituição, art. 37, inciso II: “II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

¹⁰⁵ Cf. MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 13 ed. São Paulo: LTr, 1992, p. 224: “[Trabalho proibido] é o que, por motivos vários, a lei impede seja exercido por determinadas pessoas ou em determinadas circunstâncias, sem que essa proibição decorra da moral ou os bons costumes. Se se trata de trabalho simplesmente proibido, o trabalhador pode reclamar o que lhe caiba pelos serviços prestados, ainda que o contrato seja nulo.”

¹⁰⁶ Que apresenta a seguinte redação: “**Casa de prostituição.** Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.”

¹⁰⁷ AIRR-955-43.2010.5.10.0821, 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relatora Des. Conv. Maria das Graças Silvano Dourado Laranjeira, julgado em 27.05.13. Disponível em: <http://www.tst.jus.br>. Acesso em: 06 jul. 2013.

Para que fique bem evidente o que se acaba de afirmar, observe-se o fundamento que constou do voto condutor do acórdão acima referido, discriminando entre atividades lícitas (caixa, garçom e faxineiro) e supostamente ilícitas (prostitutas)¹⁰⁸:

No caso, o Tribunal Regional, após a análise dos elementos probatórios dos autos consignou que o reclamante, na casa de prostituição, desenvolvia atividades de caixa, garçom e faxineiro. **Concluiu que ficou caracterizado o vínculo empregatício entre as partes**, porquanto preenchidos os requisitos insertos nos artigos 2º e 3º da CLT, **porquanto, ainda que o reclamante tenha desempenhado as suas funções em prostíbulo, a ilicitude da atividade de prostituição ali desenvolvida não afetava as lícitas atividades de caixa, garçom e faxineiro por ele exercidas durante o período em que prestou serviços para a reclamada.** (grifou-se)

Ou seja, consolidou-se o entendimento segundo o qual embora ilícito o objeto do empreendimento, os efeitos do contrato de trabalho relativamente a determinadas ocupações são reconhecidos, posto negados com relação a outras. Curioso ainda notar que essa orientação vem sendo registrada a título de exemplo, como *obiter dictum*, em vários julgados emanados do TST, ainda que não versem sobre relações de trabalho mantidas em casa de prostituição. Confira-se¹⁰⁹:

De outra parte, despicando questionar acerca dos objetivos empresariais buscados pelo "suposto" empregador, se lícitos ou não. Importa, isto sim, indagar tão-só quanto à licitude da prestação objeto da obrigação afeta ao trabalhador. **Para exemplificar, não existe qualquer óbice à configuração do contrato de trabalho entre o proprietário da casa de prostituição e a faxineira que, nessa qualidade, preste serviços no local. Todavia, por ilícita a atividade concernente à mulher que lá se prostitua, inviável o reconhecimento da relação de emprego entre os "supostos" contratantes.** (grifou-se)

Ora, uma vez que a prostituição não é, em si, uma atividade ilícita — apenas a manutenção de casa de prostituição, dentre outras condutas de exploração comercial, é penalizada —, o que justificaria esse tipo de discriminação que, no fim das contas, acaba negando direitos trabalhistas exatamente ao trabalhador mais vulnerável nesse tipo de negócio? Por que o faxineiro, o garçom e o caixa de uma casa de prostituição podem ter o

¹⁰⁸ AIRR-955-43.2010.5.10.0821, 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relatora Des. Conv. Maria das Graças Silvano Dourado Laranjeira, julgado em 27.05.13. Disponível em: <http://www.tst.jus.br>. Acesso em: 06 jul. 2013.

¹⁰⁹ Fragmento extraído do voto condutor do acórdão proferido no RR-132485-58.2007.5.06.0023, 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relatora Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, julgado em 09.06.10. Disponível em: <http://www.tst.jus.br>. Acesso em: 06 jul. 2013. O mesmo parágrafo encontra-se, por exemplo, nos votos que conduzem os acórdãos proferidos no RR-614/2006-019-06-00.7, 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relatora Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, julgado em 17.10.07, e no RR-2155/2006-017-06-00.3, 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relatora Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, julgado em 17.09.08.

vínculo reconhecido e a prostituta não? Evidentemente, essa discriminação fundamenta-se tão-só num **juízo moral**¹¹⁰.

Cabe ainda discutir a inteligência dessa distinção entre trabalho ilícito e trabalho proibido em certas situações. Obviamente, não se há de cogitar o reconhecimento de vínculo empregatício e o pagamento de verbas trabalhistas a um trabalhador de um empreendimento de pirataria (cópia de CDs, por exemplo), ou do gerente da casa de prostituição¹¹¹, pois é claro que suas próprias atividades constituem crime. Mas tenha-se em mente um menor de 13 anos que trabalha na construção civil e uma profissional do sexo que presta serviços em uma casa de prostituição: que diferença ontológica haveria entre o trabalho de um e de outra? Indo mais além: sabendo-se que o trabalho do menor nessa hipótese é proibido por norma constitucional — o art. 7º, inciso XXXIII, CRFB — e que o trabalho da prostituta não é, em si, ilícito nem proibido — bem ao revés, é reconhecido oficialmente como ocupação pelo Ministério do Trabalho e Emprego, através da Portaria MTE nº 397, de 09/10/02, que atualizou a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) —, como justificar que o primeiro tem direito ao reconhecimento do vínculo e à percepção de todas as verbas trabalhistas decorrentes e a última não? Aqui também só se consegue antever um tipo de argumento: um **juízo moral**.

A incoerência não para por aí. Como é sabido, o art. 37, inciso II, da Constituição determina que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público. Logo, se alguém for investido em cargo ou emprego público sem a prévia aprovação em concurso, tal contratação será inconstitucional (salvo exceções previstas na própria Constituição). Nada obstante essa séria vedação constitucional, que tutela a **moralidade pública**, o TST admite o direito do trabalhador contratado sem concurso receber as verbas devidas em razão de sua contraprestação, chegando, inclusive, a sumular a matéria. Confira-se:

363. CONTRATO NULO. EFEITOS. A contratação de servidor público, a pós a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

¹¹⁰ A doutrina associa claramente a ilicitude da atividade laboral com sua contrariedade aos “*bons costumes*”. Confira-se, v.g., a opinião de BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 195: “*Já a atividade exercida pela meretriz em um prostíbulo é ilícita, por ser contrária aos bons costumes, logo não produz qualquer efeito. Se, contudo, a função executada no prostíbulo ou em outro local do mesmo gênero for lícita, a idoneidade do objeto estará presente e, se aliada aos pressupostos fáticos do art. 3º da CLT, a relação de emprego configurar-se-á, não obstante a ilicitude da atividade do empregador [...]*” (grifou-se).

¹¹¹ Há de se ressaltar que o TST considera que o gerente da casa de prostituição não pode ter vínculo empregatício reconhecido, em razão da ilicitude da sua atividade. Sobre este aspecto, vide RR-138500-98.2007.5.17.0132, 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, julgado em 12.03.12. Disponível em: <http://www.tst.jus.br>. Acesso em: 06 jul. 2013.

Quer dizer, a Justiça Trabalhista, majoritariamente, não reconhece qualquer direito à prostituta que trabalha em casa de prostituição, porque entende que sua atividade é imoral, contrária aos bons costumes, mas reconhece direitos pecuniários ao empregado público contratado sem concurso, inclusive sumulando a matéria? Será que trabalhar para o Estado sem ser concursado, talvez até no gabinete de um parente ou amigo, é conforme aos bons costumes e à moralidade pública? É de se crer que não. Afinal, o constituinte originário já decidiu em sentido contrário.

Nada obstante tudo que se disse até aqui a respeito da Justiça Trabalhista, é de se destacar que a doutrina mais moderna começa a exercer aguda crítica sobre o entendimento convencional, defendendo o respeito aos direitos fundamentais e à cidadania das profissionais do sexo¹¹². E, nessa esteira, registram-se raras decisões que começam a oferecer resistência à anacrônica e insólita doutrina do trabalho ilícito, reconhecendo o vínculo de profissionais do sexo com casas de prostituição e condenando estes estabelecimentos ao pagamento de todas as verbas decorrentes do contrato de trabalho. É o caso, v.g., do recente acórdão proferido pela 2ª Turma de Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Na hipótese, a profissional do sexo sofreu acidente na casa de prostituição em que trabalhava, ficando tetraplégica. Em função disso, ingressou com ação trabalhista perante a 3ª Vara do Trabalho de Piracicaba (SP), postulando o reconhecimento do vínculo de emprego, a prestação de verbas não pagas e a concessão de indenização por dano moral, em decorrência do acidente que lhe incapacitou (vindo a falecer pouco tempo depois). A sentença declarou a inexistência de vínculo empregatício, bem como afastou o nexos causal, negando a indenização vindicada. Ao julgar o recurso ordinário, porém, o Tribunal reformou a sentença, reconhecendo o vínculo, determinando o pagamento de verbas atrasadas e condenando o estabelecimento ao pagamento de indenização¹¹³.

¹¹² Cf. MUÇOUÇA, Renato de Almeida Oliveira. Trabalhadores da sexualidade e seu exercício profissional: um enfoque sob o prisma da ciência jurídica trabalhista. In: SEMINÁRIO DO TRABALHO, VII, 2010, Marília. *Anais do VII Seminário de Trabalho*. Marília: UNESP, 2010. Disponível em: http://www.estudosdotrabalho.org/anais-vii-7-seminario-trabalho-ret-2010/renato_almeida_oliveira_muçoucah_regulamentacao_profissionais_sexualidade.pdf. Acesso em: 12 jul. 2013.

¹¹³ Recurso ordinário nº 0006700-15.2009.5.15.0137, julgado pela 2ª Turma da 4ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/trt15>. Acesso em: 05 jul. 2013. A ementa encontra-se assim redigida: “**VÍNCULO DE EMPREGO. DANÇARINA E ACOMPANHANTE QUE AJUDAVA A VENDER BEBIDA.** *Presentes os requisitos da relação de emprego. Ainda que a empregada atuasse apenas como acompanhante dos clientes da ré, a solução não seria diversa. Considerar que a ilicitude do objeto, por possível exploração da prostituição, obstaria o reconhecimento do contrato de trabalho importaria em odioso enriquecimento sem causa do empregador. Certamente o efeito seria reverso: estimularia a exploração do corpo humano e permitiria trabalho na condição análoga à de escravo. E mais. No presente caso, com patente prejuízo a menor, filho da falecida reclamante, que não contaria sequer com a proteção*”

O voto condutor do acórdão a que se alude afastou expressamente o entendimento convencional acerca da impossibilidade de reconhecimento de vínculo em se tratando de trabalho ilícito, afirmando o que é bastante evidente: o não reconhecimento da relação de emprego acarretaria o enriquecimento ilícito do empregador, submetendo ainda a mulher a condição análoga à de escravo, como se afere da seguinte passagem¹¹⁴:

Ainda que a empregada atuasse apenas como acompanhante dos clientes da ré, a solução não seria diversa. Não compartilho da tese que considera ilícito o objeto do contrato de trabalho, considerando possível exploração da prostituição. Nesse sentido, o não-reconhecimento da relação empregatícia importaria em odioso enriquecimento sem causa do empregador. Certamente o efeito seria reverso: estimularia a exploração do corpo humano e permitiria trabalho na condição análoga à de escravo. E mais. No presente caso, com patente prejuízo a menor, filho da falecida reclamante, que não contaria sequer com a proteção previdenciária.

Passa-se agora à exposição acerca da Justiça comum penal. De fato, vêm surgindo, já faz certo tempo, decisões em 1ª e 2ª instâncias que colocam em xeque a manutenção dos tipos penais periféricos à prostituição, calcadas em pelo menos um dos seguintes argumentos: 1) afastamento da moralidade na caracterização do tipo penal, 2) direito à livre determinação sexual de pessoas adultas e 3) adequação social e tolerância do aparato estatal de repressão.

Exemplo emblemático de decisão nesse sentido encontra-se na sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo, no Rio de Janeiro, em ação penal movida pelo Ministério Público do Rio de Janeiro contra cinco pessoas que administravam o bordel “Club 488”, localizado no bairro de Alcântara, em São Gonçalo (RJ). Nessa sentença, após destacar-se que a imputação envolvia tão somente a suposta exploração sexual de pessoas adultas e capazes, que exerciam como atividade profissional a venda de

previdenciária. Ademais, desde que o mundo é o mundo e o ser humano se organizou em sociedade, é sabido que a imagem da mulher exibindo seu corpo e provocando os impulsos mais primitivos do sexo oposto é um excelente meio de vender produtos. Qualquer tipo de produto. Os publicitários atuais (e também não tão atuais assim) bem conhecem esta forma de marketing, que o diga os fabricantes de automóveis, bebidas e até brinquedos. A psicologia social conhece os mecanismos cerebrais ativados pela figura feminina. Mãe, mulher, prazer, possibilidade de reprodução e perpetuação da espécie. Diante dessas possibilidades, qualquer pessoa que deseja comercializar algum produto pode cogitar usar e associar (ou não) a imagem da mulher aos seus produtos. O que a mulher faz ou deixa de fazer com o seu corpo é direito exclusivo dela, conquistado em apenas alguns lugares do mundo atual e não sem muitas lutas. Agora, fazer uso da imagem e da presença física da mulher para cobrar ingressos e aumentar o consumo de bebidas alcoólicas de um estabelecimento constitui exploração com finalidade comercial. Se há comércio e existem pessoas trabalhando com habitualidade, subordinação, pessoalidade e onerosidade, nesse local há vínculo de emprego. Comercializar bebida alcoólica ainda não é crime e dança nunca foi ilícito no Brasil.”

¹¹⁴ Excerto colhido do voto condutor do acórdão proferido no recurso ordinário nº 0006700-15.2009.5.15.0137, julgado pela 2ª Turma da 4ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/trt15>. Acesso em: 05 jul. 2013.

sexo, os seguintes argumentos, contundentes e embaraçosos, por sua extrema franqueza, foram utilizados para fundamentar a atipicidade das condutas¹¹⁵:

La ley es como la serpiente, solo pica a los descalzos

Como é sabido, as casas desta natureza estão espalhadas pelas principais capitais do Brasil. No Rio de Janeiro, a famosa 4 por 4 tornou-se até música. As termas Aeroporto distam poucos metros da Ordem dos Advogados, da Defensoria Pública e do Ministério Público, e lógico, do aeroporto Santos Dumont, isto é, próxima de lugares por onde todos do mundo jurídico trafegam cotidianamente .

A Centauros, em lugar privilegiado de Ipanema, é o palco das despedidas de solteiros do *high society*.

O que distingue estes conhecidos e referidos estabelecimentos do “Club 488” de Alcântara, Bairro de São Gonçalo? O preço dos serviços e o status dos freqüentadores.

Como destaca o ilustre membro do Ministério Público e Professor Lenio Streck citando um camponês salvadorenho: *la ley es como la serpiente, solo pica a los descalzos*.

Ademais, a prostituição é uma das profissões mais antigas do mundo e os movimentos sociais (destacamos as ONGs Daspu e Davida) lutam para o reconhecimento e melhoramento das condições de trabalhos destas profissionais, o que, a nosso ver, encontra eco em princípios fundamentais da República, como a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho (art. 1º da CRF/88).

O fato é que os supostos crimes para os quais a suposta quadrilha se formou, são condutas socialmente adequadas e toleradas pela sociedade. Desaparecendo os crimes fins (casa de prostituição e rufianismo) desaparece o crime meio (formação de quadrilha).

Ainda em 1ª Instância, merece destaque a sentença proferida pela 43ª VC do Rio de Janeiro na ação penal promovida pelo Ministério Público do Rio de Janeiro contra duas pessoas que administravam o bordel “Termas Monte Carlo”, localizado no bairro de Copacabana. Também ressaltando o não envolvimento de menores, a sentença declara a improcedência do pedido por vários fundamentos, dentre eles 1) a não-recepção do artigo 229 do Código Penal, 2) a adequação social da conduta, 3) a atipicidade penal, 4) a violação ao princípio da proporcionalidade concreta (ou da adequação do custo social), e 5) a instrumentalização das prostitutas-vítimas (que deveriam ser protegidas e acabam prejudicadas)¹¹⁶.

¹¹⁵ Excerto colhido da sentença proferida nos autos do processo nº 0056213-63.2010.8.19.0004, pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo (RJ). Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 04 set. 2012.

¹¹⁶ Quanto a este último fundamento, destaca-se a seguinte passagem: “**Das consequências da tutela penal pretendida pelo Ministério Público: da irracionalidade da atuação estatal.** Ultrapassada a quadra histórica em que vigoravam teorias que pretendiam uma mitológica separação absoluta entre o direito e seu conteúdo ético, entre o sistema de justiça criminal e a política, não há como deixar de reconhecer a função atribuída ao Poder Judiciário de controlar não só a legalidade, como também a legitimidade e a racionalidade dos atos estatais, em especial nos casos em que direitos fundamentais são postos em questão.

Não pode a Agência Judicial ignorar que a prostituição sempre acompanhou os passos da humanidade. Estudos sérios apontam que as causas da prostituição são as mais diversas e complexas (é notório que o desemprego, a miséria e a fome também têm conduzido a desestrutura de milhares de famílias brasileiras, propiciando a prostituição desde muito cedo). Não pode o Poder Judiciário (e mesmo o Ministério Público) acreditar que a procedência do pedido formulado nestes autos levará ao resgate da dignidade sexual das pessoas que, segundo a denúncia, exerciam a prostituição na sociedade empresária ‘Termas Monte Carlo’.

Em segunda instância também começam a pulular decisões nesse mesmo sentido, revelando o surgimento de uma tendência jurisprudencial progressista em vários tribunais estaduais, como o TJMG, o TJRS, o TJSP, o TJMA, TJMT, TJMS, TJRO e o TJTO¹¹⁷.

As prostitutas, que o Ministério Público pretende defender com a condenação dos réus neste processo, não deixarão de exercer a prostituição (atividade, vale insistir, lícita) em razão de eventual sentença condenatória. Os motivos que as levaram à prostituição continuarão a existir e as profissionais do sexo se deslocarão para outros estabelecimentos (que não foram atingidos no processo de seleção que levou à persecução penal da 'Terma Monte Carlo') ou passarão a oferecer os seus serviços nas ruas da cidade ou através dos 'disque-sexo' que se fazem presentes em todas as metrópoles. O pior: tanto na hipótese de irem para as ruas, quanto na de atenderem clientes que marcam encontros por telefone, aumenta consideravelmente o risco à integridade física dos profissionais do sexo (que deixam de contar com a segurança propiciada nas "casas de prostituição").

Para além do problema social consistente no oferecimento de sexo em via pública (e a reportagem veiculada pelo jornal O dia, na edição dominical de 19 de agosto de 2012 é bem ilustrativa do drama vivido pelas prostitutas e moradores do local em que se dá a prática), a segurança das profissionais do sexo deveria ser objeto de preocupação não só da Administração Pública como também de todos os atores jurídicos.

Em outras palavras, não se pode desconsiderar a vontade das mulheres que exerceram a liberdade de escolher o local e as condições em que desejam praticar sexo mediante pagamento. De igual sorte, por evidente, a resposta estatal, em concreto, não pode agravar (aumentar o risco, por exemplo, no exercício da atividade de prostituição) a situação das pessoas que a norma penal, em abstrato, pretende proteger.

As prostitutas, todas maiores de idade e responsáveis, não podem ser tratadas como seres invisíveis, despidos de vontade e capacidade de escolhas racionais. Deve-se superar a racionalidade machista que coloca a mulher como vítima dele, da motivação dele e da vontade dele. No caso em exame, todas as apontadas prostitutas, algumas matriculadas em cursos de ensino superior, tinham capacidade para optar por trabalhar ou não no estabelecimento descrito na denúncia. Cabe, ainda que neste momento inicial, para demonstrar o equívoco da persecução penal, resgatar/considerar a experiência de vida das mulheres que o Ministério Público pretende 'salvar' com a ação penal em desfavor dos réus e reconhecer — diante dos relatos em sede policial — que elas podem não querer ser salvas.

Assim, salta aos olhos que a ação penal proposta viola o princípio da proporcionalidade concreta (princípio da adequação do custo social), uma vez que não se mostra o meio hábil/adequado/menos custoso ao fim a que se destina (proteger a dignidade sexual das prostitutas que trabalham no estabelecimento comercial) e agrava (e reproduz) os conflitos na área em que intervém (posto que apta a aumentar tanto o risco à integridade física das prostitutas quanto o fenômeno da prostituição de rua).

Note-se que não se está defendendo a prostituição. Todavia, a resposta penal mostra-se, neste caso, irrazoável. Preciso é divisar o que efetivamente interessa à sociedade reprimir, e até onde as condutas selecionadas se afiguram ofensivas aos padrões morais que ela mesma exija sejam preservados. Sem dúvida, a conduta descrita na denúncia se tornou tolerada pela sociedade, em razão de uma consciência social que busca, e procura manter, o Estado Democrático de Direito. Atípica, portanto, essa conduta descrita na denúncia, diante da força normativa (eficácia revogadora) da própria Constituição da República.". Fragmento extraído da sentença prolatada nos autos do processo nº 0205412-03.2012.8.19.0001, tramitado perante a 43ª Vara Criminal da Comarca da Capital. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 04 set. 2012.

¹¹⁷ Dos quais se colhem, exemplificativamente, as seguintes ementas de acórdãos:

TJMG: CASA DE PROSTITUIÇÃO - ART. 229, CP - ILICITUDE AFASTADA PELA REALIDADE SOCIAL E EVOLUÇÃO DOS COSTUMES - CONCEITO MORAL ULTRAPASSADO E JÁ SEM SUSTENTÁCULO NA ATUALIDADE - SUA CONSEQÜENTE ATIPICIDADE. 1. Casa de prostituição.

Ausente prova da exploração da prostituição de crianças e adolescentes, o manter prostíbulo é, hoje, conduta descriminalizada pela tolerância social e pela modificação dos costumes. 2. Embora ainda figure no Código Penal vigente, — este dos idos de 1940 —, a conduta a que se refere o seu art. 229 (casa de prostituição) deixou de ser vista à conta de delituosa. E deixou de sê-lo, porque se trata de um conceito moral reconhecidamente ultrapassado e que já não tem mais como se sustentar nos dias atuais. A sociedade hodierna culminou por ditar uma realidade que acabou por afastar a ilicitude daquela conduta - a do art. 229 - tornando-a, em conseqüência, atípica, em nome da evolução dos costumes. 3. Recurso improvido. (Apelação criminal nº 1.0344.02.003573-1/001, 7ª Câmara Criminal do TJMG, Relator Des. Marcílio Eustáquio Santos, julgado em 19.05.11, íntegra disponível em <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 17 mar. 2012)

TJRS: APELAÇÃO CRIME. LENOCÍNIO. CASA DE PROSTITUIÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. Com a evolução dos costumes, a manutenção de estabelecimento comercial no qual ocorre prostituição passou a ser aceita - ou pelo menos tolerada - pela sociedade. Assim, apesar da previsão contida no art. 229 do Código Penal, deve incidir ao caso o princípio da adequação social, resultando a atipicidade material da conduta.

Esse impulso progressista das instâncias ordinárias de jurisdição criminal tem sido contido, ao menos em parte, por conta da jurisprudência que se consolidou no âmbito do

Ademais, como bem observa a doutrina, se a própria prostituição não é considerada crime e se nem toda a forma de exploração sexual consiste em atividade ilícita, não se mostra razoável a simples punição da pessoa que mantém local onde possam ocorrer quaisquer dessas atividades. [...] APELO DESPROVIDO. (Apelação criminal nº 70044269728, Sétima Câmara Criminal do TJRS, Relator Naele Ochoa Piazzeta, julgado em 06.10.11, íntegra disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 17 mar. 2012)

TJSP: CASA DE PROSTITUIÇÃO “ABOLITIO CRIMINIS” FATO QUE RESTOU ATÍPICO COM A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 229 DO CÓDIGO PENAL PELA LEI Nº 12.015/2009 COMPROVAÇÃO DA EXPLORAÇÃO SEXUAL NECESSIDADE RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA ABSOLVIÇÃO. APELO DEFENSIVO PROVIDO. (Apelação criminal nº 0013253-45.2006.8.26.0099, 13ª Câmara de Direito Criminal do TJSP, Relator Desembargador Mauricio Valala, julgado em 31.01.13, íntegra disponível em <http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 17 mar. 2012)

TJMA: PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO. CASA DE PROSTITUIÇÃO. CONDUTA MATERIALMENTE ATÍPICA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. APLICABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. DESARMONIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSIÇÃO. I - O fato de o agente, em sua própria residência, manter aposentos destinados, ou não, à prática de atos sexuais, situação de pleno conhecimento da comunidade e autoridades, não está, só por só, a supedanejar arrimo suficiente e capaz de configurar o tipo "Casa de Prostituição". Aplicabilidade do Princípio da Adequação Social. II - Assim, ainda que evidenciado o rotular de "Casa de Prostituição", haja vista nela propiciados encontros amorosos, insuficiente, contudo, esses meros indícios, ao crime, configurar, notadamente se longínquo o tempo em que plenamente tolerada e aceita pela sociedade e autoridades capazes de esbarrar o seu funcionamento. III - Recurso provido. Unanimidade. (Apelação criminal nº 001941/2004, Primeira Câmara Criminal do TJMA, Relator Des. Antonio Fernando Bayma Araujo, julgado em 12.04.05, íntegra disponível em <http://www.tjma.jus.br>. Acesso em: 17 mar. 2012)

TJMT: APELAÇÃO CRIMINAL -CASA DE PROSTITUIÇÃO CONDENAÇÃO -IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA - ABSOLVIÇÃO - REVOGAÇÃO DO ARTIGO 229 DO CP PELOS COSTUMES - ERRO DE PROIBIÇÃO - PROVAS INSUFICIENTES -ADMISSIBILIDADE - HABITUALIDADE NÃO COMPROVADA FUNCIONAMENTO DA BOATE EM ZONA DE MERETRÍCIO COM PLENO CONHECIMENTO DAS AUTORIDADES LOCAIS - APELO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. Fato isolado que não prova a habitualidade não configura o delito do art. 229 do Código Penal. A exploração de casa de prostituição em zona de meretrício não configura o delito previsto no art. 229 do CP, mormente com licença de funcionamento fornecida pela Prefeitura local e sob a tolerância das autoridades locais. (Apelação criminal nº 14383/2004, Segunda Câmara Criminal do TJMT, Relator Des. Cirio Miotto, julgado em 12.01.05, íntegra disponível em <http://www.tjmt.jus.br>. Acesso em: 17 mar. 2012)

TJMS: APELAÇÃO CRIMINAL – CASA DE PROSTITUIÇÃO – RECURSO DEFENSIVO PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO – CONDUTA ATÍPICA – RECURSO PROVIDO. Aplica-se o princípio da intervenção mínima do direito penal, para afastar do crivo do judiciário as condutas que, embora típicas, não produzam efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora. (Apelação criminal nº 2011.034060-9/0000-00, Segunda Turma Criminal do TJMS, Relator Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, julgado em 05.12.11, íntegra disponível em <http://www.tjms.jus.br>. Acesso em: 17 mar. 2012)

TJRO: CASA DE PROSTITUIÇÃO. EXPLORAÇÃO. PROVA DE MATERIALIDADE E DE AUTORIA. CONDENAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ERRO DE PROIBIÇÃO. AUSÊNCIA DE CRIME. A exploração de bar que admite a presença de mulheres maiores que se prestam a encontros amorosos mediante o pagamento de favores, autorizado pelos órgãos competentes, sem oposição de restrições, descaracteriza a existência de crime, em face de erro de proibição. Precedentes desta Corte. (Apelação Criminal nº 200.000.2003.009203-5, Câmara Criminal do TJRO, Relatora Desembargadora Ivanira Feitosa Borges, julgado em 06.05.04, íntegra disponível em <http://www.tjro.jus.br>. Acesso em: 17 mar. 2012)

TJTO: APELAÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO. ADEQUAÇÃO SOCIAL DO FATO. CONDUTA MATERIALMENTE ATÍPICA. RECURSO PROVIDO. 1. A Lei nº 11.719/08, que alterou o rito procedimental, tem aplicação imediata, mas não possui efeito retroativo. Preliminar de nulidade rejeitada. 2. Diante da inexpugnável evolução dos costumes, a conduta de manter casa de prostituição em local destinado a esse fim, embora formalmente típica, não pode ser considerada socialmente ofensiva. 3. Recurso provido para reformar a sentença condenatória e absolver a apelante com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal. (Apelação Criminal nº 11180/10, 1ª Câmara Criminal do TJTO, Relator Desembargador Antônio Félix, julgado em 19.10.10, íntegra disponível em <http://www.tjto.jus.br>. Acesso em: 17 mar. 2012)

Superior Tribunal de Justiça, assentada no sentido de que a eventual leniência da sociedade e/ou das autoridades públicas e policiais não tem o condão de descriminalizar a conduta delituosa, pois a lei penal só perde sua força sancionadora pelo advento de outra lei penal que a revogue¹¹⁸.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, exercendo jurisdição ordinária — isto é, apreciando *habeas corpus* impetrados contra decisões das instâncias inferiores de jurisdição —, tem exibido a tendência de acompanhar a orientação legalista firmada na jurisprudência do STJ, omitindo-se a atuar como Corte Constitucional¹¹⁹. O tema ainda não foi provocado em sede de controle de constitucionalidade, seja em concreto ou em abstrato, muito embora, como se sabe, não exista qualquer impedimento para que o STF exerça, de ofício, o controle concreto em sede de *habeas corpus*.

Não há como não reconhecer e louvar a atuação do Supremo Tribunal Federal na construção de uma sociedade menos preconceituosa e mais igualitária nesses tempos recentes, como visto, por exemplo, nas questões envolvendo as cotas raciais (ADPF 186) e a união estável homossexual (ADI 4277, ADPF 132).

Nada obstante, é preciso também notar-se que não é qualquer tema que chega a ser julgado pelo Plenário daquela Corte Constitucional. Fatores notórios, como a sobrecarga de trabalho e o grande volume de litígios originados pela União, Estados e Municípios, ou voltados contra eles, geralmente envolvendo valores elevados e/ou toda a sociedade em cada um desses âmbitos, acabam pautando a agenda do Plenário. Seja pelo volume, seja pelo zelo com a tutela da dimensão econômico-tributária de pessoas físicas e jurídicas, o que sobressai,

¹¹⁸ Exemplifica tal entendimento o seguinte aresto: **PENAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. TOLERÂNCIA OU DESUSO. TIPICIDADE.** 1. Esta Corte firmou compreensão de que a tolerância pela sociedade ou o desuso não geram a atipicidade da conduta relativa à prática do crime do artigo 229 do Código Penal. 2. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1167646/RS, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues, Sexta Turma do STJ, julgado em 27/04/2010, DJe 07/06/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 mar. 2012).

¹¹⁹ É o que se deduz do recente julgado, assim ementado: **EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL: IMPOSSIBILIDADE. CONDOTA TÍPICA. CONSTRANGIMENTO NÃO CONFIGURADO.** 1. No crime de manter casa de prostituição, imputado aos Pacientes, os bens jurídicos protegidos são a moralidade sexual e os bons costumes, valores de elevada importância social a serem resguardados pelo Direito Penal, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fragmentariedade. 2. Quanto à aplicação do princípio da adequação social, esse, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais. Nos termos do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (com alteração da Lei n. 12.376/2010), “não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”. 3. Mesmo que a conduta imputada aos Pacientes fizesse parte dos costumes ou fosse socialmente aceita, isso não seria suficiente para revogar a lei penal em vigor. 4. Habeas corpus denegado. (HC 104.467, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma do STF, julgado em 08.02.11. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 17 mar. 2012).

quantitativamente, no universo de julgamentos do STF são questões tributárias, previdenciárias e estatutárias (relativas a servidores públicos)¹²⁰.

No meio desse caos, as questões humanitárias que logram ser apreciadas pelo Plenário da Corte costumam ser aquelas conduzidas por **grandes escritórios** e/ou **advogados de renome**, atuando *pro bono* e muitas vezes em conjunto, como *amici curiae*, patrocinando associações representativas de minorias e de defesa dos direitos humanos. Como se sabe no mundo jurídico, esses escritórios e advogados desenvolvem uma advocacia proativa, forte, focada nos resultados, e têm *know-how* e estrutura para atuar em Brasília. Esses atores, contudo, pouco provavelmente desejariam ter sua imagem associada à defesa da prostituição. Não é difícil conceber o porquê. A imagem faz parte do capital de legitimidade que se agrega à sua atuação de um modo objetivo, aumentando a credibilidade e beneficiando a atuação em causas futuras. Por exemplo, quando um advogado ou um escritório defendem questões como a constitucionalidade do sistema de cotas raciais, agregam à sua imagem o conceito de defensores da igualdade racial, da justiça social, de uma “boa causa”. Ao revés, se algum escritório ou advogado defender um tabu ligado à **luxúria** e à **depravação moral** — percepção predominante que a sociedade tem acerca da prostituição —, dificilmente não arranharia sua imagem, por maior justiça, humanidade e mérito que existam na defesa dessa parcela da sociedade brasileira que parece simplesmente não existir¹²¹.

Nesse quadro, temas moralmente polêmicos, como a tutela dos direitos fundamentais das prostitutas, dificilmente serão apreciados pelo Plenário do STF. A questão envolvendo a incidência de tipos penais anacrônicos (lenocínio), que conduzem a prostituição à marginalidade e aumentam o estigma, só tem chegado ao STF através de *habeas corpus* impetrados pela Defensoria Pública em favor de donos de bordéis. E aí, a questão é analisada por uma Turma, e tratada sob um ângulo legalista. Exatamente isso aconteceu no mais recente *habeas corpus* sobre o tema que chegou ao STF, o HC 104.467. Como os donos de bordéis e as prostitutas não contam com outros patronos que não os heroicos Defensores Públicos deste País, dificilmente a questão chegará ao Plenário do STF, onde poderia ser apreciada numa ótica mais ampla, que considere a existência da prostituta como sujeito de direitos e que

¹²⁰ Isso se comprova pelas estatísticas oficiais do próprio STF, que aponta que, no ano de 2013, **52,12%** dos processos autuados perante aquela Corte diziam respeito a esses temas, bem como que **72,38%** dos processos pautados no Plenário a eles se referiam. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>. Acesso em: 24 nov. 2013.

¹²¹ Vide, a esse propósito, o discurso empolgado que o poeta Castro Alves, ressuscitado pela licença poética de Jorge Amado, em Tereza Batista, proferiu na praça que leva seu nome, assumindo a defesa das putas ante a inexistência de quem se propusesse a fazê-lo. Cf. AMADO, Jorge. *Tereza Batista cansada de guerra*. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1972, pp. 293-294. O trecho referido encontra-se transcrito, em sua íntegra, no item “6.4 Palavras finais”.

avaliar as implicações dessa vetusta legislação penal moralista sobre suas condições de vida — em vez de se pautar nas monolíticas e etnocêntricas presunções de que toda prostituta é vítima e de que todo dono de bordel é um explorador sexual, um criminoso¹²².

É importante, disso não se discorda, a paralisação da eficácia de leis tributárias, previdenciárias ou estatutárias que confrontem a Constituição. Porém se afigura ainda mais importante a paralisação de leis penais inconstitucionais que interfiram diretamente na dignidade humana¹²³. O STF poderia perfeitamente apreciar o tema num próximo *habeas corpus* que chegasse a seu conhecimento, valendo-se da prerrogativa do controle de constitucionalidade difuso.

Aliás, justamente diante dessa possibilidade não exercida de se apreciar a questão sob uma ótica constitucional, o julgamento do HC 104.467 mereceu duras críticas por parte da doutrina penalista. Destaca-se, nesse sentido, artigo redigido por Luís Greco, no qual o autor aponta inúmeros erros no julgado, e afirma que a Corte perdeu uma “*áurea oportunidade de dar um passo adiante na realização de um Estado liberal, isto é, de um Estado para o qual decisões que dizem respeito à vida boa, à virtude de uma pessoa, têm de ser tomadas pela própria pessoa e não são assunto do Estado*”¹²⁴.

Apenas a título de curiosidade, é de se destacar que em passado não tão longínquo, o STF, atuando também em função jurisdicional ordinária, e sob a vigência do mesmíssimo Código Penal, seguiu, pela pena de notáveis juristas, orientação contrária à que agora perfilha¹²⁵.

¹²² Registra-se que a visão exposta neste parágrafo e nos anteriores beneficiou-se de uma troca de ideias informal entre o mestrando e seu colega de mestrado e amigo Carlos Alexandre de Azevedo Campos.

¹²³ Não se defende aqui a existência de uma hierarquia rígida entre direitos fundamentais, mas sim, concordando-se com Ana Paula de Barcellos, que as normas que realizam diretamente direitos fundamentais dos indivíduos são, em princípio, mais importantes do que aquelas apenas indiretamente relacionadas com direitos fundamentais. Trata-se de uma preferência *prima facie*. Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 235-274. Sobre as relações entre a dignidade humana e a prostituição, vide o item “5.3 Dignidade da pessoa humana” abaixo.

¹²⁴ GRECO, Luís. Casa de prostituição (art. 229, CP) e direito penal liberal: reflexões por ocasião do recente julgado do STF (HC 104.467). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 92, pp. 431-456, set./out. 2011, p. 439.

¹²⁵ Exemplificativamente: **A EXPLORAÇÃO DE CASA DE TOLERANCIA EM ZONA DE MERETRICIO, NÃO CONSTITUI CRIME. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.** (HC 45.187, Relator Min. Themistocles Cavalcanti, Segunda Turma do STF, julgado em 04.06.68, DJ 27.09.68. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 17 mar. 2012); e **HABEAS CORPUS. CASAS DE PROSTITUIÇÃO. LOCALIZADAS NA ZONA DE MERETRICIO COMO TAL CONFINADA PELA PRÓPRIA POLÍCIA. JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE.** (HC 45.186, Relator Min. Aliomar Baleeiro, Segunda Turma do STF, julgado em 02.04.68, DJ 17.06.68. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 17 mar. 2012).

1.5 A atuação das Instituições envolvidas na aplicação da lei

Neste item serão analisadas as atuações das instituições encarregadas da aplicação da lei, especialmente o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público e a Polícia Civil. Também aqui se verificam diferenças entre as searas trabalhista e penal, como se explica a seguir.

Com relação à esfera trabalhista, o Ministério Público do Trabalho mostra-se propenso a defender os direitos trabalhistas das profissionais do sexo, adotando uma visão humanista e conforme à Constituição. Assim ocorreu na atuação da PRT da 15ª Região no caso referido acima¹²⁶. Vide, ainda, artigo da lavra do Procurador do Trabalho Manoel Jorge e Silva Neto, no qual o autor revela-se perplexo com a recusa sistemática à proteção ao trabalho da prostituta e, ao final, propugna pelo reconhecimento dos direitos fundamentais a que essa classe de trabalhadoras faz jus¹²⁷.

Com relação à esfera penal, a exploração econômica da prostituição sofre um tratamento ambíguo no Brasil: tolerância e leniência, corrupção, discricionariedade, violência. De um modo geral, pode-se afirmar que desde que não haja menores envolvidos, existe uma notável leniência/tolerância por parte das autoridades repressivas.

A investigação da jurisprudência para a elaboração do item “1.4 A atuação do Poder Judiciário” acima conduziu à constatação de que a tolerância das autoridades públicas é **frequentemente** aduzida como fundamento de defesa e **raramente** impugnada pelo Ministério Público (que se limita, na maioria dos casos, a alegar que tal tolerância não tem o condão de suprimir o tipo penal). Há caso, inclusive, em que foi reconhecido o erro inevitável sobre a ilicitude do fato pois, **há mais de 40 anos, uma Juíza, hoje Desembargadora, havia fixado o local onde poderia ser instalada a zona de baixo meretrício e, posteriormente, um Juiz teria feito acordo com os interessados no mesmo sentido**¹²⁸.

¹²⁶ Cf. recurso ordinário nº 0006700-15.2009.5.15.0137, julgado pela 2ª Turma da 4ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/trt15>. Acesso em: 05 jul. 2013. Cf. ainda notícia veiculada na página da Procuradoria Regional do Trabalho na 15ª Região na Internet, sob o título “Tribunal reconhece vínculo empregatício de profissional do sexo com casa noturna”. Disponível em: http://www.prt15.mpt.gov.br/site/noticias.php?mat_id=12936. Acesso em: 07 jul. 2013. Segundo esclarece a notícia, o parecer oferecido pela procuradora Alvamari Cassillo Tebet, do MPT em Campinas, chamou a atenção para o fato de que as boates e casas de prostituição são atividades plenamente aceitas pelo Estado e sociedade, “que nada fazem para coibir tal atividade”, razão pela qual, reconhecendo ter sido provado nos autos a relação de emprego pelo cumprimento de jornada de trabalho e pela remuneração por serviços prestados, opinou pela reforma da sentença, com o reconhecimento do vínculo e a concessão da indenização por danos morais pleiteada.

¹²⁷ Cf. NETO, Manoel Jorge e Silva. Proteção constitucional ao trabalho da prostituta. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, a. XVIII, n. 36, pp. 13-34, set. 2008. Disponível em: http://www.anpt.org.br/site/images/stories/revista_mpt_36.pdf. Acesso em: 12 jul. 2013.

¹²⁸ A transcrição é longa, mas reputa-se-lhe essencial, por vários motivos — principalmente por retratar como se “oficializa”, no Brasil de fato, a tolerância estatal, através de um genuíno “acordo de cavalheiros” (ou, como se

diz popularmente, como as coisas acontecem “por debaixo dos panos”): “Entretanto, no caso dos autos há uma situação peculiar que não pode ser desprezada por esta Corte e merece o efetivo enfrentamento. Notei que ao ser interrogado em juízo o ora apelante confessou a prática da infração penal e justificou a sua ação nos seguintes termos:

*‘Aduz que nunca foi preso nem processado anteriormente. Conhece parte das testemunhas arroladas e que nada tem a alegar contra elas. Informa que cursou até o terceiro ano do segundo grau, é amasiado e pai de três filhos. O depoente aduz que realmente é proprietário de uma boate localizada na ZBM desta cidade, e que já fazem mais ou menos dois anos que trabalha com isso. Assevera que a dinâmica da boate é a seguinte: no local encontram-se garotas de programa e também funciona um bar com vendas de bebidas, quando há interesse de os homens que freqüentam o local, os homens combinam com as garotas e loca os quartos que possui para a realização do programa sexual. Salienta que no local existem três quartos. Aduz que o movimento é pequeno e que o depoente vive disso, e que afere uma renda mais ou menos de quatrocentos reais por mês. Quanto ao dinheiro apreendido no valor de mil cento e quarenta reais, afirma que parte dele pertenciam também as garotas do programa que deixavam com o depoente para guarda, e o restante era do movimento da boate que tinha sido intenso durante o fim de semana. Aduz que na época dos fatos tinha três garotas que faziam o programa, e atualmente tem duas. Afirma que pelos programas realizados pelas mulheres não recebe nenhum valor. **Aduz que é de seu conhecimento que manter casa de prostituição é crime, contudo, aduz que no local funcionam mais de sete casas de prostituição além do depoente, e que esta região foi determinada como local permitido para casa de prostituição, sendo este fato, a permissão oriunda de um acordo celebrado entre os proprietários e o então juiz e promotor desta cidade. Salienta também que inclusive, que as mencionadas autoridades chegaram a visitar o local para conceder a permissão.** Informa que na época deste acordo as casas funcionava no centro da cidade, e após isso, foram então mudadas para o mencionado lugar que é um setor do bairro vila morena, contudo, informa que é um pouco afastado do bairro, acredita que mais ou menos trezentos metros. Aduz que no local como registrou existem oito casas de prostituição uma do lado da outra, e não existe nenhuma casa residencial. Assegura que Já faz um bom tempo que isto existe, que só o depoente tem dois anos em funcionamento. Informa que o seu estabelecimento comercial não possui alvará da prefeitura, e que não sabe dizer se os outros tem. **Aduz que a polícia civil também a militar, fazem ronda no local com freqüência.** Informa que no tempo em que esteve no local nunca presenciou adolescentes nas casas, muito menos na do depoente.*

Quanto a ocorrência de crimes aduz também que nunca presenciou a ocorrência de homicídio, furto ou roubo no local, e que as prisões que lá ocorreram foram de brigas, geralmente pelo consumo demasiado de bebidas alcoólicas.

O local geralmente funciona a semana inteira, e está geralmente aberto o dia todo. A seu ver quem freqüenta com maior assiduidade são trabalhadores braçais, geralmente nordestinos que vem para esta cidade para trabalhar em lavouras, sendo que em determinada época do ano chega a existir seis mil emigrantes nesta cidade. Em seu pensar é inocente e não cometeu nenhum crime, como já disse estava funcionando regularmente há anos, e na realidade o que aconteceu foi que a polícia foi ao local realizar busca e apreensão de substancia entorpecente, realizando a diligência apenas na casa do depoente e de um outro colega, e como não encontraram nada resolveram autuar o depoente como praticante do crime que ora responde.’ (fls.69/70)

*Do depoimento acima transcrito resta evidente que muito embora o agente soubesse que sua conduta era típica (‘aduz que é de seu conhecimento que manter casa de prostituição é crime’), ele acreditava que naquele local era permitido o exercício daquela atividade, pelas diversas razões expostas, a dizer: (1) haviam diversos outros estabelecimentos do mesmo gênero no local; (2) estava trabalhando há vários anos sem qualquer intervenção estatal; (3) **as polícias militar e civil faziam ronda cotidianamente e não o importunava;** (4) o local, em tese, teria sido definido como espaço destinado ao funcionamento de casas de prostituição; (5) **teria ocorrido, em tese, acordo para o funcionamento entre a promotoria de justiça, o magistrado da cidade e os proprietários da casas, de modo a regularizar o local de funcionamento;** (6) **os agentes estatais teriam, em tese, realizado inspeção in locu para autorizar o funcionamento.***

Do mesmo modo, nas razões recursais o apelante explica como foi definido o local de funcionamento das casas, nos seguintes termos:

‘É oportuno esclarecer à esta Douta Corte, que a zona de baixo meretrício foi, formalmente, legalizada pelo costume, onde, nos idos de 1970, à ilustre Des. SHELMA LOMBARDI KATO, primeira magistrada do Estado de Mato Grosso, era juíza da Comarca de Alto Garças-MT, e, de forma progressista e inovadora, a transferiu para Av. 7 de setembro, nas proximidades da Cargill Agrícola S.A., entendendo, corretamente, que a cidade estava crescendo e ali era final de rua e bem distante do centro, talvez por esta decisão acertada, coerente e precisa, é que hoje, passados mais de 40 anos, o apelante ainda está sendo penalizado por esta situação, dado de conhecimento da sociedade antiga de Alto Garças-MT.

A institucionalização da zona de baixo meretrício na localidade onde hoje está, ou seja, na Vila Morena, se deu de forma precisa, coerente e sensata, onde o então Juiz desta Comarca Dr. MARCOS FALEIROS e o

Os fatos acima narrados ocorreram no Estado de Mato Grosso, e poder-se-ia pensar que se trata de um caso isolado, ocorrido em um ente da Federação cujo processo de metropolização é mais recente. Mas isso não corresponde à realidade do Brasil de fato. Veja-se, a seguir, o eloquente exemplo do município do Rio de Janeiro.

Em 1954, a então Delegacia de Costumes e Diversões (DCD) criou o que chamou de “República do Mangue”: uma área de prostituição confinada supervisionada e controlada pelo 13º Distrito Policial, com prostitutas fichadas, bordéis policiados, higienizados e com acompanhamento médico, que funcionou sob a tutela do Poder Público de 1954 a 1974¹²⁹. Com as obras do Metrô e a construção do Centro Administrativo São Sebastião (CASS) — prédio destinado a abrigar a sede da Prefeitura do Rio de Janeiro —, seus ocupantes deslocaram-se da Cidade Nova para uma vila de casas localizada em frente à Rua Miguel de Frias, no bairro do Estácio, denominada Vila Mimosa — nome que passou a identificar a zona. Em 1996, por conta das obras de revitalização da Cidade Nova, sobretudo a construção do Teleporto, a zona mudou-se mais uma vez, agora para a Rua Sotero dos Reis, na Praça da

Digníssimo Representante do Ministério Público à época, Dr. LUIZ SHIMMIT, atendendo clamor da sociedade e atendendo que esta localidade era lugar correto, após visita in loco, a transferiu da Av. 7 de setembro para onde hoje está, qual seja, para a Vila Morena’, (fls.158)

No tocante ao suposto consentimento das autoridades judiciárias e dos membros do Ministério Público, não obstante sejam alegações unilaterais do Apelante, em nenhum momento a acusação contestou estes fatos, reputando-os como inverídicos ou produzindo qualquer prova em contrário.

Por outro lado, há notícias de que outras pessoas (num total de 06 pessoas) que exerciam a mesma atividade desempenhada pelo apelante e na mesma região da cidade foram, nos idos de 2001, absolvidos pelo juízo daquela Comarca, em sentença subscrita pelo Dr. João Francisco Campos de Almeida, como seguinte fundamento:

‘Ora, conforme demonstra a instrução probatória, na zona de baixo meretrício, local em que se encontra instalado boa parte dos comércios dos réus, existem outros iguais aos deles, e este fato ocorre há anos e é de conhecimento de todos, inclusive das autoridades do município e comarca, sendo, portanto, uma atividade aceita e tolerada.

Além disso, é certo que as casas de prostituição além de aceitas pela atual sociedade, inclusive desta cidade e comarca, também propiciam vantagens para a coletividade, já que a prostituição, profissão milenar, não é proibida legalmente, logo, não havendo vedação legal para esta atividade, é mais conveniente que ela seja exercida em local privado do que público, sendo esta, mais uma razão para não se a penar a mencionada atividade de manter a casa de prostituição.’ (fls. 181/182)

Da mesma forma, este Egrégio Tribunal de Justiça, por intermédio da Segunda Criminal, à época composta pelo Dr. Carlos Roberto C. Pinheiro, pelo eminente Des. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA e por este Vogal, apreciando apelação criminal também da Comarca de Alto Garças-MT (RAC nº 78401/2007), em situação idêntica, absolveu dois proprietários de estabelecimentos iguais ao mantido pelo ora apelante.

Logo, considerando todo este contexto fático, é perfeitamente possível admitir que o ora apelante, não obstante soubesse que manter casa de prostituição constitui crime, pelas circunstâncias, acreditava que a sua conduta era permitida e, portanto, lícita.

Desta forma, reconheço que o agente incidiu em erro inevitável sobre a ilicitude do fato, de modo que resta excluída a culpabilidade. Excluído o elemento subjetivo do crime (culpabilidade), a conduta é atípica.” (grifou-se). Fragmentos extraídos da Apelação nº 104.150/2011, Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Julgada em 30.10.12. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br>. Acesso em: 27 jan. 2013.

¹²⁹ Cf. SIMÕES, Soraya Silveira. *Vila Mimosa: etnografia da cidade cenográfica da prostituição carioca*. Niterói: EdUFF, 2010, pp. 43-53; e LEITE, Juçara Luzia. *República do Mangue: controle policial e prostituição no Rio de Janeiro (1954/1974)*. São Caetano do Sul: Yendis Editora, 2005, pp; 5-18. Esta última autora acrescenta que essas medidas higienistas, de inspiração europeia, também foram adotadas na Lapa. Havia, assim, duas zonas de baixo meretrício “oficiais” na cidade do Rio de Janeiro: a zona da Lapa e a zona do Mangue.

Bandeira — onde funciona até hoje, dentro da maior normalidade, com total complacência das autoridades públicas¹³⁰.

E assim ocorre na maioria dos municípios espalhados por todos os Estados brasileiros: existem prostíbulos tradicionais, conhecidos pela população e tolerados pelas autoridades, funcionando normalmente. Trata-se de fato público e notório, que dispensa qualquer referência oficial para que se lhe ateste¹³¹.

Por outro lado, é de se registrar, porquanto se trate de uma grave constatação feita por um órgão do Poder Judiciário, que a recente intensificação de ações repressivas sobre casas de prostituição levanta suspeitas de que tenha motivações sanitaristas: ante a proximidade de eventos internacionais de grande porte, como a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016, essas ações teriam o escopo de afastar a imagem de sexualidade que envolve o Rio de Janeiro no exterior¹³².

A suspeita de atuação higienista se reforça pelos seguintes fatos. A ação penal acima referida foi proposta em maio de 2012. Um mês antes, a 12ª Delegacia de Polícia do Rio de

¹³⁰ SIMÕES, Soraya Silveira. *Opus cit.*, pp. 41-76. A autora conta, com riqueza de detalhes, as transformações vividas pela prostituição no centro do Rio: da Praça Onze, no Rio antigo, passando pela criação da República do Mangue, até a instalação e desenvolvimento da atual Vila Mimosa.

¹³¹ Como visto acima, isso chegou a ser registrado em sentença penal! Cf. excerto colhido da sentença proferida nos autos do processo nº 0056213-63.2010.8.19.0004, pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo (RJ). Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 04 set. 2012: “*Como é sabido, as casas desta natureza estão espalhadas pelas principais capitais do Brasil. No Rio de Janeiro, a famosa 4 por 4 tornou-se até música. As termas Aeroporto distam poucos metros da Ordem dos Advogados, da Defensoria Pública e do Ministério Público, e lógico, do aeroporto Santos Dumont, isto é, próxima de lugares por onde todos do mundo jurídico trafegam cotidianamente. A Centauros, em lugar privilegiado de Ipanema, é o palco das despedidas de solteiros do high society*”. A fundamentação dessa sentença foi integralmente reproduzida na sentença prolatada **em outro processo**: nº 0205412-03.2012.8.19.0001, tramitado perante a 43ª Vara Criminal da Comarca da Capital. Disponível em: www.tjrj.jus.br. Acesso em: 18 fev. 2013.

¹³² É o que se lê no seguinte excerto: “*De início, pode-se perceber que a ação penal foi proposta em meio ao clima político-repressivo gerado a partir da adoção de medidas higienistas voltadas à preparação da cidade do Rio de Janeiro para os megaeventos esportivos de 2014 e 2016. Essa circunstância fica clara com a leitura da medida cautelar incidental de interdição judicial do estabelecimento (fls. 210/217), na qual o Ministério Público, após fazer menção ao ‘turismo sexual’ e à proximidade com grandes eventos internacionais (‘valendo citar a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016’ - fl. 217), afirma que é ‘imperiosa a intervenção do Poder Judiciário, contribuindo para a mudança de tão pejorativa imagem’ (fl. 217).*

É relevante, ainda, notar que, segundo consta da própria denúncia, a investigação que deu origem à acusação iniciou-se em abril de 2007 e só em maio de 2012 a ação penal foi proposta. Diante dessa hipótese, ou seja, de que a ação penal foi proposta em meio ao projeto político de afastar da cidade ‘imagens pejorativas’, que não pode ser descartada em razão da manifestação de fl. 217 e do relatório de fls. 303/333 (que elenca e descreve ‘casas de massagem’, bares, casas de show e casas de swing situadas na zona sul da cidade do Rio de Janeiro), importa lembrar que a persecução penal não pode ser uma resposta imediata de natureza administrativa, sob pena de violação ao princípio da resposta não contingente, que regula a atividade de criminalização primária e secundária.” Fragmento extraído da sentença prolatada nos autos do processo nº 0205412-03.2012.8.19.0001, tramitado perante a 43ª Vara Criminal da Comarca da Capital. Disponível em: www.tjrj.jus.br. Acesso em: 18 fev. 2013. A propósito dessas súbitas e inusitadas medidas que, aos poucos, são implantadas na cidade do Rio de Janeiro, em função dos eventos internacionais que em breve serão aqui sediados, não custa recordar a pitoresca solução adotada para “resolver” o problema do impacto visual negativo causado pelas favelas instaladas às margens da Linha Vermelha, no trajeto Aeroporto-Centro: instalaram-se enormes tapumes, decorados com pinturas, para esconder a paisagem embaraçosa e caótica dos barracos das favelas.

Janeiro, localizada no bairro de Copacabana, deflagrou uma operação a pretexto de combater a obscenidade praticada em telefones públicos — a colagem de propaganda sexual em orelhões — prendendo e indiciando 15 profissionais do sexo (este episódio será aprofundado mais adiante, ao se tratar da espetacularização). E, um mês após, o MP, conjuntamente com a 12ª DP, iniciou uma grande operação de repressão aos bordéis localizados em Copacabana, efetuando blitzes nos seguintes: Centauros, L'uomo, Termas Spa, Café Sensoo, La Cicciolina, Barbarella, Erotika, Don Juan, Termas Casablanca, Boate Miami Show, Boate Calábria e Boate 204. Os dois primeiros foram fechados¹³³.

Infelizmente, a suspeita de atuação higienista não recai apenas sobre as Instituições de aplicação da lei cariocas. A propósito, em sentença recentíssima, o Poder Judiciário de Minas Gerais também vislumbrou indícios de atuação higienista do MP, tendo como pano de fundo a preparação do hipercentro de Belo Horizonte para sediar jogos da Copa do Mundo de 2014¹³⁴.

¹³³ Cf. matéria “*Três pessoas são presas na Zona Sul acusadas de incentivar a prostituição*”. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/tres-pessoas-sao-presas-na-zona-sul-acusadas-de-incentivar-prostituicao-5213176>. Acesso em: 18 jun. 2012.

¹³⁴ Merece transcrição o capítulo da sentença referida dedicado ao mérito, não apenas pela suspeita da ação higienista, mas pela perplexidade que os argumentos do MP causaram até ao experimentado Juiz: “**5 Do mérito.** De acordo com o fundamento de fato constante da inicial, os estabelecimentos requeridos estariam sendo utilizados para o exercício de atividade ilícita, funcionando como prostíbulos, e o Município de Belo Horizonte não estaria utilizando do seu poder/dever de polícia para cessarem as violações, limitando-se a fazer notificações inócuas.

Quanto ao fundamento de direito, o Ministério Público invoca a garantia constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Também invoca o art. 317 do Código de Posturas do Município de Belo Horizonte, dizendo que deve haver interdição de estabelecimento quando houver risco à saúde, quando se tratar de atividade poluente e, em havendo ofensa ao bem estar da comunidade, há o poder/dever da Administração de agir. Argumenta que tratando-se de atividade ilícita não é passível de regulamentação.

Sou forçado a admitir que tenho dificuldades de alcançar o raciocínio ministerial de que a prostituição dos hotéis/motéis estaria violando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida.

Espero que a demanda não tenha por objetivo higienizar o hipercentro de Belo Horizonte, sobretudo na região tradicionalmente conhecida como “zona boêmia”, em razão da proximidade da “Copa do Mundo”, como meio de maquiar uma realidade histórica da Capital para mostrar ao mundo uma situação que não corresponde à realidade.

Embora os requeridos tentassem provar em audiência que os seus estabelecimentos não são utilizados para prostituição, isso, na verdade, é irrelevante.

Ocorre que tanto os hotéis como os motéis não podem negar o acesso aos clientes que ali pretendam se hospedar, sejam solteiros ou casados, prostitutas ou não.

Também, pago o preço da estada, os administradores dos estabelecimentos não podem negar a qualquer pessoa, prostituta ou não, receber na intimidade dos quartos/apartamentos os seus acompanhantes, sejam parceiros sexuais ou não.

A prostituição pode até sofrer repulsa social, sobretudo por aqueles inseridos numa dogmática religiosa mais fundamentalista, contudo ela não caracteriza ilícito civil e muito menos penal, porque somente a exploração ou obtenção de vantagem da prostituição é que caracteriza o crime.

No caso destes autos, os estabelecimentos requeridos são hotéis e motéis que funcionam no hipercentro de Belo Horizonte. Mesmo que o local esteja sendo utilizado por prostitutas que alugam quartos, isso não caracteriza o ilícito, pois não há prova de que, afora o preço da locação do apartamento/quarto – que é de acesso público –, os donos dos estabelecimentos estejam auferindo vantagens da prostituição.

Como a intimidade tem proteção constitucional, sequer existe a possibilidade de indagar aos frequentadores sobre as práticas realizadas a portas fechadas, uma vez que o sexo pago, que não vise favorecer terceiros, não constitui ilícito.

Por outro, há bastantes evidências de que a corrupção policial dificulta a correta repressão nos termos da legislação penal vigente, sendo corriqueiros os casos em que os próprios policiais praticam a conduta criminalizada, isto é, mantêm casa de prostituição¹³⁵. A notoriedade do fato pode ser aferida, *verbi gratia*, no excerto a seguir transcrito, constante de apelação interposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro¹³⁶:

A questão é uma só: há norma penal em vigor e, como qualquer pessoa sabe, as mulheres que lá trabalham são exploradas, uma vez que devem dividir e pagar por tudo que esteja relacionado ao comércio sexual, além de terem que bater “cotas” em relação à indução de bebidas alcoólicas.

E, **para que tudo isso possa funcionar, sempre há a participação de policiais nesse negócio**, o que impede a possibilidade de serem realizados flagrantes de participação de menores e exploração infantil.

Frise-se, ainda, que a investigação realizada chegou a arrolar o local ora tido como de manutenção de casa de prostituição, como um dos lugares onde haveria a exploração de prostituição infantil. (grifou-se)

Por um terceiro plano de visada, há suspeitas sobre uma proposital leniência de todo o universo jurídico para com os tipos penais relacionados à prostituição (desde que não envolvam menores), que revelaria uma espécie de discordância filosófica dos operadores do Direito quanto à tipificação de tais condutas¹³⁷.

Aliás, pretender extinguir a prostituição no hipercentro dá uma impressão de conduta preconceituosa, ofensiva ao princípio constitucional da igualdade, até porque não se tem notícia de iniciativa similar para encerrar as atividades das boates, hotéis e motéis de luxo, onde, sabidamente, também há prática de sexo remunerado. A demanda dirige-se unicamente aos estabelecimentos do hipercentro, frequentados por pessoas de menor posse. O fato de algum estabelecimento estar com o alvará de funcionamento vencido não autoriza a propositura de ação civil pública para defesa da coletividade.

Também não há como impor ao Município a obrigação de não fazer pelo fato de os hotéis/motéis estarem sendo frequentados por prostitutas como locais de seus encontros, sob pena de aderirmos a uma discriminação das profissionais do sexo, cuja atividade, por si só, não constitui ilícito civil ou penal.

Portanto, não havendo prova de que, afora o aluguel dos quartos/apartamentos, os estabelecimentos requeridos estejam auferindo vantagens da prostituição, não há como interditar os estabelecimentos e muito menos proibir, por este motivo, o Município de expedir novas licenças.” Fragmento extraído da sentença prolatada em 20.11.13 nos autos da Ação Civil Pública nº 1184610-94.2011, tramitada perante a 4ª Vara de Feitos da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 23 nov. 2013.

¹³⁵ A casuística nesses sentidos é farta. A título de exemplo, cf. “*MP-RJ denuncia policial que mantinha casa de prostituição em São Gonçalo*”. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2010/12/mp-rj-denuncia-policial-que-mantinha-casa-de-prostituicao-em-sao-goncalo.html>. Acesso em: 27 jan. 2012; “*PM é denunciado por manter casa de prostituição em Niterói*”. Disponível em: <http://odia.ig.com.br/portal/rio/pm-%C3%A9-denunciado-por-manter-casa-de-prostitui%C3%A7%C3%A3o-em-niter%C3%B3i-1.567202>. Acesso em: 02 abr. 2013; “*Policial do Rio é investigado por fazer segurança de casa de prostituição*”. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2012/05/policial-do-rio-e-investigado-por-fazer-seguranca-de-casa-de-prostituicao.html>. Acesso em: 25 jul. 2012; e “*PMs são detidos após confusão em casa de prostituição no Rio*”. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2012/08/policiais-militares-sao-detidos-apos-confusao-em-casa-de-prostituicao.html>. Acesso em: 27 nov. 2012. Neste último, muito curioso pelas circunstâncias envolvidas, a PM foi chamada para averiguar denúncia de tiroteio e, ao chegar ao local, apurou que se tratava de um bordel, no qual dois policiais militares tentaram entrar armados e, ao serem barrados pela segurança, efetuaram disparos para o alto. Todos foram presos — os policiais militares, os seguranças, as prostitutas e, inclusive, o dono do bordel que, como se apurou, é policial civil.

¹³⁶ Apelação interposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nos autos do processo nº 0205412-03.2012.8.19.0001, tramitado perante a 43ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

¹³⁷ Cita-se aqui, novamente, excerto da sentença prolatada nos autos do processo nº Processo nº 0056213-63.2010.8.19.0004, tramitado perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo. Disponível em:

Uma outra dimensão pode ainda ser observada nesse mosaico. Muitas vezes, o que motiva a atuação policial é a prática da prostituição em si — a prostituta e sua atividade —, e não as condutas tipificadas pelo Código Penal relativas à exploração da prostituição. Nesse caso, a polícia atua de maneira discricionária, orientada por seu imaginário de gênero, abordando a prostituição de forma moralista, pelo estigma e abjeção¹³⁸.

Há ainda um último ingrediente muito peculiar nessa receita: trata-se da espetacularização, da busca por holofotes. Quando isso ocorre, os órgãos de repressão desconsideram o fato de a prostituição não ser uma atividade ilícita e acabam contribuindo para aumentar o estigma e o preconceito contra as prostitutas, quando não chegam mesmo a persegui-las, como numa caça às bruxas. Nesse sentido, dentre vários episódios cotidianos, registram-se, a título de exemplo, um envolvendo o Ministério Público e outro envolvendo a Polícia Civil. O primeiro retrata a estigmatização, e o segundo, a perseguição.

Em 05.04.10, o jornal Folha de São Paulo publicou, em seu caderno Folhateen (dedicado ao público jovem, na faixa etária dos 15 aos 24 anos), matéria intitulada “*Faturando com sensualidade*”, na qual relatava a experiência de três moças, maiores, que

<http://www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 04 set. 2012: “*Como é sabido, as casas desta natureza estão espalhadas pelas principais capitais do Brasil. No Rio de Janeiro, a famosa 4 por 4 tornou-se até música. As termas Aeroporto distam poucos metros da Ordem dos Advogados, da Defensoria Pública e do Ministério Público, e lógico, do aeroporto Santos Dumont, isto é, próxima de lugares por onde todos do mundo jurídico trafegam cotidianamente.*”

¹³⁸ Cf. RODRIGUES, Marlene Teixeira. *Polícia e prostituição feminina em Brasília: um estudo de caso*. 2003. 369 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de Brasília, Brasília, 2003. Vide pp. 336-337: “*À influência do imaginário de gênero partilhado pelos policiais e o fato da Delegacia organizar-se como um verdadeiro feudo, somou-se a abordagem moralista da prostituição que prevalecia entre parte substantiva da equipe da Delegacia, como elemento importante no modo como se exercia a discricionariedade policial. A eles se aliavam ainda a percepção que os policiais tinham sobre a possibilidade da operação resultar em sucesso, do ponto de vista do acatamento do Inquérito Policial pelo Judiciário e sua transformação em processo, a facilidade de acesso aos locais e sujeitos envolvidos nos eventos a serem investigados, e a existência ou não de fatores externos – como o poder econômico ou político dos envolvidos – capazes de complicar a intervenção da Delegacia. A centralidade desses valores na determinação da atuação da DCDP demonstrou que, a definição legal dos delitos relacionados à prostituição, ou melhor dizendo, ao lenocínio, ocupava um lugar secundário. A influência desses aspectos, alheios ao Código Penal, mostrou-se ainda mais relevante na medida em que se constatou o protagonismo da Delegacia de Costumes na construção do crime, ou dizendo de outra maneira, a discricionariedade policial para definir a existência ou não de delito, distinguindo aquilo que se configurava como prostituição – prática passível, quando muito de ser considerada uma imoralidade – ou lenocínio – prática prevista como crime no Código Penal.*

Ademais, a influência da abordagem moralista, nessa instância, emergiu como um dos fatores que levavam os policiais a colocar as prostitutas permanentemente sob suspeição, quanto à sua compactuação e responsabilidade com a situação/condição (indigna de prostitutas) em que vivem. Em conseqüência, sua vitimização inicial, ao entrar em interação com a polícia, tendeu, via de regra, a adquirir característica bastante peculiar: não se fazia acompanhar da atribuição a tais mulheres, dos direitos reservados às vítimas. Esse não reconhecimento de direitos se colocou, pois, como fator importante para a compreensão da pouca visibilidade e das tímidas alterações constatadas em relação à violência que permeia o cotidiano de grande parte das mulheres prostitutas. A distinção entre lenocínio e prostituição, construída nesse processo e em tal instância, implicava, pois, adicionalmente, um movimento simultâneo de vitimização e “criminalização moral”. As contradições que aí se colocaram revelam as ambigüidades existentes no encontro das representações da prostituta nos códigos legais com os códigos de moralidade e de honra disseminados na sociedade e partilhados pelos policiais da DCDP.”

ganhavam dinheiro explorando sua sensualidade através da Internet, seja postando ensaios fotográficos, trabalhando em “chats” eróticos em que exibiam performances eróticas ou ainda vendendo calcinhas usadas nos ensaios, e também alertava sobre o preconceito envolvido nessa atividade. Isso foi o bastante para que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizasse ação civil pública contra a Empresa Folha da Manhã, editora do jornal em questão, na qual alega que tal matéria “*incentiva a prostituição virtual*”. A contribuição para o aumento do estigma sobre a prostituição começa pelo enquadramento dos fatos relatados na inicial da ação, referidos como “*prostituição virtual*”. Ora, a reportagem não narra, efetivamente, qualquer ato de prostituição, mas tão só de pornografia. Além disso, a pretensão de censura *ex post facto* que, ao fim e ao cabo, é o que busca o MP nessa ação, encara a sexualidade e a própria prostituição como se fossem temas **sujos**, dignos de serem inscritos num virtual *index librorum prohibitorum* juvenil contemporâneo, como se os adolescentes não tivessem acesso a tais temas diariamente através da ampla mídia¹³⁹.

Em abril de 2012, a 12ª Delegacia de Polícia do Rio de Janeiro, localizada no bairro de Copacabana, deflagrou uma grande operação, a pretexto de combater a obscenidade praticada em telefones públicos — a colagem de propaganda sexual em orelhões. Os policiais armaram **emboscadas**, ligando para os números informados nos anúncios, marcando falsos encontros sexuais com prostitutas e travestis e, no momento de concretizá-los, prendendo a todos e enquadrando-os nos crimes de dano qualificado e de escrito obsceno, previstos, respectivamente, nos arts. 163, parágrafo único, inciso III, e 234, *caput*, ambos do CP, cujas penas máximas, somadas, atingem 5 (cinco) anos — inviabilizando a possibilidade de transação penal prevista no art. 76, c/c o art. 61, ambos da Lei nº 9.099/95 (JEC)¹⁴⁰. Alguns indícios permitem falar-se em perseguição aos profissionais do sexo neste episódio: 1) os tais “escritos obscenos” costumam ser colados nos orelhões de Copacabana há pelos menos trinta anos, e nunca houve ações policiais como essas aqui retratadas; 2) o período em que deflagrada essa operação “moralizante”, abril de 2012, coincide com aquele retratado no fragmento de sentença acima transcrito, em que o Juiz acusa o MP de praticar ação higienista

¹³⁹ Cf. matérias “*Folha é processada por reportagem sobre prostituição*”, disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-fev-09/folha-processada-reportagem-prostituicao-caderno-adolescente>, e “*MP afirma que Folha de S. Paulo estimulou a ‘prostituição virtual’*”, disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI149726,61044-MP+SP+move+acao+contra+jornal+por+estimulo+a+prostituicao+virtual+em>. Acesso a ambas em: 10 fev. 2012.

¹⁴⁰ Cf. matérias “*Quinze detidos por colarem adesivos com propaganda de prostituição em orelhões*”, disponível em: <http://extra.globo.com/casos-de-policia/quinze-detidos-por-colarem-adesivos-com-propaganda-de-prostituicao-em-orelhoes-4735756.html>, e “*Operação detém 4 por colar panfletos de prostituição em orelhões no Rio*” (o título desta segunda matéria indica o número de prisões efetuadas apenas num dia; no total, foram 15 presos: 14 prostitutas e um travesti), disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2012/04/operacao-detem-4-por-colar-panfletos-de-prostituicao-em-orelhoes-no-rio.html>. Acesso a ambas em: 30 abr. 2012.

por conta dos eventos internacionais que o Rio de Janeiro sediará¹⁴¹; e 3) ante a popularização do acesso à telefonia fixa, decorrente da quebra do monopólio estatal sobre as telecomunicações, e da evolução tecnológica que viabilizou a implementação e, com seu barateamento, a expansão da telefonia móvel, os orelhões são hoje uma tecnologia praticamente obsoleta de comunicação¹⁴², sendo difícil de acreditar que a colagem de propaganda de serviços sexuais nesses aparelhos (ainda mais num bairro de classe média-alta, como Copacabana) cause tanto incômodo assim, a ponto de justificar a mobilização de uma equipe de policiais civis por semanas¹⁴³.

1.6 Conclusões

Como visto acima, o Brasil adota uma postura abolicionista: não veda a prostituição, porém torna sua prática completamente insegura e marginal, na esperança de que, com esse desestímulo, ela deixe de ser praticada. Para tanto, adota uma legislação penal anacrônica, que se baseia num conceito de dignidade sexual perfeccionista e que empurra a prostituta para a clandestinidade. Apesar do suposto intuito de edificar uma sociedade virtuosa, não se confere qualquer tutela legal aos direitos individuais ou coletivos dos profissionais do sexo. Ao assumir essa política legislativa, o País nega direitos fundamentais e sociais às pessoas que se prostituem, tratando-os como cidadãos de 2ª classe.

O Poder Legislativo preocupa-se, quase que exclusivamente, com uma atuação profilática, legislando essencialmente sobre aspectos criminais. A promoção e a tutela dos direitos fundamentais daqueles que se prostituem tem ocupado um espaço residual na pauta legislativa, que registra apenas cinco projetos de lei com esse objeto nos últimos 67 anos

¹⁴¹ Prolatada nos autos do processo nº 0205412-03.2012.8.19.0001, tramitado perante a 43ª Vara Criminal da Comarca da Capital. Disponível em: www.tjrj.jus.br. Acesso em: 18 fev. 2013.

¹⁴² Cf. matéria “*Anatel deve desligar 538 mil orelhões dos 950 mil em uso*”. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/anatel-deve-desligar-538-mil-orelhoes-dos-950-mil-em-uso-7539729>. Acesso em: 30 abr. 2012.

¹⁴³ A situação tende a se agravar no Rio de Janeiro. Em 10.10.13, a Assembleia Legislativa aprovou o Projeto de Lei nº 2.235/05, que proíbe jornais e revistas que circulam no estado do Rio de Janeiro de veicularem anúncios envolvendo a prostituição, cominando como sanções para seu descumprimento advertências, multas e até mesmo o cancelamento da licença de funcionamento do veículo de comunicação. Em sua simplória justificativa, o autor desse PL, Deputado Estadual Fabio Silva (PSD) — membro da bancada evangélica da ALERJ —, defende a necessidade de “[...] *coibir essa publicidade ilícita e contrária aos bons costumes*”. O PL seguiu para sanção do Governador do Estado. Caso sancionado, e se mantida a política de repressão policial acima retratada, a prostituição será ainda mais empurrada para as ruas. Só faltaria mesmo proibirem os anúncios na Internet. O PL e a exposição de motivos encontram-se disponíveis em <http://www.alerj.rj.gov.br>. Acesso em: 10 out. 2013. Cf. ainda matéria “*Aprovada proposta que proíbe anúncios pornográficos*”. Disponível em: http://www.alerj.rj.gov.br/common/noticia_corpo.asp?num=45683. Acesso em: 10 out. 2013.

(nenhum deles, até aqui, aprovado). Segue-se aqui a tendência internacional de omissão parlamentar quanto a temas morais polêmicos, registrando-se, ainda, condições peculiares que favorecem o confronto e a radicalização na negativa de direitos fundamentais às minorias: a pujante e crescente atuação de grupos ultramoralistas e de bancadas de ânimo religioso. Nesse ambiente, iniciativas importantes para o adequado tratamento jurídico da prostituição, como o PL nº 4.211/2012, do Deputado Federal Jean Wyllys, e o PLS 236/2012 (novo Código Penal), têm mínimas chances de serem aprovados. E ainda existem propostas legislativas voltadas a reverter conquistas obtidas por minorias perante o Judiciário.

O Poder Executivo paga um preço alto para manter a governabilidade, demonstrando falta de coragem para enfrentar as correntes políticas conservadoras e tratar os profissionais do sexo como cidadãos livres e iguais. O retrocesso é visível: após incluir os profissionais do sexo na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, em 2002, manteve uma atuação tímida, também profilática, adotando políticas públicas pontuais, voltadas exclusivamente para patologias ligadas à prostituição (DSTs/AIDS, violência contra a mulher, tráfico internacional de pessoas). Por fim, cedeu covardemente a pressões de parlamentares religiosos radicais, ameaçando o sucesso que vinha obtendo na mobilização das prostitutas em torno da prevenção de DSTs/AIDS e perdendo uma ótima oportunidade de contribuir para a redução do estigma, fazendo-se definitivamente refém dos impulsos moralistas emanados do Congresso Nacional¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Em contraste com o ferrenho moralismo sexual exibido pelos políticos brasileiros, vejam-se dois fatos curiosos.

1) com a construção da Capital, além dos “candangos” que foram para lá trabalhar na construção civil, um grande número de “candangas” também para lá emigrou, no final da década de 1950, só que para trabalhar nos ofícios do sexo. A história dessas mulheres é contada no premiado documentário “*A saga das candangas invisíveis*”, de Denise Caputo. No documentário, ex-prostitutas e outras pessoas contemporâneas dão seus depoimentos sobre a história da zona de baixo meretrício conhecida como “Veneza”, que existiu onde hoje é o Núcleo Bandeirante. Sobressaem as memórias de João Perdiz (4:10’ a 4:34’), que conta que a instalação da zona foi autorizada pelo então presidente da NOVACAP Israel Pinheiro (durante a construção do DF, ele era o administrador; após a construção, foi seu primeiro Governador), e o de Yone Waranhara Rodrigues (8:50’ a 9:30’), ex-prostituta que trabalhou na “Veneza”, em que ela narra como a zona desfrutava da frequência constante de **muitos políticos** e, inclusive, de ninguém menos do que o **Presidente da República**, à época Juscelino Kubitschek de Oliveira. Cf. A SAGA das candangas invisíveis. Direção: Denise Caputo. Produção: Denise Caputo e Rafaela Camelo. Roteiro: Ricardo Lucas e Denise Caputo. Brasília: MBBin Produções Audiovisuais, 2008. 1 DVD (15 min). Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=DTy3t69E3Pg>. Acesso em: 31 jul. 2013.

2) quase cinquenta anos depois que ocorreram os fatos narrados no documentário acima referido, a cafetina Jeany Mary Corner abalou a República quando, em meio à CPMI dos Correios, seu nome veio à tona, como agenciadora de garotas de programa de luxo para atender figurões da República — **Deputados Federais, Senadores e altos membros do Executivo** — nas festas que organizava. Segundo apurou-se, as festas organizadas por Jeany para o círculo do poder eram bancadas por Marcos Valério, o operador do chamado “Mensalão”. A cafetina teria uma agenda com nomes e telefones das figuras públicas que usavam seus “serviços”, e o temor de que essa lista viesse a público causou um grande frenesi em Brasília. Por fim, como sua agenda envolvia políticos das mais diversas filiações partidárias, inclusive da oposição, a quem interessava apurar e punir os envolvidos no “Mensalão”, Jeany Mary Corner acabou sendo dispensada de depor na CPMI. Ainda

O Poder Judiciário apresenta-se vacilante na tutela dos direitos fundamentais das prostitutas, assumindo uma postura, no geral, legalista — como se ignorasse que, em nosso sistema de controle de constitucionalidade, qualquer juiz ou tribunal pode (e deve) exercer o controle concreto e incidental das leis antes de aplicá-las¹⁴⁵. Enquanto a Justiça Trabalhista assume uma postura positivista e contraditória, negando o reconhecimento de qualquer direito às prostitutas decorrentes de sua relação profissional com casas de prostituição e assemelhados, porém reconhecendo tais direitos a outros profissionais que laboram nesses mesmos estabelecimentos, a Justiça comum, na esfera penal, apresenta uma tendência progressista nas instâncias ordinárias de jurisdição, que não reconhecem a tipicidade da conduta de manter casa de prostituição (desde que não haja menores envolvidos, ou exercício de violência), contraposta ao absoluto conservadorismo assumido pelas cortes superiores, que reformam essas decisões, aplicando literal e friamente a lei, sem maiores considerações.

Os órgãos de aplicação da lei são, contudo, os que apresentam um quadro ainda mais caótico. Na esfera trabalhista, o Ministério Público do Trabalho vem apresentando sinais de que pretende defender os direitos laborais das profissionais do sexo, adotando uma visão humanista e conforme à Constituição. Com relação à esfera penal, a exploração econômica da prostituição sofre um tratamento ambíguo, que mistura tolerância e leniência, corrupção, discricionariedade, violência, motivações sanitaristas (sobretudo no Rio de Janeiro, ante a proximidade dos eventos internacionais que a cidade sediará) e espetacularização.

Em resumo, enquanto se vive essa ficção anacrônica, inefetiva e ilógica do abolicionismo, com as características bosquejadas neste capítulo, as prostitutas vivem sem qualquer amparo do Estado brasileiro. Elas não contam com uma política pública específica, voltada para o tratamento adequado de suas mazelas e principalmente para o reconhecimento de seus direitos fundamentais e sociais. E não há indicativos de que esse cenário tenda a se alterar, ao menos não no curto e no médio prazos.

De um modo geral, a prostituição não é encarada no Brasil nem sob uma perspectiva político-filosófica liberal igualitária, nem através de uma ótica constitucional-garantista. Não

assim, durante algum tempo ele continuou chantageando os políticos envolvidos. Cf. as seguintes matérias: “*Dinheiro de Valério pode ter financiado orgias*”, publicada no portal Terra na Internet em 04.08.05, disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/crisenogoverno/interna/0,,OI616184-EI5297,00.html>; “*Festa e poder*”, publicada no jornal Folha de São Paulo em 18.08.05, disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1808200532.htm>; “*A dama e os vagabundos*”, publicada na revista Veja, edição nº 1.919, em 24.08.05, disponível em: http://veja.abril.com.br/240805/p_078.html; e “*O achaque de Mary Corner*”, publicada na revista Veja, edição nº 1.947, em 15.03.06, disponível em: http://veja.abril.com.br/150306/p_062.html. Acesso a todas em: 31 jul. 2013.

¹⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 82-83.

há, enfim, qualquer preocupação efetiva em se tratar a prostituta como um ser humano livre e igual, titular de direitos fundamentais. O que se vê é a subtração de sua própria humanidade — que é o que de fato ocorre quando se trata alguém como vítima, e não como titular de sua vida. O Brasil precisa discutir a situação da mulher prostituta nessas dimensões, e provocar essa discussão é uma das tarefas desta dissertação.

2 A PROSTITUIÇÃO NO SÉCULO XXI: QUADRO EMPÍRICO

Como já se adiantou na introdução acima, a parcela da realidade retratada nesta dissertação é extremamente complexa, e seria impossível, pelas limitações de espaço e tempo deste trabalho, abordar integralmente todos os aspectos e nuances existentes. Foi necessário um corte, privilegiando-se as questões que envolvem a prostituição no século XXI, com ênfase para a prostituição feminina.

Em vista disso, não será desenvolvida em profundidade a evolução histórica da prostituição, senão que uma breve exposição das relações entre o Estado (*lato sensu*) e as prostitutas. A apresentação do quadro empírico proposta neste capítulo tem por objetivo abordar as principais características da prostituição no século XXI, explorando-se as mudanças significativas verificadas na atividade e pintando-se um painel sobre seu estado-da-arte.

2.1 Breve aporte histórico: a prostituição e o poder instituído

A história da prostituição pode ser contada de muitas maneiras, cada qual enfocando aspectos diferentes. Por exemplo, seria possível discutir suas origens, ingressando-se na controvérsia acerca da existência de um culto religioso no Oriente Médio e na Índia, em que sacerdotisas praticavam ritos sexuais em troca de oferendas para os templos¹⁴⁶. Poder-se-ia, ainda, narrar a história da prostituição nas diversas civilizações ancestrais e seu desenvolvimento até o presente sob o prisma da sexualidade e dos costumes sexuais, ou então a evolução da prostituição vista pela perspectiva das próprias prostitutas, ou ainda episódios históricos que marcaram a prostituição, como os êxodos provocados pelas guerras, etc.. Mas, de uma forma pragmática, atendendo-se ao objetivo desta dissertação, optou-se aqui por se apresentar uma breve abordagem sobre as relações históricas entre o Estado (*lato sensu*, significando o poder instituído) e as prostitutas, narrando alguns dos fatos reputados como mais relevantes e exemplificativos dessa relação, sem a pretensão de exaurir-se o assunto. Esse, portanto, é o tema que ocupará as linhas seguintes.

¹⁴⁶ **Nesse sentido:** OLIVEIRA, Alexandra, História jurídico-legislativa da prostituição em Portugal. *Revista do Ministério Público*, Porto, n. 98, pp. 145-156, abr./jun. 2004. **Em sentido contrário:** BUDIN, Stephanie Lynn. *The myth of sacred prostitution in antiquity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

A primeira legislação endereçada às prostitutas surgiu em Atenas, na Grécia Antiga, quando o filósofo e legislador Sólon (640-558 a.C.) criou um bordel estatal¹⁴⁷. Dentre as motivações do filósofo, mencionam-se a tentativa de se evitar o homossexualismo, o oferecimento de alternativas para que não houvessem investidas sobre as mulheres “*respeitáveis*” e o enriquecimento do Estado, através da instituição de tributos sobre a prostituição¹⁴⁸. O negócio agradou profundamente a sociedade ateniense, que passou a festejar o filósofo como benfeitor. Sólon adquiriu um prédio próprio para a instalação do bordel, permitiu que mercadores de escravos oferecessem mulheres e moças para o ofício e estabeleceu preços módicos, a fim de que as camadas mais baixas da sociedade (que não possuíam escravas ou concubinas, como a elite) pudessem frequentá-lo. O sucesso do primeiro bordel motivou a criação de outros, e também a edição de novos regulamentos, com vistas a organizar o ofício. A atividade das prostitutas, que eram conhecidas como “*dicteríades*”, era onerada com um pesado tributo, chamado de “*pornikotelos*”, que muito contribuiu para o enriquecimento e para a realização de grandes obras em Atenas¹⁴⁹.

Na Roma Antiga, a prostituição não era propriamente regulamentada, mas o Imperador Augusto (63 a.C.-14 d.C.) introduziu os delitos contra o pudor, até então tutelados pelo direito de família, na legislação penal¹⁵⁰. A motivação seria, também aqui, a proteção do casamento como instituição e da virtude das mulheres “*respeitáveis*”¹⁵¹. As mulheres livres e honradas passaram a ser tuteladas por essa legislação, e todo homem que a violasse era passível de punição penal. A lei do pudor admitia exceções, isto é, estabelecia tipos de mulheres com quem um romano poderia ter relações sexuais esporádicas sem que fosse acusado de estupro ou adultério, e dentre elas figuravam, obviamente, as prostitutas¹⁵². A única exigência legal dirigida às prostitutas consistiu na obrigatoriedade de seu registro perante o Estado — a exigência abrangia apenas as de classe baixa (*meretrices*), não afetando as de classe alta (*prostibulae*). Não houve bordéis estatais, apenas privados. Contudo, a

¹⁴⁷ Cf. OLIVEIRA, Alexandra, *Opus cit.*, p. 146.

¹⁴⁸ Cf. BASSERMANN, Lujo. *História da prostituição: uma interpretação cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968, pp. 10-17. Cf. ROBERTS, Nickie. *As prostitutas na história*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1998, pp. 33-38. Nickie Roberts explica que Sólon introduziu um conjunto abrangente de leis voltadas para a institucionalização dos papéis das mulheres na sociedade patriarcal, extremando as “*respeitáveis*” das demais e garantindo assim a tradição do patrimônio acumulado pelo homem a um “herdeiro legítimo” gerado por sua respeitável esposa. Essas leis teriam deixado poucas opções às mulheres pobres, estrangeiras, escravas e todas aquelas que tentassem viver independentemente de homens, restando-lhes a opção de se prostituírem. Isso acarretou o florescimento da prostituição em Atenas, despertando a atenção de Sólon para os enormes lucros obtidos pelas prostitutas e levando-o a organizar o negócio, instituindo os bordéis administrados pelo Estado.

¹⁴⁹ Cf. BASSERMANN, Lujo. *Opus cit.*, pp. 10-17.

¹⁵⁰ Cf. BASSERMANN, Lujo. *Opus cit.*, p. 79.

¹⁵¹ Cf. ROBERTS, Nickie. *Opus cit.*, p. 61.

¹⁵² Cf. BASSERMANN, Lujo. *Opus cit.*, pp. 78-80. Cf. ainda ROUSSELLE, Aline. *Pornéia: sexualidade e amor no mundo antigo*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984, p. 100.

atividade foi tributada desde o império de Calígula até o de Constantino. Além disso, Senadores e dignitários do Estado também lucraram com a prostituição, alugando propriedades onde se instalavam bordéis. A prostituição em Roma era um fato normal da vida: abertamente praticada, não despertava vergonha nem estigma (nem para as prostitutas), não era considerada imoral e era desatrelada da noção de pecado¹⁵³.

Após a queda da civilização romana, na Alta Idade Média, o cristianismo, sobretudo através de São Paulo, começou a difundir ideias fortemente misóginas e patriarcais, pregando o celibato como o estado ideal para a humanidade, estabelecendo que o sexo só deveria ser praticado dentro do casamento, e para fins reprodutivos, além de preconizar a inferioridade da mulher. Nessa linha, floresceu o entendimento de que a prostituição era moralmente repreensível, e as prostitutas seriam, em si, uma ameaça de corrupção para a sociedade. Apesar disso, ponderando a misoginia patriarcal de São Paulo com o pragmatismo de Santo Agostinho — para quem a supressão da prostituição e da luxúria caprichosa acabaria com a sociedade —, a Igreja Católica tolerou a existência da prostituição como um mal necessário. Mas nem por isso deixou de combatê-la oficialmente, iniciando uma intensa campanha de contenção da prostituição, excomungando as prostitutas, demonizando-as, determinando aos homens cristãos que com elas não se relacionassem e instituindo o celibato para o clero (muitos padres mantinham concubinas)¹⁵⁴.

Na Baixa Idade Média, vários mandatários europeus, estimulados pela Igreja Católica, editaram decretos legislando sobre a prostituição. Em 1158, Frederico I, Sacro Imperador Romano-Germânico, cortou os narizes de prostitutas e proibiu seus soldados de se relacionarem com elas, ameaçando-os com severa punição. Ainda no século XII, o Rei Alfonso IX, de Leão e Castela, na tentativa de banir a prostituição, não proibiu o ofício em si, porém, a pretexto de proteger as mulheres da exploração de terceiros, tornou sua prática virtualmente impossível, instituindo penas para os cafetões, para os senhores que admitiam prostitutas em suas casas, para os donos de bordéis, para os maridos que prostituíam suas esposas e para os rufiões. Em 1254, o Rei Luís IX, de França, foi mais além: proibiu totalmente a prostituição, editando decreto no qual determinou a expulsão das prostitutas dos campos e das cidades, bem como o confisco de seus bens. Dois anos após, atendendo ao clamor da burguesia, queixosa de que suas esposas e filhas passaram a ser assediadas sexualmente, o Rei capitulou, anulando seu decreto¹⁵⁵.

¹⁵³ Cf. ROBERTS, Nickie. *Opus cit.*, pp. 54-77.

¹⁵⁴ Cf. ROBERTS, Nickie. *Opus cit.*, pp. 78-88.

¹⁵⁵ Cf. ROBERTS, Nickie. *Opus cit.*, pp. 101-104.

Ainda durante a Baixa Idade Média, a ascensão da burguesia contribuiu para pressionar os governos à adoção de uma série de medidas impostas contra as prostitutas, tudo em nome da preservação da “respeitabilidade” e da “ordem pública”: banimentos, confinamento a determinadas áreas, imposição de códigos de vestuários para distingui-las das mulheres “de bem”, etc.¹⁵⁶.

Todavia, nada obstante o que se disse até aqui a respeito das atitudes da nobreza e do clero relativamente à prostituição durante a Alta e a Baixa Idade Média, a revelação mais impressionante a respeito das regulamentações surgidas nesse período é que, por detrás dos discursos oficiais, ambas as instituições não tinham qualquer interesse no banimento da prostituição, haja vista que, caso o fizessem, perderiam uma fonte inesgotável de luxúria e de lucro. De fato, além de se servirem pessoalmente dos prazeres carnavais proporcionados pelas prostitutas, nobreza e clero administravam bordéis e exploravam diretamente a prostituição¹⁵⁷!

Especificamente quanto à Igreja Católica, a hipocrisia, a corrupção e a licenciosidade sexual eram a tônica do baixo ao alto clero, dos noviços a até mesmo vários Papas (dentre eles Alexandre VI, o obscuro Rodrigo Bórgia): enquanto a Igreja oficialmente pregava a castidade aos fiéis, o clero se esbaldava na luxúria. E, para muito além da preservação de suas orgias, o clero tinha fortes interesses econômicos na permanência da indústria do sexo, pois a Igreja: 1) era dona de propriedades onde funcionavam bordéis, e 2) administrava muitos deles diretamente. A ligação econômica Igreja-prostituição foi documentada em vários regulamentos. Clemente II decretou que metade dos bens pertencentes às prostitutas que trabalhavam em seus bordéis seriam legados a um convento. Sexto IV criou um sistema de autorização e taxação de prostitutas, cujos lucros teriam, em parte, financiado a construção da Basílica de São Pedro. O Bispo Johann de Estrasburgo financiou a construção de luxuoso bordel naquela cidade, que foi administrado pela Igreja. O Rei Henry II, da Inglaterra, editou um “*decreto para administração de saunas*”, garantindo aos bispados católicos o direito de explorar os bordéis de Southwark durante 400 anos, gerando renda suficiente para a construção de muitas igrejas em Londres¹⁵⁸. Segundo relata Jaime Brasil, a relação da Igreja católica com a prostituição era sórdida e notória¹⁵⁹. Veja-se um pequeno trecho dessa narrativa¹⁶⁰:

¹⁵⁶ Cf. ROBERTS, Nickie. *Opus cit.*, pp. 104-107.

¹⁵⁷ Cf. ROBERTS, Nickie. *Opus cit.*, pp. 108-127.

¹⁵⁸ Cf. ROBERTS, Nickie. *Opus cit.*, pp. 108-127.

¹⁵⁹ Cf. BRASIL, Jaime. *A questão sexual*. Lisboa: Casa Editora Nunes de Carvalho, 1932, pp. 170-182.

¹⁶⁰ Cf. BRASIL, Jaime. *Opus cit.*, pp. 170-171. Há nessa obra outros relatos **chocantes** acerca da relação entre a Igreja Católica e a prostituição. Careceria de espaço para abordá-los a fundo mas, para o fim proposto neste trabalho e especificamente neste item, basta o registro que será feito aqui.

A despeito dos anátemas dos seus Doutores e das curiosas interpretações dos seus teólogos, a Igreja católica não só fomentou o meretrício como o organizou e explorou em seu proveito. Prova-o a história, desde o princípio deste milênio. Quem o afirma não é nenhum livre-pensador, inimigo do catolicismo, mas um escritor de grande talento, católico praticante, cuja ortodoxia nunca foi posta em dúvida, João de Bonnefon. Esse publicista católico escreveu:

A prostituição regulamentada é uma instituição católica. Os papas, soberanos temporais, soberanos espirituais, fomentaram praticamente o desenvolvimento legal da prostituição.

O primeiro lupanar pontifical foi estabelecido por Bento IX. As “senhoras” deviam todos os dias assistir, muito cedo, a uma missa especial. Os clérigos, prelados e nobres da Igreja não deviam ser recebidos a não que estivessem munidos dum “Indulto”. A casa devia estar fechada na Semana Santa. A tarifa era modificada segundo as festas da Igreja, sendo mais elevadas nos “dias santos”.

A “senhora”, depois de suas despesas todas pagas, devia dar um terço dos seus lucros ao Esmoler Pontifício e outro terço ao Mordomo de Sua Santidade. O último terço era reservado à directôra, para as “despesas de seu zelo”.

Na Idade Moderna, mudanças econômicas, sociais, políticas e religiosas ocorridas durante o período da Reforma acarretaram a marginalização das prostitutas. A tolerância e a relativa segurança de que desfrutaram em grande parte da Idade Média é duramente afetada por fatores econômicos (empobrecimento da população) e por novas leis restritivas de sua atividade. A misoginia foi a tônica do período. Na França, por exemplo, mudanças na legislação penal descriminalizaram a conduta de se estuprar uma prostituta. Outro eloquente exemplo: por toda a Europa, dezenas de milhares de mulheres foram torturadas e assassinadas, a pretexto de uma insólita “caça às bruxas”¹⁶¹.

No embate entre a Reforma Protestante e a Contrarreforma Católica, as prostitutas foram eleitas como pivôs da decadência da humanidade e, no fervor da crença numa, noutra ou em ambas as novas doutrinas, a prostituição foi alvo de leis moralizantes em toda a Europa, v.g.: 1) bordéis públicos foram fechados em toda a Alemanha, sob influência das ideias de Lutero, ou sob suas ordens diretas; 2) Genebra decretou que todas as prostitutas deveriam se arrepender e abandonar o ofício, sob pena de exílio, seguindo-se a doutrina radical de Calvino; 3) após o Concílio de Trento, Pio V decretou, em 1566, a expulsão de todas as prostitutas de Roma; 4) em 1586, Xisto V decretou pena de morte para o adultério e todos os “vícios não naturais”; 5) na França, de meados do século XVI em diante, por influência da Reforma e da Contrarreforma, os bordéis municipais foram fechados, e as autoridades locais começaram a tratar com barbaridade as prostitutas (espancando-as, cortando suas orelhas, imergindo-as em rios dentro de jaulas, etc.); 6) o Rei Henrique VIII, da Inglaterra, e o Imperador Carlos V, da Alemanha, editaram leis penais dirigidas especialmente

¹⁶¹ Cf. ROBERTS, Nickie. *Opus cit.*, pp. 128-139.

ao controle da prostituição, cuidando para que fosse rigorosamente aplicadas; 7) o Imperador Ferdinando I, da Áustria, chegou ao cúmulo de criar um “*Comitê de Castidade*”, para controlar a vida sexual de seus súditos¹⁶².

Nada obstante toda essa energia inicial investida contra a prostituição na Europa, as fontes naturais de poder foram se reorganizando, tornando a repressão permanente do comércio sexual uma mera ficção legal. O clero da Igreja Católica retomava a retórica agostiniana e tomista, segundo a qual a prostituição é um mal necessário à sociedade, defendendo assim a reabertura dos bordéis. Os bordéis mantidos por pessoas ricas continuavam abertos, por conta de amizades e influências com detentores do poder; e os mantidos pelos menos afortunados subsistiam graças à corrupção dos funcionários encarregados de fazer cumprir a lei. Segundo Nickie Roberts, foi justamente esse sistema corrompido de proibição legal com funcionamento precário viabilizado mediante propina que, na França, institucionalizou as *maisons de tolérance* (as quais, no jargão que veio a ser adotado posteriormente no Brasil, viraram “casas de tolerância”). No fim de contas, apesar de aterrorizar e punir as prostitutas, sobretudo de classe inferior, o moralismo sexual desencadeado no século XVI não logrou extirpar a prostituição, que continuou bem ativa — sobretudo porque **nunca lhe faltaram oferta e demanda**. O puritanismo só conseguiu difundir a misoginia e, em decorrência, a popularização do tratamento hostil com relação às prostitutas¹⁶³. Ao que consta, até hoje, em pleno século XXI, existe uma rede de prostituição atuando dentro do Vaticano¹⁶⁴.

Na História contemporânea, dois regimes são dignos de nota pela relação tortuosa que mantiveram com a prostituição. O primeiro é o da Alemanha nazista. O segundo, o da República Popular da China no período de Mao Tsé-Tung. A seguir, uma breve exposição sobre cada um deles.

¹⁶² Cf. ROBERTS, Nickie. *Opus cit.*, pp. 139-150. A autora rebate a falácia segundo a qual a onda de repressão à prostituição nesse período da História teria sido desencadeado pela chegada da sífilis à Europa, por dois motivos: 1) durante o apogeu da perseguição aos bordéis a sífilis, que depois se tornou uma epidemia, estava bem no início; e 2) o conhecimento científico da época não identificava o modo de transmissão da doença, não a associando com o sexo. Segundo Nickie Roberts, a motivação do combate à prostituição foi exclusivamente moral, pois as pestes e epidemias de todos os tipos eram vistos como o castigo divino contra o mundo corrompido (*loc. cit.*, pp. 149-150).

¹⁶³ Cf. ROBERTS, Nickie. *Opus cit.*, pp. 151-169.

¹⁶⁴ Cf. matéria “*Reforma penal no Vaticano criminaliza pedofilia e lavagem de dinheiro*”. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/internacional,reforma-penal-no-vaticano-criminaliza-pedofilia-e-lavagem-de-dinheiro,1052399,0.htm>. Acesso em: 11 jul. 2013. A criminalização incluiu também a prostituição, revelando o seguinte: “[a]cusações reveladas em jornais italianos apontaram no últimos meses para uma rede de prostituição que operaria dentro do Vaticano e, numa reunião fechada, o próprio papa teria reconhecido os problemas de abuso dentro da Santa Sé.”.

Inicialmente, o nazismo. Em *Mein Kampf*, Adolf Hitler apontou seus culpados pela desgraça da República de Weimar¹⁶⁵. Segundo ele, ao contrário do que a elite intelectual e o restante da população alemã acreditavam naquela época, a questão econômica não seria a principal culpada pelo desmoronamento das bases do país, mas apenas o terceiro fator em ordem de relevância, precedido por questões éticas e raciais¹⁶⁶. É fato notório que essas questões envolviam basicamente o povo judeu. Mas é pouco conhecido que Hitler **atribuía grande parte da culpa da ruína da Alemanha à prostituição**, pela degradação moral do amor e pela proliferação de uma das principais doenças da época, a sífilis. Não por acaso, Hitler também imputava aos judeus a prostituição, e em dois sentidos: 1) eles controlariam o comércio sexual e o tráfico de brancas nas grandes cidades¹⁶⁷, e 2) suas filhas casar-se-iam por interesse, “envenenando” o puro e nobre sangue ariano, e enfraquecendo a “raça superior”¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Traduzida correntemente como *Minha luta*, essa obra possui dois volumes. O primeiro tem como subtítulo *Um ajuste de contas* (“*Eine Abrechnung*”), e o segundo, *O movimento Nacional-Socialista* (“*Die nationalsozialistische Bewegung*”). Os trechos que serão aqui citados encontram-se essencialmente no *Capítulo 10: Causas primárias do colapso* (“*10. Kapitel: Ursachen des Zusammenbruchs*”) do primeiro volume, salvo quando diversamente indicado. Cf. HITLER, Adolf. *Mein Kampf: eine Abrechnung*. Erster Band. München: Zentralverlag der NSDAP, 1925, pp. 245-310. Disponível em: <http://pdfcast.org/download/adolf-hitler-mein-kampf-deutsch-german-ungek-rzte-fassung.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2013.

¹⁶⁶ Cf. HITLER, Adolf. *Opus cit.*, p. 247: “*Compreende-se que isso assim aconteça com a massa popular. O fato, porém, de as camadas inteligentes da comunidade verem o colapso do país antes de tudo como uma catástrofe econômica e pensarem que a salvação está em providências de ordem econômica, é a razão por que até agora não foi possível a aplicação de uma terapêutica eficaz. Enquanto não estiverem todos convencidos de que o problema econômico vem em segundo ou mesmo terceiro lugar, e que os fatores éticos e raciais são os predominantes, não se poderá compreender as causas da infelicidade atual e impossível será descobrir os meios e métodos de remediar essa situação.*”

¹⁶⁷ Cf. HITLER, Adolf. *Opus cit.*, pp. 269-270: “*Especialmente a respeito das devastações da sífilis, é patente a capitulação do povo e do Governo. Em uma luta séria dever-se-ia recorrer a processos mais radicais do que àqueles de que se lançou mão. A descoberta de um recurso para o problema em questão, assim como contra a exploração comercial de uma tal epidemia, só poucas vantagens poderia apresentar. Dever-se-ia cogitar somente das causas dessa calamidade e não em fazer desaparecer os sintomas externos. A causa primária estava, porém, na prostituição do amor. Mesmo que essa prostituição não tivesse por consequência a terrível epidemia que devastava a nação, ela, só por seus efeitos morais, seria bastante para levar um povo à ruína. Esse envenenamento da alma do povo pelos judeus, essa mercantilização das relações entre os dois sexos haviam, mais cedo ou mais tarde, de prejudicar as novas gerações, desde que, em lugar de crianças nascidas de um instinto natural apareciam apenas lamentáveis produtos de um espírito inteiramente comercial. Os interesses materiais eram, cada vez mais, o fundamento único dos casamentos. O amor tinha que tirar a sua revanche em outros setores. Durante algum tempo, talvez fosse possível zombar da natureza, mas a reação não tardaria; ela far-se-ia reconhecer mais tarde ou seria vista pelos homens demasiadamente tarde. As consequências desastrosas do desprezo das leis naturais no que diz respeito ao casamento são visíveis no mundo aristocrático. Nesse setor as mães só obedeciam a imposições sociais ou a interesses financeiros. No primeiro caso, a consequência era o enfraquecimento da raça; no segundo, tratava-se de um envenenamento do sangue nacional, uma vez que toda filha de pequeno comerciante judeu se julgava com direito a suprir a descendência de Sua Alteza. Em ambas as hipóteses a mais completa degenerescência era o resultado desse estado de coisas.*”

¹⁶⁸ Cf. HITLER, Adolf. *Opus cit.*, pp. 63-64: “*As ligações dos judeus com a prostituição e, sobretudo, com o tráfico de brancas podiam ser estudadas em Viena, melhor do que em qualquer cidade da Europa ocidental, como exceção, talvez, dos portos do sul da França. Quem à noite passeasse pelas ruas e becos da Leopoldstadt [distrito de Viena historicamente marcado pela colonização judaica] seria, quer quisesse quer não, testemunha de fatos que se conservaram ocultos a grande parte do povo alemão, até que a Guerra deu aos lutadores*

Hitler estabeleceu que **a prostituição era uma vergonha para a humanidade** e, reconhecendo que sua diminuição e extinção completa demandariam uma resposta complexa, exortou a sociedade e a mídia a realizarem um esforço nacional para banir a luxúria da pauta do cotidiano. Na dicção do genocida¹⁶⁹:

Quem quiser combater a prostituição deve, em primeiro lugar, ajudar a combater as razões espirituais em que ela se funda. Deve, primeiro, livrar-se do lixo da intelectualidade das grandes cidades, e isso sem vacilações ante a gritaria que, naturalmente, se verificará. Se não livrarmos a mocidade do pântano que atualmente a ameaça, ela nele afundará. Quem não quiser se aperceber dessa situação, estará concorrendo para apoiá-la, transformando-se em coautor da lenta prostituição das futuras gerações. O teatro, a arte, a literatura, o cinema, a imprensa, os anúncios e as vitrines devem ser todos empregados para limpar a nação da podridão existente e devem se colocar a serviço da moral e da cultura oficiais. A vida pública deve ser libertada do perfume asfíxiante do erotismo moderno. E, em tudo isso, o objetivo único deve ser a conservação da saúde do povo, tanto do ponto de vista físico como do intelectual. A liberdade individual deve ceder o lugar à conservação da raça.

Contudo, apesar do tom peremptório do ditador, fato é que o nazismo não destoou da fórmula hipócrita de relações entre o poder instituído e a prostituição aplicada ao longo da História, conforme descrito neste item, *i.e.*, o discurso quanto à prostituição não correspondia à realidade. Com efeito, é amplamente documentado que diversos bordéis foram mantidos pelo próprio Estado nazista em campos de concentração e em outros locais¹⁷⁰.

Quanto ao período de Mao Tsé-Tung, sobretudo logo após a vitória da Revolução Comunista, durante a implantação da República Popular da China, a partir de 1949, a prostituição foi sistematicamente perseguida, até quase desaparecer. Curiosamente, a retórica do Partido Comunista chinês era emancipadora: a prostituta seria uma vítima da exploração de classe, e precisava ser libertada, a fim de que se pudesse promover a igualdade entre homens e mulheres. Gradualmente, os bordéis foram sendo fechados, os cafetões e donas de bordéis presos, e as prostitutas e clientes enviados para os campos de reeducação¹⁷¹.

oportunidade de poderem, ou melhor, de serem obrigados a assistir a cenas semelhantes. Quando, pela primeira vez, vi o judeu envolvido, como dirigente frio, inteligente e sem escrúpulos, nessa escandalosa exploração dos vícios do rebotalho da grande cidade, passou-me um calafrio pelo corpo, logo seguido de um sentimento de profunda revolta.”

¹⁶⁹ Cf. HITLER, Adolf. *Opus cit.*, pp. 278-279.

¹⁷⁰ Cf. matéria “*Concentration camp bordellos: ‘the main thing was to survive at all’*”, publicada na revista Der Spiegel em 25.06.09. Disponível em: <http://www.spiegel.de/international/germany/concentration-camp-bordellos-the-main-thing-was-to-survi-ve-at-all-a-632558.html>. Acesso em: 11 jan. 2013. Vide ainda o subitem “3.3.3.1 Alemanha” abaixo.

¹⁷¹ Esse tema será aprofundado no subitem “3.3.2.1 China” abaixo. Cf. HUMAN RIGHTS WATCH. “*Swept away*”: *abuses against sex workers in China*. 2013. Disponível em: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/china0513_ForUpload_0.pdf. Acesso em: 12 jul. 2013. Cf. DOUGHERTY, Niklas. *Prostitution in contemporary China: the case of Shanghai Jiading*. 2006. 46 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas) – Lund University, Xangai, 2006, p. 17. Disponível em: http://www.childtrafficking.com/Docs/prostitution_in_%20contemporary_oct07.pdf. Acesso em: 22 jul. 2013.

Nesse período, enquanto a prostituição quase foi erradicada da China, ao menos aos olhos dos cidadãos comuns, é sabido que o próprio Estado mantinha prostitutas disponíveis para receber autoridades estrangeiras e para o uso do Partido¹⁷².

Como fica muito claro dessa superficial exposição das relações históricas entre o Estado e a prostituição, todas as vezes que se regulamentou a atividade, a motivação não dizia respeito à pessoa da prostituta — que geralmente nem era considerada como possuidora desse *status*, senão que mera escrava ou ser objetificado. Dentre as motivações para os vários regulamentos aludidos, prevaleceram duas: 1) controlar a moralidade sexual, e 2) lucrar com a rica economia da indústria da luxúria. Além disso, os regimes mais radicais só trouxeram dor e sofrimento às prostitutas e, além de não conseguirem atingir o fim planejado, de erradicar a prostituição, no fundo, ainda se valeram hipocritamente de mulheres objetificadas nas camas sombrias do poder.

Em suma, as relações históricas entre o poder estabelecido e a prostituição constituem uma trama intrincada que de um modo geral envolve, por um lado, poder, luxúria, riqueza, corrupção e privilégios e, por outro, submissão, exploração física e econômica, ausência total de direitos, penas corporais e estigma. Feita esse brevíssima exposição histórica, com o corte proposto, apresentam-se, a seguir, as principais características da prostituição no século XXI¹⁷³.

2.2 Definição de prostituição

A chamada falácia do espantalho, ou do homem de palha, consiste em não se argumentar contra o tema debatido, mas sim contra uma visão distorcida e preconceituosa que se tem daquele tema, ou então contra uma parcela do fenômeno — via de regra especialmente problemática ou degenerada —, como se fosse o todo. O espantalho — isto é, a visão

¹⁷² Cf. DOUGHERTY, Niklas. *Opus cit.*, p. 14.

¹⁷³ Para uma visão mais ampla da história da prostituição, vide RINGDAL, Nils Johan. *Love for sale: a world history of prostitution*. Transl. Richard Daly. New York: Grove Press, 2004; ROBERTS, Nickie. *As prostitutas na história*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1998; RAGO, Margareth. *Os prazeres da noite: prostituição e códigos da sexualidade feminina em São Paulo (1890-1930)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991; ENGEL, Magali. *Meretrizes e doutores: saber médico e prostituição no Rio de Janeiro (1840-1890)*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1989; BASSERMANN, Lujó. *História da prostituição: uma interpretação cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968; KUSHNIR, Beatriz. *Baile de máscaras: mulheres judias e prostituição: as Polacas e suas Associações de Ajuda Mútua*. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1996; SOARES, Luiz Carlos. *Rameiras, ilhoas, polacas: a prostituição no Rio de Janeiro do século XIX*. São Paulo: Editora Ática, 1992; LEITE, Juçara Luzia. *República do Mangue: controle policial e prostituição no Rio de Janeiro (1954/1974)*. São Caetano do Sul: Yendis Editora, 2005; MORAES, Aparecida Fonseca. *Mulheres da vila: prostituição, identidade social e movimento associativo*. Petrópolis: Vozes, 1995; SIMÕES, Soraya Silveira. *Vila Mimosa: etnografia da cidade cenográfica da prostituição carioca*. Niterói: EdUFF, 2010.

distorcida criada, ou a parte degenerada tomada como o todo —, desvia o debate para um campo polêmico e favorável ao argumento contrário, por ser axiomaticamente reprovável pela opinião pública. Trata-se, enfim, de uma estratégia poderosa de direcionar o debate para, em verdade, fugir-se dele.

Assim ocorre com o polêmico objeto desta dissertação. Os argumentos opostos à prostituição são, normalmente, trabalhados a partir de uma apresentação hiperbólica daquele fenômeno social, fortemente estereotipada e vitimizante. Esse é o discurso do *mainstream* — havendo, obviamente, as exceções.

A prostituição, de acordo com essa retórica, seria uma espécie de câncer social, uma atividade moralmente reprovável, que objetifica a mulher, indissociavelmente atrelada ao abuso infantil, ao tráfico de pessoas, à violência, às drogas e à criminalidade *lato sensu*. Consequentemente, as prostitutas são apresentadas como vítimas: são mulheres originalmente imersas na mais completa carência de condições socioeconômicas, que foram conduzidas à prostituição por terceiros mediante o emprego de violência, o engano ou a coação. Além disso, elas seriam mantidas na prostituição contra a vontade, como se fossem escravas sexuais.

Com essa retórica impregnada de moralismos, a prostituição em si — fenômeno antropológico-socioeconômico, realidade perene na história e na cultura da humanidade —, e também a mulher que se prostitui — pessoa humana que possui dignidade e que titulariza direitos —, não são especificamente debatidos. E não o são porque já há um caminho traçado: a atividade deve ser **erradicada**, e a mulher que a pratica deve ser **salva**.

Essa retórica contaminada promove o embaralhamento de coisas distintas, supostamente abarcadas sob uma mesma denominação e, assim, inviabiliza o debate. A fim de evitar-se que ela deturpe a apresentação do tema e o desenvolvimento do raciocínio tentados nesta dissertação, é preciso, como ponto de partida, delimitar o objeto, apresentando-se um conceito básico daquilo que se entende por prostituição no século XXI. Passa-se a isso.

O conceito científico de prostituição sofreu uma evolução histórica. Inicialmente, ele abarcava também a reprovação moral, exprimindo-a, *v.g.*, como “o gozo sensual por depravação de costumes”. Posteriormente, as apreciações morais perderam gradativamente espaço, sendo introduzidos novos elementos para abranger atores e práticas antes deixados de fora — *v.g.*, pessoas do mesmo sexo e cópula com animais ou objetos. Finalmente, o conceito

foi depurado e simplificado, referindo-se, na atualidade, apenas à troca de sexo por dinheiro¹⁷⁴.

Contemporaneamente, a prostituição é entendida como a comercialização de relações sexuais entre pessoas adultas e capazes, mediante livre e mútuo consentimento¹⁷⁵. Desse conceito, extraem-se os elementos essenciais que a caracterizam: **economicidade, maioridade, capacidade e consentimento**. A partir desses elementos essenciais, deriva-se que a atividade pode ou não envolver a intermediação de terceiros — contanto que seja respeitado o livre consentimento da prostituta maior de idade e absolutamente capaz, e que a comercialização, tanto em relação ao terceiro quanto à prostituta, atenda aos padrões econômicos convencionais, isto é, seja economicamente atrativa¹⁷⁶.

Alguns autores, como, *v.g.*, Melissa Hope Ditmore, adotam um conceito reducionista, fixado no binômio sexo-remuneração¹⁷⁷. Outros, ao contrário, adicionam elementos à definição. É o que ocorre, *v.g.*, com o conceito trabalhado por Roger Raupp Rios, que acresce um requisito objetivo (a habitualidade) e outro subjetivo (a indeterminação passiva)¹⁷⁸.

Contudo, se, por um lado, o reducionismo deixa de fora aspectos importantes como o livre consentimento — voltando ao problema da retórica que se pretende combater —, por outro, a hipertrofia do conceito não agregaria qualquer utilidade ao debate e, pelo contrário, poderia torná-lo ainda mais sinuoso, gerando imprecisões e dúvidas. Para caracterizar a prostituição na forma pela qual ela ocorre no século XXI, basta que se verifiquem os

¹⁷⁴ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Andar na vida: prostituição de rua e reação social*. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 13-16.

¹⁷⁵ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 15. A locução “relações sexuais” implica ato presencial — não necessariamente o coito —, que pode ser vaginal, anal, oral ou masturbatório. Observe-se que nem sempre o ato presencial envolverá a relação sexual, na medida em que o cliente pode querer apenas companhia, conversa, atenção. Contudo, mesmo nesses casos o sexo, potencialmente, estará à sua disposição.

¹⁷⁶ O que afasta, por exemplo: 1) a possibilidade do emprego de coação (*vis compulsiva* ou *vis absoluta*) para impor à prostituta que mantenha relações sexuais com determinados clientes ou que realize determinadas práticas sexuais contra sua vontade; 2) a exploração econômica; e 3) a submissão a condição análoga à de escravo. A caracterização de exploração econômica será melhor trabalhada em outros pontos desta dissertação: no item “2.7 Prostitutas e empresários” e no subitem “2.3.3.3 Exploração sexual”.

¹⁷⁷ Cf. DITMORE, Melissa Hope. *Prostitution and sex work*. Santa Barbara: ABC-CLIO, 2011, p. xix: “Mesmo quando a lei é clara sobre o que exatamente é prostituição, as definições mudam de um Estado para outro, e também no código civil e no código penal. A definição geral de *prostituição* adotada neste trabalho é a troca de serviços sexuais por bens ou dinheiro”.

¹⁷⁸ RIOS, Roger Raupp. Prostitutas, michês e travestis: uma análise crítica do discurso jurídico sobre a prostituição e de suas consequências práticas. In: FÁBREGAS-MARTÍNEZ, Ana Isabel e BENEDETTI, Marcos Renato (orgs.). *Na batalha: identidade, sexualidade e poder no universo da prostituição*. Porto Alegre: Gapa-RS, 2000, p. 82: “Prostituição é aqui entendida como a atividade de uma pessoa capaz, independente do sexo, que participa habitualmente de relações sexuais com um número incerto de indivíduos mediante remuneração e um acordo de vontade existente entre as partes envolvidas, onde o consentimento mútuo ocorre livre de coação”. Ambos os requisitos são contingentes, e não necessários. Quanto ao requisito objetivo, é muito comum observarem-se mulheres que fazem rápidas incursões pela atividade, por exemplo, apenas para levantar dinheiro para um determinado evento (conta a pagar, viagem, etc.). Quanto ao requisito subjetivo, imagine-se, por exemplo, uma mulher que se prostitui num minúsculo povoado, e que seja sempre procurada pelos mesmos clientes, sob as vistas de todos — caso em que desaparece a indeterminação passiva.

elementos essenciais já mencionados: economicidade, maioridade, capacidade e consentimento. Ausente algum desses elementos, não se tratará de prostituição¹⁷⁹.

Com esses balizamentos, é preciso ficar claro que a prostituição não se confunde com o abuso infantil, a exploração sexual, o tráfico de pessoas ou com qualquer outra patologia que, apesar de incidir sobre ela, seja contrária aos seus caracteres essenciais. Essa separação entre um fenômeno e suas intercorrências é muito importante para o raciocínio que será desenvolvido ao longo desse trabalho. E, que fique claro também: não se trata de uma manipulação argumentativa. Da mesma forma como a produção de carvão vegetal e o agronegócio da cana-de-açúcar não são referidos como se fossem sinônimos de trabalho escravo, ou a indústria têxtil, de tráfico internacional de pessoas, assim ocorre ordinariamente: muitas atividades econômicas apresentam graves problemas associados, mas não é por conta de tais problemas que essas atividades são proscritas.

Dito isso, parece relevante fazer aqui um esclarecimento conceitual. Como visto, o conceito apresentado exclui absolutamente a possibilidade do envolvimento de menores de idade — crianças e adolescentes — na prostituição. Entende-se, com Alexandra Oliveira, que “[o]s casos que envolvem crianças [não] configuram [prostituição, mas sim] situações de abuso sexual de menores”¹⁸⁰. Trata-se de uma opção filosófica e que, portanto, carece de uma breve fundamentação. Parte-se para isso.

A mesma retórica vitimizante e estigmatizante endereçada à prostituição envolvendo adultos estende-se à prostituição infanto-juvenil. Isso fica muito nítido quando se observa o esforço mundial de ressignificação deste último fenômeno a partir da década de 1990, quando se passou a empregar a locução “exploração sexual infanto-juvenil” em substituição a “prostituição infanto-juvenil” — para marcar a mudança de enfoque da escolha voluntária para a vitimização¹⁸¹.

Contudo, não se pode opor a essa retórica, quando envolver crianças e adolescentes, os mesmos argumentos esgrimidos acima. De fato, apesar de não se negar aqui que, em determinados casos e em situações muito específicas envolvendo menores — diga-se expressamente: apenas os adolescentes, e especialmente no limiar da maioridade¹⁸² — possa,

¹⁷⁹ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 15: “Entende-se que esta transação de serviços sexuais é entre adultos e com consentimento. Quando não há consentimento, trata-se de violência, abuso ou escravatura sexual e não de trabalho sexual. Os casos que envolvem crianças configuram situações de abuso sexual de menores.”

¹⁸⁰ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 15.

¹⁸¹ Cf. SOUZA, Rafaela Assis de. *Prostituição juvenil feminina: a escolha, as experiências e as ambiguidades do “fazer programas”*. Curitiba: Juruá, 2009, pp. 25-34.

¹⁸² A distinção etária entre crianças e adolescentes segue o previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei nº 8.069/90: “Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”

efetivamente, existir livre consentimento e economicidade — afastadas, portanto, a violência e a exploração amplamente presumidas na retórica em foco —, afigura-se insuperável o argumento de que “*a inerente prematuridade infanto-juvenil impede que se tenha conhecimento sobre o significado, riscos e consequências da conduta sexual, sendo assim, apenas os adultos poderiam optar pela prostituição*”¹⁸³.

Não há qualquer contradição no que se acaba de sustentar. O livre consentimento pode, de fato, ocorrer em muitas situações envolvendo adolescentes na fronteira da maioridade. Recorde-se que nossa Constituição admite que um adolescente entre os dezesseis e os dezoito anos participe do ato mais importante da cidadania, ajudando a decidir um tema tão importante para toda a sociedade¹⁸⁴ — pelo que não seria coerente, em verdade, sustentar que não sejam capazes de tomar algum tipo de decisão sobre suas próprias vidas. O que se discute é se sua formação biopsicossocial está completa, capacitando-lhes a ter discernimento suficiente para avaliar as implicações e consequências de qualquer decisão que tomem, especificamente uma eventual decisão de ingressar na prostituição¹⁸⁵.

Esta dissertação adota como premissa o entendimento de que a capacidade de discernimento só se apresenta íntegra na maioridade, perfilhando-se vasta doutrina que sustenta essa conclusão¹⁸⁶. A propósito, é de se ver que não há qualquer novidade no fato de uma profissão ser vedada a menores de idade¹⁸⁷. Faltaria, portanto, aos menores de idade, observado o conceito de prostituição acima apresentado, o requisito da **capacidade** (de fato, ou de exercício)¹⁸⁸.

¹⁸³ Cf. SOUZA, Rafaela Assis de. *Opus cit.*, p. 27. A autora, no entanto, não concorda com essa premissa: apenas se refere a ela quando apresenta o pensamento majoritário. Para ela, o fenômeno da prostituição infanto-juvenil comporta múltiplas formas de manifestação, possuindo, inclusive, um caráter de liberdade e autonomia (cf. *loc. cit.*, p. 33).

¹⁸⁴ CRFB, Art. 14, § 1º: “*O alistamento eleitoral e o voto são: [...] II - facultativos para: [...] c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.*”

¹⁸⁵ Cf. SOUZA, Rafaela Assis de. *Opus cit.*, pp. 26-27.

¹⁸⁶ Cf. SOUZA, Rafaela Assis de. *Opus cit.*, pp. 25-34.

¹⁸⁷ *Exempli gratia*, a CRFB, em seu art. 7º, inciso XXXIII, veda o trabalho de menores em diversas condições: “XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;”. Outrossim, o Brasil é signatário das Convenções OIT n.ºs 138 (Idade mínima para admissão a emprego) e 182 (Proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação), pelas quais se obriga a proscrever o trabalho de menores nas condições nelas especificadas.

¹⁸⁸ Como se sabe, o Direito Civil distingue entre capacidade de direito e capacidade de fato. Capacidade de direito, de gozo ou de aquisição corresponde à aptidão para contrair direitos, e todos os indivíduos a possuem, inclusive as pessoas jurídicas (Cf. Código Civil: “Art. 1º. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”). Capacidade de fato ou de exercício consiste na aptidão para **exercer, por si próprio**, os atos da vida civil, e tem por requisito subjetivo o **discernimento** (critério, prudência, juízo, aptidão de distinguir o lícito do ilícito e o conveniente do prejudicial), admitindo gradação conforme este varie (de absolutamente incapaz a relativamente incapaz). Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: teoria geral*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 248-251.

Para que fique bem claro o posicionamento adotado neste trabalho: não se comete aqui o absurdo de se negar a existência de comércio sexual infanto-juvenil — tema sobre o qual existe vasta literatura¹⁸⁹, e que já foi objeto, nos últimos 20 anos, de duas CPIs¹⁹⁰ e de uma CPMI¹⁹¹ no Congresso Nacional. O que se sustenta é que esse fato não se trata de **prostituição**, mas sim de **exploração sexual**. E tal distinção não é despicienda. Como explicam Moneda Oliveira Ribeiro e Aretuzza de Fátima Dias, a mudança de terminologia, de “*prostituição infantil*” para “*exploração sexual comercial infanto-juvenil*”, elucida o significado real do fenômeno, deixando clara a ideia de violação dos direitos da criança e do adolescente que, por suas condições peculiares de seres em desenvolvimento, não estão aptos a tomar iniciativas que transcendam seus níveis de compreensão da situação envolvida¹⁹².

Tornando ao ponto, uma vez delimitado o conceito de prostituição, como também fixados seus conteúdos essenciais, é importante agora esclarecer uma questão acerca da terminologia em voga. O vocábulo “prostituição” carrega consigo milênios de valoração negativa, reprovação moral, opróbrio social e, conseqüentemente, estigma. Referir-se a alguém ou, sobretudo, autorreferir-se como prostituta agrega à mulher toda essa carga negativa¹⁹³.

Como estratégia retórica para que as prostitutas pudessem assumir seu trabalho livrando-se do forte estigma em torno dele, e para estabelecer que são as mulheres que vendem sexo — e não os homens que o compram —, rebatendo assim a vitimização, a prostituta e ativista sexual norte-americana Carol Leigh cunhou, em 1978, a expressão “trabalho sexual” (“*sex work*”)¹⁹⁴. Essa expressão é atualmente adotada como standard na saúde pública, nas ciências sociais e em outras disciplinas acadêmicas. O conceito de “trabalho sexual” compreende os “*serviços, desempenhos ou produtos sexuais comerciais*”,

¹⁸⁹ Para um suficiente inventário da bibliografia sobre o tema, vide SOUZA, Rafaela Assis de. *Opus cit.*

¹⁹⁰ A CPI da Prostituição Infanto-Juvenil, realizada pela Câmara dos Deputados em 1993. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=236687>. Acesso em: 25 jul. 2013. E a CPI da Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, iniciada pela Câmara dos Deputados em 2012, em funcionamento. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/54a-legislatura/cpi-exploracao-sexual-de-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 25 jul. 2013.

¹⁹¹ A CPMI da Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, realizada conjuntamente pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal em 2003. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=56335&tp=1>. Acesso em: 25 jul. 2013.

¹⁹² Cf. RIBEIRO, Moneda Oliveira e DIAS, Aretuzza de Fátima. Prostituição infanto-juvenil: revisão sistemática da literatura. *Revista da Escola de Enfermagem da USP*, São Paulo, v. 43, n. 2, pp. 465-471, jun. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/reeusp/v43n2/a29v43n2.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2013. Vide p. 468.

¹⁹³ Cf. FÁBREGAS-MARTÍNEZ, Ana Isabel. Traçando a batalha: breve perfil da prostituição em espaços privados de Porto Alegre. In: FÁBREGAS-MARTÍNEZ, Ana Isabel e BENEDETTI, Marcos Renato (orgs.). *Na batalha: identidade, sexualidade e poder no universo da prostituição*. Porto Alegre: Gapa-RS, 2000, p. 16.

¹⁹⁴ Cf. DITMORE, Melissa Hope. *Opus cit.*, p. 11.

ou seja, qualquer atividade relacionada com o sexo ou o erotismo — no qual a prostituição passa a ser uma espécie, ao lado da pornografia, do *strip tease*, das danças eróticas, etc.¹⁹⁵.

Portanto, contemporaneamente se faz referência ao trabalho sexual como um gênero que abrange qualquer atividade envolvendo sexo ou erotismo, do qual a prostituição é uma espécie¹⁹⁶. Explicitadas essas questões terminológicas, e apesar delas, as expressões “prostituição” e “profissionais do sexo”, ou ainda “trabalhadores do sexo”, serão doravante utilizadas como sinônimos, sem tal rigor (salvo quando explicitado um ou outro conteúdo).

Concluindo, à luz do exposto, o objeto deste trabalho é a prostituição, que significa a comercialização de relações sexuais entre pessoas adultas e capazes, mediante livre e mútuo consentimento, e intermediada ou não por terceiros (desde que seja respeitado o livre consentimento da prostituta, e que a comercialização atenda aos padrões econômicos convencionais). E, tendo em vista a abrangência fenomenológica da prostituição em termos de formas, atores e outras variantes, faz-se necessário um corte para limitar o objeto de estudo. Assim sendo, será aqui enfocada **exclusivamente a prostituição feminina**.

2.3 Prostituição: como a sociedade a enxerga e como ela é

A sociedade contemporânea é extremamente plural¹⁹⁷. A aceleração e o aprofundamento do processo de globalização¹⁹⁸ conduziram à fragmentação das

¹⁹⁵ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp. 13-14.

¹⁹⁶ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 15.

¹⁹⁷ Cf. RAWLS, John. *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. IX: “(...) *Uma sociedade democrática moderna se caracteriza por uma pluralidade de doutrinas abrangentes, religiosas, filosóficas e morais. Nenhuma dessas doutrinas é adotada pelos cidadãos no seu conjunto. E não se deve esperar que isso aconteça num futuro previsível. O liberalismo político pressupõe que, por razões políticas, uma pluralidade de doutrinas abrangentes incompatíveis entre si é o resultado normal do exercício pelos cidadãos de sua razão no seio das instituições livres de um regime democrático constitucional.*”; BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 07: “*Do ponto de vista sociológico, duas das características mais marcantes das sociedades contemporâneas nos últimos cinquenta anos são o aprofundamento da complexidade das relações humanas em seus vários níveis e, em certa medida como uma decorrência desse primeiro fato, a crescente pluralidade existente dentro das sociedades.*”; e BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 346: “*(...) Atente-se, porém, que as diferentes categorias da nova interpretação, estudadas neste capítulo, não são a causa da insegurança. Justamente ao contrário, procuram elas lidar racionalmente com as incertezas e angústias da pós-modernidade — marcada pelo pluralismo de concepções e pela velocidade das transformações — e de uma sociedade de massas, de riscos e de medos.*”

¹⁹⁸ Cf. HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2011, p. 68: “*Lembremos que a globalização não é um fenômeno recente: ‘A modernidade é inerentemente globalizante’ (Giddens, 1990, p. 63). (...) Entretanto, geralmente se concorda que, desde os anos 70, tanto o alcance quanto o ritmo da integração global aumentaram enormemente, acelerando os fluxos e os laços entre as nações.*”

identidades¹⁹⁹. Vivemos a “*modernidade líquida*”, ou “*hipermodernidade*”, em que predomina a volatilidade: as relações humanas em geral, desde a vida em família até o convívio social, além das preferências políticas, religiosas, sexuais, etc., são marcadas pela perda de consistência e de estabilidade. O indivíduo não é mais determinado apenas pelo lugar e condições de nascimento, nem por relações pré-estabelecidas. Sua identidade não é mais estática, e sim dinâmica²⁰⁰.

Seria, assim, um grande erro, ou no mínimo um grande risco, apresentar uma generalização sobre a forma como a sociedade encara a prostituição. Como se pode imaginar, existem várias camadas de opiniões acerca desse fato social: das mais maleáveis e tolerantes às mais radicais e intolerantes.

Nada obstante, ressalvada a diversidade de opiniões que compõem esse gradiente, parece seguro afirmar-se que, preponderantemente, a sociedade brasileira contemporânea encara a prostituição como um problema a ser resolvido — a maioria das vezes como um problema de polícia —, e não como uma opção individual de vida, digna de respeito e consideração²⁰¹. A prostituição, enfim, seria uma patologia, um mal a ser erradicado²⁰².

¹⁹⁹ Isto é, à desestabilização das estruturas modernas de identificação do sujeito, rígidas e inegociáveis, que atribuíam aos indivíduos uma única identidade, fixa e estável. Cf. BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*: entrevista a Benedetto Vecchi. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, pp. 33-34. Ilustrando essa afirmação, Bauman cita texto constante de cartaz espalhado pelas ruas de Berlim no ano de 1994, que assim ridicularizava a lealdade às estruturas: “*Seu Cristo é judeu. Seu carro é japonês. Sua pizza é italiana. Sua democracia, grega. Seu café, brasileiro. Seu feriado, turco. Seus algarismos, árabicos. Suas letras, latinas. Só o seu vizinho é estrangeiro.*”.

²⁰⁰ Cf. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. A hipermodernidade de Gilles Lipovetsky apresenta, essencialmente, as mesmas características da modernidade líquida de Bauman. Cf. LIPOVETSKY, Gilles e CHARLES, Sébastien. *Os Tempos Hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2005.

²⁰¹ Cf. BARRETO, Letícia. *Prostituição, gênero e trabalho*. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2013. Este livro é introduzido por Roberto Chateaubriand Domingues, psicólogo e advogado, presidente da ONG Davida e assessor jurídico da Rede Nacional de Prostitutas, com mais de 20 anos de experiência com prostitutas em atividades que vão desde a conscientização sobre a prevenção de DSTs/AIDS até a luta pela defesa de direitos fundamentais. Em poderosa e eloquente síntese, as representações sociais contemporâneas a respeito dessas mulheres são por ele assim descritas: “[...] *Via de regra, essas representações sociais expõem, como denominador comum, a impossibilidade do exercício profissional conjugado com a dignidade ou autonomia da mulher, restando a ela tão somente a possibilidade de ascender como sujeito de direito caso seja libertada dos grilhões que a mantêm prisioneira da prostituição. Seja como for, evidencia-se a lente moral que promove a leitura sobre esta mulher, infantilizando-a ou reduzindo-a a um simulacro de mulher ao desconsiderar a complexidade que ela possui e que a constitui.*

Em um polo extremo dessas representações vamos encontrar a ideia de que as prostitutas são levadas à prática do sexo comercial por razões diversas à sua vontade, quase sempre por razões econômicas, o que as mantém prisioneiras de um sistema perverso que associa o capital à voracidade sexual masculina. Em razão da baixa escolaridade e frágil formação moral, jamais concluída pelas circunstâncias atuais de suas vidas, estas mulheres precisam ser resgatadas em nome do que deveria ser pensado como o melhor para elas. No geral, o melhor é estipulado a partir de parâmetros heterônomos que definem, de forma totalitária, o que significa uma vida boa. Nesta corrente, a prostituta é vista como uma mulher, embora marginalizada, no entanto é, comumente, chamada de ‘menina’, o que revela, de forma inequívoca, um certo caráter de projeto a ser concluído. Ao que tudo indica, o estatuto de mulher só poderá ser outorgado após a sua libertação da suposta violência a qual está, cotidianamente, submetida.

Argumentos superdimensionados, como a exploração sexual e o tráfico de pessoas, contribuem para encobrir o raciocínio perfeccionista que está por detrás disso: **a imposição de uma sexualidade normativa** — segundo a qual o sexo só é legítimo se realizado num contexto que envolva casais, preferencialmente dentro do matrimônio monogâmico, para fins reprodutivos (formação de família), e nunca para fins comerciais²⁰³.

No meio dessa representação contaminada por preconceitos e temperada com anseios perfeccionistas muito bem disfarçados como preocupações humanitárias, existem cerca de 42 milhões de mulheres²⁰⁴ absolutamente marginalizadas, estigmatizadas e despersonalizadas. No limbo, enquanto a sociedade não atinge o patamar moral aguardado pelos opositores da

No outro polo, não necessariamente oposto, uma vez que apenas a argumentação se mostra distinta, está a representação da prostituta como um ser débil, também subjugada pelo mundo demarcado pelo patriarcado, pelo machismo e pela lógica patrimonialista, incapaz de reconhecer o enredo da vida que lhe aprisiona e que ainda lhe provê de ilusões aptas a lhe sugerir uma falsa autonomia e determinação. Esta mulher encontra-se alienada de seu desejo e de seu papel na sociedade, o seu corpo não passaria de objeto a ser usufruído pelos homens que o descartaria assim que satisfeito o seu desejo. Assim sendo, ela precisa ser salva por aquelas outras mulheres já emancipadas e conhecedoras do que vem a ser uma mulher.

Para esta linha de pensamento, o discurso da autodeterminação e autonomia proclamado pelo movimento de prostitutas é tributário da consistente alienação de si imposta às mulheres pelo sistema vigente, que as ilude e as mantém no mesmo lugar de sujeição. A única solução possível é a emancipação desta mulher que se dá a partir da ruptura radical com a sua profissão e com a sua vida até então construída.

Seja qual for a representação social que se afilia, o que resta para fora da equação proposta é a prostituta, já que ela, como sujeito inexistente e como mulher, é desconsiderada, apenas desempenha um papel secundário em um roteiro de vida que não a privilegia. Ao fim e ao cabo, a atividade profissional exercida promove uma marca indelével no corpo e na alma desta “proto-mulher” e produz efeitos de sentido de difícil manejo, especialmente, porque a faz acreditar, mesmo contrariamente do que se vive, de que ela porta traços negativos que tornam sua identidade deteriorada.

Neste vazio que lhe sobra, não surpreende que esta mulher desenvolva estratégias de inclusão societária que, em muitas das vezes, confirmam e retroalimentam as representações imaginariamente construídas sobre elas, sobretudo, aquelas que as tornam vítimas desamparadas, ávidas por socorro e salvação. Reproduzir essas imagens se torna uma maneira eficaz de ser aceita e “amada”, uma vez que, supostamente, ela atende a demanda do interlocutor em categorizá-la e, por conseguinte, confirma a sua tese sobre ela.

As ideias preconcebidas e totalizantes tendem a negar ou desconsiderar qualquer argumento, inclusive aqueles ofertados faticamente, de modo a perpetuar e garantir a sua manutenção. Desta forma, por mais que as evidências apontem para a desmontagem da representação construída, seja por conveniência ou miopia política, elas são ignoradas e junto, por certo, vão-se as possibilidades de uma aproximação e apreensão menos ideológica acerca do fenômeno que insiste em contrariar o que está posto.”

²⁰² Por três evidências: **1)** pesquisa realizada pelo jornal Folha de São Paulo no ano de 1998 revelou que a maior parte dos brasileiros, 64%, considera a prostituição uma atividade imoral, que deveria ser proibida. Destes, 83% afirmaram-se evangélicos pentecostais. Mesmo entre os que confessaram já ter usado os serviços oferecidos pelos profissionais do sexo, 39% julgam a prostituição uma atividade imoral, que deveria ser proibida. Cf. “O relatório Folha de sexualidade brasileira.” In: *Folha de São Paulo*, 18.01.98, Caderno Mais! p. 6. Os dados completos da enquete são os seguintes: “é algo imoral que não deveria ser permitido” 64%; “é um emprego como outro qualquer” 29%; “outras respostas” 3%; “não sabe” 3%; **2)** o perfil ultramoralista verificado no Congresso Nacional em sua configuração atual, derivado da coalização entre os setores mais conservadores da sociedade e as bancadas religiosas — como analisado no item “1.2 A atuação do Poder Legislativo” acima; **3)** a partir desse padrão que associa religião à impermeabilidade em questões morais controvertidas, pelos dados revelados pelo CENSO 2010 a respeito da configuração religiosa da população brasileira, que apontam que **86,79%** da população total residente total no Brasil correspondem à soma dos católicos e evangélicos vide “TABELA 7”, ‘ANEXO K – Censo 2010: população residente por religião, sexo e idade”’.

²⁰³ RICHARDS, David A. J.. *Sex, drugs, death and the law: an essay on human rights and overcriminalization*. New Jersey: Rowman and Littlefield, 1982, p. 94.

²⁰⁴ Cf. matéria “Mais de 40 milhões se prostituem no mundo, diz estudo”. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/01/120118_prostituicao_df_is.shtml. Acesso em: 15 fev. 2013.

prostituição, elas estão condenadas a viver no submundo, preferivelmente longe dos olhos sensíveis dos puros.

O propósito deste item (2.3 *Como a sociedade enxerga a prostituição e como ela é de fato*) é promover um cotejo entre a imagem e a realidade, aferindo o que procede e descartando inexatidões e exageros. Nos subitens seguintes será inicialmente apresentada a imagem construída em torno da prostituição (2.3.1 *A criação de um estereótipo vitimizante e estigmatizante*); em seguida, investigar-se-ão as causas de ingresso (2.3.2 *Causas de ingresso na prostituição*); finalmente, serão analisados alguns dos mitos que povoam o discurso contrário à prostituição (2.3.3 *Desfazendo-se alguns mitos*).

A leitura dos subitens seguintes deve ser feita com o espírito desarmado. Não se quer aqui enaltecer a prostituição, conferir-lhe um glamour que ela não tem, enfim, pintar um quadro róseo. O que se pretende, simplesmente, é desmistificar a atividade, escoimando-a do estigma e do preconceito que lhe orbitam.

2.3.1 A criação de um estereótipo vitimizante e estigmatizante

A visão que se consolidou acerca das prostitutas — que pode variar pontualmente de um país para o outro, mas que assume contornos mundiais — retrata-as como vítimas, levadas à prostituição por questões alheias às suas vontades, inferiorizadas, vilipendiadas em sua dignidade, reféns objetificadas de um universo masculino opressor e tirano, exploradas por cafetões, donos de bordéis ou traficantes internacionais de pessoas, potencial ou efetivamente infectadas por DSTs/AIDS, incapazes de identificar o equívoco que lhes aprisiona e lhes dá falsa impressão de autonomia e liberdade, que precisam ser libertadas pelas pessoas que conhecem a “realidade” e, principalmente, que só serão reconhecidas como sujeitos morais, como os demais seres humanos, se e quando abandonarem essa condição. É missão deste item documentar esse estereótipo, identificando sua origem. Segue-se a isso.

O estereótipo vitimizante é construído no discurso daqueles que se opõem à prostituição e, portanto, faz parte de uma estratégia retórica antiprostituição. Esse discurso busca legitimar-se no combate ao tráfico internacional de pessoas e à exploração sexual, ganhando uma roupagem humanista. Ele é disseminado basicamente por feministas

abolicionistas, movimentos religiosos e setores conservadores da sociedade²⁰⁵ — que, embora dirijam seriamente em outros temas, associam-se perfeitamente num ativismo antiprostituição. Nada obstante, tal discurso acaba, frequentemente, angariando a adesão do poder político, assumindo, assim, caráter oficial²⁰⁶. Ainda que seja difícil dar nome a todos os bois, há fartas evidências da estratégia oculta neste discurso e de alguns de seus emissores.

Ronald Weitzer relata que o combate à prostituição assumiu a proporção de uma cruzada moral **nos EUA e em alguns outros países**. Em artigo no qual escrevia sobre o movimento de criminalização do trabalho sexual nos Estados Unidos, ele revela que esse movimento não tem fronteiras, tratando-se de uma campanha global. No artigo, ele define o que compreende por cruzada moral, fazendo, ainda, um ligeiro inventário das entidades que participam dessa campanha. Pela eloquência de sua definição, parece mais proveitoso transcrevê-la do que parafraseá-la. Confira-se²⁰⁷:

A PERSPECTIVA DE UMA CRUZADA MORAL

Uma cruzada moral é um tipo de movimento social que enxerga sua missão como uma empreitada justa para combater uma determinada condição ou atividade que é definida como um mal absoluto. Cruzadas morais têm objetivos simbólicos (a tentativa de redesenhar ou reforçar os limites normativos e padrões morais), bem como instrumentais (prestação de socorro às vítimas, punir os malfeitores). Alguns são motivados por preocupações humanitárias genuínas e desejos de ajudar as vítimas, enquanto outros estão principalmente interessados em impor costumes específicos sobre os outros, especialmente quando as regras convencionais parecem estar se descolando da realidade, criando assim ansiedade quanto à erosão das fronteiras normativas ou ameaças a uma forma de vida acalentada. O discurso da cruzada moral tem três características centrais:

- inflação da magnitude de um problema (por exemplo, o número de vítimas, os danos à sociedade), afirmações que excedem em muito as evidências disponíveis;
- histórias de horror, no qual os casos mais chocantes são descritos em detalhes horripilantes e apresentados como típicos e predominantes;
- convicção categórica: os membros da cruzada insistem em que um mal em particular existe precisamente como representado por eles, e se recusam a reconhecer qualquer variação.

²⁰⁵ Cf. AHMED, Aziza. Feminism, power, and sex work in the context of HIV/AIDS: consequences for women's health. *Harvard Journal of Law and Gender*, Cambridge, v. 34, n. 1, pp. 225-258, Winter 2011. Disponível em: <http://law.harvard.edu/students/orgs/jlg/vol341/225-258.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013. Cf. p. 229: “Com o tempo, as feministas abolicionistas, os cristãos evangélicos e os neoconservadores se uniram com o objetivo de abolir a prostituição. Caracterizados como “neoabolicionistas,” esta aliança captura com sucesso noções de vitimização, iguala o trabalho sexual ao tráfico e conta com proibições criminais como uma forma chave para parar ou acabar com o tráfico e prostituição. Entre outras vitórias, o sucesso do movimento neoabolicionista é refletida na aprovação Lei de Proteção às Vítimas do Tráfico de 2000 (“TVPA”) e suas reedições. A TVPA realiza objetivos abolicionistas através da disseminação de proibições criminais como forma de acabar com o tráfico, definindo o trabalho sexual como tráfico, e a conquista de adeptos ao discurso vitimizante. O TVPA preparou o palco para uma série de vitórias das feministas abolicionistas, tanto no cenário nacional quanto no internacional.”.

²⁰⁶ O que ocorre, dentre outras razões, pelo fato de feministas abolicionistas ocuparem posições estratégicas em órgãos de decisão. Cf. AHMED, Aziza. *Opus cit.*, pp. 225-258.

²⁰⁷ WEITZER, Ronald. The movement to criminalize sex work in the United States. In: SCOLAR, Jane e SANDERS, Teela (eds.). *Regulating sex/work: from crime control to neo-liberalism?* Oxford: Wiley-Blackwell, 2010, pp. 61-84. Cf. pp. 63-64.

Ao dramatizar a situação das vítimas traumatizadas, demonizar os perpetradores e exagerar a extensão do problema, os ativistas buscam alarmar o público e justificar soluções draconianas.

A cruzada contra o tráfico e a prostituição nos Estados Unidos (e em outros países) tem sido dominada por uma coalizão entre a direita religiosa e as feministas abolicionistas. Os membros da direita incluem *Focus on the Family*, *National Association of Evangelicals*, *Catholic Bishops Conference*, *Concerned Women for America*, *International Justice Mission*, *Shared Hope International*, e muitos outros. Os grupos feministas incluem a *Coalition Against Trafficking in Women (CATW)*, o *Equality Now*, o *Protection Project*, e a *Standing Against Global Exploitation (SAGE)* — e o movimento americano está alinhado com grupos no exterior, como o *European Women's Lobby*. O termo "feminista abolicionista" refere-se àqueles que argumentam que a indústria do sexo deve ser eliminada por causa de sua objetificação e seu tratamento opressivo contra as mulheres, considerados inerentes ao sexo comercial.

O diagnóstico de Ronald Weitzer quanto às características e à ausência de fronteiras dessa cruzada moral é comprovado por muitos exemplos, como se pode conferir em seguida.

Na Irlanda, uma aliança formada por várias organizações da sociedade civil, de diversas tendências (política, religião, moral, sexo), organizou uma poderosa campanha intitulada *Turn Off the Red Light* — literalmente, “apaguem a luz vermelha”, numa referência a um dos símbolos tradicionais dos bordéis: a luz vermelha nas portas —, com o objetivo de banir a prostituição daquele país. Essa campanha, que defende a criminalização da prostituição, baseia-se na difusão de um perfil estereotipado da prostituição²⁰⁸. Tal perfil fica claro na resposta que a campanha antagonista, promovida por diversas associações de trabalhadores do sexo, intitulada ironicamente *Turn Off the Blue Light*, deu aos abolicionistas²⁰⁹:

Há muita discriminação contra os trabalhadores do sexo na Irlanda no presente. Há muitos equívocos envolvendo o trabalho sexual, muitas ideias erradas, e eles vêm abastecendo essa discriminação.

Por um lado, há a imagem dos profissionais do sexo como mulheres vítimas de abusos, cafetizadas, traficadas, desamparadas e escravizadas. Essa é uma imagem incrivelmente negativa e muito irreal do trabalho sexual. Esse tipo de imagem retórica é usada pelos ativistas anti-prostituição, os quais querem chocar. E isso funciona: as pessoas absorvem essas imagens e acreditam que os trabalhadores do sexo são pessoas que podem ser abusadas. Isso destrói a confiança dos trabalhadores do sexo, encoraja o ódio na indústria do sexo como um todo e, com maior gravidade, isso envia uma mensagem às pessoas de que os trabalhadores do sexo estão lá para ser abusados.

No Canadá, campanha semelhante, desenvolvida pela ONG *Stepping Stone*, procura amenizar o estereótipo vitimizante, exibindo outdoors que veiculam imagens com mensagens que apresentam à sociedade um aspecto negligenciado: a prostituta é uma mulher normal,

²⁰⁸ Cf. <http://www.turnofftheredlight.ie/>. Acesso em: 03 abr. 2013.

²⁰⁹ Cf. <http://www.turnoffthebluelight.ie/about/poster-campaign/>. Acesso em: 03 abr. 2013.

inserida no contexto familiar — é filha, e eventualmente tem irmãos e filhos — no qual é amada e respeitada²¹⁰.

Nos EUA, o jornal *New York Times* publicou, em 22.09.12, a opinião de Noy Thrupkaew, renomada jornalista, especializada em tráfico e exploração humanas, membro da *Open Society Foundations*, sob o título “*Uma cruzada moral mal orientada*” (“*A misguided moral crusade*”). A opinião rebate o chamado novo abolicionismo, que sustenta a criminalização da demanda como forma de extinguir a prostituição. Thrupkaew denuncia a tática de estereotipar e vitimizar as prostitutas, destaca que, embora existam pessoas que preenchem tais estereótipos, há várias outras realidades na prostituição, e chama a atenção para o fato de que esse tipo de campanha mais prejudica do que ajuda as efetivas vítimas. Nas palavras da articulista²¹¹:

Espancada. Queimada. Marcada com um código de barras ou com o nome de um cafetão esculpido em sua coxa. Jogada no porta-malas de um carro como punição. Forçada a prestar serviços sexuais para inúmeros homens cruéis e violentos. Esta é a imagem dominante das jovens no comércio do sexo, e ela está alimentando campanhas profundamente falhas contra a prostituição.

Inflamados pelo ultraje público e por grupos de defesa, os políticos começaram a pressionar para erradicar toda a prostituição, e não apenas o tráfico de crianças, do comércio do sexo. Sob o slogan “sem demanda não há oferta”, eles defendem o aumento de sanções penais contra os homens que compram sexo – um passo que, segundo creem, irá derrubar o mercado que alimenta a prostituição e o tráfico de pessoas para fins sexuais.

Essas táticas ganharam um impulso significativo, provocou a adoção de medidas pela Associação dos Procuradores-Gerais, operações e campanhas nacionais de aplicação da lei, e até mesmo tentativas de processar clientes como traficantes. O problema é que a campanha “combate à demanda” vai prejudicar vítimas de tráfico e profissionais do sexo mais do que ajudá-los.

Em Portugal, chamando atenção para o fato de que a vitimização é muito mais prejudicial do que útil às prostitutas²¹², Alexandra Oliveira constata que, naquele país, verifica-se o mesmo quadro diagnosticado por Ronald Weitzer e por Noy Thrupkaew, sobretudo no que concerne à hiperbolização do discurso e à sua adoção oficial²¹³:

[...] O discurso do poder político veiculado pelos meios de comunicação social, em páginas oficiais ou no patrocínio de projectos, vai no sentido de contrariar a criminalidade organizada e o tráfico e exploração sexual. A intenção primeira anunciada é sempre a de proteger as vítimas que, em situação de perda de liberdade, pretendem o auxílio.

²¹⁰ Disponível em: www.steppingstonens.ca. Acesso em: 29 abr. 2013. Os pôsteres encontram-se reproduzidos no “ANEXO E – Campanha publicitária da ONG canadense ‘Stepping Stone’”.

²¹¹ THRUPKAEW, Noy. “*A misguided moral crusade*”, *New York Times*, 22.09.12. Disponível em: http://www.nytimes.com/2012/09/23/opinion/sunday/ending-demand-wont-stop-prostitution.html?pagewanted=all&_r=0. Acesso em: 27 jan. 2013.

²¹² Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 233: “[...] a visão estereotipada que a sociedade dominante tem sobre as pessoas que se prostituem é desumanizada. Ou melhor dito, desumaniza-as; e alguém que não é humano, não tem sentimentos, emoções ou sensações – está justificada a violência, portanto”.

²¹³ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp. 236-237.

A reiterar a importância desta missão, os números do tráfico são constantemente apresentados como desmedidos pela comunicação social e repetidos por representantes de entidades oficiais. Além disto, as mulheres imigrantes a trabalhar no sexo comercial são retratadas como vítimas e destituídas de qualquer capacidade de agência. Segundo este discurso, se as imigrantes trabalham na indústria do sexo, qualquer processo seu de viajar apoiado por outras pessoas converte-se em violência, engano e coacção e ela em criança passiva incapaz de ter optado pelo que faz (Augustín, 2004). Ainda mais, a defesa desta perspectiva vitimizante é reconhecida por diferentes sectores da sociedade portuguesa. Os actos, actores e grupos que sustentam esta espécie de cruzada moral anti-prostituição são legitimados pelas instâncias de poder — tal como tem sido reconhecido noutros pontos do mundo (e.g. Weitzer, 2006,2007).

Pois bem. Como afirmou Ronald Weitzer, sendo corroborado pelos exemplos acima apresentados, a construção de um estereótipo vitimizante consiste numa estratégia que ambiciona atingir não apenas os EUA, como também outros países — o objetivo, na verdade, é mundial. A maior parte das associações que compõem a coalizão formada nos EUA entre a direita religiosa e as feministas abolicionistas citadas pelo autor, ou exerce influência internacional (como é o caso da *Coalition Against Trafficking in Women – CATW*), ou possui representação direta em muitos países (como é o caso da *Catholic Bishops Conference*, entre nós Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB). Ou seja, o discurso internacional que consagra esse estereótipo tem, indireta ou diretamente, grande penetração em muitos países, inclusive, como se explica a seguir, no Brasil.

Além da permeabilidade ao discurso internacional e da existência de projeções das entidades que o promovem em nosso território, a própria legislação penal vigente no Brasil já induz à vitimização das prostitutas, pois, como visto em maiores detalhes no item “1.1 *Legislação interna vigente*”, os tipos penais relativos ao lenocínio pressupõem a exploração em qualquer atividade empresarial ligada à prostituição, dando a entender que a prostituta é sempre vítima de exploradores — não importa se, eventualmente, seus empregadores lhe provejam segurança, condições de higiene e saúde e boa remuneração.

Por outro lado, o discurso internacional antiprostituição é apropriado e reproduzido oficialmente pelas bancadas religiosas no Congresso Nacional, cuja atuação foi apresentada em maiores detalhes acima, no item “1.2 *A atuação do Poder Legislativo*”. A exemplo dessa afirmação, vejam-se os seguintes trechos, reproduzidos do voto em separado que o Deputado Federal Pastor Manoel Ferreira, um fervoroso membro da bancada evangélica, apresentou ao PL 98/2003²¹⁴ na CCJC, em que ele abraça oficialmente o discurso da CATW²¹⁵:

²¹⁴ Vide “APÊNDICE A – Câmara dos Deputados: Projetos de Lei relativos à prostituição” e “ANEXO A – Projetos de Lei voltados à regulamentação da prostituição”.

Em um estudo da CATW - Coalizão Internacional contra o Tráfico de Mulheres, 47% das mulheres dos Estados Unidos que vivem em prostituição e que foram entrevistadas, afirmaram que os clientes esperam sexo sem preservativos e 45% das entrevistadas atestaram que foram agredidas e abusadas por insistirem no uso do preservativo, dados que fazem cair por terra o argumento que os bordéis legalizados e outros locais de prostituição “controlados” protegem as mulheres, por intermédio de políticas que obrigam o uso de preservativos.

Janice Raymond, Diretora da CATW – Colisão Contra o Tráfico de Mulheres afirmou em obra publicada em 2002:

“As assim-chamadas “políticas de segurança” dos bordéis não protegem as mulheres das agressões. Mesmo nos bordéis que supostamente monitoram os “clientes” e onde existem “leões de chácara”, as mulheres afirmam que foram agredidas por seus clientes, e algumas vezes, até mesmo pelos donos dos bordéis e seus amigos. Mesmo quando alguém interfere para controlar o abuso dos clientes, as mulheres vivem sob constante clima de medo e terror. Apesar de 60 % dessas mulheres reportarem que, algumas vezes os clientes foram impedidos de abusá-las, metade dessas mulheres respondeu que, elas pensaram poder ter sido mortas por tais clientes”.

[...]

Ainda segundo Janice Raymond, a legalização ou a descriminação da prostituição é um presente para os cafetões, traficantes de mulheres e a indústria sexual. Na Holanda, a legalização favorece todos os aspectos da Indústria Sexual: as próprias mulheres, os chamados “clientes”, os cafetões que – sob o regime da legalização – são transformados em parceiros comerciais terceirizados e legítimos empreendedores sexuais.

O discurso também ganha tom oficial na medida em que o Poder Executivo, refém da governabilidade e de reflexos eleitorais, acaba cedendo a pressões das bancadas religiosas do Congresso Nacional na implementação de políticas públicas vitais, como no caso da campanha nacional de prevenção às DSTs/AIDS visto acima, no subitem “1.3 A atuação do Poder Executivo”.

Tal discurso ganha eco, ainda, pela adesão de outras organizações da sociedade civil, ligadas ou não a movimentos religiosos — como, *v.g.*, a Sociedade Brasileira de Defesa à Tradição, Família e Propriedade – TFP e a *Opus Dei*. Algumas dessas organizações, que se apropriam do discurso vitimizante para dar ênfase e impacto às suas retóricas morais, nem sempre atuam de modo aberto, preferindo fazer um *lobby* silencioso, subterrâneo e muito poderoso junto ao Executivo e ao Legislativo²¹⁶.

Seja no plano internacional, seja no Brasil, não se pode desconsiderar a força que a apresentação retumbante e insistente de eventos fatídicos e de premissas hiperbolizadas como

²¹⁵ Cf. voto em separado apresentado pelo Dep. Fed. Pr. Manoel Ferreira ao PL 98/2003, na CCJC. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=375809>. Acesso em: 17 fev. 2013.

²¹⁶ É justamente o caso da TFP e da *Opus Dei*. A falta de evidências expressas do posicionamento dessas associações acerca da prostituição nesse sentido não deve ser tomado como argumento de que não a combatam. Ao contrário, uma vez que 1) o radicalismo moral cristão que elas defendem é o mesmo que anima, por exemplo, a bancada evangélica, e 2) tais associações não têm por hábito travar debates abertos, não deixando rastros sobre suas posições, pode-se afirmar que existe uma presunção relativa forte de que essa seja a posição que adotam, com fundamento na “natureza das coisas” (cf. LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 593-598).

se fossem o padrão produz no coletivo. Elaine Showalter faz um retrospecto da história da histeria, analisando os mecanismos pelos quais se propagam as chamadas “*epidemias históricas*”, ou “*contágios emocionais*”. Segundo a autora, a histeria é essencialmente um “*distúrbio de imitação*”, no qual se mimetizam insatisfações culturalmente aceitas. A “*histeria em massa*”, ou “*epidemia moral*”, instaura-se numa comunidade pela difusão do medo a partir de relatos sensacionalistas. Normalmente, afirma Showalter, esse mecanismo envolve a eleição de um alvo inimigo (no caso em estudo, o tráfico internacional, os cafetões e donos de bordéis, o homem machista que estereotipa o sexo feminino e que objetifica e oprime a mulher, etc.), e pode desenvolver ligações com o fundamentalismo religioso (como as bancadas religiosas do Congresso Nacional), a paranoia política ou o pânico apocalíptico. A autora cita como exemplos de histerias em massa a caça às bruxas e os *pogroms*. Corroborando o que se disse acima sobre o protagonismo dos EUA na disseminação de uma cruzada moral antiprostituição, Elaine Showalter atribui àquele país uma posição de destaque na difusão de movimentos históricos, lembrando as paranoias contra os maçons e contra o comunismo (que teve seu ápice no macarthismo), dentre outras²¹⁷.

Não se pretende aqui afirmar-se que a luta de entidades como a CATW e outras entidades congêneres contra as patologias enfrentadas pelas prostitutas, sobretudo o tráfico internacional de pessoas para a exploração sexual, seja simplesmente a causa ou o resultado da propagação de uma onda de histeria, sem qualquer mérito — o que seria um absurdo, pois existem indícios de que esse tráfico ocorre (embora, como se verá adiante, não nas proporções alarmadas). O ponto é que o formato e os elementos empregados nesse combate assumem as mesmas características da propagação das histerias em massa, distorcendo a perspectiva, exercendo uma poderosa influência psíquica sobre as pessoas e, por isso, desequilibrando o debate, **induzindo** a uma **única solução**: a proscrição mundial da prostituição.

Em resumo, a criação de um estereótipo vitimizante ocorre, nos termos narrados neste item, como uma estratégia retórica antiprostituição, que é disseminada por feministas abolicionistas, movimentos religiosos e setores conservadores da sociedade, e que frequentemente é adotada como discurso oficial das autoridades constituídas. Sua ambição é banir a prostituição do mundo, e seu eco, até agora, já reverbera em muitos países.

²¹⁷ Cf. SHOWALTER, Elaine. *Histórias históricas: a histeria e a mídia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 2004, pp. 31-50.

2.3.2 Causas de ingresso na prostituição

Um dos principais focos do discurso de combate à prostituição concerne às causas de ingresso na atividade. O quadro que se pinta é o da mulher vitimizada, que sofreu todo tipo de violências e reveses — miséria, fome, baixa escolaridade, violência e/ou abuso sexual infantil, dependência química, tráfico doméstico ou internacional de pessoas, exploração sexual, etc. — e, por conta desse turbilhão de infortúnios, acabou jogada, contra sua vontade, no meretrício. Trata-se, segundo essa ótica, de uma mulher que não exerceu o menor grau de autodeterminação na sua trajetória. Nessa condição, ela precisa ser salva de seus exploradores e até de si mesma.

Tal discurso, como sinteticamente apresentado acima, fundamenta-se no determinismo causal e na ausência de vontade. Por essas premissas, não haveria qualquer diferença, por exemplo, entre os processos que conduzem ao ingresso de uma mulher sã e de outra deficiente mental na prostituição. Como parece intuitivo, um tal raciocínio reducionista e generalizante não pode estar correto. Esse é o objeto de estudo deste item: avaliar se as premissas em questão têm base científica e, principalmente, se elas se confirmam, como padrão geral, no mundo dos fatos. Segue-se nessa avaliação.

Ao longo dos tempos, várias ciências desenvolveram, em âmbito mundial, estudos sobre a prostituição, dedicando boa parte dos esforços à investigação das causas de ingresso na atividade. O interesse científico sobre a prostituição foi despertado no século XIX, impulsionado pela necessidade de controle da sífilis. Os primeiros estudos foram, então, conduzidos pela Medicina higienista. Eminentemente descritivos, estabeleciam **causas individuais** para explicar o ingresso na prostituição — v.g., experiências sexuais desregradas antecedentes, preguiça, vaidade, cobiça do luxo e falta de vergonha²¹⁸.

Na primeira metade do século XX, a Sociologia voltou seu olhar científico para a prostituição, ocupando-se da investigação de **fatores externos** que possam influenciar o ingresso na atividade. Por esse enfoque, em síntese, mulheres normais, porém submetidas a situações de vida desviantes — pobreza, relações familiares instáveis, imigração, etc. —, e movidas pelo interesse econômico — novas experiências, segurança e reconhecimento —, tenderiam a se prostituir²¹⁹.

Na segunda metade do século XX, a Psicologia também passa a se dedicar ao estudo da prostituição. Pesquisas iniciais procuraram **patologias** nas mulheres que se prostituem,

²¹⁸ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 16.

²¹⁹ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp. 17-19.

traçando-lhes um perfil psicológico marcado por frigidez sexual, privações e abusos na infância, hostilidade em relação aos homens e lesbianismo latente ou assumido. As prostitutas são, assim, descritas como pessoas psicologicamente desajustadas, que sofrem de desamparo e confusão patológicos e que vivem em relação de escravidão com seus proxenetas²²⁰.

Na sequência, ainda nesse mesmo período, surgem vários estudos calcados em elementos da *teoria da aprendizagem social*²²¹, focados na análise de variáveis inter-relacionadas — v.g., sociais, familiares e psicológicas — para explicar o fenômeno da prostituição. Esses estudos refutam as conclusões até então sustentadas pela Sociologia e pela Psicologia, reputando-as como generalizações subjetivas. Em comum, eles salientam a complexidade do comportamento humano e a inter-relação entre os fatores envolvidos, apontando para uma **variedade de motivos** capazes de levar uma pessoa a se prostituir — envolvendo, v.g., caracteres da personalidade, nível de educação, relacionamento familiar e percurso de vida²²².

Atualmente, no século XXI, os estudos que se debruçam na análise das causas de ingresso na prostituição investigam a **interação entre condições estruturais e características individuais**. Levam em conta a complexidade e a pluralidade de variáveis e processos que caracterizam o fenômeno²²³ e valem-se de metodologias que dão voz ao objeto de estudo (metodologias proximais), tornando-se mais compreensivos. Como resultado, surgem explicações que ultrapassam a dicotomia autodeterminação/heterodeterminação — isto é, a discussão sobre se a mulher ingressa na atividade por opção ou se a ela é coagida, como vítima das circunstâncias —, e que procuram inter-relacionar motivações e causas²²⁴. Na verdade, entende-se hoje que a investigação isolada das causas de ingresso na prostituição é estéril, ante a impossibilidade de construção de um modelo explicativo rígido e estático²²⁵.

²²⁰ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp. 17-19.

²²¹ A teoria da aprendizagem social foi desenvolvida pelo canadense Albert Bandura, doutor em Psicologia Social, professor da Universidade de Stanford. Em síntese extrema, ela sustenta que parte considerável daquilo que aprendemos decorre da observação e da modelagem dos comportamentos, atitudes e respostas emocionais dos outros. Eventos ambientais (recursos, consequências de ações e ambiente físico), pessoais (crenças, expectativas, atitudes e conhecimento) e comportamentais (atos individuais, escolhas e declarações verbais) interagem no processo de aprendizagem. “*Pela observação dos outros, uma pessoa forma uma ideia de como novos comportamentos são executados e, em ocasiões posteriores, esta informação codificada serve como um guia para a ação*” (BANDURA, Albert. *Social learning theory*. New Jersey: Prentice Hall, 1977, p. 22).

²²² Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp. 19-20.

²²³ Cf. resumo RIBEIRO, M., SILVA, M. C., SCHOUTEN, J., RIBEIRO, F.B., e SACRAMENTO, O.. *Vidas na raia: prostituição feminina em zonas de fronteira*. Porto: Edições Afrontamento, 2008, p. 48. *Apud*: OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 21: “[A] via mais adequada para abordar o fenômeno da prostituição consistirá em assumir uma perspectiva pluricausal e pluridimensional que, sem esquecer ou menosprezar os diversos níveis de análise, saiba integrá-los e hierarquizá-los de modo situacional e criativo”.

²²⁴ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 20.

²²⁵ Cf. SILVA, Rogério Araújo da. *Prostituição: artes e manhas do ofício*. Goiânia: Cãnone Editorial, Ed. UCG, 2006, p. 64: “Ao tomar a prostituição como objeto de investigação, é natural indagar quais motivos levam um

Portanto, como bosquejado acima, a ciência evoluiu bastante desde os estudos primitivos conduzidos pela Medicina higienista até os contemporâneos. Atualmente, o determinismo causal perdeu credibilidade e a autodeterminação passou a ser reconhecida com centralidade. As ideias principais do conhecimento corrente são as seguintes: 1) não existem causas determinantes para o ingresso na prostituição, mas sim uma interação de condições estruturais e de características individuais; 2) apesar dessas condicionantes estruturais e individuais, prevalece a autodeterminação do indivíduo, que, diante de suas circunstâncias (baixa escolaridade, pobreza, etc.), opta por ingressar e/ou permanecer na prostituição, em caráter temporário ou permanente, como forma de melhorar de vida e buscar sua dignidade. Assim, negando veementemente o estereótipo da vítima atropelada pelas circunstâncias da vida, desponta a autodeterminação como fator preponderante²²⁶.

O avanço científico obtido no estágio atual do conhecimento sobre a prostituição é tributável, em grande medida, ao desenvolvimento de estudos etnográficos, nos quais a experiência pessoal direta do pesquisador com o objeto de estudo, mediante observação e interação, possibilita haurir um conhecimento mais preciso. Essa precisão advém da constatação empírica, fundamental para que se afirmem ou infirmem teorias e suspeitas científicas.

Um desses estudos identifica e descreve um processo decisório que conduz à prostituição, intitulado-o “*ruptura do estilo de vida por decisão ponderada*”. Trata-se da tese de doutoramento de Alexandra Oliveira, Professora de Psicologia da Universidade do Porto, fruto de longo estudo etnográfico sobre a prostituição de rua. Nele, a autora reconhece que as condições estruturais e as características individuais adversas tendem a favorecer o ingresso na prostituição, mas destaca que elas não são determinantes. Uma pessoa não resolve se prostituir, v.g., apenas porque é pobre e analfabeta. Alguma circunstância funciona como catalizador do processo, levando o indivíduo a tomar uma decisão refletida e ponderada no

indivíduo a se prostituir ou, em um âmbito mais geral, quais fatores contribuem para que essa atividade continue existindo. Em princípio, deve-se ter em mente que a prostituição é um fenômeno social complexo e multifacetado, muito distante da homogeneidade que por vezes lhe é atribuída. Deve-se considerar que a existência e a permanência da prostituição podem ser decorrentes de uma conjunção de fatores sociais, econômicos, culturais e biográficos, diferentemente combinados, o que inviabiliza a construção de um modelo explicativo monocausal, rígido e estático para seu entendimento.”

²²⁶ RIBEIRO, M., SILVA, M. C., SCHOUTEN, J., RIBEIRO, F.B., e SACRAMENTO, O.. *Idem, ibidem*, p. 21: “[N]ão obstante os constrangimentos estruturais, as redes e facilidades organizacionais e, no limite, as situações de precariedade socioeconômica e vulnerabilidade jurídica (vg., residência ilegal) se apresentarem como condições integradoras e propiciadoras da prostituição, elas não são as únicas nem são absolutamente determinantes. (...) [P]ara não cair em explicações deterministas, [dever-se-á] integrar a dimensão racional e, em particular, a vertente interacionista-simbólica na abordagem do fenômeno, revalorizando assim a perspectiva dos actores sociais, o seu maior ou menor espaço de manobra face às estruturas, as conveniências ou vantagens em persistirem nesta actividade, assim como, inclusive, a possibilidade de algumas das protagonistas implicadas transformarem a situação ou, pelo menos, saírem dela.”

sentido de promover uma ruptura em seu projeto de vida. Tal circunstância pode ser de várias espécies, porém duas são mais frequentes. A primeira delas envolve acontecimentos drásticos — divórcio, prisão do marido, expulsão de casa pelos familiares, perda de emprego, etc. —, que obrigam a mudanças profundas no estilo de vida. A segunda, a violência familiar — conjugal ou paterna; física, psicológica ou sexual —, que desperta a necessidade de fuga. De qualquer forma, é a decisão ponderada do indivíduo — e não as condições estruturais e características individuais adversas, ou tampouco as circunstâncias catalizadoras — a principal responsável pelo ingresso na prostituição²²⁷.

A contribuição apresentada pelo estudo em escopo é de extrema importância, pois, ao mesmo tempo, afastam-se as explicações deterministas e reconhece-se a autodeterminação do indivíduo como fator fundamental para o ingresso na prostituição. Em suas próprias palavras, assim conclui Alexandra Oliveira a respeito das causas de ingresso e permanência na prostituição²²⁸:

Apesar dos factores estruturais (económicos, sociais, culturais) que são inegáveis e se podem considerar como fortes influências no percurso de alguém que se prostitui, é a capacidade de auto-determinação individual o mais forte motivo da entrada, permanência e saída do trabalho sexual. Rejeito tanto os determinismos inelutáveis como o livre arbítrio categórico, mas acredito na capacidade humana para procurar o que é melhor para si. Mediante certas características pessoais, a prostituição e outros trabalhos sexuais, apesar dos seus aspectos negativos, mormente os que se relacionam com a estigmatização e a rejeição, podem constituir para muitas pessoas alternativas satisfatórias. A entrada e permanência no trabalho sexual pode representar uma estratégia pessoal de melhoria de vida, através do reforço de ganhos pecuniários.

É de se observar que o estudo em alusão abordou exclusivamente a prostituição de rua (*trottoir*). Provavelmente, certas peculiaridades que caracterizam essa forma de prostituição não se farão presentes em outras, ou ao menos não na mesma intensidade. Por exemplo, a origem pobre, que é bastante comum entre as prostitutas de rua, pode não ser encontrada entre prostitutas de padrões mais elevados, como *call girls*, acompanhantes VIP, etc. (categorias que costumam ser oriundas da classe média). Nada obstante, o ingresso na prostituição ainda assim constituirá uma estratégia pessoal de melhoria de vida através do aumento da receita. Feito esse temperamento, pode-se ampliar o alcance do processo decisório identificado por Alexandra Oliveira de modo que compreenda tanto o *trottoir* quanto a chamada prostituição

²²⁷ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp. 187-191. A autora distingue, ainda, três grupos de prostitutas que apresentam características peculiares: 1) dependentes químicos (a prostituição é um meio para adquirir drogas), 2) transexuais (a prostituição é a única opção, pois a discriminação sofrida desde a infância prejudicou a inserção social, desde a escolar até a trabalhista), e 3) imigrantes (a prostituição é uma atividade temporária, exercida como parte de um projeto migratório). Mesmo nesses grupos, não se afasta a autodeterminação. Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp: 191-205.

²²⁸ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 212.

interna, descrevendo-o como composto pelas seguintes variáveis: 1) dinheiro, seja por 1.a) necessidade de sanar constrangimentos estruturais, ou por 1.b) ganância; 2) circunstâncias fraturantes do estilo de vida; 3) autodeterminação ponderada²²⁹.

O processo descrito por Alexandra Oliveira não pretende, nem poderia, esgotar o universo de percursos de ingresso na prostituição possíveis, porém ele reflete a maior parte das trajetórias de vida estudadas²³⁰.

A preponderância da autodeterminação, liberdade de conformação ou escolha é reconhecida também em muitos outros estudos contemporâneos. Por exemplo, em recente dissertação de mestrado, Carolina Appel Colvero realizou uma pesquisa etnográfica sobre a prostituição em bares na cidade de Santa Maria (RS), tendo como um de seus objetivos levantar os motivos que transcendem ao aspecto econômico. No relato de suas impressões de campo, a recusa de explicações deterministas e a preponderância da escolha livre e determinada como responsável pelo ingresso na prostituição são nitidamente retratados²³¹.

²²⁹ Mesmo nos grupos em que a autora observou particularidades (dependentes químicos, transexuais e imigrantes, conforme explicado em nota de rodapé acima, o processo não apresenta distinções relevantes.

²³⁰ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 191.

²³¹ Cf. COLVERO, Carolina Appel. *Mulheres na batalha: performances de gênero em bares com prostituição em Santa Maria*. 2010. 81 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – UFSM, Santa Maria, 2010, pp. 48-50: “À primeira vista, é muito fácil se atribuir a inserção da mulher na atividade da prostituição a partir da justificativa econômica, de modo a vincular diretamente a situação da mulher pobre com a necessidade de prostituir-se. Tal justificativa substitui, em grande parte, a tradicionalmente utilizada de que a mulher prostitui-se por ‘sem-vergonhice’. É como se fosse menos preconceituoso ou menos reducionista apontar um novo argumento para o exercício da atividade.

No caso da presente pesquisa, em que, para fins de metodologia, fiz um recorte de mulheres pertencentes a segmentos sócio-econômicos menos favorecidos, é bastante tentador que se estabeleça uma ligação direta entre os fins econômicos, quais sejam, a obtenção de recursos financeiros para auto-sustento ou sustento da família e a manutenção financeira do lar com a entrada da mulher responsável por esse provimento financeiro do qual se fala na prostituição.

O objetivo desta opção é refletir sobre o que transcende o aspecto econômico na escolha das mulheres pela prostituição. Esta é a justificativa das entrevistadas, elas afirmam que o fator financeiro as fez tornar-se prostitutas, mas, o fato de a prostituição ser algo possível no seu universo de possibilidades é que instiga reflexões. Tal fato remete à idéia de que seu universo de possibilidades está relacionado à inteligibilidade de gênero para si.

Nas entrevistas essa justificativa se faz muito presente, as mulheres falam muito sobre a ‘necessidade’ de se prostituir. É preciso não ignorar os estereótipos da prostituta que levam à vitimização como uma saída possível para não ser tachada de mulher que vende relações sexuais por pura safadeza. Neste sentido, argumentos como o de Roselaine, 38 anos, que ingressou na prostituição aos 17, reforçam a incorporação do papel de vítima em que são colocadas essas mulheres. ‘A necessidade me fez fazer programas, depois de 3 anos separada fui cuidar de idosos e a precisão me fez procurar a prostituição. Todos sabem da onde eu tiro o dinheiro para sustentar meus filhos mas ninguém me julga porque sou boa mãe, cuido do meu pai idoso’.

Do mesmo modo Lisa conta: ‘Me vi obrigada a sair pra noite quando me separei do marido. No começo eu ficava muito nervosa, mas depois acostuma. É que ninguém na minha família ajuda, mas eu escolhi vir pra cá pro bar’.

Por outro lado, elas mesmas admitem ter escolhido a atividade, a despeito de afirmar, em todos os casos, em algum momento de suas falas, terem sido levadas até a prostituição por necessidade. O que é visível no depoimento acima descrito, onde Lisa justifica sua estada na prostituição por necessidade econômica, mas também revela sua escolha em ser prostituta.

O empoderamento dessas mulheres, portanto, está imbricado, sim, no exercício da atividade referida na medida em que a ‘escolha’ está presente. As mulheres prostituem-se porque optaram o fazer, mesmo que considerem

Mas não só os estudos etnográficos reconhecem a centralidade da autodeterminação nesse processo. Em recente obra monográfica sobre as relações entre o liberalismo e a prostituição, Peter De Marneffe, Professor de Filosofia na *Arizona State University*, admite e toma como premissa de seu raciocínio, com apoio em larga produção científica anglófona, que o ingresso na atividade decorre geralmente de uma **decisão voluntária** e, de acordo com as possibilidades da mulher, constitui uma **escolha**²³².

Conforme realça Peter De Marneffe, mesmo quem nega que o ingresso na prostituição decorra de uma escolha, acaba se contradizendo implicitamente. Ele cita como exemplo dessa afirmação uma obra recente em que seu autor, após explicitamente rejeitar-se a caracterização da prostituição como uma “livre escolha”, refere-se à “decisão” de ingressar e deixar a prostituição como uma “escolha difícil”. Essa mesma obra referida por De Marneffe

este um meio para um fim muito claro, o de obter recursos econômicos. Este fim não é sustentável isoladamente, haja vista que algumas mulheres pobres ou que necessitam de dinheiro optam por estes meios. Caso contrário, toda e qualquer mulher o faria, bastando passar por uma situação de necessidades financeiras.”

²³² Cf. DE MARNEFFE, Peter. *Liberalism and prostitution*. New York: Oxford University Press, 2010, p. 5: “[...] Eu admito totalmente que a prostituição é, em geral, voluntária e consensual no sentido descritivo comum. Presumo, em outras palavras, que a prostituição geralmente resulta de uma decisão deliberada, que se baseia no julgamento da pessoa no sentido de que a prostituição é a melhor coisa que ela pode fazer em suas circunstâncias, uma decisão que geralmente não é tomada em face de ameaças diretas feitas por terceiros e geralmente não resulta da ignorância da natureza da transação. Isto, creio eu, é fortemente confirmado pelas evidências disponíveis, pelo testemunho de prostitutas, e pelas observações daqueles que estudam a prostituição.”. **O autor apoia sua conclusão na seguinte literatura (nota de rodapé nº 1, exibida em pp. 163-164):** “I. Para alguns estudos de caso que permitem concluir que o trabalho sexual é geralmente voluntário, vide Alexa Albert, *Brothel: Mustang Ranch and Its Women* (New York: Random House, 2001, pp. 68-167; Alener Carmen and Howard Moody, *Working Women: The Subterranean World of Street Prostitution* (New York: Harper and Row, 1985), pp. 101-104; Frederique Delacoste and Priscilla Alexander, eds., *Sex Work: Writings by Women in the Sex Industry* (Pittsburgh, Pa.: Cleis Press, 1987); Claude Jaget, ed., *Prostitutes – Our Live* (Bristol, U.K.: Falling Wall Press, 1980), pp. 57-174, especially 157-158; Kate Millet, “Prostitution: A Quartet for Female Voices,” in Vivian Gornick and Barbara K. Moran, *Woman in Sexist Society: Studies in Power and Powerlessness* (New York: Basic Books, 1971), pp. 21-69 (*J’s and M’s testimony*); Eleanor Miller, *Street Women* (Philadelphia: Temple University Press, 1986), pp. 35-117; Julia O’Connell Davidson, *Prostitution, Power and Freedom* (Cambridge, U.K.: Polity Press, 1998), pp. 105-106; Roberta Perkins and Garry Bennett, *Being a Prostitute* (London: George Allen and Unwin, 1985), pp. 57-147; Joanna Phoenix, *Making Sense of Prostitution* (London: Macmillan Press, 1999), pp.73-124; C. H. Rolph, ed., *Women of the Streets* (London: Secker and Warburg, 1955), pp. 137-180; Teela Sanders, *Sex Work: A Risky Business* (Cullompton: U.K.: Willan, 2005), p. 46; Karen Sharpe, *Red Light, Blue Light: Prostitutes, Punters, and the Police* (Brookfield, Vt.: Ashgate, 1998), pp. 168-169; Jess Stern, *Sisters of the Night* (New York: Julian Messner, 1956); Patricia Whelehan, *An Anthropological Perspective on Prostitution: The World’s Oldest Profession* (Lewinston, N.Y.: Edwin Mellen Press, 2001), p. 166. *Some sociologists (and one historian) who conclude that entry into prostitution or remaining in prostitution is generally voluntary are Nanette J. Davis, “Prostitution: Identity, Career, and Legal-Economic Enterprise,” in James M. Henslin and Edward Sagarin, eds., The Sociology of Sex: An Introductory Reader* (New York: Schocken Books, 1978), pp. 195-222, at p. 196; Erich Goode, *Deviant Behavior* (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1994), p. 205; George Kneeland, *Commercialized Prostitution in New York* (Montclair, N.J.: Patterson Smith, [1913] 1969), p. 104; Charles H. McCaghy and Charles Hou, “Taiwan” in Nanette J. Davis, ed., *Prostitution: An International Handbook on Trends, Problems and Policies* (London: Greenwood Press, 1993), pp. 273-299, at pp. 287, 294; Maude Miner, *Slavery of Prostitution: A Plea for Emancipation* (New York: Garland, 1987; Macmillan Co., 1916), pp. ix, 103-104, citation is to the Garland edition; Ruth Rosen, *The Lost Sisterhood: Prostitution in America. 1900-1918* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1982), p. xiv; and Ine Vanwesenbeeck, *Prostitutes’ Well-Being and Risk* (Amsterdam: VU University Press, 1994), pp.19-31.”

identifica, ainda, alguns fatores que tipicamente levam as prostitutas a abandonar a atividade, como violência, doenças, perda de filhos, prisão, novo relacionamento, desenvolvimento de carreira alternativa, desilusão com as condições de trabalho e sentimento de que já está naquela ocupação por muito tempo — merecendo crítica aguda de De Marneffe, que rebate: “*se as prostitutas normalmente decidem parar por todas essas razões, não faz sentido sustentar que sua decisão de continuar não seja uma escolha*”²³³.

Peter De Marneffe refuta ainda o argumento que nega a existência de escolha, porque feita em circunstâncias de alternativas econômicas inadequadas. Para ele, a falta de alternativas não demonstra que o ingresso na prostituição não seja uma opção. Como diz o autor, “*decidir entre trabalhar como empregada doméstica, empacotadora de supermercado, empregada de uma rede de fast food ou prostituta certamente não envolve opções ideais, mas ainda assim trata-se de uma escolha*”. Aliás, poucos de nós fazemos escolhas a partir de um conjunto ideal de alternativas — o que não afasta que, ainda assim, constantemente fazemos escolhas²³⁴.

De fato, embora se saiba que o ingresso na prostituição parte, em geral, de um ambiente em que a conjunção de condições estruturais e características individuais cria uma atmosfera desfavorável ao indivíduo, não é possível aceitar-se a cristalização de um ser humano adulto, que ingressa na prostituição através de uma escolha ponderada sua, na posição de vítima. Diariamente pessoas tomam decisões de vida importantes, sopesando as circunstâncias, suas capacidades e possibilidades: que tipo de emprego podem procurar, devem ou não aceitar tal ou qual ocupação, viajam ou não ao exterior em busca de emprego, seja qual for a ocupação (é notório o fluxo de imigrantes brasileiros para os EUA, em busca de empregos e ocupações em geral recusados pelos cidadãos americanos), etc.. Negar-se validade à escolha feita por quem ponderou suas circunstâncias e optou por se prostituir equivale a se negar a essa pessoa capacidade de fato, ou de exercício²³⁵.

²³³ DE MARNEFFE, Peter. *Opus cit.*, pp. 5-6. O autor alude ainda a histórias de terror sobre escravidão sexual, nas quais as pessoas são mantidas contra sua vontade e obrigadas a praticar atos sexuais em troca de dinheiro, mas salienta que, em países desenvolvidos, os casos documentados desse tipo de escravidão sexual são raros.

²³⁴ DE MARNEFFE, Peter. *Opus cit.*, p. 6. Estendendo-se os exemplos do autor à realidade brasileira, poder-se-ia acrescentar que decidir entre ser carvoeira, boia-fria, malabarista de semáforo, vendedora ambulante de chicletes ou prostituta também não envolve opções ideais, mas, sem dúvida, ainda assim, trata-se de uma escolha.

²³⁵ Como se sabe, o Direito Civil distingue entre capacidade de direito e capacidade de fato. Capacidade de direito, de gozo ou de aquisição corresponde à aptidão para contrair direitos, e todos os indivíduos a possuem, inclusive as pessoas jurídicas (Cf. Código Civil: “Art. 1º. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”). Capacidade de fato ou de exercício consiste na aptidão para **exercer, por si próprio**, os atos da vida civil, e tem por requisito subjetivo o **discernimento** (critério, prudência, juízo, aptidão de distinguir o lícito do ilícito e o conveniente do prejudicial), admitindo gradação conforme este varie (de absolutamente incapaz a relativamente incapaz). Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: teoria geral*.

A sociedade, em pleno século XXI, ainda não consegue acreditar que uma pessoa queira ser diferente, sobretudo nos aspectos que envolvem questões morais controversas. Não se consegue compreender a diferença, o fato do pluralismo e, em vista disso, torna-se mais fácil perfilhar-se um discurso hegemônico. É o que ocorre relativamente à prostituição: a sociedade não aceita que mulheres novas e bonitas queiram se prostituir espontaneamente e, por isso, encampam uma retórica antiprostituição hiperbolizada e drástica, na qual os problemas são superdimensionados — ainda que de fato ocorram, ou são pontuais ou não ocorrem da forma como narrada ou ainda não assumem as proporções alarmadas. E, mesmo quando não se compra um discurso pronto, idealizações ou romantizações monolíticas dos fatos envolvidos, baseadas em clichês, geram imagens distorcidas dos fenômenos.

Não se deve desconsiderar, ainda, que a alegação de que o ingresso na prostituição não decorre de uma livre escolha seja parte de uma estratégia argumentativa voltada para afastar a acusação de paternalismo estatal — isto é, de que o Estado pretende tratar as prostitutas como crianças. Nesse caso, ao negar-se que a prostituição decorra de uma escolha real, nega-se que o Estado esteja atuando de modo paternalista, de modo que, ao tentar impedir as pessoas de se prostituírem, não estará desrespeitando a escolha de ninguém²³⁶.

Por outro lado, o argumento reducionista e simplório do determinismo causal, de fato, não explica o ingresso na prostituição. Além das considerações apreciadas acima, uma simples constatação matemática revela que o número de pessoas que se prostituem é ínfimo dentro do universo daqueles que possuem condições estruturais e características individuais desfavoráveis.

Inicialmente, vejam-se as condições estruturais. O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD publica, anualmente, o Relatório de Desenvolvimento Humano – RDH que, dentre outras informações e dados, avalia a extensão e a profundidade da pobreza no mundo. Desde 2010, o PNUD deixou de mensurar a pobreza mundial pelo critério exclusivo de renda (adotado até hoje pelo Banco Mundial) e desenvolveu, em conjunto com o centro de pesquisas *The Oxford Poverty and Human Development Initiative – OPHI*, o Índice de Pobreza Multidimensional – IPM. Tal índice avalia a pobreza em três dimensões — as mesmas adotadas no cálculo do Índice de Desenvolvimento Humano – IDH: saúde, educação

10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 248-251. Ressalte-se que esses autores defendem, sob um enfoque constitucional, que tal distinção não pode ser usada para negar aos indivíduos a prática de atos envolvidos em sua determinação existencial, sob pena de violação da dignidade humana. (*“Essa distinção classificatória, porém, não mais tem guarida quando se tratar de relações jurídicas existenciais, como no exemplo dos direitos da personalidade. Quanto aos interesses existenciais, é certo e indubitoso que qualquer pessoa humana – maior ou menor, dotada ou não de capacidade de exercício – pode exercê-los e reclamá-los direta e pessoalmente, sob pena de um comprometimento de sua dignidade.”* — *loc. cit.*, p. 251).

²³⁶ DE MARNEFFE, Peter. *Opus cit.*, p. 7.

e padrão de vida —, cobrindo amplamente as condições estruturais geralmente apontadas como causas determinantes de ingresso na prostituição²³⁷. Segundo o RDH 2013, estima-se que 1,57 bilhão de pessoas vivam em pobreza multidimensional no mundo²³⁸. Ora, considerando-se que a população mundial é estimada em 6.984.820.330 de pessoas, das quais 3.461.546.840 são mulheres²³⁹, e que existem aproximadamente 42 milhões de pessoas na prostituição²⁴⁰, projeta-se que a população de mulheres prostituídas corresponde a 5,4% da população de mulheres em situação de pobreza multidimensional²⁴¹. Isso revela que uma parcela pequena das mulheres que vivem em situação de privação opta por ingressar na prostituição²⁴².

A propósito, seria até difícil sustentar-se que, num país assistencialista, como é o caso do Brasil, alguém *precise* prostituir-se para sobreviver e/ou sustentar filhos. É possível e bastante provável que alguém *não se conforme* em viver à custa de um benefício mensal de até R\$ 306,00, pago pelo programa Bolsa Família²⁴³, ou então em empregar-se e trabalhar cinco dias por semana, em jornada de oito horas diárias, para, ao final do mês, receber um salário-mínimo que, em 2013, vale R\$ 678,00, e, por isso, prefira entrar na prostituição. Mas

²³⁷ Informações relativas ao IPM: cf. matéria “*Indicador avalia nova dimensão da pobreza*”. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=2425>. Acesso em: 06 mar. 2013.

²³⁸ Cf. UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Human development report 2013: the rise of the south: human progress in a diverse world*. New York: United Nations Development Programme, 2013. Disponível em: <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/hdr/human-development-report-2013/>. Acesso em: 31 jul. 2013. Vide p. 13.

²³⁹ Informações obtidas na base de dados utilizada para a elaboração do RDH 2013. Disponível em: <http://hdrstats.undp.org/en/indicators/default.html>. Acesso em: 31 jul. 2013.

²⁴⁰ Cf. matéria “*Mais de 40 milhões se prostituem no mundo, diz estudo*”. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/01/120118_prostituicao_df_js.shtml. Acesso em: 15 fev. 2013.

²⁴¹ Para fins de registro, o cálculo é o seguinte: 1) fez-se uma regra de três entre a população mundial, 6.984.820.330, e o número de mulheres, 3.461.546.840, obtendo-se que este corresponde a 49,55814% daquele; 2) multiplicou-se o percentual encontrado pelo número de pessoas em situação de pobreza multidimensional, 1.570.000.000, resultando que 778.062.754 delas são mulheres; e 3) fez-se uma nova regra de três, agora entre o número de mulheres em situação de pobreza multidimensional, 778.062.754, e a estimativa de mulheres que se prostituem, 42.000.000, revelando-se que estas correspondem a 5,398% daquelas.

²⁴² Há fortes razões para se crer que a população de mulheres prostituídas corresponda a um percentual ainda menor da população de mulheres em situação de pobreza multidimensional. Em primeiro lugar, por conta da desigualdade de gêneros. De fato, para calcular-se o número de mulheres em situação de pobreza multidimensional, partiu-se da razão entre os números absolutos de mulheres e de homens no mundo, como se a razão absoluta entre homens e mulheres se reproduzisse nesse conjunto específico. Contudo, a análise e as estatísticas apresentadas no RDH 2013, pp. 31-33, indicam uma significativa desigualdade entre homens e mulheres, em desfavor destas, principalmente nas áreas de educação, saúde e renda. Por esse motivo, dentre esses 1,57 bilhão de pessoas que vivem em situação de pobreza multidimensional, certamente existem muito mais mulheres do que homens. Em segundo lugar, porque o número estimado de pessoas que vivem na prostituição, 42 milhões, envolve não apenas mulheres, mas também homens e travestis. Embora seja certo que prevalece a prostituição feminina, é preciso que se leve em conta que tal estimativa não contempla somente elas.

²⁴³ Cf. informação disponível em <http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/valores-dos-beneficios>. Acesso em: 31 jul. 2013.

aí, afasta-se a necessidade e desponta a escolha, confirmando-se a tese da decisão ponderada²⁴⁴.

Talvez, em verdade, o que seja mais difícil de aceitar, e acabe sendo mais umas das idiossincrasias dissimuladas sobre o argumento da moralidade, é o fato de que alguém incapaz consiga ganhar uma quantia relativamente alta de dinheiro em curto espaço de tempo, apenas por não compartilhar de certos valores morais. Não é nada absurdo que uma mulher que luta para ganhar quatro salários-mínimos após cerca de 20 anos de instrução, com um diploma de nível superior, fique muito incomodada com outra que às vezes nem o ensino fundamental concluiu e que ganha muito mais do que isso fazendo programas²⁴⁵.

Mas não é só. O argumento determinista a cada dia que passa é mais infirmado pela realidade. A prostituição vem sendo abraçada como profissão pela classe média em âmbito mundial. Por exemplo, em Gales, no Reino Unido, recente estudo identificou que milhares de homens e mulheres estão abandonando estudos e carreira para ingressar na prostituição. Os motivos chocantes para essa migração, descobertos pelos pesquisadores da *Swansea University*, incluem altos salários, horários de trabalho flexíveis, autonomia e satisfação no

²⁴⁴ Tal opinião é corroborada por Nickie Roberts, cf. ROBERTS, Nickie. *Opus cit.*, p. 389: “*De qualquer ponto de vista, em uma sociedade como a nossa, que adora o dinheiro e as realizações materiais, tornar-se prostituta é uma decisão racional para uma mulher tomar. Os padrões de vida podem ter se elevado desde o século XIX, mas também se elevaram as expectativas; e as mulheres ainda estão na condição de recusar a pobreza quando assumem o trabalho sexual — particularmente aquelas mulheres em condição de inferioridade, que compõem a maioria das prostitutas. De que outra maneira elas poderiam proporcionar a si mesmas e às suas famílias o tipo de vida promovido pela mídia ocidental como a norma — uma vida de segurança, conforto e consumismo? Diante da escolha entre trabalhar arduamente por uma ninharia — sem nenhuma garantia de que não vão afundar — e ganhar um bom dinheiro através da prostituição, estas mulheres estão tomando uma decisão responsável quando recorrem ao comércio do sexo. Não é uma decisão fácil de tomar, nem uma vida fácil de levar, pois o trabalho — especialmente nas ruas — é difícil e desgastante, com a lei e o preconceito do público se associando para tornar a vida extremamente difícil e perigosa. Mas dada a escassez de opções que as mulheres ainda enfrentam hoje, o trabalho sexual é muitas vezes a escolha mais acertada que elas podem fazer. Condenar as mulheres por se tornarem prostitutas, ou continuamente desviarem a atenção de suas demandas para a pequena minoria que enfrenta essa vida, é ignorar a coragem das prostitutas e aumentar a sua carga.*”

²⁴⁵ **Este argumento deve ser observado cum grano salis.** Não se comete nesta dissertação a ingenuidade de se achar que a prostituição seja uma atividade sempre bem remunerada e bem-sucedida. Sabe-se que esta não é a realidade de grande parte das prostitutas no Brasil, sobretudo a daquelas que ocupam os níveis mais baixos da profissão. Nada obstante, o argumento não é insustentável, visto que, nas castas mais altas, como as de *call girls* e de acompanhantes de luxo, os rendimentos são muito altos, comparativamente à maior parte das carreiras de nível superior no País. V.g., na matéria “*Prostituta se forma em Letras e reclama de salário de professor*”, a entrevistada afirma que, enquanto cobra R\$ 250,00 a hora por programa sexual, um professor da rede estadual de ensino, recém-graduado em Letras, em início de carreira, recebe, em média, R\$ 15,00 por hora. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/educacao/prostituta-se-forma-em-letas-reclama-de-salario-de-professor-82432> 40. Acesso em: 10 maio 2013. Em outra matéria, retrata-se a vida de um grupo de jovens rio pretenses, entre 18 e 25 anos, estudantes universitárias, que fazem programas sexuais para sustentar seus estudos. Com renda mensal de até R\$ 8.000,00, elas desfrutam de um alto padrão de vida. Cf. “*Programa rende R\$ 8 mil para universitárias*”. Disponível em: [http://www.diarioweb.com.br/novoportal/Noticias/Cidades/3404,,Programa+rende+R\\$+8+mil+para+universitarias.aspx](http://www.diarioweb.com.br/novoportal/Noticias/Cidades/3404,,Programa+rende+R$+8+mil+para+universitarias.aspx). Acesso em: 17 fev. 2013. Em mais um exemplo bem recente, as prostitutas que trabalham na polêmica casa Bahamas, em São Paulo, recentemente reaberta, declaram faturar até R\$ 30.000,00 por mês. Cf. matéria “*Comerciantes vizinhos comemoram reabertura do Bahamas*”. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/saopaulo/2013/09/1346852-comerciantes-vizinhos-comemoram-reabertura-do-bahamas.shtml>. Acesso em: 27 set. 2013.

trabalho. A pesquisa revelou que mais de três quartos dos inquiridos tinha qualificação acadêmica entre nível médio e nível superior, a maioria era oriunda de respeitáveis carreiras, e estava trabalhando de forma independente, através de publicidade na internet²⁴⁶.

Em síntese, é muito bem fundamentada a constatação de que o ingresso e a permanência na prostituição não decorrem de fatores deterministas, mas sim, na maioria dos casos, constituem atos voluntários, no sentido de que quem ingressa na prostituição o faz no exercício de sua liberdade de conformação.

Essa escolha, com bastante frequência, tem foco em resultados econômicos. A mulher efetua uma opção de vida, levando em conta suas capacidades pessoais, expectativas de resultado, condições de exercício e possibilidades reais. Nessa equação, por exemplo, se uma mulher pobre, de baixa instrução, porém com atributos físicos satisfatórios, pretende ganhar muito dinheiro de forma rápida, as opções para essa finalidade são raríssimas e, dentre elas, encontra-se a prostituição. Moralidade à parte, é assim que acontece no mundo dos fatos²⁴⁷.

Com propósitos econômicos, a prostituição tem sido bastante procurada como **ocupação temporária**, uma alternativa para se juntar dinheiro para o desenvolvimento de outros projetos (compra de casa, carro, custear os estudos, etc.)²⁴⁸. Nesse sentido, ganharam fama e projeção nacional e internacional mitos como os de Bruna Surfistinha e o da “virgem”

²⁴⁶ Cf. matéria “*Study finds prostitution now a career choice for many women in Wales*”. Disponível em: <http://www.walesonline.co.uk/news/wales-news/study-finds-prostitution-now-career-1828210>. Acesso em: 17 abr. 2013. Em outra fonte, uma colunista do Daily Mail mostra-se chocada com a transformação da prostituição numa carreira respeitável, e tenta conjecturar por que a prostituição está virando uma opção legítima de carreira para as garotas de classe média britânicas. Cf. “*How did the oldest profession become a career choice for middle-class girls?*”. Disponível em: <http://www.dailymail.co.uk/femail/article-1315501/Prostitution-How-did-oldest-profession-career-choice-middle-class-girls.html>. Acesso em: 17 abr. 2013.

²⁴⁷ Cf. entrevista concedida por OLIVEIRA, Alexandra ao Jornal de Notícias, sob o título “*A prostituição é uma escolha*”, em 30.08.09, pp. 33 e 38-39. Disponível em: http://www.jn.pt/Domingo/Interior.aspx?content_id=1347916&page=-1. Acesso em: 15 fev. 2013: “[Jornal de Notícias] **O que leva uma mulher à prostituição? É coagida, ou trata-se de uma escolha livre?** [Alexandra Oliveira] *A necessidade de ganhar dinheiro, e de ganhar mais, e mais rapidamente, do que aquele que as suas habilitações literárias e profissionais lhe permitiriam auferir noutra profissão. É essa a motivação. E há uma escolha. Embora possamos reconhecer uma série de constrangimentos estruturais — que todos nós temos —, têm a capacidade de determinar o seu percurso e, numa série de opções possíveis, escolhem a que se acha melhor para elas. Ora, em determinado momento, após equacionarem vantagens e desvantagens, optam pela prostituição. Por quê? Muitas vezes, por exemplo, porque conhecem mulheres que já o faziam e percebem as vantagens disso [...]*”. Cf. ainda entrevista concedida por Monique Prada, prostituta e ativista gaúcha, no artigo “*Regulamentação da prostituição nos tira debaixo do tapete, diz Monique Prada*”. Disponível em: <http://www.sul21.com.br/jornal/2013/03/regulamentacao-da-prostituicao-nos-tira-debaixo-do-tapete-diz-monique-prada/>. Acesso em: 17 mar. 2013: “[Sul21] **Quando tu começaste?** [Monique Prada] *Sempre tive muita curiosidade, mas comecei aos 19 anos. Por conta de um casamento, parei por um tempo. Retornei há uns quatro anos. [Sul21] **Qual teu objetivo ao ingressar na prostituição?** [Monique] *Ofereciam um salário mínimo e meio por dia. Eu ganhava um salário mínimo, mais 10%, por mês. Foi uma escolha fácil, comecei a trabalhar em uma das primeiras agências do ramo.*”.*

²⁴⁸ Cf. SOUZA, Rafaela Assis de. *Opus cit.*, pp. 98-101.

de Santa Catarina. O fenômeno, aparentemente, não é limitado ao Brasil, surgindo como tendência mundial²⁴⁹.

Mas um outro dado relevante não pode passar despercebido. Não é só a perspectiva econômica que influencia alguém a entrar e/ou permanecer na prostituição. Uma mulher com estabilidade econômica, educação superior e padrão social pode querer se prostituir porque gosta, isto é, por legítima opção! Isso é ainda mais difícil de se admitir.

De fato, a dificuldade da aceitação de que mulheres possam ingressar na prostituição por prazer deriva de um dos caracteres do estereótipo que se construiu em torno da prostituta: o do sexo sem prazer. É comum a crença segundo a qual o sexo comercial destrói a capacidade da mulher de sentir prazer, alienando-a de sua sexualidade. A prostituição, nessa linha, apresentaria uma natureza abusiva. Esse raciocínio é baseado em dois mitos: 1) o sexo privado pode proporcionar prazer à mulher, enquanto que o sexo comercial, não; e 2) não é possível que uma mulher se satisfaça sexualmente sem uma ligação emocional. Segundo Anna Kontula, dados empíricos contestam esses mitos. A maioria dos profissionais do sexo entrevistados em sua pesquisa mencionaram o prazer e os orgasmos como parte de seu trabalho. O prazer sexual não é a questão principal na atividade, mas ele efetivamente existe. Para a autora, ao contrário dos mitos, as mulheres também podem gostar do sexo comercial, e frequentemente sem qualquer envolvimento emocional. A diferença crucial é que o profissional do sexo distingue duas diferentes práticas: o sexo profissional e o sexo por prazer²⁵⁰.

Os relatos nesse sentido ainda não são muitos. Mas deve-se considerar que, por força do pesado estigma e do medo das consequências sociais, exista um desencorajamento natural a testemunhos abertos. Ainda assim, os exemplos começam a se tornar mais frequentes.

Um caso tradicional, sempre lembrado, é o de Gabriela Leite, 62, fundadora da ONG Davida e da grife de moda Daspu. Nascida numa tradicional família paulista — seu pai era descendente de um barão do café —, Gabriela tinha um bom emprego numa multinacional do

²⁴⁹ Cf. matéria “*NUS: Students turning to prostitution to fund studies*”. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/news/education-16157522>. Acesso em: 17 abr. 2013. A matéria apresenta a situação alarmante vivida no Reino Unido, onde a União Nacional dos Estudantes (NUS, na sigla em inglês) relata que **um grande número de estudantes estão se prostituindo para custear seus estudos**. Cf. ainda “*Appart contre ‘services’, une nouvelle forme de prostitution étudiante*”. Disponível em: <http://etudiant.lefigaro.fr/vie-etudiante/news/detail/article/appart-contre-services-une-nouvelle-forme-de-prostitution-etudiante-2456/>. Acesso em: 12 jul. 2013. A matéria relata uma prática que vem crescendo bastante na França: **a prostituição em troca de moradia para estudantes universitários**.

²⁵⁰ Cf. KONTULA, Anna. The sex worker and her pleasure. *Current Sociology*, v. 56, n. 4, pp. 605–620, July 2008, *passim*. Disponível em: <http://csi.sagepub.com/content/56/4/605>. Acesso em: 25 mar. 2012.

ramo do petróleo e cursava Filosofia na USP quando, na década de 1970, resolveu ingressar na prostituição. Segundo ela mesma conta em seu livro²⁵¹:

[...] Queria fazer sexo e exercer minha sexualidade sem culpa. Queria abraçar, beijar, conhecer melhor o corpo masculino, seus desejos e suas fantasias. Queria ser uma mulher desejável, usar calcinhas e sutiãs vermelhos, sentir os homens em meu corpo, transar muito e nunca me faltar. Não queria casar nem viver junto com ninguém. Somente ver e sentir muitos homens me desejando.

Carmen Lucia Paz, 47, formada em Ciências Sociais, pós-graduada em Direitos Humanos, fundadora do Núcleo de Estudos da Prostituição, em Porto Alegre (RS), afirma que ingressou na prostituição por necessidade, mas que permanece na atividade até hoje porque gosta. Eis seu depoimento²⁵²:

Comecei a fazer programas aos 17 anos. A gente começa por necessidade e, por opção, continua. Comecei a militar e resolvi ficar. Assumi ser prostituta, enfrentei a família, o estigma, levantei a cabeça e fui para as ruas. A maioria diz que não gosta, morre de vergonha, não tem opção. Tenho quatro clientes fixos e consigo quatro ou cinco programas por dia, que podem render R\$ 150 ou R\$ 200. Gosto muito de ser prostituta. É uma profissão que me realiza. Para mim, a prostituta não é coitadinha. É uma profissional do sexo, que gosta tanto de sexo como de dinheiro, como qualquer profissional. Não existe prostituta que trabalha nesse meio porque não tem opção. Isso é mentira. Pode ser por um tempo. Depois, com o dinheiro da prostituição ela pode investir em outra profissão. Luto para que a prostituição se legalize. Assim, as mulheres iriam assumir a profissão e as que não gostam sairiam. Ao negar o que são, fortalecem o estigma e alimentam o preconceito. Depois, acabaria com a exploração dos donos de boates, cafetões que não iam aguentar a barra de enfrentar a sociedade e assumir o que são, nem iam garantir os direitos trabalhistas das mulheres.

Gabriela Natália da Silva, que adota o pseudônimo de Lola Benvenutti, 21, é recém-formada em letras pela Universidade Federal de São Carlos e pretende cursar mestrado na Universidade de São Paulo em 2014, além de dar aulas. Em paralelo, optou por fazer carreira na prostituição, bem como mantém um blog em que escreve contos baseados nas experiências com seus clientes e promove debates sobre o sexo. Nascida numa família bem-estruturada de classe média do interior de São Paulo — filha de um militar da reserva e de uma enfermeira —, Gabriela nunca sofreu abuso sexual nem precisava do dinheiro dos programas para pagar os estudos. Ao concluir o nível médio, foi imediatamente aprovada para cursar letras na Universidade Federal de São Carlos, onde obteve bolsa de iniciação científica, e só tirava notas altas²⁵³. Ao passo em

²⁵¹ Cf. LEITE, Gabriela. *Filha, mãe, avó e puta*: a história de uma mulher que decidiu ser prostituta. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 49.

²⁵² Cf. matéria “*Tabus, preconceitos e desejo de concretizar fantasias explicam a procura por prostitutas*”. Disponível em: <http://noticias.bol.uol.com.br/entretenimento/2012/06/14/tabus-preconceitos-e-desejo-de-concretizar-fantasias-explicam-a-procura-por-prostitutas.jhtm>. Acesso em: 29 abr. 2013.

²⁵³ Cf. matéria “*Faço porque gosto', revela garota de programa recém graduada em letras*”. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2013/04/faco-porque-gosto-revela-garota-de-programa-a-recem-graduada-em-letras.html>. Acesso em: 29 abr. 2013. Cf. “*Bruna Surfistinha' de São Carlos (SP) relata programas em blog*”. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/04/1270940-bruna->

que descarta qualquer fator determinista em sua trajetória, ela afirma categoricamente que seu ingresso na prostituição se deve ao prazer²⁵⁴:

Acho curioso o fato de as pessoas tentarem imaginar qual acontecimento familiar macabro me levou a este caminho. Lamento desapontá-los, mas a verdade é que tive ótima educação. Fui criada no sítio, com os melhores valores que alguém pode aprender. A questão é que eu amo sexo! (...) Tornar-me acompanhante foi apenas uma maneira de unir dois gostos: sexo e dinheiro.

Os três exemplos apresentados acima retratam três gerações (Gabriela Leite tem 62 anos, Carmem Lucia Paz tem 47, e Gabriela Natália da Silva tem 21) de mulheres que, sem quaisquer constrangimentos estruturais ou circunstâncias pessoais adversas, optaram livre e conscientemente pelo ingresso na prostituição. Como dito, em vista do pesado estigma e de suas consequências para aqueles que ousam se revelar, é muito provável que haja muitas outras mulheres nessa mesma situação.

A título de fecho, torna-se a explicitar a advertência feita acima, no item “2.3 *Prostituição: como a sociedade a enxerga e como ela é*”: não se tem por objetivo aqui enaltecer a prostituição, conferindo-lhe um glamour que ela não tem, ou pintar um quadro róseo sobre a parcela da realidade social estudada nesta dissertação. O que se pretende é, simplesmente, desmistificar a atividade, escoimando-a do estigma e do preconceito que lhe orbitam. Um primeiro e grande passo nessa direção consiste em se reconhecer, como se espera haver demonstrado, que o ingresso e a permanência na prostituição não decorrem de fatores deterministas, mas sim, na maioria dos casos, constituem atos voluntários, no sentido de que quem ingressa na prostituição o faz no exercício de sua liberdade de conformação.

No item seguinte, serão reforçados os argumentos no sentido da prevalência da autodeterminação no processo de ingresso na prostituição, bem como analisados alguns mitos.

2.3.3 Desfazendo-se alguns mitos

O objetivo deste item é analisar particularmente alguns dos mitos que compõem o estereótipo criado sobre a prostituição. Alguns deles pretendem justificar o que leva uma mulher a se prostituir. Outros, explicar como funciona na prática a prostituição. Outros, ainda,

surfistinha-de-sao-carlos-sp-relata-programas-em-blog.shtml. Acesso em: 30 abr. 2013. Cf. ainda matéria “*Quando a prostituição é uma escolha*”. Disponível em: <http://primeiraedicao.com.br/noticia/2013/05/01/quando-a-prostituicao-e-uma-escolha>. Acesso em: 01 maio 2013.

²⁵⁴ Cf. matéria “*Quando a prostituição é uma escolha*”. Disponível em: <http://primeiraedicao.com.br/noticia/2013/05/01/quando-a-prostituicao-e-uma-escolha>. Acesso em: 01 maio 2013.

as consequências da prostituição para a mulher. Todos eles ajudam a compor o forte estigma que marca a atividade. Importa saber se, e em que intensidade, realmente ocorrem.

2.3.3.1 Abusos sexuais

O primeiro mito a ser apreciado corresponde à ideia de que a mulher que se prostitui sofreu abusos sexuais na infância ou na adolescência.

Estudos etnográficos não confirmam essa ideia, revelando que nem o percentual de mulheres que sofreram abuso em tenra idade dentre o universo das prostitutas é relevante, nem o número de mulheres que se prostituiu **porque** sofreu abuso na infância é expressivo.

Alexandra Ribeiro relata que 90% das mulheres que estudou iniciaram sua vida sexual de forma voluntária e satisfatória. Apenas três foram vítimas de abusos sexuais na infância ou na adolescência²⁵⁵. Manuela Ribeiro *et al*, cujo trabalho investigou um universo ainda maior de prostitutas, relatam que apenas 5% das entrevistadas, o correspondente a dez mulheres, sofreram violência sexual²⁵⁶. Rafaela Assis de Souza, em estudo dedicado à prostituição juvenil, relata que três adolescentes sofreram abusos, mas destaca que, em todos eles, não foi observada nenhuma relação direta entre os abusos ocorridos e a prática da prostituição²⁵⁷.

Vários outros estudos descartam o abuso sexual como fator determinante para o ingresso na prostituição. Nixon *et al*. estabelecem que o percentual de sua ocorrência entre pessoas que se prostituem é semelhante ao da população em geral²⁵⁸. Simon questiona a ênfase em um único fator, argumentando que o abuso sexual não é a única experiência compartilhada pelas jovens que se prostituem²⁵⁹. Silva *et al* sustentam que os limites da interação entre pesquisador e pesquisado impedem o acesso a informações que permitiriam associar o abuso sexual ao ingresso na prostituição²⁶⁰.

²⁵⁵ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 185.

²⁵⁶ Cf. RIBEIRO, M., SILVA, M. C., SCHOUTEN, J., RIBEIRO, F.B., e SACRAMENTO, O.. *Idem, ibidem*. p. 185.

²⁵⁷ Cf. SOUZA, Rafaela Assis de. *Opus cit.*, pp. 82-83.

²⁵⁸ Cf. NIXON, K., TUTTY, L., DOWNE, P., GORKOFF, K. & URSELL, J.. The everyday occurrence: violence in the lives of girls exploited through prostitution. *Violence Against Women*, v. 8, n. 9, pp. 1016-1043, Sep. 2002. *Apud*: OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 185.

²⁵⁹ Cf. SIMON, C. P.. *Prostituição juvenil feminina: uma abordagem compreensiva*. 1999. 205 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) –Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, USP, Ribeirão Preto, 1999. *Apud* SOUZA, Rafaela Assis de. *Opus cit.*, p. 83.

²⁶⁰ Cf. SILVA, A. P. L., DIAS, L. C. C., HAZEU, M. T., NASCIMENTO, M. A. C.. *Prostituição e adolescência: prostituição juvenil no interior do Pará: Trombetas e os garimpos do Vale dos Tapajós*. Belém: Cejup, 1997. *Apud* SOUZA, Rafaela Assis de. *Opus cit.*, p. 83.

Apenas para argumentar, ainda que fosse fato incontestado que a violência sexual infantil conduz à prostituição, este argumento não seria válido para inviabilizar a prostituição. Por uma razão lógica: não é combatendo a consequência (prostituição) que se elimina a causa (violência sexual infantil), que ocorreria de qualquer forma — mas justamente o contrário.

2.3.3.2 Influência de terceiros

A indução por terceiros é um fator comum a muitos casos de ingresso na prostituição. Porém, as evidências empíricas afastam a ideia de que essa influência venha de cafetões. Ao contrário, a influência vem, na maioria das vezes, de pessoas de alguma forma próximas — como familiares, amigos, vizinhos, conhecidos e colegas — com experiência na prostituição.

Rogério Araújo da Silva, em estudo etnográfico sobre a prostituição de rua (*trottoir*) na cidade de Goiânia, constatou a inexistência da figura de cafetões naquela localidade, ressaltando, por outro lado, a relevância do estímulo de colegas ou amigas que já se prostituíam na decisão de ingresso na atividade²⁶¹.

Maria Dulce Gaspar, analisando a prostituição em Copacabana na década de 1980 sob o enfoque da Antropologia, relata que grande parte das prostitutas que trabalhavam em boates não estavam ligadas a cafetões²⁶². Bem ao revés, ela registra que tanto do conhecimento científico disponível quanto de suas constatações pessoais, fica claro que a influência parte do círculo pessoal das prostitutas. De fato, analisando a literatura científica brasileira sobre a prostituição, ela identifica que, na maioria dos casos, as mulheres são iniciadas na prostituição por amigas que já praticam a atividade²⁶³. E, de suas constatações pessoais em campo, a autora conclui²⁶⁴:

Em linhas gerais, pode-se sugerir que a arregimentação para a atividade prostituinte no Brasil se dá, principalmente, através das relações de amizade feminina e que a participação nessa atividade é vista como uma saída para dificuldades financeiras ou, para algumas mulheres, como uma possibilidade de ascensão social.

²⁶¹ Cf. SILVA, Rogério Araújo da. *Opus cit.*, p. 52: “A prostituição feminina no DERGO é exercida de forma autônoma, não existindo o papel de um cafetão ou cafetina.”; e p. 67: “Nas narrativas das mulheres entrevistadas, esses dois aspectos aparecem quase sempre: a necessidade financeira, geralmente relacionada ao sustento dos filhos, e a indicação de uma amiga ou familiar que já se prostituía.”

²⁶² Cf. GASPAR, Maria Dulce. *Garotas de programa: prostituição em Copacabana e identidade social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1988, p. 29.

²⁶³ Cf. GASPAR, Maria Dulce. *Opus cit.*, p. 73.

²⁶⁴ Cf. GASPAR, Maria Dulce. *Opus cit.*, pp. 74-74.

Rafaela Assis de Souza narra que a influência de terceiros — amigos, colegas, conhecidos —, caracterizada pelo encorajamento à prostituição e pela propaganda sobre os ganhos que a atividade possibilita, foi reportada por suas entrevistadas como fator decisivo para a tomada da decisão de se prostituir, independentemente da motivação (econômica, desejo de autonomia da família, etc.)²⁶⁵.

Alexandra Oliveira vai mais adiante. Além de radiografar as formas como a participação de terceiros influencia na tomada de decisão que conduz ao ingresso na atividade — por indução proposital ou simplesmente como modelo inspirador —, ela também infirma expressamente o anacrônico mito de que os cafetões exercem influência nesse ingresso. Em suas palavras²⁶⁶:

Se nos centrarmos agora no momento de entrada na prostituição consta-se um factor frequente: em muitas das histórias de vida, verifica-se a influência de amigas, conhecidas, vizinhas ou colegas com experiência na prostituição, que as ajudaram a perceber as vantagens da actividade, dando com isso um contributo para a sua decisão de iniciarem a actividade. Num momento de dúvida sobre o rumo a dar à sua vida e na presença de dificuldades económicas, cerca de metade das mulheres que entrevistei refere esta influência. Fosse porque uma mulher com quem se relacionavam lhes salientou o aspecto mais positivo do trabalho sexual, dinheiro rápido e em quantidade como solução para os seus problemas, fosse porque ao observarem a forma como essa pessoa vivia puderam perceber a alta rentabilidade do negócio [...].

No que concerne às influências exercidas por terceiros na entrada na prostituição, existe um estereótipo que é infirmado neste trabalho: o de que as mulheres entram na prostituição sempre pela influência nefasta de um explorador. Apenas três das mulheres entrevistadas referem a interferência decisiva de um namorado aquando do início de sua actividade. Não tendo sido relatada, em nenhum dos casos, a existência de coacção, mas sim de persuasão. A influência que têm outras trabalhadoras do sexo suas conhecidas parece mais evidente do que a influência de um homem com objectivos de exploração.

2.3.3.3 Exploração sexual

Como visto, em parte pela memória dos fatos que marcaram a evolução histórica da prostituição²⁶⁷, em parte por força da penetração do discurso contemporâneo antiprostituição²⁶⁸, a sociedade faz uma representação estigmatizada da atividade, que envolve

²⁶⁵ Cf. SOUZA, Rafaela Assis de. *Opus cit.*, p. 101. A espécie de prostituição abordada no estudo da autora — “programas” feitos por jovens — não envolve cafetões.

²⁶⁶ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp. 185-186.

²⁶⁷ Cf. visto acima, no item “2.1 Breve aporte histórico: a prostituição e o poder instituído”, em que muitas vezes o próprio Estado escravizou e explorou as prostitutas.

²⁶⁸ Cf. visto acima, no subitem “2.3.1 A criação de um estereótipo vitimizante e estigmatizante”, o estereótipo vitimizante apresenta as prostitutas como exploradas por cafetões, donos de bordéis ou traficantes internacionais de pessoas.

o mito segundo o qual qualquer relação envolvendo uma prostituta e um empresário será, necessariamente, uma relação de exploração.

O que se busca esclarecer neste subitem é que tal mito não corresponde necessariamente à realidade. Em primeiro lugar, porque o conceito jurídico de exploração não se encaixa no conceito implicado nesse mito, de vez que, embora possa ocorrer exploração na prática da prostituição, ela não é uma característica da atividade, e sim uma contingência. Em segundo lugar, porque a atividade empresarial, ao contrário de ser perniciosa às prostitutas, é tendencialmente, benéfica a elas. Em terceiro lugar, porque, a rigor, o que se supõe exploração no âmbito da prostituição ocorre até com maior frequência e intensidade em outras atividades que, nem por isso, são merecedoras do mesmo juízo social.

Para o fim de apresentar-se esse esclarecimento, oferecer-se-á, inicialmente, um conceito jurídico sobre em que consiste a exploração sexual, apresentando também um exemplo empírico do emprego equivocado dessa expressão, isto é, de acordo com a concepção encampada no mito. Em seguida, breves palavras serão ditas sobre a relação empresários-prostitutas, apresentando-se razões pelas quais ela é tendencialmente benéfica às prostitutas. Finaliza-se a exposição deste subitem com singela comparação, a título de exemplo, sobre situação em que o trabalhador é sujeito a condições enormemente mais gravosas do que as suportadas, em termos gerais, pelas prostitutas, e, no caso exemplificado, não se forma um juízo social de exploração. Espera-se, com isso, contribuir-se em alguma medida para que se desfaçam mal-entendidos que conduzem à consolidação desse mito.

Um bom ponto de partida para conceituar-se juridicamente a exploração sexual pode-se auferir de tratado internacional do qual o Brasil é signatário. Como visto no subitem “1.1.1 Atos internacionais” supra, o art. 3, letra “a”, do Protocolo de Palermo²⁶⁹, ao tratar das finalidades do tráfico internacional de pessoas, elenca, dentre elas, a exploração da

²⁶⁹ Cf. Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, e promulgado pelo Decreto nº 5.017, de 12 de Março de 2004. Disponível em: <http://www.camara.leg.br>. Acesso em: 17 fev. 2013. O dispositivo referido tem a seguinte redação: “**Artigo 3. Definições. Para efeitos do presente Protocolo:** a) A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos; b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a); c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados “tráfico de pessoas” mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo; d) O termo “criança” significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.”.

prostituição e a exploração sexual, definindo-as como atividades que se viabilizam através de ameaça, coação, fraude, abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade, ou ainda de oferta de vantagens para quem tenha autoridade sobre quem irá se prostituir.

A doutrina penalista brasileira segue essa mesma trilha. Analisando jurisprudência que aplicou o art. 229 do Código Penal (manutenção de casa de prostituição), Luís Greco, em artigo já citado acima, critica asperamente a equiparação que se faz entre prostituição e exploração sexual, como se fossem sinônimos, mantivessem uma relação de gênero-espécie ou ainda a primeira subentendesse a segunda. Para o autor, apesar dos erros cometidos recentemente pelo legislador — que não primou pela técnica, pela clareza e pela sistematicidade nas reformas promovidas no CP sobre a matéria através da Lei nº 12.015/09 —, jurisprudência e doutrina têm a missão de consertar esses erros, conferindo uma interpretação teleológica ao art. 229 do CP, esclarecendo o seguinte²⁷⁰:

[...] o objeto de proteção dos crimes sexuais não é a moral sexual, e sim o direito de dispor livremente do próprio corpo, aquilo a que se quis chamar de dignidade sexual, e a que a melhor doutrina chama de *autodeterminação sexual*. Ou seja, o termo “exploração sexual” tem de ser entendido teleologicamente: ele tem de compreender apenas os casos em que a autodeterminação sexual é lesionada.

Noutras palavras: exploração sexual, no sentido do art. 229 do CP, é de afirmar-se já *de lege lata* apenas nos casos em que a pessoa que pratica atos sexuais não o faz de modo livre, e sim age com vontade viciada por fraude ou coação praticada pelo agente, ou em condições das quais decorre um efeito coativo, do qual, por sua vez, se aproveita o autor, como uma espécie de usurário sexual. Já existem decisões de Tribunais de Justiça que tentam interpretar o termo “exploração sexual” do art. 229 do CP em sentido similar. Essa interpretação permite harmonizar o tipo do art. 229 do CP com os objetivos liberalizantes da própria reforma do direito penal sexual e já por essa razão deve ser preferida.

No mesmo sentido, afirma Guilherme de Souza Nucci²⁷¹:

A prostituição já se encontra definida e nem sempre pode ser considerada uma forma de exploração, desde que se entenda o termo como pejorativo, concernente a extrair lucro ou vantagem *em detrimento* de outrem. Afinal, a atividade não é vedada penalmente e pode significar o exercício de uma profissão, como outra qualquer (embora envolva pela bruma da imoralidade, para muitos).

[...]

Como já expusemos anteriormente, parece-nos deva ser a exploração sexual alguma forma de retirada de vantagem, em relação a alguém, valendo-se de fraude, ardil, posição de superioridade ou qualquer outra forma de opressão.

²⁷⁰ GRECO, Luís. Casa de prostituição (art. 229, CP) e direito penal liberal: reflexões por ocasião do recente julgado do STF (HC 104.467). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 92, pp. 431-456, set./out. 2011, pp. 451-453. O autor deixa em aberto a definição sobre o que sejam as tais “*condições nas quais ocorre um efeito coativo*”, mas faz questão de esclarecer, na nota de rodapé nº 32, p. 452, que a interpretação dessa cláusula deve ser feita com prudência, averbando: “A caracterização dessas condições tem de ficar por ora em aberto. Há de se levar em conta, entretanto, que inexistente na maior parte das decisões da vida cotidiana. Nenhum de nós é absolutamente livre para deixar de almoçar e jantar; nem por isso considera-se extorsão (art. 158 do CP) o fato de termos de pagar por uma refeição. Bem próximas as considerações de MARTINELLI, João Paulo Orsini, Moralidade, vulnerabilidade e dignidade sexual, p. 19 e ss.”.

²⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes contra a dignidade sexual*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 169-170.

Em suma, no que concerne à prostituição, a exploração sexual, em termos jurídicos, implica que alguém se beneficie abusiva e indevidamente do trabalho da prostituta, quer reduzindo-a a condição análoga à de escrava, quer exigindo dela participação leonina em seus rendimentos, contra a sua vontade — ou seja, através da prática de atos que viciem o consentimento (erro, dolo ou coação). Nesse conceito jurídico, fica evidente que a exploração sexual não é uma **característica** da prostituição, mas sim um **fato contingente** a ela que, ocorrendo, constitui crime. O mito que se consolidou no sentido de que qualquer relação envolvendo uma prostituta e um empresário será necessariamente uma relação de exploração, portanto, contraria o conceito jurídico de exploração.

A partir de um exemplo prático é possível observar-se, com maior clareza, como a exploração é mal compreendida. Veja-se, por exemplo, matéria veiculada nos jornais em 26.01.13²⁷², em que foi retratada uma grande operação policial realizada no Guarujá. Nessa matéria, dizia-se, em tom alarmista, que ficou comprovada a prática de exploração sexual, fato que, segundo a matéria, só pode ser comprovado graças ao depoimento de mulheres que trabalhavam no local. Contudo, do teor do depoimento das prostitutas, conforme reportado na matéria, não é possível identificar-se a alegada exploração. Confira-se, no ponto, o que disse a matéria:

Quando as equipes chegaram, constataram a existência de exploração sexual. Sete mulheres que estavam na residência contaram, informalmente, que realizavam programas com preços diferentes e que os responsáveis pelo imóvel tinham participação nos valores cobrados. Eles também ganhavam pelo uso dos cinco quartos existentes, cujas condições de higiene foram consideradas péssimas pela fiscalização.

Como se constata dessa leitura, as prostitutas informaram que os responsáveis pelo imóvel ficavam com **parte** dos valores que elas cobravam nos programas e ainda cobravam pelo **aluguel** dos quartos. Não há qualquer preocupação da matéria em informar aos leitores se as prostitutas eram de alguma forma coagidas a fazerem programas, trabalhando contra suas vontades, ou ainda sobre qual seria o percentual cobrado sobre cada programa pelos responsáveis, tampouco sobre o valor do aluguel do quarto, para demonstrar-se efetivamente a exploração. Ou seja, de acordo com o caso em análise, a matéria entende que basta que o estabelecimento cobre algum valor da prostituta, qualquer que seja, para que se assuma que houve exploração sexual. Esse é exatamente o conceito implicado no mito que ora se analisa.

²⁷² Cf. matéria “Casa de prostituição é interdita em Guarujá”. Disponível em: <http://www.tribuna.com.br/noticias.asp?idnoticia=180036&idDepartamento=5&idCategoria=0>. Acesso em: 30 jan. 2013.

Além de ser insustentável consoante o conceito jurídico de exploração, empiricamente esse mito também não se confirma. Isso ficou bastante evidente no item “2.3.2 *Causas de ingresso na prostituição*” acima, quando se viu que o ingresso e a permanência na prostituição decorrem, prevalentemente, de atos voluntários, de decisões tomadas pelas prostitutas no exercício de sua liberdade de conformação. Não havendo qualquer vício de vontade, não se há de falar de exploração.

Bem ao contrário, a relação entre empresários e prostitutas é tendencialmente benéfica às prostitutas e, pode-se até dizer, necessária, pois apenas trabalhando numa estrutura empresarial, a prostituta terá a possibilidade de obter condições ideais de higiene, segurança e conforto para o desempenho de sua atividade. Esse entendimento tem a chancela da *Global Commission on HIV and the Law*, mantida pelo *United Nations Development Programme – UNDP*, que, em relatório publicado em 2012, reconhecendo a tendência acima afirmada, recomendou a todos os países do mundo a abolição de leis que proíbam o sexo consensual entre adultos, bem como a regulamentação da prostituição em bordéis e assemelhados²⁷³. E também tem a chancela da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que, através da Recomendação nº 200, defende que o trabalho sexual seja reconhecido como uma ocupação, de modo que possa ser regulamentado para a proteção de trabalhadores e clientes²⁷⁴. Sem embargo, isso não afasta a necessidade de que se parametrizem as relações trabalhistas, estabelecendo-se, por exemplo, padrões econômicos toleráveis e condições de trabalho mínimas.

Por outro lado, o preconceito moral que impregna o mito em questão chega a ser evidente. Basta observar-se que, fosse outra a atividade envolvida — que não a venda de relações sexuais, com toda a carga de estigma e preconceito que a envolve —, não se ousaria falar em exploração. Imagine-se, por exemplo, uma relação de trabalho entre um boia-fria, precisamente um cortador de cana, e um fazendeiro: em muitos dos casos, aquele trabalhará muito mais e receberá remuneração muito menor do que uma prostituta, porém, de acordo com esse folclore de que se trata, dir-se-á que a prostituta é explorada, mas não se dirá o mesmo do boia-fria.

²⁷³ Cf. GLOBAL COMMISSION ON HIV AND THE LAW (UNDP, HIV/AIDS Group). *HIV and the Law: Risks, Rights & Health*. New York: UNDP, 2012, p. 99. Disponível em: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/HIV-AIDS/Governance%20of%20HIV%20Responses/Commissions%20report%20final-EN.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2012. O tema será mais aprofundado abaixo, no item “4.4.3.2 *Saúde*”.

²⁷⁴ Cf. INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION. *Recommendation concerning HIV and AIDS and the world of work, 2010 (No. 200)*. Genebra: ILO, 2010. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_protect/--protrav/--ilo_aids/documents/normativeinstrument/wcms_194088.pdf. Acesso em: 21 fev. 2013. O tema será mais aprofundado abaixo, no item “4.4.3.3 *Trabalho*”.

Em suma, para que seja bem compreendido o que se está a dizer aqui: não se sustenta que não existe, no mundo dos fatos, exploração sexual na prostituição²⁷⁵, mas sim que o conceito de exploração não corresponde ao conceito implicado no mito; que nem toda atividade empresarial envolvendo a prostituição funciona na base da exploração; e, ainda, que, bem ao revés, a atividade empresarial, exercida com responsabilidade e limites, é fundamental para que as prostitutas possam exercer sua profissão em condições dignas.

2.3.3.4 Tráfico internacional de pessoas

O discurso antiprostituição buscou legitimidade no combate ao tráfico internacional de pessoas, transformando tal combate no seu argumento principal. De antemão é preciso aqui reconhecer-se que o tráfico internacional de pessoas efetivamente existe. O que se irá discutir neste item é se ele 1) é causa da prostituição, 2) ocorre na prostituição nas proporções alarmadas, e 3) ocorre apenas na prostituição. A partir das respostas encontradas, serão analisadas as consequências correspondentes.

Em **primeiro lugar**, conforme proposto, deve-se investigar se o tráfico internacional de pessoas é causa de ingresso na prostituição. É necessário aqui um breve parêntesis, pois a História tem uma grande contribuição a apresentar na análise do momento atual.

Desde o século XIX, sabe-se que a prostituição não recruta apenas nacionais, como também estrangeiras. No Brasil, houve época inclusive em que a participação das brasileiras correspondeu a cerca de apenas 1/5 do total de prostitutas, havendo, na mesma época, uma predominância das “polacas”, segundo narra Luiz Carlos Soares²⁷⁶. Muito por conta disso, as referências às “polacas” estão impregnadas em nossa história e também em nossa cultura — retratadas na literatura²⁷⁷, na música²⁷⁸ e no cinema²⁷⁹ brasileiros.

²⁷⁵ Existe sim, não há dúvidas. Mas existe, inclusive e exatamente, por força da política abolicionista adotada no Brasil e em vários outros países, que presume essa exploração de modo absoluto e, ao criminalizar a atividade empresarial, impele-a para a clandestinidade, dificultando a fiscalização por parte do Estado, ensejando a corrupção dos órgãos de repressão e submetendo as prostitutas a todo tipo de riscos.

²⁷⁶ SOARES, Luiz Carlos. *Rameiras, ilhoas, polacas: a prostituição no Rio de Janeiro do século XIX*. São Paulo: Editora Ática, 1992, pp. 49-60.

²⁷⁷ Cf. WOLNY, Anna. “A polaca – a mulata ao avesso?”. Disponível em: <http://www.wuj.pl/UserFiles/File/Romanica%2012/33-Wolny-RC-12.pdf>. Acesso em: 01 maio 2013: “Indicar o momento em que a polaca-prostituta aparece pela primeira vez na literatura seria uma tarefa difícil, já que em muitos casos se trata de aparições momentâneas e do segundo plano da narrativa. Ainda assim, a presença da polaca na literatura brasileira é um fato incontestável e que merece ser estudado de uma maneira mais aprofundada, sendo ela uma ‘figura conceitualmente tão rica’ (Corrêa 2009: 240) como a sua irmã a mulata.”

Em profundo estudo sobre as origens da prostituição de mulheres judias no Brasil, Beatriz Kushnir procura reconstituir a imagem, as histórias e as trajetórias de vida das “polacas” através dos registros históricos das pessoas que pertenceram ou estiveram próximas àquele grupo de mulheres e homens que viveram o comércio e a prostituição de estrangeiras nas zonas de meretrício do Rio de Janeiro e de São Paulo²⁸⁰. Em seu ponto de partida, a autora identifica o predomínio de um discurso vitimizante, de mesmo teor do que hoje é disseminado na retórica antiprostituição. Conforme ela destaca²⁸¹:

Na maioria dos relatos de época ou mesmo nas produções mais recentes, a tônica que tem dirigido o olhar acerca do fenômeno do tráfico de brancas reforça uma noção que vitima a trajetória dessas mulheres: meninas enganadas são obrigadas a se prostituir, ameaçadas por homens sem escrúpulos que só as querem enquanto são sinônimo de dinheiro [...].

Ela narra a dificuldade encontrada em sua pesquisa para a obtenção de dados confiáveis, denunciando que a história foi reescrita para apagar a vergonha que a comunidade judaica tem das prostitutas em sua história²⁸²:

Na verdade, o que se está discutindo pode ser identificado em duas perspectivas: por um lado, a existência de prostitutas judias durante o período das imigrações para as Américas é um tabu para uma parte da comunidade judaica em todo o mundo. É um tema cercado pelo silêncio e pelo segredo. Uma narrativa “oficial” busca suprimi-las do processo histórico, colocando-as no território da amnésia. Por outro lado, há todo um esforço interno do grupo de autodefinição e autoproteção. Por se perceber à margem, reorganiza suas bases associativas e reescreve a narrativa sobre si na concretude do cotidiano.

Além da contaminação das narrativas históricas pela concepção vitimizante e das iniciativas do povo judeu para encobrir o fenômeno, Beatriz Kushnir alude, também, ao processo de marginalização e exclusão utilizados pelas fontes oficiais e sociais, caracterizado pelo preconceito. Em suas palavras²⁸³:

[...] a literatura, a polícia, a imprensa etc. estabelecem formas de perceber, identificar e excluir os grupos sociais que não correspondam a um padrão preestabelecido. Nesse sentido, todos que estão à margem de um certo perfil social possuem uma polaridade negativa e são vistos como marginalidade. Esta ambivalência – positivo/negativo – serve, como em um jogo de espelhos, para demarcar as diferenças dos lugares sociais e identificar quem é quem.

²⁷⁸ E.g., na composição que João Bosco e Aldir Blanc fizeram em homenagem à Revolta da Chibata (1910), imortalizada na interpretação de Elis Regina, “*O mestre-sala dos mares*”: “[...] *Conhecido como o Navegante Negro, / Tinha a dignidade de um mestre-sala / E ao acenar pelo mar, na alegria das regatas, / Foi saudado no porto / Pelas mocinhas francesas, / Jovens polacas e por batalhões de mulatas*”.

²⁷⁹ E.g., no filme de Arnaldo Jabor, “*A Suprema Felicidade*”, ambientado no Rio de Janeiro entre as décadas de 40 e 50, o protagonista, Paulo, é neto de uma polaca ex-dançarina da Lapa (interpretada por Elke Maravilha).

²⁸⁰ KUSHNIR, Beatriz. *Baile de máscaras: mulheres judias e prostituição: as Polacas e suas Associações de Ajuda Mútua*. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1996.

²⁸¹ KUSHNIR, Beatriz. *Opus cit.*, p. 29.

²⁸² KUSHNIR, Beatriz. *Opus cit.*, p. 47.

²⁸³ KUSHNIR, Beatriz. *Opus cit.*, p. 32.

Mas, a partir do reconhecimento dessa manipulação do discurso histórico, que se apropria do passado para reivindicar uma memória coletiva digna, Beatriz Kushnir revolve as fontes históricas e reconstrói a trajetória das “polacas”. Com isso, o mito do tráfico internacional como instituição cruel abduutora de donzelas inocentes cai por terra. Conforme ela identifica, a prostituição de mulheres judias já existia intensamente na Europa Oriental, e muitas dessas prostitutas submetiam-se espontaneamente ao tráfico internacional com a expectativa de encontrarem aqui um mercado mais lucrativo do que aquele empobrecido de seus países de origem. Além disso, submeter-se ao tráfico internacional e prostituir-se representava uma alternativa para as mulheres das classes mais baixas — que não possuíam o dote exigido para o casamento nem instrução para ingressar no mercado de trabalho. Confira-se o excerto em que a autora faz essa revelação²⁸⁴:

Em 1889, o Império Russo elabora uma lista dos prostíbulos existentes: os judeus possuíam 203 (70%) das 289 licenças. No mesmo ano, outro censo apontava 30 das 36 licenças de exploração de lenocínio pertencendo a mulheres judias da região de Kherson, onde se localizava a cidade de Odessa, porto no Mar Negro. Entre 1900 e 1909, 116 das 719 prostitutas registradas na Cracóvia eram judias — o percentual de 16% girava em torno de 29% em 1877 (Bristow, 1982). Assim, há que se repensar a idéia que cerca o tráfico e que o une a uma noção que vitima: de pobres moças enganadas por homens que as raptavam e as iludiam com falsas promessas de casamento.

Do mesmo modo, não se pode dizer que a comunidade judaica internacional desconhecesse a existência de prostitutas judias e mesmo o fenômeno do tráfico de brancas. Na conferência de 1910, a JAPGW vota por reenviar a correspondência que, em 1898, o Grande Rabino do Império Britânico, Hermann Adler, e os principais rabinos da Europa Ocidental remeteram aos mais expressivos rabinos das comunidades judias da Europa Oriental, notificando a existência de tal comércio (Mirelman, 1987). Contudo, a situação da Europa Oriental e de suas comunidades judias não permitiu nenhuma solução para a questão.

Não se deve esquecer também que o último quarto do século XIX é um momento muito particular da História, tanto da Europa Oriental como da comunidade judaica ali localizada. Enfrentando problemas econômicos, surgem violentas ondas anti-semitas – *pogroms* – e uma desestabilização da vida social na área. Assim, fatores que justifiquem a imigração não faltam. Portanto, como afirma Rago

“(…) o mais importante a ressaltar é que a grande maioria das escravas brancas participava desse meio, conhecia suas regras e desejava ‘fazer a América’ como prostituta nos principais mercados do prazer. Apesar de todas as fantasias que cercam as histórias do tráfico, muito poucas vinham iludidas ou forçadas.” (Rago, 1992, p. 290)

Essa opção pela prostituição deve ser compreendida em conjunção com alguns fatores. Em primeiro lugar, porque muitas mulheres já participavam desse universo, como demonstram os números acima citados; em segundo, porque o lugar de onde elas são potencialmente recrutadas para o mercado da prostituição – as pequenas aldeias ou as cidades de maior porte da Europa Oriental –, por si só, já as têm como excluídas. Na sua condição de mulheres pobres não possuíam o “passaporte (dote) da época” que garantia uma possibilidade de mudança. Se, por um lado, não tinham o dote, premissa básica dentro do grupo para estabelecer um “bom” casamento – no sentido de encontrar um homem em melhores condições financeiras que lhes tirasse

²⁸⁴ KUSHNIR, Beatriz. *Opus cit.*, pp. 63-64.

daquele mundo de miséria e fome –, por outro, não possuíam também nenhuma qualificação no mundo fabril.

Nas pequenas aldeias, a educação era paga e religiosa, portanto, destinada aos homens. O número de analfabetas era quase que total e mesmo sobre os ritos religiosos a maioria sabia apenas o básico. Sem preparo algum, sentiam que o novo mundo industrial jamais poderia alcançá-las. Chegando a cidades como Rio de Janeiro, São Paulo, Santos, Porto Alegre, Buenos Aires e Montevideú, sem conhecer a língua e sem qualificação específica, mas não querendo retornar àquele universo de dificuldades da Europa Oriental, a prostituição no baixo meretrício tornava-se uma opção de vida, já que se exercia uma atividade que não era desconhecida nas suas aldeias de origem.

Margareth Rago também analisou a história do tráfico das “escravas brancas” para a América do Sul, inclusive a das polacas²⁸⁵. A autora conclui que, em sua maioria, as mulheres não foram coagidas pelo tráfico a imigrar. Ela destaca que, posto a história do tráfico internacional fosse cercada de fantasias, as autoridades constaram, à época, que muito poucas imigravam iludidas ou forçadas. Nesse sentido, ela relata que, em 1898, a *Scotland Yard* realizou uma investigação a respeito do tráfico de jovens, na qual se concluiu que a maioria das jovens em trânsito em Londres com destino à América do Sul eram prostitutas profissionais, não se justificando assim a intervenção da polícia naquele fluxo. Mais revelador ainda é o relato da autora sobre as conclusões a que se chegou numa conferência internacional realizada em 1921. Em sua dicção²⁸⁶:

Em 1921, na *Conferência Internacional sobre o Tráfico de Mulheres e Crianças*, promovida pela Liga das Nações, em Genebra, participantes de diversos países convergiram na opinião de que “a avidez pelo dinheiro” e “a perspectiva de uma vida fácil e feliz” eram os principais motivos que levavam as prostitutas a se trasladarem para outros países. Segundo o relatório,

“Em pouquíssimos casos foi provado que estas mulheres foram enganadas em relação à natureza do emprego que lhes havia sido oferecido,”

Ora, parece fora de dúvida que, para a sociedade, é muito mais cômodo apontar o tráfico internacional como o grande vilão, responsável por uma chaga tão moralmente constrangedora como a prostituição, do que reconhecer que esta se trata de uma opção que restou a pessoas marginalizadas pelos seus próprios valores ou, mais diretamente, por sua mesquinhez — como no caso do dote.

Ou seja, o tráfico internacional de mulheres para a prostituição existiu no passado, só que ele não foi, como estudado e revelado por Beatriz Kushnir e Margareth Rago, a causa do ingresso das mulheres na prostituição. Não se discute que alguns casos podem apresentar

²⁸⁵ RAGO, Margareth. *Os prazeres da noite: prostituição e códigos da sexualidade feminina em São Paulo (1890-1930)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, pp. 285-291.

²⁸⁶ RAGO, Margareth. *Opus cit.*, p. 290. É evidente que as conclusões a respeito dos motivos, “a avidez pelo dinheiro” e “a perspectiva de uma vida fácil e feliz”, estão contaminadas pelo preconceito vigente naquela época (hoje, ao contrário, fala-se nas desgraças e misérias da prostituição...), mas isso não arranha a conclusão sobre a livre vontade e a inexistência de coação.

características contrárias a essa conclusão, porém se assume que ela corresponde à regra geral. Visto, pois, que o mito já não correspondia à realidade no passado, importa agora verificar o que se pode afirmar com relação ao presente.

Com muito mais recursos, estudos recentes puderam apreciar, empiricamente, através da etnografia, a compatibilidade entre a tese e os fatos. A constatação feita é a de que o tráfico internacional de pessoas efetivamente existe (como existiu no passado analisado), porém ele também no presente não é a causa de ingresso na prostituição, como se costuma apresentar. Bem ao contrário, de um modo prevalente, pessoas que já se prostituem utilizam-se do tráfico internacional como instrumento para a realização de suas estratégias imigratórias e seus planos de ganhar dinheiro.

A prostituta imigrante, conforme apurado, não é sinônimo de vítima do tráfico internacional de pessoas para exploração sexual. Para Alexandra Oliveira, mesmo quando se submetem às organizações que praticam o tráfico de pessoas e à exploração sexual, as prostitutas praticam um ato de vontade consciente, como **uma das etapas de uma estratégia migratória que traçaram para deixar seus países de origem** e fixarem-se na Europa (objeto do estudo da autora). No seguinte excerto, seu raciocínio etnográfico fica bem claro²⁸⁷:

“(...) A este propósito descrevo como observei na rua que as romenas já instaladas, isto é, as que já estão na rua a prostituir-se há bastante ou algum tempo e que, por isso já têm total ou alguma liberdade relativamente aos seus exploradores, convivem pacificamente com as recém-chegadas ainda sob o jugo apertado dos traficantes. Este pareceu-me um sinal de que encaram este processo com normalidade (...). Talvez isto aconteça porque elas conhecem, por experiência própria, e aceitam os meandros e as regras da imigração clandestina para o trabalho sexual. Para estas mulheres, passar pela situação de traficada e explorada é algo que é entendido como inerente à imigração para a Europa, pelo que é o preço a pagar pela única possibilidade de atingirem os seus objetivos de migrantes. Elas não o vêem como crime, mas como a parte má do processo. Elas já passaram por isso e são livres, um dia as que agora são exploradas também o serão. Elas sabem e por isso se submetem à escravidão.”

Em **segundo lugar**, o tráfico internacional de pessoas não ocorre nas proporções alarmadas. De 2007 a 2010, foram identificadas 55 mil vítimas de tráfico internacional de pessoas em 132 países²⁸⁸. Os dados são do Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas 2012, do Escritório Contra Drogas e Crime das Nações Unidas – UNODC. Embora seja reconhecida a dificuldade na coleta e consolidação de dados homogêneos e confiáveis, é de se admitir que

²⁸⁷ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 202.

²⁸⁸ Cf. *Global Report on Trafficking in Persons 2012*, p. 18. Disponível em: http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Trafficking_in_Persons_2012_web.pdf. Acesso em: 17 abr. 2013.

esse número é absolutamente inexpressivo diante do universo estimado de 42 milhões de prostitutas em atividade no mundo.

Em **terceiro lugar**, o tráfico internacional de pessoas não ocorre somente com relação à prostituição. O tráfico de pessoas, em si, ocorre para todos os fins, desde a mineração até a extração ilegal de órgãos, passando pela construção civil, a indústria têxtil e o agronegócio. A rigor, qualquer atividade que requeira mão-de-obra intensiva e barata, eventualmente para atividades tidas como degradantes, e que proporcione retorno econômico atrativo representa um potencial mercado para o tráfico de pessoas, tanto no plano doméstico quanto no internacional.

Por exemplo, veja-se o rumoroso caso do tráfico de bolivianos para a indústria têxtil de São Paulo, amplamente noticiado na imprensa e, inclusive, objeto de trabalhos acadêmicos²⁸⁹. Em reportagem especial sobre o assunto, o jornal Folha de São Paulo detectou que os bolivianos até fazem cursos de corte e costura para virem ao Brasil. Para produzir a reportagem, a Folha enviou um repórter fotográfico à Bolívia, munido de celular com câmera, para decifrar o esquema de tráfico de pessoas que alimenta a indústria têxtil em São Paulo. O repórter constatou que o tráfico não é nada forçado: milhares de bolivianos buscam emprego no Brasil para fugir da miséria em seu país. O fato, aliás, é confirmado por autoridades brasileiras que concederam entrevistas para essa matéria, conforme segue transcrito²⁹⁰:

Antes explorados por patrões sul-coreanos, os bolivianos agora são subordinados a compatriotas que conseguiram se regularizar e montar oficinas. "Eles não se consideram vítimas de exploração", diz José Marcio Lemos, da Delegacia de Imigração da PF em São Paulo.

[...]

"É um problema da globalização econômica. A desigualdade regional faz com que as pessoas migrem em busca de uma situação melhor", diz Sérgio Suiama, procurador do Ministério Público Federal de São Paulo. "É preciso discutir políticas migratórias, rever o estatuto dos estrangeiros e garantir a esses trabalhadores direitos fundamentais básicos, como o direito ao trabalho."

Como bem identificado no trecho acima transcrito, o tráfico internacional de pessoas é um fenômeno que tem sua origem, ou pelo menos seu agravamento, no contexto da intensificação da globalização (mas não apenas a econômica). De fato, a dinâmica do tráfico

²⁸⁹ E.g., TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. *Os trabalhadores bolivianos em São Paulo: uma abordagem jurídica*. 2011. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – USP, São Paulo, 2011.

²⁹⁰ Cf. matéria "17 horas de trabalho por casa e comida", publicada no jornal Folha de São Paulo em 16.12.07. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1612200709.htm>. Acesso em: 30 jan. 2013. Apenas a título de curiosidade, quase seis anos após a publicação dessa reportagem, a imigração boliviana clandestina para alimentar a indústria têxtil continua sendo assunto dos jornais brasileiros, cf. matéria "Marca de luxo é ligada a trabalho degradante", publicada no mesmo jornal, em 27.07.13. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/07/1317521-marca-de-luxo-e-ligada-a-trabalho-degradante.shtml>. Acesso em: 27 jul. 2013.

internacional para trabalhar na prostituição não difere essencialmente da dinâmica que se verifica no tráfico internacional para trabalhar em qualquer outra atividade. Em geral, as pessoas têm um projeto pessoal de imigrar para fugir da miséria, de ganhar mais dinheiro do que poderiam — quer por sua incapacitação, quer por condições conjunturais adversas — em seus países de origem ou simplesmente de conhecer e morar em outro país, e aceitam o mecanismo do tráfico como uma das etapas desse projeto. Nesse mesmo sentido concluíram Maria Cristina Cacciamali e Flávio Antonio Gomes de Azevedo, em artigo no qual analisam o tráfico de bolivianos para a indústria têxtil no Brasil. Confira-se²⁹¹:

Ao mesmo tempo em que o processo de globalização não foi capaz de gerar empregos na América do Sul, aumenta a desigualdade de renda entre os países ricos e pobres e passa a evidenciar os hábitos de consumo e estilos de vida dos países ricos através das mídias. A insatisfação com relação ao seu país de origem aumenta entre a população dos países mais pobres, impulsionando fluxos emigratórios, inclusive muitas vezes fugindo da miséria.

O crescente fluxo de deslocamento humano passa a ser uma realidade global preocupante, sendo recriminado, embora necessário, complexo e de difícil caracterização. Paradoxalmente, a opção contemporânea pela mobilidade social procura atender a demanda de mão-de-obra não qualificada dos países centrais para os setores de agricultura, alimentação, construção, têxtil e vestuário. Bem com nos serviços domésticos, nas ocupações de cuidador, e outros serviços pessoais. A função da mão-de-obra imigrante na divisão social do trabalho nos países mais ricos é exercer os trabalhos mais pesados, indesejados e de maior risco, que a comunidade local se recusa a desempenhar.

As emigrações internacionais se constituem em um tema de amplo interesse da comunidade internacional, gerando motivos na maioria das vezes de repressão e de alta recriminação. No entanto o recrudescimento das restrições legais à emigração internacional encoraja mecanismos de abuso da exploração humano - mais especificamente, fortalece as redes de tráfico humano e os dispositivos escusos de facilitação de entrada nos países de destino, germinando a violência, a corrupção e a criminalidade.

A preocupação internacional pode ser justificada pelo caráter humanitário, sobretudo porque o desdobramento natural desse processo acaba sendo a subserviência, ou seja, a exploração é praticada através de formas de emprego que escapam das normas laborais vigentes internacionalmente. Tampouco a adesão aos compromissos e aos dispositivos internacionais de combate ao referido problema conseguem impedir a sua ocorrência, tendo em vista as causas econômicas e sociais que o promovem.

Em suma, existe um intenso fluxo migratório mundial de pessoas em busca de melhores condições de vida, pessoas que se submetem a máfias especializadas na inserção de imigrantes em países centrais da economia, e que enfrentam mazelas típicas daqueles que se envolvem com as máfias. Obviamente, ninguém defende a abolição da indústria têxtil, da construção civil ou da mineração como forma de se por fim ao tráfico internacional de pessoas. Mas esse é o argumento “do momento” para sustentar a completa abolição da

²⁹¹ CACCIAMALI, Maria Cristina e AZEVEDO, Flávio Antonio Gomes de. “Entre o tráfico humano e a opção da mobilidade social: os imigrantes bolivianos na cidade de São Paulo.” *Cadernos PROLAM/USP*, a. 5, v. 1, pp. 129-143, 2006. Disponível em: http://www.usp.br/prolam/downloads/2006_1_7.pdf. Acesso em: 30 jan. 2013.

prostituição no mundo, como se viu em maiores detalhes acima, no subitem “2.3.1 A criação de um estereótipo vitimizante e estigmatizante”. Tudo isso autoriza a crer que, na verdade, o argumento está sendo utilizado para legitimar intenções perfeccionistas e criar impacto na retórica antiprostituição.

Essa é a opinião, por exemplo, de Victoria Hayes. A autora sustenta que o argumento do tráfico de pessoas é manipulado também para justificar políticas estatais anti-prostituição, validando, na verdade, as próprias crenças morais da sociedade sobre aquela atividade. Conforme resume, cada país adota a abordagem à regulação da prostituição que melhor se adapte aos costumes e valores culturais, utilizando a questão do tráfico sexual como justificativa para a abordagem escolhida para o tratamento jurídico da prostituição²⁹².

Sob um outro ângulo, existem evidências de que o discurso humanitário de combate ao tráfico internacional de pessoas para exploração sexual está sendo usado, também, para tornar palatável uma política de contenção e repressão imigratória, de interesse dos países mais desenvolvidos. Esta é a opinião de Alexandra Oliveira, conforme se colhe de excerto no qual relata as impressões que teve, no ponto, em seu trabalho etnográfico²⁹³:

Na posse de dados como estes e na evidência de que eles têm sido ignorados pelas instâncias governamentais, tendo a situar estas ações não na luta contra o tráfico, mas na luta contra a imigração clandestina. Ao controlo das sexualidades não normativas, associa-se o controlo da imigração e dos imigrantes ilegais. A perseguição e a investigação policial e judicial não são efetuadas aos casos e às casas de prostituição com portuguesas, estas são deixadas de fora da actuação policial, como me contou Mariana, uma ex-prostituta de rua que então geria uma casa de prostituição:

Mariana descreve que já teve visitas de polícias à paisana na casa que dirige. Pretendiam ver se lá trabalhavam imigrantes e se estavam ou não com a situação legalizada. O que não era o caso. Como esta senhora tem muitos anos de experiência na prostituição de rua e conhece muitos polícias, uma das vezes reconheceu um e desmascarou-o. Ele contou-lhe que andavam a ver se encontravam imigrantes ilegais.

Neste caso, tal como noutros, nada é feito para aplicar o Artº 169º do Código Penal, que prevê o lenocínio, apesar da autoridade policial ter a evidência deste crime. Parece, então, que estamos perante mais uma prova clara de que estas acções policiais se inscrevem no controlo da imigração ilegal. Apesar da linguagem oficial, as acções policiais não pretendem a luta contra a exploração da prostituição, seja esta efectuada por redes de tráfico de seres humanos ou por um qualquer indivíduo que monte um negócio nesta área.

No discurso das autoridades, a luta é contra o tráfico; nas práticas policiais e judiciais perseguem-se imigrantes, independentemente delas terem sido traficadas e estarem contra a sua vontade ou, se, pelo contrário, vieram de livre vontade e estão por sua escolha no trabalho sexual.

²⁹² HAYES, Victoria. *Prostitution policies and sex trafficking: assessing the use of prostitution-based polices as tools for combating sex trafficking*. 2008, pp. 3-4. Disponível em: <http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/seminar/VHayes-final-IRPaper.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

²⁹³ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 238.

A opinião da autora acima referida está longe de ser implausível ou absurda. Muito pelo contrário, existem precedentes na história mundial da prática de controles morais e imigratórios através de legislações fundamentadas na proteção de direitos humanos. Além disso, contemporaneamente, várias outras vozes vêm denunciando a adoção dessa prática nos países centrais da economia.

Com efeito, não é fato novo na história o desenvolvimento de medidas virtualmente bem-intencionadas, mascarando verdadeiros propósitos de controle da moralidade. De fato, isso ocorreu, *e.g.*, nos EUA, que, entre a segunda metade do século XIX e o início do século XX, desenvolveram uma legislação contra a “escravidão branca”, versando sobre tráfico, imigração e prostituição. Segundo relata Melissa Dittmore, essa legislação era caracteristicamente e propositalmente ambígua e lacunosa, permitindo às autoridades aplicá-la de modo seletivo e arbitrário. Com isso, pavimentou-se o caminho, naquele país, para a implementação de controles morais e de imigração. No fim de contas, apesar de idealizadas para a proteção das mulheres, essas leis acabaram, na verdade, limitado suas ações e oportunidades²⁹⁴. A propósito, Melissa Dittmore destaca, ainda, que o discurso do combate à “escravidão branca” adotado no século passado e as iniciativas antitráfico contemporâneas têm características muito semelhantes, como a hiperbolização e a superdramatização da narrativa²⁹⁵.

No mesmo sentido, a ONG britânica *English Collective of Prostitutes* publicou um relatório no qual confronta os dados apresentados pelos opositores da prostituição, denunciando a utilização do discurso antitráfico hiperbolizado como um instrumento legitimador de políticas veladas de contenção imigratória no Reino Unido, bem como apresentando diversas evidências que comprovam tal prática. No relatório, a ONG destaca que outras agências internacionais vêm se manifestando nesse mesmo sentido, citando, como exemplo, trecho de uma publicação da Actionaid²⁹⁶. Confirma-se²⁹⁷:

9. Algumas agências internacionais também estão se manifestando contra a legislação antitráfico:

"Descobrimos rapidamente que as medidas antitráfico estavam sendo usadas internacionalmente para evitar a migração de pessoas, especialmente mulheres que são movidas pela pobreza e pela globalização a mudar de país. Os governos afirmam que milhões de mulheres são traficadas por uma indústria do sexo bilionária, mas o ACNUR [Alto Comissariado das Nações

²⁹⁴ Cf. DITMORE, Melissa Hope. *Opus cit.*, pp. 70-71.

²⁹⁵ Cf. DITMORE, Melissa Hope. *Opus cit.*, p. 87.

²⁹⁶ A Actionaid é uma organização internacional que atua em 45 países, inclusive no Brasil, na luta pela implementação dos direitos humanos básicos. Cf. www.actionaid.org. Acesso em: 21 fev. 2013.

²⁹⁷ Cf. “*Briefing: anti-trafficking – an excuse for a moralistic crusade against sex workers*”. Disponível em: <http://prostitutescollective.net/2012/04/12/anti-trafficking-a-justification-for-an-increase-in-deportations-and-a-moralistic-crusade-against-prostitution-3-2/>. Acesso em: 29 abr. 2013.

Unidas para Refugiados] e outros apontam que, por causa do arrocho nos controles de imigração, pagar a um agente muitas vezes é a única maneira de migrar. Os governos e muitas ONGs se concentram apenas sobre a exploração sexual, ignorando a exploração horrenda em fábricas e no trabalho agrícola, incluindo aqui no Reino Unido. Trabalhamos em estreita colaboração com as organizações de trabalhadores do sexo, pois percebemos que este é o caminho mais eficaz para ajudar as vítimas do tráfico." Abhijit Dasgupta, Action Aid Ásia. 2006.

Como se viu neste subitem, em suma, o tráfico internacional de pessoas efetivamente existe, porém ele 1) não é causa da prostituição, uma vez que a grande maioria das mulheres traficadas sabe que vai se prostituir no país de destino e, inclusive, opta espontaneamente por se submeter a isso, como uma das etapas de um projeto pessoal de imigração; 2) não ocorre na prostituição nas proporções alarmadas; e 3) não ocorre apenas na prostituição, verificando-se em muitos outros segmentos da economia, sendo certo que, com relação a esses outros setores, não se verifica a mesma hiperbolização do discurso, e sequer se defendem as mesmas soluções. Por outro lado, evidenciou-se que o discurso humanitário de combate ao tráfico internacional de pessoas para exploração sexual está sendo usado, na verdade, para dois fins: 1) legitimar intenções perfeccionistas e criar impacto na retórica antiprostituição, e 2) tornar palatável uma política de contenção e repressão imigratória, de interesse dos países mais desenvolvidos.

2.3.4 Conclusões

Como visto acima, a ideia de que, de um modo geral, quem se prostitui é vítima das circunstâncias não sobrevive à constatação de que os profissionais do sexo encontram-se mundialmente organizados em associações que reivindicam seu reconhecimento e a atribuição de direitos, o que torna inequívoco que ingressaram na atividade por decisão livre e ponderada sua, a qual, coletivamente, agora defendem.

À luz do exposto, há que se estabelecer que, de acordo com a ordem natural das coisas, o ingresso na prostituição decorre de uma decisão livre e ponderada do indivíduo.

Há efetivamente patologias associadas à prostituição — como o tráfico de pessoas, a exploração sexual, etc. — que devem ser objeto de atenção de políticas públicas específicas. Contudo, nem essas patologias ocorrem nos patamares alarmistas apresentados, nem sua existência afasta a conclusão de que a militância na atividade é, predominantemente, objeto de

uma decisão pessoal livre e ponderada tomada por pessoas adultas, que nesses termos deve ser considerada e respeitada.

2.4 Novos atores e formas

Além de mulheres, na contemporaneidade também oferecem serviços sexuais os homens²⁹⁸, os transexuais²⁹⁹ e, mais recentemente, indivíduos que pertencem a um novo grupo, com características ainda não bem definidas: os transgêneros, ou pós-gêneros³⁰⁰. O tema do gênero na prostituição é complexo, mas merecerá, neste trabalho, apenas este curto registro. Sua exploração em profundidade demandaria tempo e espaço aqui não disponíveis, em vista do que, como explicado na introdução, optou-se por se fazer um corte, focando-se na prostituição feminina.

Quanto às formas, além das mais tradicionais, que são a prostituição de rua (*trottoir*) e a prostituição em bordéis, a partir da segunda metade do século XX verifica-se uma proliferação de novas modalidades de oferecimento e prática dos serviços do sexo, como, por exemplo, anúncios em jornais³⁰¹ e na Internet³⁰², *call girls*, bordéis de luxo e clubes de *swing*.

De fato, os padrões tradicionais da prostituição sofreram intensas mutações. Em artigo intitulado “*The many faces of sex work*”³⁰³, os cientistas australianos Christine Harcourt e Basil Donovan realizaram um levantamento em âmbito mundial, no qual identificaram nada menos do que **vinte e cinco** formas de prostituição. Conforme o local de trabalho, o modo de

²⁹⁸ Vide, v.g., PERLONGHER, Néstor. *O negócio do michê: a prostituição viril em São Paulo*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2008.

²⁹⁹ Cf. RIOS, Roger Raupp. *Opus cit.*, pp. 81-94. Cf. ainda OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 15: “O trabalho sexual é multiforme, compreende diversos tipos de actores e desenrola-se em múltiplos contextos. Há trabalhadores do sexo femininos, masculinos e transexuais; a sua opção pode ser hetero, homo ou bissexual; podem ter idades, nacionalidades e características étnicas muito diversificadas [...]”.

³⁰⁰ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 8, nota de rodapé n. 1: “A palavra transgénero abrange todas as pessoas que desafiam as fronteiras de género, incluindo travestis (ou cross-dressers), transexuais, drag queens ou drag kings, entre possíveis outros.”. A propósito dos pós-gêneros, vide matéria publicada em 21.09.11 na Carta Capital, <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-era-do-pos-genero-2>. Acesso em: 03 out. 2011.

³⁰¹ A propósito, curioso notar que o governo argentino recentemente proibiu a veiculação desse tipo de anúncio em jornais, sob o pretexto de combater o tráfico de pessoas. Vide <http://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2011/07/05/argentina-proibe-jornais-de-publicarem-anuncios-oferecendo-servicos-sexuais.htm>. Acesso em: 03 out. 2011.

³⁰² Fala-se em “meretrício virtual”. Exemplo recente no cotidiano brasileiro é o da casa de prostituição mantida pelo polêmico empresário paulista Oscar Maroni Filho, que também mantinha um *site* na Internet, o “*Cyber Bahamas*”. Vide <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2011/10/justica-condena-oscar-maroni-mais-de-11-anos-de-prisao.html>. Acesso em: 04 out. 2011.

³⁰³ HARCOURT, Christine e DONOVAN, Basil. The many faces of sex work. *Sex. Transm. Infect.*, v. 81, i. 3, pp. 201-206, jun. 2005. Disponível em: 10.1136/sti.2004.012468. Acesso em: 14 fev. 2012.

oferecimento do serviço ou as práticas sexuais envolvidas, essas formas são relatadas como prostituição **direta** ou **indireta**, sendo esta última menos percebida pela sociedade e auto-identificada por quem a pratica como prostituição³⁰⁴.

Múltiplas formas, territórios e meios de promoção. Esse é o panorama da prostituição na contemporaneidade. Em meio a essa miríade de aspectos, os estudiosos do tema costumam distinguir dois segmentos: a **prostituição fechada**, ou de interior, e a **prostituição de rua** — referidas em inglês como “*closed prostitution*”, ou “*indoor prostitution*”, e “*street prostitution*”³⁰⁵. Essa distinção ajuda a compreender as características de cada segmento e, por isso, permite proceder-se a uma análise mais realista e menos mitificada da atividade. A grosso modo, pode-se dizer que ela aparta a prostituição oferecida em estabelecimentos comerciais, ou de modo reservado, daquela oferecida nas ruas.

Rogério Araújo da Silva esclarece que a definição das modalidades de prostituição não se pauta por critérios exclusivamente espaciais, mas também pelo conjunto de práticas materiais e simbólicas envolvidas, tais como as formas de exposição, as relações com os clientes e o valor do programa. Com base nesses critérios, ele define as seguintes modalidades de prostituição: 1) prostituição de rua, 2) prostituição em casas fechadas (“puteiros” e casas de massagem), 3) prostituição em boates e casas de shows, 4) prostituição oferecida através de anúncios de jornais (acompanhantes) e 5) “ciberprostituição” (aquela oferecida através da Internet)³⁰⁶.

Por outro lado, Rogério Botelho de Mattos e Miguel Ângelo Ribeiro, em artigo no qual estudam a prostituição de rua, centram o foco na questão espacial. Eles opõem a prostituição que ocorre nos espaços públicos àquela que se dá em recintos fechados, como bordéis, saunas, casas de massagem e agências especializadas, em que se pode encomendar o serviço por telefone. A partir dessa diferenciação espacial, eles identificam na prostituição “fechada” características subjetivas e objetivas que a extremam da prostituição de rua: aquela exige da prostituta melhores atributos físicos e nível social mais elevado, porém proporciona

³⁰⁴ Para uma melhor visualização desse quadro, elaborou-se uma compilação das formas de prostituição identificadas no estudo em referência, apresentada na “*TABELA 5*”, constante do “*ANEXO I – Formas de prostituição direta e indireta*”, desta dissertação.

³⁰⁵ Cf. SILVA, Rogério Araújo da. *Opus cit.*, pp. 17-21. Cf. MATTOS, Rogério Botelho de; RIBEIRO, Miguel Ângelo. Territórios da prostituição nos espaços públicos da área central do Rio de Janeiro. *Revista Território*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, pp. 59-76, jul./dez. 1996. Disponível em: http://www.revistaterritorio.com.br/pdf/01_6_ribeiro_%20mattos.pdf. Acesso em: 21 fev. 2013. Vide pp. 63-64. Cf. WEITZER, Ronald. *Legalizing prostitution: from illicit vice to lawful business*. New York: New York University Press, 2012, pp. 22-44. Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 181.

³⁰⁶ Cf. SILVA, Rogério Araújo da. *Opus cit.*, pp. 17-21.

melhor remuneração e infraestrutura. A prostituição fechada, com tais características básicas, corresponderia a uma casta mais elevada no fenômeno social da prostituição³⁰⁷.

No mesmo sentido de Rogério Araújo da Silva, e ainda de Rogério Botelho de Mattos e Miguel Ângelo Ribeiro, Ronald Weitzer também adota a distinção entre prostituição de rua e prostituição fechada (a que se refere como “*indoor prostitution*”). Contudo, o conceito adotado por Weitzer para definir a prostituição fechada é muito mais abrangente e, por outro lado, seu estudo é muito mais esclarecedor no que concerne às características dessas duas modalidades de prostituição, até porque ele dedica um capítulo inteiro de uma de suas principais obras ao estudo desse tema³⁰⁸.

Weitzer distingue a prostituição de rua de todas as demais formas de prostituição. Para ele, a prostituição fechada compreende aquela disponível em bordéis, casas de massagem, bares, hotéis, saunas, domicílios, salões de dança, barcos atracados nos portos e, ainda, à sorrelfa, em quartos reservados em salões de bronzeamento, salões de beleza, barbearias, cafés e outros insuspeitos negócios convencionais. Ele esclarece que, por ser assim tão abrangente, seu conceito de prostituição fechada não deve ser compreendido como uma categoria monolítica, mas sim como um agrupamento de várias formas bastante diversificadas de prostituição que, nada obstante, possuem características em comum, as quais as distinguem coletivamente da prostituição de rua³⁰⁹.

Segundo Weitzer, o diferencial entre a prostituição de rua e a prostituição fechada está nas características que o ambiente fechado pode oferecer, que seriam precondições para um ambiente de trabalho superior. Dentre essas características, o autor aponta³¹⁰:

- profissionais que trabalham em ambientes fechados são menos acessíveis e, portanto, menos vulneráveis aos predadores de rua;
- receber o cliente num ambiente fechado permite analisá-lo de uma forma mais completa do que é normalmente possível na rua;
- quando se trabalha em ambiente fechado com gerente, recepcionista ou outro tipo de apoiador, estes poderão intervir no caso de algum cliente tornar-se abusivo;
- trabalhar em ambiente fechado protege o profissional das intempéries, o que reverte para o seu próprio bem-estar e saúde; e
- quando realizado de forma discreta, o trabalho em ambientes fechados não representa uma perturbação da ordem pública, ao passo que a prostituição de rua muitas vezes envolve perturbação pública e gera reclamações de moradores e comerciantes das proximidades.

³⁰⁷ Cf. MATTOS, Rogério Botelho de; RIBEIRO, Miguel Ângelo. *Opus cit.*, pp. 63-64. Na nota de rodapé n. 2, p. 63, os autores enfatizam a questão de castas: “*O segmento da prostituição de rua corresponde ao ‘rebotalho’, ou seja, o que ‘sobrou’ dessa prostituição, principalmente no caso das prostitutas. Os próprios michês e travestis apresentam condições sociais e atributos físicos muitas vezes inferiores àqueles que trabalham nos ‘prostíbulos fechados’.*”

³⁰⁸ Cf. WEITZER, Ronald. *Opus cit.*, pp. 22-44.

³⁰⁹ Cf. WEITZER, Ronald. *Opus cit.*, p. 22. A enumeração não é exaustiva. Quando ele se refere a domicílios, por exemplo, provavelmente alude ao sexo oferecido pela Internet, ou por anúncios em jornal.

³¹⁰ Cf. WEITZER, Ronald. *Opus cit.*, pp. 22-23.

Contudo, o que é mais relevante ainda nessa distinção, segundo Ronald Weitzer, é que, ao explorar as múltiplas dimensões da prostituição fechada, ela desmistifica a ideia negativa generalizante que se faz da prostituição — a qual leva em conta, essencialmente, clichês da prostituição de rua. Ele defende que a prostituição fechada merece muito mais atenção científica do que a que lhe tem sido conferida, citando três razões em apoio dessa tese: 1) em muitos países, é muito mais comum a prostituição fechada do que a de rua (ele exemplifica que, na Tailândia, praticamente só existe prostituição fechada, e que, nos EUA e no Reino Unido, tal modalidade corresponde a quatro- quintos do total); 2) a prostituição de rua e a fechada são muito diferentes, e esta última nega a imagem popularizada de degradação e opressão da atividade; e 3) muito dos países que legalizaram a prostituição fizeram-no exclusivamente em relação à prostituição fechada³¹¹.

Como fecho, ficam as noções de que a prostituição ocorre de múltiplas formas, em diferentes territórios, são promovidas através de diferentes mídias e apresentam-se em diferentes contextos. Essa complexidade do fenômeno social em estudo repercute tanto sobre a atividade em si quanto sobre o profissional do sexo, e de plano não se coaduna com impressões monolíticas sobre a prostituição, que pretendem traçar perfis genéricos, mitificados, da atividade. Finaliza-se com fragmento de outro estudo de Ronald Weitzer, que bem resume o que acaba de ser visto³¹²:

Em suma, a prostituição assume diversas formas e existe sob condições variáveis, uma complexidade que contradiz mitos populares e generalizações arrebatadoras. Muitas evidências desafiam a noção de que as prostitutas, como regra geral, são coagidas a ingressar no comércio do sexo, levam vidas miseráveis, sofrem altos níveis de vitimização, e querem ser resgatadas. Esses padrões caracterizam um dos segmentos do sexo comercial, mas eles não são marcas características da prostituição. Os trabalhadores do sexo diferem acentuadamente em sua autonomia, experiências de trabalho, satisfação no trabalho e autoestima. É hora de substituir o modelo de opressão com um modelo polimórfico — uma perspectiva que reconheça múltiplas realidades estruturais e experienciais.

2.5 O associativismo: profissionais do sexo

³¹¹ Cf. WEITZER, Ronald. *Opus cit.*, p. 22.

³¹² Cf. WEITZER, Ronald. Prostitution: Facts and Fictions. *Contexts*, v. 6, n. 4, pp. 28-33, Nov. 2007. Disponível em: http://www.gwu.edu/~soc/docs/Weitzer/Prostitution_Facts.pdf. Acesso em: 07 fev. 2013. Para uma maior inserção no tema, vide estudo mais recente, elaborado por Ronald Weitzer em 2013: WEITZER, Ronald. Sex trafficking and the sex industry: the need for evidence-based theory and legislation. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, v. 101, i. 4, pp. 1337-1369, 2013. Disponível em: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol101/iss4/>. Acesso em: 11 jan. 2013.

Movimentos e associações de prostitutas ocorreram em vários momentos e países ao longo da História, alguns deles vindo para ficar, outros desaparecendo com o tempo. Esses movimentos e associações tinham como objetivo prestar auxílio médico, ajuda humanitária e até mesmo reivindicar direitos civis, direitos trabalhistas, medidas de segurança, etc.. Mas seu alcance era local, não havia articulação entre eles³¹³.

A partir da segunda metade do século XX, contudo, a prostituição verificou o desenvolvimento e a expansão internacional de um movimento associativista, na busca pelo reconhecimento legal da profissão, pela dignidade do trabalho e pela redução do estigma. A partir dos anos 70 do século passado, profissionais do sexo de vários países começaram a se organizar com diferentes pautas locais, porém com um objetivo comum: a defesa de seus direitos humanos e civis. Dois marcos históricos costumam ser apontados como motores da internacionalização desse movimento: o primeiro ocorreu na França, e contagiou a Europa; o segundo ocorreu nos Estados Unidos da América, e repercutiu mundialmente.

O primeiro marco corresponde ao movimento das prostitutas de Lyons, na França, em 1975. Uma série de assassinatos cruéis de prostitutas e a brutalidade da repressão policial à atividade motivaram a apresentação de um protesto formal às autoridades e à imprensa por um grupo misto de prostitutas e simpatizantes. O protesto denunciava a perseguição e a brutalidade policial no dia-a-dia, a inércia da polícia quanto à investigação dos homicídios e o acaque através da imposição frequente de multas, exigindo solução para esses desvios. As exigências foram solenemente ignoradas pelas autoridades e, para além disso, a polícia não apenas aumentou a repressão contra as prostitutas como também estimulou abertamente a violência contra elas. Muitas foram presas por não conseguirem pagar as diversas multas impostas pela polícia. O descaso das autoridades e o acirramento da brutalidade policial levaram à tomada de uma atitude drástica: em 02 de junho de 1975, cerca de 150 prostitutas ocuparam a igreja de *St. Nizier*, pendurando na entrada uma faixa, que dizia "*NOSSOS FILHOS NÃO QUEREM SUAS MÃES NA PRISÃO*"; além disso, elas apelaram à população em carta aberta, denunciando os abusos dos quais eram vítimas. Ao se apresentarem como mães que tentavam criar seus filhos como podiam, que eram perseguidas pela polícia e achacadas pelo Estado, as prostitutas chamaram a atenção da mídia e do público, conquistando sua simpatia. Muitas pessoas levavam alimentos e solidariedade às ocupantes da

³¹³ Cf. DITMORE, Melissa Hope. *Opus cit.*, pp. 111-121. A autora relata com detalhes a história dessas associações e movimentos nos EUA, inclusive oferecendo uma prática “linha do tempo”. Cf. também KUSHNIR, Beatriz. *Opus cit.*, *passim*. Nesta obra, Beatriz Kushnir narra a história das associações de ajuda mútua de cunho beneficente e funerário que se estruturaram na comunidade judaica nas Américas, em especial na América do Sul, em torno da prostituição.

igreja de *St. Nizier*. Prostitutas de todos os cantos da França também se dirigiram para lá, em apoio às suas colegas de profissão. Além disso, o movimento se expandiu, registrando-se a ocupação de igrejas por prostitutas em Marselha, Grenoble, Montpellier e Paris, bem como greves de prostitutas em Toulouse, Saint-Etienne e Cannes. O episódio foi apelidado pela imprensa francesa de "a greve de prostitutas". Ele serviu como catalisador para a formação do *The French Prostitutes Collective* e, com a repercussão internacional que teve, inspirou a multiplicação de associações similares por toda a Europa, como o *English Collective of Prostitutes – ECP* e o *Prostitution Laws Are Nonsense – PLAN*, no Reino Unido, em 1975, o *Committee of Civil Rights for Prostitutes*, em 1979, na Itália, a *Hydra*, na Alemanha Ocidental, em 1980, a *ANAI*, na Suíça, em 1982, a *De Rode Draag*, na Holanda, em 1984³¹⁴. A data da ocupação da catedral de *Saint-Nizier*, 02 de junho, tornou-se o Dia Internacional das Prostitutas.

O segundo marco corresponde à criação da expressão “trabalho sexual” (“*sex work*”). Em 1978, Carol Leigh, prostituta e ativista, participou de uma conferência organizada pela *Women against Violence in Pornography and Media*, realizada em San Francisco, nos EUA. A conferência fazia parte de um fim de semana dedicado ao ativismo feminista, que incluía a apresentação de Andrea Dworkin e a realização de uma marcha contra a pornografia em North Beach, o distrito de entretenimento adulto de San Francisco. Durante a passeata, Carol Leigh presenciou os manifestantes constrangendo e assediando *strippers* e outros trabalhadores sexuais do bairro. Contrariada com aquela atitude, ela se propôs a funcionar como uma espécie de embaixadora dos trabalhadores do sexo perante o movimento feminista, com o escopo de educar as feministas sobre a prostituição. Carol Leigh pretendia legitimar sua interlocução apresentando-se como prostituta, algo bastante incomum em contextos públicos e políticos naquela época. Porém, ao localizar a sala da conferência onde ocorreria o *workshop* sobre prostituição, sentiu-se desconfortável com o cartaz do evento, que trazia a expressão “Indústria do Uso do Sexo” (“*Sex Use Industry*”). Segundo refletiu, não seria possível a ela falar com igualdade política àquelas mulheres, uma vez que, já no título da oficina, estavam-na desigualando, tratando-a como objeto, algo usado, negando seu papel como atora e agente na transação sexual comercial. Assim, no início do *workshop*, ela sugeriu ao auditório que o título deveria ser alterado para "Indústria do Trabalho Sexual" (“*Sex Work Industry*”), porque essa expressão descreve melhor a relação que existe nessa atividade: os

³¹⁴ Cf. PERKINS, Roberta. *Working girls: prostitutes, their life and social control*. Canberra: Australian Institute of Criminology, 1991. Disponível em: <http://www.aic.gov.au/publications/previous%20series/lcj/1-20/working/chapter%205%20the%20prostitutes%20response.html>. Acesso em: 05 out. 2012. Cf. ainda ROBERTS, Nickie. *Opus cit.*, pp. 403-412.

homens utilizam os serviços que as mulheres lhes fornecem (em vez de serem usadas por eles). Ela explicou à plateia como era fundamental criar um discurso sobre o comércio sexual que fosse inclusivo para as profissionais, de vez que as prostitutas não costumavam revelar-se em contextos feministas porque sentiam-se julgadas pelas outras mulheres. Sua proposta foi acatada e, a partir daí, as expressões "trabalho sexual" e "trabalhadora do sexo" ganharam notoriedade e passaram a ser utilizadas amplamente, em âmbito internacional, pelos meios de comunicação, nos ambientes acadêmicos, entre os profissionais da saúde, as ativistas e muito mais³¹⁵.

Pois bem. Como visto no breve relato acima, Carol Leigh cunhou a expressão “trabalho sexual” (“*sex work*”) como estratégia retórica para que as prostitutas pudessem assumir nos meios políticos e sociais o seu trabalho, livrando-se do forte estigma em torno dele, e também para estabelecer que são as mulheres que vendem sexo — e não os homens que o compram³¹⁶. A expressão verbalizada por Carol Leigh teve ainda o mérito de congregar as diversas espécies de trabalho que têm em comum o sexo, promovendo a desestigmatização de todo o segmento. A expressão “trabalho sexual” afasta a vitimização, pois transmite uma ideia de prestação voluntária de serviços comerciais ligados ao sexo. Além disso, a nova retórica calcada na autodefinição das prostitutas como “profissionais do sexo”, ou “trabalhadoras do sexo”, permitiu a defesa da profissionalização e a dignificação da atividade³¹⁷.

Deflagrado por esses dois marcos, o associativismo avançou em busca da formação de uma coalizão internacional capaz de lidar com os governos dos países e com os organismos internacionais. Margo St. James, fundadora da organização norte-americana *Call Off Your Old Tired Ethics – COYOTE*, e sua conterrânea feminista e psicóloga social Gail Pheterson fundaram, na Europa, o *International Committee for Prostitutes' Rights – ICPR*, organização de grande importância histórica para o movimento internacional. O ICPR promoveu dois importantes congressos mundiais de prostitutas. O primeiro “*Congresso Mundial das Prostitutas*” (“*World Whores Congress*”) ocorreu em Amsterdam, em 14 de fevereiro de 1985, e contou com a presença de 75 participantes, entre prostitutas e ativistas, representando seis países europeus, três do Sudeste Asiático, os Estados Unidos e o Canadá. Dois fatos relevantes emergiram desse primeiro congresso: 1) afloraram as diferenças ideológicas entre as associações conduzidas por feministas (como o ECP) e aquelas conduzidas por prostitutas

³¹⁵ Cf. LEIGH, Carol. *Inventing sex work*. In: NAGEL, Jill (ed.). *Whores and other feminists*. New York: Routledge, 2007, pp. 226-231.

³¹⁶ Cf. DITMORE, Melissa Hope. *Opus cit.*, p. 111.

³¹⁷ OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 14.

(como o ICPR), instaurando-se uma cisão entre esses dois polos; e 2) foi elaborada uma espécie de *bill of rights* do movimento, a “*Carta Mundial pelos Direitos das Prostitutas*” (“*World Charter for Prostitutes’ Rights*”)³¹⁸. O segundo “*World Whores Congress*” ocorreu de 1 a 3 de outubro de 1986, no prédio do Parlamento Europeu, em Bruxelas. Cerca de 150 pessoas participaram desse congresso, mais de três quartos delas prostitutas, oriundas de 18 países da Europa, Américas do Norte e do Sul, Ásia e Pacífico Sul. Dentre outras atividades, houve a ratificação da “*World Charter for Prostitutes’ Rights*”³¹⁹.

Em suma, o associativismo entre os profissionais do sexo expandiu-se internacionalmente, articulou-se, intensificou-se e consolidou-se. Ele já obteve significativas vitórias em diversos países, proporcionando maior inclusão e respeito aos direitos humanos e civis dos profissionais do sexo, e conferindo notoriedade a ONGs e associações de classe. As maiores conquistas podem ser observadas na descriminalização e/ou regulamentação da atividade recentemente adotadas em alguns países, em novos tratados internacionais que tangenciam a prostituição³²⁰, e em decisões judiciais³²¹.

No Brasil, também nos anos 1970, começam a surgir movimentos e articulações políticas de luta pelos direitos das prostitutas, e pelas mesmas razões verificadas no exterior. A primeira manifestação ocorreu em São Paulo, em 1979, na Praça da Sé, e foi uma reação à violência policial. Essa passeata, realizada em plena ditadura militar pela prostituta e ativista Gabriela Leite, teve grande repercussão na mídia, e despertou a atenção da sociedade paulistana para um problema até então invisível. Nos anos seguintes realizaram-se alguns fóruns de discussão aqui e acolá, mas o movimento começou a adquirir consistência em julho de 1987, quando se realizou, no Rio de Janeiro, o primeiro Encontro Nacional de Prostitutas, reunindo representantes de oito Estados. Nesse encontro, assumiram-se os compromissos de criação de associações de classe nos Estados e de definição de estratégias conjuntas de atuação, bem como, para promover a articulação política das associações, criou-se a Rede

³¹⁸ Reproduzida em sua íntegra no “ANEXO G – *Carta Mundial pelos Direitos das Prostitutas*”.

³¹⁹ Cf. PERKINS, Roberta. *Opus cit.*. Cf. ainda DITMORE, Melissa Hope. *Opus cit.*, pp. 109-110.

³²⁰ Cf. CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Tráfico de pessoas: da convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo. In: *Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas*. 2007, pp. 10-15. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_enfrentamento_trafico_pessoas.pdf. Acesso em: 27 jul. 2013. Vide pp. 10-15. A autora narra a importância da pressão realizada pelos movimentos ligados aos direitos das prostitutas na redefinição das normas internacionais previstas no Protocolo de Palermo relativamente ao tráfico de pessoas, o qual passou a reconhecer o consentimento do profissional do sexo adulto para descaracterizar o tráfico internacional.

³²¹ A mais recente delas refere-se ao PEPFAR. A Suprema Corte norte-americana julgou em 20 de junho deste ano o caso *Agency for International Development v. Alliance for Open Security International*, em que se discutia se o programa PEPFAR, conduzido pelos EUA no âmbito do *United States Leadership Against HIV/AIDS, Tuberculosis, and Malaria Act of 2003*, violava a Primeira Emenda ao exigir dos organismos estrangeiros candidatos a receberem verbas do governo americano a adoção de políticas antiprostituição. Cf. <http://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/12-10.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013.

Brasileira de Prostitutas – RBP. Os objetivos centrais do movimento são o fortalecimento da identidade profissional das prostitutas, a redução do estigma e da discriminação, a implementação do pleno exercício da cidadania e a melhoria da qualidade de vida³²². Posteriormente, foram realizados mais três encontros, agora sob a denominação de “Encontro Nacional da Rede Brasileira de Prostitutas”: em 1989, 1994 e 2008. No IV Encontro Nacional da Rede Brasileira de Prostitutas, foi produzida a Carta de Princípios da RBP³²³.

Dentro da meta de estabelecerem-se associações nos Estados, destaca-se a criação da ONG Davida, no Rio de Janeiro, de seu veículo de comunicação, o jornal Beijo da Rua e, posteriormente, de sua boutique, a Daspu, que alcançou fama e projeção internacionais³²⁴. O destaque ocorre por conta não apenas da visibilidade e da atuação bem sucedida da ONG e de

³²² Cf. MORAES, Aparecida Fonseca. *Mulheres da vila: prostituição, identidade social e movimento associativo*. Petrópolis: Vozes, 1995, pp. 191-267. Cf. SIMÕES, Soraya Silveira. *Vila Mimosa: etnografia da cidade cenográfica da prostituição carioca*. Niterói: EdUFF, 2010, pp. 56-65. Cf. LEITE, Gabriela. *Filha, mãe, avó e puta: a história de uma mulher que decidiu ser prostituta*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, pp. 74-77. Cf. GERSHON, Priscilla. Profissionais do sexo: da invisibilidade ao reconhecimento. *Revista Sociologia Jurídica*, n. 2, Jan./Jun. 2006. Disponível em: http://www.sociologiajuridica.net.br/antigo/rev02priscillag.htm#_ftn18. Acesso em: 10 jan. 2012.

³²³ De seguinte teor: “**CARTA DE PRINCÍPIOS DA REDE BRASILEIRA DE PROSTITUTAS**

A rede considera a prostituição uma profissão, desde que exercida por maiores de 18 anos.

A rede é contra

em consonância com a legislação brasileira, a exploração sexual comercial de crianças e adolescentes.

A rede repudia

a vitimização das prostitutas, o controle sanitário de prostitutas, e combate a criação e a existência de zonas delimitadas e confinadas, e combate a criminalização dos clientes, o oferecimento de exames e outros procedimentos médicos nos locais em que se exerce a prostituição, a não ser em casos que envolvam a população em geral, que se associe as prostitutas com a criminalidade, o tráfico de seres humanos.

A rede defende

a regulamentação do trabalho da prostituta, e promove a auto-organização das prostitutas, e promove o acesso aos insumos de prevenção de DST/Aids, o acesso aos serviços de saúde integral, o direito de migração para o trabalho legal, que o trabalho sexual é um direito sexual, que as prostitutas se assumam como prostitutas/putas em todos os espaços.

A rede combate

a discriminação, o preconceito e o estigma dirigido às prostitutas.

A rede atua

em parcerias nos cenários nacionais, regionais e internacionais com outras redes de prostitutas e aliados.

A rede vê

o turismo sexual como uma forma de trabalho para maiores de 18 anos.

A rede entende

que a prostituta não vende o seu corpo. Ela presta serviços sexuais.

A rede recomenda

aos seus integrantes a realização de encontros municipais, estaduais e nacionais.

Critérios

Quem pode entrar na Rede:

Associações, núcleos e grupos de prostitutas, e prostitutas que respeitem os princípios desta Carta.

A Rede pode convidar pessoas que contribuam e respeitem esta Carta.

Para entrar na rede e na lista eletrônica é necessário ser indicado por grupo já integrante.

Quem não pode entrar na Rede:

Entidades ou empresas dirigidas ou controladas por cafetinas, cafetões e/ou outros exploradores da prostituição.” Disponível em: <http://genero-reconhecimento.blogspot.com.br/2011/09/carta-de-principios-da-rede-brasileira.html>. Acesso em: 07 out. 2012.

³²⁴ Cf. <http://www.davida.org.br>; <http://www.beijodarua.com.br>; e <http://www.daspu.com.br>. Acesso a ambos em: 27 nov. 2011.

seus braços, mas também pela condução de Gabriela Leite, sua fundadora e, sem dúvida, uma das pessoas mais importantes na história da organização e da integração do movimento das prostitutas no País³²⁵. Graças ao protagonismo e à liderança natural exercidos por Gabriela Leite, muitas vezes as atuações da Davida e da Rede Brasileira de Prostitutas se confundem — numa relação agregativa, em que uma promove a outra, e não destrutiva³²⁶. É o que explica Andreia Skackauskas Vaz de Mello, que, em dissertação sobre a institucionalização dos movimentos sociais no Brasil, analisou o surgimento da ONG Davida, destacou sua importância central e histórica na organização do movimento das prostitutas no País, para concluir que³²⁷:

[...] Há um limite muito estreito entre a ONG Davida e o movimento de prostitutas, ou seja, não se consegue estabelecer a fronteira exata entre a autonomia e a influência da ONG sobre a RBP ou o inverso, uma vez que esta ONG se tornou o foco estratégico de articulação da identidade do movimento, que não difere da identidade da ONG. Dessa forma, na medida em que a ONG Davida se torna mais legítima, estável, visível, eficiente, isto só pode representar benefícios para o movimento, que também se torna legítimo, estável, visível e eficiente. A Daspu, por exemplo, não surge para ser apenas uma novidade cultural, mas para tentar enfrentar e denunciar o estigma presente na sociedade, e, ainda, reforçar e expandir o protagonismo da prostituta, já defendido pelo movimento de prostitutas na luta contra a AIDS. Não cabe a este trabalho julgar os efeitos positivos ou negativos resultantes de tal empreendimento e, muito menos, os princípios que norteiam o movimento de prostitutas ou a ONG Davida. O que se pode concluir é que, sendo uma instituição, a ONG Davida não apenas inverte a lógica da inevitabilidade da burocratização e da hierarquização, como inverte, ao mesmo tempo, a avaliação negativa de teóricos dos movimentos sociais, que vêem a institucionalização como um sinal de enfraquecimento do poder reivindicatório político dos movimentos sociais e de suas organizações.

Esse, em suma, é o quadro atual do associativismo na prostituição: um movimento de proporções internacionais, articulado, que tem por objetivos principais a luta pelos direitos humanos e civis, pela redução do estigma, pela melhoria das qualidades de vida das prostitutas e a não aceitação da qualidade de vítimas.

2.6 Problemas enfrentados pelas prostitutas

³²⁵ MELLO, Andreia Skackauskas Vaz de. *Burocratização e institucionalização das organizações de movimentos sociais: o caso da organização de prostitutas Davida*. 2007. 118 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – UFMG, Belo Horizonte, 2007, pp.82-85.

³²⁶ MELLO, Andreia Skackauskas Vaz de. *Opus cit.*, p. 86: “A líder do Davida ou diretora executiva está sempre viajando, organizando e participando de congressos, encontros, reuniões, eventos, em que fala, sobretudo, a respeito da Rede Brasileira de Prostitutas, defendendo-a e articulando relações e espaços para aumentar sua visibilidade. Como exemplo disso, destaca-se que, em maio de 2006, esteve na Assembléia Geral da ONU, em Nova York, quando foram avaliados os avanços e retrocessos no combate à epidemia da AIDS, e, em novembro de 2006, esteve em Belo Horizonte para o VI Congresso Brasileiro de Prevenção das DST/AIDS.”.

³²⁷ MELLO, Andreia Skackauskas Vaz de. *Opus cit.*, p. 101. A citação é de pp.108-109.

2.6.1 Estigmatização

A existência de um pesado estigma sobre a prostituição é autoevidente. Além de ser um fato social notório, esse estigma é referido com abundância na literatura científica³²⁸, bem como retratado largamente em várias formas de expressão artística, no mundo inteiro. A cultura brasileira é particularmente pródiga em obras relevantes que denunciam o estereótipo e a desumanização das prostitutas em nosso País, como: 1) na literatura ficcional, “Gabriela, cravo e canela”, de Jorge Amado³²⁹, 2) na poesia, “Balada do mangue”, de Vinícius de Moraes, 3) na música, “Gení e o zepelim”, de Chico Buarque, 4) no cinema, apenas para ficar nos filmes mais recentes, “Sonhos roubados”, de Sandra Werneck, e “Bruna Surfistinha”, de Marcus Baldini.

O estigma nasce quando regras de comportamento padronizadas pela sociedade são transgredidas. Aqueles que se desviam dos padrões de comportamento idealizados como corretos tornam-se desviantes, e passam a ser vistos como imorais ou amorais, sendo por isso estigmatizados³³⁰. A norma-padrão da qual a prostituição se desvia decorre em parte de mundivisões pessoais — v.g., de concepções religiosas, ou sexuais — e, em parte muito maior, do estereótipo disseminado no discurso antiprostituição, como exposto acima, no subitem “2.3.1 A criação de um estereótipo vitimizante e estigmatizante”.

Também já se viu acima, no item “2.3 Prostituição: como a sociedade a enxerga e como ela é”, que a sociedade contemporânea é extremamente plural e que, por isso, não seria plausível apresentar-se uma generalização sobre a forma como ela encara a prostituição. Nada obstante, para fins de caracterização de um estigma não é necessária unanimidade: basta que uma parcela razoável da sociedade discrimine certo tipo de comportamento para que exista,

³²⁸ Apenas exemplificando, o tema é abordado nas seguintes obras: OLIVEIRA, Alexandra. *Andar na vida: prostituição de rua e reação social*. Coimbra: Almedina, 2011. WEITZER, Ronald. *Legalizing prostitution: from illicit vice to lawful business*. New York: New York University Press, 2012. ROBERTS, Nickie. *As prostitutas na história*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1998. DITMORE, Melissa Hope. *Prostitution and sex work*. Santa Barbara: ABC-CLIO, 2011. RAGO, Margareth. *Os prazeres da noite: prostituição e códigos da sexualidade feminina em São Paulo (1890-1930)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. KUSHNIR, Beatriz. *Baile de máscaras: mulheres judias e prostituição: as Polacas e suas Associações de Ajuda Mútua*. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1996. MORAES, Aparecida Fonseca. *Mulheres da vila: prostituição, identidade social e movimento associativo*. Petrópolis: Vozes, 1995. SIMÕES, Soraya Silveira. *Vila Mimosa: etnografia da cidade cenográfica da prostituição carioca*. Niterói: EdUFF, 2010. LEITE, Juçara Luzia. *República do Mangue: controle policial e prostituição no Rio de Janeiro (1954/1974)*. São Caetano do Sul: Yendis Editora, 2005.

³²⁹ Para um breve panorama sobre esse aspecto, vide SILVA, Francis Paulina Lopes da; e ANDRADE, Juliane Cristina. *A prostituta na literatura: contestação e denúncia*. Disponível em: <http://www.ichs.ufop.br/conifes/anais/LCA/lca2701.htm>. Acesso em: 31 jul. 2013; e também MOREIRA, Ariágda dos Santos. O espaço da prostituta na literatura brasileira no século XX. *Caligrama: Revista de Estudos Românicos*, v. 12, pp. 237-250, dez. 2007. Disponível em: <http://www.periodicos.letras.ufmg.br/index.php/caligrama/article/view/190/142>. Acesso em: 31 jul. 2013.

³³⁰ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, 215-216.

efetivamente, um estigma. Nesse sentido, é possível afirmar-se que a sociedade brasileira estigmatiza a prostituição, encarando-a como um comportamento desviante da norma-padrão de comportamento sexual³³¹.

Para Alexandra Oliveira, o estigma funciona como um poderoso mecanismo social de repressão e controle dos modos de vida contrários aos valores e cânones morais hegemônicos³³². A autora ressalta que a estigmatização é um passo perigoso que se dá na direção da mais completa desumanização da pessoa³³³.

O estigma é tão poderoso que seus efeitos se irradiam a terceiros que não praticam a prostituição, no que é definido como “*contágio identitário*” — uma projeção da identidade deteriorada sobre aqueles que acompanham as mulheres que se prostituem³³⁴. Nesse sentido, Alexandra Oliveira narra alguns episódios em que ela própria sentia o estigma, mesmo sabendo que não é prostituta, descrevendo sua percepção da seguinte forma³³⁵:

[...] Os homens supunham-me puta e agiam como tal. E como é esse agir? É o agir de quem trata o outro como diferente; de quem olha aquela mulher como uma mulher diferente das outras, designadamente considerando que ela está disponível e receptiva às suas investidas sexuais, mesmo quando vai à farmácia comprar medicamentos ou à papelaria comprar material de escritório.

O estigma faz com que as próprias prostitutas interiorizem a imagem negativa que a sociedade faz delas, levando-as a se autorreconhecerem como pessoas que se comportam de modo ilegítimo. Isso implica a perda de estatuto humano: o sentimento de que praticam uma atividade socialmente desvalorizada, a sensação de serem menos do que as demais pessoas³³⁶. Mais do que isso, o não reconhecimento da prostituição como profissão, associado às demais sequelas do estigma, impede que as prostitutas exerçam integralmente sua cidadania, e tudo isso faz parte de um processo de marginalização, como explica Alexandra Oliveira³³⁷:

³³¹ V.g., pesquisa realizada pelo jornal Folha de São Paulo no ano de 1998 revelou que a maioria da população brasileira encara a prostituição como algo imoral, que deveria ser proibido. Os dados completos da enquete são os seguintes: “é algo imoral que não deveria ser permitido” - 64%; “é um emprego como outro qualquer” - 29%; “outras respostas” - 3%; “não sabe” - 3%. Cf. “O relatório Folha de sexualidade brasileira.” *In: Folha de São Paulo*, 18.01.98, Caderno Mais! p. 6.

³³² Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 215.

³³³ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 216: “A atitude que os normais têm com uma pessoa estigmatizada e a maneira como se relacionam com ela mostram que pensam que essa pessoa não é de todo humana, o que está na base de variadas discriminações (Goffman, 1963) e violências que são praticadas sobre ela. A estigmatização, a discriminação, a exclusão e as várias formas de violência, são as expressões mais visíveis desta reação social.”

³³⁴ Cf. RIBEIRO, M., SILVA, M. C., SCHOUTEN, J., RIBEIRO, F.B., e SACRAMENTO, O.. *Vidas na raia: prostituição feminina em zonas de fronteira*. Porto: Edições Afrontamento, 2008. *Apud*: OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 217.

³³⁵ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 218.

³³⁶ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 218.

³³⁷ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 222.

[...] Como defende Luiz Eduardo Soares (2002), marginalidade social significa invisibilidade social, e uma das formas mais eficazes de operar esse processo de tornar um grupo invisível é projectar sobre esse grupo um estigma. Marginalizar as pessoas que se prostituem implica afastá-las do sistema social, invalidá-las enquanto atrizes sociais e impedi-las de exercer os seus direitos, incluindo os de cidadania. O trabalho sexual não é reconhecido como um trabalho, e os trabalhadores do sexo não têm voz própria, não estão associados, nem têm um sindicato que os represente, estão excluídos da segurança social e do sistema fiscal, não têm acesso garantido ao crédito bancário e estão ainda, com frequência, privados do seu direito à justiça. A marginalização é, então, sintoma de injustiça social.

O estigma que paira sobre a prostituição tem sido um dos principais focos de combate de programas desenvolvidos por associações e ONGs de trabalhadores do sexo e por governos em vários lugares do mundo, os quais, através de campanhas educativas direcionadas à sociedade, buscam reduzi-lo e minimizar seus efeitos. Essas campanhas procuram reverter a imagem da prostituta que é promovida pelo discurso internacional antiprostituição — despersonalizada, a imagem de uma vítima descontextualizada e sem rosto —, apresentando aspectos triviais que escapam à percepção da sociedade: trata-se de mulheres normais, inseridas em seus próprios contextos sociais, com família, companheiro, filhos, amigos...³³⁸.

No Canadá, v.g., campanha publicitária desenvolvida pela ONG *Stepping Stone* procura fixar a imagem da mulher inserida no contexto familiar. Nos três pôsteres apresentados nessa campanha, pessoas demonstram carinho por familiares que são prostitutas, com um certo sarcasmo (ironizando o preconceito). Numa das figuras, uma senhora de cabelos grisalhos diz “*estou orgulhosa da minha vadia, criando dois filhos sozinha*”, ao que a legenda esclarece “*profissionais do sexo também são filhas*”. Em outra, um homem adulto diz “*no meu casamento, minha puta mais nova deu o discurso mais engraçado*”, o que é complementado pela legenda “*profissionais do sexo também são irmãs*”. Na última, uma jovem diz “*estou orgulhosa porque minha prostituta fez com que eu terminasse os estudos*”, com a legenda “*profissionais do sexo também são mães*”³³⁹.

Em outro exemplo, na Irlanda, campanha nacional promovida por uma associação de organizações de trabalhadores do sexo *Turn Off The Blue Light – TOBL* vai no mesmo sentido³⁴⁰. Os pôsteres que compõem a campanha veiculada pela *TOBL* procuram reduzir o estigma e a vitimização massiva da prostituição no mundo contemporâneo substituindo essa imagem pela da mulher que tomou uma decisão consciente, sabedora dos riscos e

³³⁸ Cf. BACELAR, Jeferson Afonso. *A família da prostituta*. São Paulo: Editora Ática, 1982.

³³⁹ Os pôsteres encontram-se reproduzidos no “ANEXO E – Campanha publicitária da ONG canadense ‘Stepping Stone’”.

³⁴⁰ O nome *Turn Off the Blue Light* surgiu como uma afronta explícita ao movimento oposto, chamado *Turn Off the Red Light* — que, por sua vez, alude às zonas de prostituição, caracterizadas por luzes vermelhas nas portas dos estabelecimentos —, o qual prega o proibicionismo, ou seja, a proibição total da atividade naquele país. Cf. disponível em <http://www.turnoffthebluelight.ie/about/poster-campaign/>. Acesso em: 03 abr. 2013.

dificuldades, porém também cientes de suas possibilidades e necessidades — enfim, de alguém que assumiu um projeto de vida pessoal. Ao mesmo tempo, implicitamente, a campanha afasta outro mito: o da glamourização. A intenção da *TOBL* é conscientizar sobre a realidade de uma profissional do sexo comum³⁴¹. Confirmam-se os dizeres desses cartazes³⁴²:

[A] Eu escolhi o trabalho que se adapta às minhas necessidades

Tenho que deixar meu filho no treino de futebol americano, apanhar minha filha na aula de dança irlandesa, pagar minha hipoteca e contas e sou uma profissional do sexo

[B] Eu escolhi o trabalho que se adapta às minhas necessidades

Estou me auto-sustentando enquanto estudo, tenho orgulho das minhas conquistas pessoais, tenho esperanças e sonhos para o meu futuro e sou uma profissional do sexo

[C] Eu escolhi o trabalho que se adapta às minhas necessidades

Agarrei essa oportunidade para melhorar de vida, trabalho pesado para conquistar tudo o que tenho, em poucos anos gostaria de começar meu próprio negócio e sou uma profissional do sexo

[D] Eu escolhi o trabalho que se adapta às minhas necessidades

Trabalho por conta própria nos meus próprios termos, sou uma pessoa forte e independente, quero ser aceita pelas demais pessoas e sou uma profissional do sexo

No Brasil, como já mencionado acima³⁴³, tentou-se iniciar um esforço de redução do estigma vivido pelas prostitutas aproveitando-se a campanha de prevenção a DSTs/AIDS de 2013. O movimento teve resultado catastrófico, calado que foi pelas bancadas religiosas do Congresso e por setores conservadores da sociedade. Os cartazes mostravam fotos de prostitutas, com os seguintes dizeres³⁴⁴:

Sou feliz sendo prostituta.

Não aceitar as pessoas da forma como elas são é uma violência.

Um beijo para você que usa camisinha e se protege das DSTs, Aids e hepatites virais.

O sonho maior é que a sociedade nos veja como cidadãos.

³⁴¹ Cf. <http://www.turnoffthebluelight.ie/about/poster-campaign/>. Acesso em: 03 abr. 2013: "Há uma enorme discriminação contra os trabalhadores do sexo na Irlanda no presente. Há muitos equívocos sobre o trabalho sexual, muitas ideias erradas que vêm alimentando essa discriminação. Por um lado, há a imagem das prostitutas como mulheres abusadas, cafetizadas, traficadas, impotentes e escravizadas. Esta é uma imagem extremamente negativa do trabalho sexual, e muito irreal. Este tipo de imagem é utilizado por ativistas antiprostituição que querem chocar, e ela funciona: as pessoas veem essas imagens e acreditam que as prostitutas são pessoas das quais podem abusar. Isso destrói a confiança das prostitutas, incentiva o ódio contra a indústria do sexo como um todo e, o que é mais sério, transmite uma ideia de que os profissionais do sexo estão ali para ser abusados. Por outro lado, há o imaginário da 'prostituta feliz', que pinta o trabalho sexual como uma maneira fabulosa e glamourosa de se ganhar muito dinheiro rapidamente, e esta não é a experiência comum do trabalho sexual também. Estamos confiantes de que nossa campanha retrata com justiça a situação das prostitutas na Irlanda nos dias de hoje, e esperamos que nossos cartazes incentivem as pessoas a repensar a forma como eles veem os trabalhadores do sexo. Não conseguimos pensar num outro grupo tão discriminado atualmente na Irlanda como os profissionais do sexo, e isso é muito errado e injusto, e nós sentimos que é muito importante começarmos a tratar esta discriminação agora."

³⁴² Os pôsteres encontram-se reproduzidos no "ANEXO D – Campanha publicitária da associação irlandesa *TOBL*", na mesma ordem em que aqui transcritos.

³⁴³ Vide item "1.3 A atuação do Poder Executivo".

³⁴⁴ Os pôsteres encontram-se reproduzidos no "ANEXO F – Campanha do Programa DSTs/AIDS, do Ministério da Saúde".

Em resumo, o estigma é talvez um dos maiores e mais complexos problemas enfrentados contemporaneamente pelas prostitutas, provavelmente o mais difícil de ser erradicado. O não reconhecimento da prostituição como profissão, um misto de causa e consequência desse estigma, quando associado a ele é um fator de negação de cidadania plena às prostitutas.

2.6.2 Violência

Várias são as formas de violência sofrida pelas prostitutas. Em sua valiosa pesquisa etnográfica, Alexandra Oliveira destacou algumas características peculiares dessa violência, observando aspectos que costumam passar despercebidos. Pela relevância das categorias descritas pela autora para a compreensão do tema, explicam-se a seguir os significados de: 1) violência acrescida, 2) violência encoberta/violência aberta, e 3) violência institucional. Antes, porém, algumas palavras gerais sobre a violência contra as prostitutas.

A violência contra prostitutas envolve agressões físicas, sexuais e psicológicas, muitas vezes resultando em morte ou deixando graves sequelas. Alexandra Oliveira relata que a violência foi um dos aspectos mais salientes, frequentes e negativos que observou em seu estudo etnográfico. Ela aduz que a violência contra as prostitutas tem sido largamente demonstrada por trabalhos acadêmicos, citando vários deles. Os maiores índices de violência, prossegue a autora, são registrados na prostituição de rua³⁴⁵.

Uma característica marcante da violência praticada contra as prostitutas é a sua invisibilidade social. Alexandra Oliveira destaca que apenas os assassinatos em série — como os que envolveram *Jack, o estripador*; *o estripador de Lisboa*; os assassinatos em série de Ipswich, Suffolk — ganham notoriedade, enquanto que a violência frequente e brutal que as prostitutas sofrem passa despercebida pela sociedade³⁴⁶. Mais que isso: a polícia, os

³⁴⁵ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp. 222-223.

³⁴⁶ Uma rápida pesquisa no *Google* demonstrará que a situação não é diferente no Brasil: a violência diariamente praticada contra a prostituição não é noticiada pela grande imprensa, que costuma se ocupar apenas com os **crimes bárbaros** — como o do *serial killer* de prostitutas de São Paulo (cf. matéria “*Ativistas do Femen protestam em SP contra assassinatos de prostitutas*”, publicada em 31.01.13. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/01/ativistas-do-femen-protestam-em-sp-contra-assassinatos-de-prostitutas.html>. Acesso em: 02 fev. 2013) — e com operações policiais voltadas à **repressão da prostituição** — como a que armou emboscadas para prender prostitutas que colavam anúncios sexuais em telefones públicos em Copacabana (cf. matéria “*Quinze detidos por colarem adesivos com propaganda de prostituição em orelhões*”, publicada em 25.04.12, disponível em: <http://extra.globo.com/casos-de-policia/quinze-detidos-por-colarem-adesivos-com-propaganda-de-prostituicao-em-orelhoes-4735756.html>, acessada em: 30 abr. 2012) — e ao **fechamento de prostíbulos** — como a operação deflagrada pelo MP e pela 12ª DP contra os bordéis localizados

jornalistas e as próprias prostitutas agredidas costumam encarar tal violência de um modo *blasé*, quer pela desvalorização da atividade, decorrente do estigma, quer porque se considera que o comportamento das prostitutas em alguma medida justifica as agressões praticadas contra elas³⁴⁷.

Para além de motivar a indiferença, Alexandra Oliveira sustenta que o estigma é responsável pela violência dirigida não a certas prostitutas, mas à coletividade das prostitutas. Em suas palavras³⁴⁸:

Elas são vítimas colectivas de acções de indivíduos ou grupos que parecem fazê-lo por uma rejeição do outro desviante e identificação com a norma moral dominante. São, então, vítimas de rejeição enquanto grupo em consequência de julgamentos morais. E essa acções, de tão gratuitas que são, aparentam tratar-se dum exercício de poder simbólico sobre o diferente. Adoptando um enunciado de Alba Zaluar (2002), que ilustra bem certos comportamentos agressivos, eles relacionar-se-ão com uma “dimensão do poder, do simbólico e da paixão destrutivos: o triunfo sobre o outro, o orgulho pela destruição do outro” (p. 19/20).

A partir do conceito de violência coletiva, Alexandra Oliveira estabelece a noção de **violência acrescida**, que representaria um agravamento da violência dirigida a certos grupos envolvidos na prostituição que apresentam características peculiares: 1) homens e transexuais, e 2) dependentes químicos. No primeiro caso, o estigma da prostituição é acrescido do estigma da homossexualidade. No segundo, ele é acrescido pela concepção que se tem de maior vulnerabilidade daquele grupo, de que a angústia para obter dinheiro para comprar drogas sujeita a prostituta a qualquer coisa: agressões, humilhações, sexo sem preservativo, etc.³⁴⁹.

Por outro ângulo, Alexandra Oliveira extrema duas formas de violência praticadas contra as prostitutas de rua: a violência encoberta e a violência aberta. A **violência encoberta** consiste numa violência simbólica que demonstra de desaprovação moral. Ela é praticada através de expressões faciais de reprovação, sarcasmo, prepotência ou espanto, do olhar de desprezo, de um abanar de cabeça em sinal de censura, do virar a cara para o outro lado, de exhibir um ar de superioridade, etc.. Trata-se de uma forma sutil de agressão, pouco evidente. Por outro lado, a **violência aberta** é uma violência concreta que compreende a prática de atos

em Copacabana (cf. matéria “*Três pessoas são presas na Zona Sul acusadas de incentivar a prostituição*”, publicada em 15.06.12. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/tres-pessoas-sao-presas-na-zona-sul-acusadas-de-incentivar-prostituicao-5213176>. Acesso em: 18 jun. 2012) —. Um caso raro de agressão de prostituta em que houve grande repercussão nacional envolveu, na verdade, uma empregada doméstica que fora confundida por seus agressores com uma prostituta (cf. matéria “*Empregada diz que foi espancada por jovens de classe alta no Rio*”, publicada em 24.06.07. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Rio/0,,MUL57819-5606,00.html>. Acesso em: 19 fev. 2013).

³⁴⁷ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp. 224-226.

³⁴⁸ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 227.

³⁴⁹ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp. 227-228.

intencionais, dos quais resultam consequências físicas e/ou psicológicas, e podem consistir em a) insultos verbais ou escritos, b) escárnio, c) rapto ou d) agressões físicas diretas. A violência aberta é a que ocorre com maior frequência³⁵⁰.

Finalmente, outra nuance da violência que assola as prostitutas é o que Alexandra Oliveira define como **violência institucional**, que é aquela que ocorre nas interações entre as prostitutas e os prepostos das instituições estatais nas áreas de segurança social, saúde e justiça (inclusive as forças policiais). Fruto também do estigma em torno da prostituição, que desumaniza a prostituta e leva a crer que ela não é digna do mesmo tratamento e dos mesmo direitos dispensados às pessoas “normais”, esse tipo de violência invisível manifesta-se através de preconceito e discriminação emanados de órgãos oficiais do Estado, consubstanciando, assim, um preconceito estatal³⁵¹. Conforme retrata a autora³⁵²:

Ocorre, por exemplo, quando as pessoas se dirigem a determinados serviços e instituições públicas — de Saúde, de Justiça —, e são tratadas com preconceito quando são reconhecidas como trabalhadores do sexo. Alguns têm até a experiência de serem mal atendidos ou maltratados, especialmente os transexuais, porque nesse caso há uma espécie de triplo estigma — o de venderem sexo por dinheiro; de serem homens no corpo de mulher; e serem homossexuais. E isto é sentido no dia a dia. Quando vão levar um filho à escola, as prostitutas têm de esconder o que fazem por temerem que os colegas do filho o rejeitem, por exemplo... Tudo isso é uma violência sentida pelos trabalhadores do sexo e que, embora sabendo que não estão a fazer nada de mal, percebem que toda a sociedade os rejeita. É essa a violência invisível.

A violência institucional seria, na visão de Alexandra Oliveira, um instrumento de controle social exercido pelo Estado sobre a sexualidade feminina desviante, controle esse operacionalizado através da estigmatização. Segundo relata, apesar de a prostituição ser descriminalizada em Portugal, o Estado exerce sobre as mulheres desviantes uma dominação sutil, através do controle e do poder institucionais que exercem os tribunais, as forças policiais e a segurança social. Tal dominação consiste em controlar os padrões comportamentais, o corpo e a vida das prostitutas negando-lhes direitos universais. Ela exemplifica com o caso em que se negou **sutilmente** a uma prostituta o **direito à maternidade**: ela recorreu à Segurança Social para obter auxílio econômico, pois estava grávida e vivia com um filho menor, uma filha e dois netos, sendo aconselhada pela assistente social a dar seu filho para adoção, pelo fato de ser prostituta³⁵³.

³⁵⁰ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp. 229-233.

³⁵¹ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp. 233-236.

³⁵² Cf. entrevista concedida por OLIVEIRA, Alexandra ao Jornal de Notícias, sob o título “A prostituição é uma escolha”, em 30.08.09, pp. 33 e 38-39. Disponível em: http://www.jn.pt/Domingo/Interior.aspx?content_id=1347916&page=-1. Acesso em: 15 fev. 2013.

³⁵³ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp. 229-233.

No Brasil, a situação não é nada diferente, e pode-se perfeitamente falar em violência institucional contra a prostituição em nosso País. Veja-se, por exemplo, o caso emblemático da travesti Lilith Prado, de Cuiabá (MT). Desejando inscrever-se no INSS como profissional do sexo — e não simplesmente como contribuinte individual —, ela precisou percorrer todas as agências da Previdência Social em Cuiabá e, mesmo assim, só com a ajuda de um advogado e de uma assistente social, conseguiu convencer os servidores da autarquia de que a inscrição no regime previdenciário poderia ser feita como profissional do sexo (ocupação que consta da Classificação Brasileira de Ocupações – CBO³⁵⁴), e não apenas como contribuinte individual. Segundo Lilith, que é presidente da Associação dos Travestis de Mato Grosso, ela é a única contribuinte daquele Estado inscrita como profissional do sexo na Previdência Social³⁵⁵.

2.6.3 Ausência de rotas de saída

Outro grave problema enfrentado pelas prostitutas, diretamente decorrente das posturas abolicionista e proibicionista — correntes que ambicionam unicamente o fim da prostituição, completamente refratárias ao desenvolvimento de políticas públicas específicas para essa atividade —, é a dificuldade encontrada por aquelas que desejam abandonar a profissão. Veja-se, por exemplo, o que diz Monique Prada, prostituta e ativista gaúcha³⁵⁶:

Sul21 – Hoje, com bastante experiência na área, o que tu pensas sobre a profissão?

Monique – Não vejo como uma profissão, vejo como uma passagem. Não é algo que se deve fazer por muito tempo. Conheço muita gente desse meio, talvez eu seja uma das pessoas que mais conhece a área no Rio Grande do Sul. E, nesse período, posso dizer que conheci menos de dez pessoas que conseguiram concluir o que desejaram, que entraram na prostituição, ficaram um tempo, conseguiram completar estudos e sair. É uma profissão da qual se sai pela aposentadoria por idade ou por morte. **A intenção é sempre ficar pouco tempo, mas não há um caminho de saída. E eu não vejo alguém se preocupando em criar esse caminho.** (grifou-se)

Como visto no subitem “2.3.2 *Causas de ingresso na prostituição*” acima, não apenas o ingresso, como também a permanência na prostituição, decorrem de uma decisão livremente orientada da prostituta. Os motivos para o ingresso foram abordados naquele subitem.

³⁵⁴ Disponível no “ANEXO H – Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, código 5198”.

³⁵⁵ Cf. matéria publicada no jornal O Globo em 27.03.11, “Travesti de MT paga INSS como profissional do sexo”. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2011/03/travesti-de-mt-paga-inss-como-profissional-do-se-xo.html>. Acesso em: 05 mar. 2013.

³⁵⁶ Cf. artigo “Regulamentação da prostituição nos tira debaixo do tapete”, diz Monique Prada”. Disponível em: <http://www.sul21.com.br/jornal/2013/03/regulamentacao-da-prostituicao-nos-tira-debaixo-do-tapete-diz-monique-prada/>. Acesso em: 17 mar. 2013.

Cumpra aqui arrolarem-se alguns motivos que levam ao desejo e à tomada de decisão de se abandonar a atividade, como se explica a seguir.

As maiores possibilidades de saída da prostituição ocorrem em duas fases: 1) no começo, quando o mal-estar com a natureza da atividade e a dificuldade de lidar com o estigma geram uma fase de conflituosidade e tensão psicológica, enfim, o arrependimento; e 2) no final, quando o atingimento de certa idade leva ao cansaço e ao declínio das condições físicas, acarretando a diminuição da clientela e da receita econômica³⁵⁷.

Além dessas duas fases críticas, o desejo de saída pode ocorrer, a qualquer momento, em decorrência de algum **acontecimento relevante** que faça com que a mulher deseje abandonar a prostituição — o casamento, o nascimento de um filho, o fim da dependência química, a contração de uma doença grave, etc. —, no caminho reverso do processo decisório de ingresso na prostituição identificado por Alexandra Oliveira como “*ruptura do estilo de vida por decisão ponderada*”³⁵⁸.

Por outro lado, visto ainda que a prostituição é muitas vezes encarada como uma **ocupação temporária**, o atingimento de determinado resultado — a compra de um imóvel, a obtenção de visto permanente no país para o qual se imigrou, a conclusão da faculdade, etc. — pode selar o termo final daquela ocupação.

Finalmente, nada obstante toda a argumentação apresentada acima, no sentido de que o ingresso na prostituição ocorre, na maioria das vezes, como fruto de uma decisão ponderada — e não apenas em decorrência de fatores estruturais, como a pobreza (visão determinista) —, não se há de olvidar que a mulher pode, sim, ter ingressado na atividade em vista de condições de extrema pobreza e da mais completa falta de alternativas, quando estará à espera de qualquer oportunidade viável para deixar a prostituição.

Qualquer que seja a causa de saída, é preciso encarar-lhe com a mesma seriedade e relevância que se defende relativamente às causas de ingresso, porquanto, em ambos os casos, a mulher terá tomado uma decisão livre e orientada, devendo existir meios para que ela não precise continuar a se prostituir contra a sua vontade, quer por questões econômicas, quer por questões jurídicas, quer ainda por quaisquer outras questões.

Como será abordado no item “2.9 *Uma profissão como outra qualquer?*” abaixo, essa decisão livre e orientada da mulher tanto para ingressar na prostituição quanto para abandonar a atividade envolve sua liberdade sexual e sua dignidade humana. Por tais fundamentos, não pode existir na relação entre a prostituta e seu empregador qualquer vínculo jurídico,

³⁵⁷ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 208.

³⁵⁸ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 208.

contratual ou legal, que a impeça de **abandonar**, a qualquer momento, e sem qualquer sanção (inclusive aviso prévio), **a prostituição** (situação diferente seria a de **abandonar o emprego** num determinado estabelecimento sexual para trabalhar em outro).

Além disso, é necessário que o Estado desenvolva políticas públicas para dar suporte econômico (v.g., auxílio desemprego) e logístico (v.g., cursos profissionalizantes, estímulos fiscais a empresas que absorvam a mão-de-obra que se retira da prostituição, estímulos econômicos e fiscais à constituição de microempresas/cooperativas de ex-prostitutas, microcrédito para o desenvolvimento de negócios caseiros, etc.) às mulheres que desejem abandonar a prostituição.

Ainda, é preciso que se confira um tratamento especial às prostitutas de uma certa idade, havendo razões para justificar que se defenda uma aposentadoria especial — isto é, em analogia a profissões insalubres, a exigência de um prazo menor para que as profissionais do sexo possam requerer sua aposentadoria.

É, portanto, nesses três sentidos que se fala aqui em rotas de saída: 1) afastamento de obstáculos legais e contratuais para o abandono da atividade, 2) desenvolvimento de políticas públicas que criem caminhos alternativos para manter temporariamente e recolocar essa mão-de-obra na economia, e 3) propiciar condições especiais de aposentadoria àquelas que atinjam certa idade.

A título de exemplo, na recente regulamentação da prostituição operada na Alemanha em 2001, o *Bundestag* preocupou-se em conferir acesso às prostitutas aos programas federais de recolocação profissional, conforme restou expresso na exposição de motivos da Lei da Prostituição (*Prostitutiongesetz* ou, na forma abreviada, *ProstG*). É o que se extrai do excerto a seguir transcrito³⁵⁹:

Prostitutas devem, a todo momento, ter a possibilidade de “sair” de sua atividade, por exemplo, valendo-se do direito a medidas de recolocação profissional. Não seria necessária para isso uma regulamentação especial no Código Social.

A sentença do Tribunal Social de Berlin de 12 de setembro de 1991 (S 66 Ar 923/90) sobre a Lei de Promoção do Emprego já confirmou que os períodos de trabalho no ramo da prostituição devem ser considerados como de atividade profissional, no sentido da Lei de Promoção do Emprego e, portanto, também devem ser considerados no caso de requerimentos de um fomento para medidas de recolocação profissional.

2.7 Prostitutas e empresários

³⁵⁹ Cf. DEUTSCHER BUNDESTAG. 14. Wahlperiode, Drucksache 14/5958. Disponível em: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/14/059/1405958.pdf>. Acesso em: 27 out. 2012, pp. 5-6.

A relação entre prostitutas e empresários deve ser vista por dois ângulos. Em primeiro lugar somente um estabelecimento comercial pode prover às prostitutas a infraestrutura necessária ao desempenho de sua atividade em condições ideais de higiene e saúde, segurança, conforto e estabilidade econômica. Por outro lado, e sem embargo do que foi dito, existe a possibilidade de que ocorram abusos na relação entre esses estabelecimentos comerciais e as prostitutas (como existe em qualquer relação de emprego), tornando-se necessária a fixação de parâmetros objetivos que permitam caracterizar o que é a exploração, para o fim de se punir sua prática com rigor. Pode-se dizer, portanto, que a relação entre prostitutas e empresários é necessária, porém ela deve ser rigorosamente tutelada pelo Estado.

Quanto à necessidade, há que se estabelecer que a relação entre empresários e prostitutas é tendencialmente benéfica e, nesses termos, necessária, pois apenas trabalhando numa estrutura empresarial a prostituta terá a possibilidade de obter condições ideais de higiene, segurança, conforto e estabilidade econômica para o desempenho de sua atividade.

Em relatório publicado em 2012, a *Global Commission on HIV and the Law*, mantida pelo *United Nations Development Programme – UNDP*, reconheceu essas potencialidades, bem como recomendou a todos os países do mundo a abolição de leis que proíbam o sexo consensual entre adultos, bem como a regulamentação da prostituição em bordéis e assemelhados³⁶⁰. Também preocupada com a propagação da AIDS no ambiente de trabalho, a Organização Internacional do Trabalho – OIT, através da Recomendação nº 200, defendeu que o trabalho sexual seja reconhecido como uma ocupação, para que ser regulamentado e, assim, propicie-se a proteção de trabalhadores e clientes³⁶¹.

Várias são as evidências de que a prostituição fechada constitui uma forma de trabalho mais adequada nessa atividade. Como já referido acima, no item “2.4 *Novos atores e formas*”, os cientistas australianos Christine Harcourt e Basil Donovan, no artigo “*The many faces of sex work*”, identificaram vinte e cinco formas de prostituição. Nesse mesmo artigo, eles correlacionaram tais formas com os riscos que cada uma apresenta, deixando claro que quanto mais exposto for o tipo de trabalho sexual prestado, mais vulnerável a toda sorte de riscos fica o profissional do sexo³⁶².

³⁶⁰ Cf. GLOBAL COMMISSION ON HIV AND THE LAW (UNDP, HIV/AIDS Group). *Opus cit.*, p. 99.

³⁶¹ Cf. INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION. *Opus cit.*, *passim*.

³⁶² Cf. HARCOURT, Christine e DONOVAN, Basil. The many faces of sex work. *Sex. Transm. Infect.*, v. 81, i. 3, pp. 201-206, jun. 2005. Disponível em: 10.1136/sti.2004.012468. Acesso em: 14 fev. 2012. É de se destacar que, tratando-se de um artigo médico, o risco refere-se, eminentemente, à potencialidade de contágio por DSTs/AIDS. Assim, por exemplo, a masturbação em via pública figura no grupo de “menor risco”, ao passo que a prostituição em clubes e bares aparece no grupo de “maior risco”. Uma compilação desse estudo é apresentada na “TABELA 6”, constante do “ANEXO J – *Categorias de risco x tipo de trabalho sexual*” desta dissertação.

Como também visto acima, no item “2.4 *Novos atores e formas*”, Ronald Weitzer dedicou um capítulo inteiro de sua mais recente obra a estudar a **prostituição fechada**, concluindo que ela oferece não apenas maior segurança, mas também outras características que seriam precondições para um ambiente de trabalho superior — dentre as quais, como já visto, apontou³⁶³:

- profissionais que trabalham em ambientes fechados são menos acessíveis e, portanto, menos vulneráveis aos predadores de rua;
- receber o cliente num ambiente fechado permite analisá-lo de uma forma mais completa do que é normalmente possível na rua;
- quando se trabalha em ambiente fechado com gerente, recepcionista ou outro tipo de apoiador, estes poderão intervir no caso de algum cliente tornar-se abusivo;
- trabalhar em ambiente fechado protege o profissional das intempéries, o que reverte para o seu próprio bem-estar e saúde; e
- quando realizado de forma discreta, o trabalho em ambientes fechados não representa uma perturbação da ordem pública, ao passo que a prostituição de rua muitas vezes envolve perturbação pública e gera reclamações de moradores e comerciantes das proximidades.

No mesmo sentido, ao tratar das causas dos índices elevados de violência praticada contra prostitutas, Alexandra Oliveira cita os estudos de Ezzat Abdel Fattah sobre vitimologia, os quais apontam a maior vulnerabilidade da prostituição de rua, e revelam que isso ocorre graças a uma combinação perigosa entre a acessibilidade inerente ao trabalho na rua e a marginalização decorrente do estigma. A autora corrobora as conclusões de Fattah com suas observações de campo. Confirmam-se os fragmentos correspondentes³⁶⁴:

Um dos conceitos que tem sido utilizado para explicar os ambientes onde ocorrem muitos crimes é o de *acessibilidade* [...]. [...] Fattah (1991) utiliza-o para explicar a vitimação criminal, pois considera que este é um fator de atractividade, na medida em que, se estão facilmente acessíveis, as vítimas são mais atractivas do que outros alvos em relação aos quais o acesso é limitado, difícil ou problemático. Assim, considera que os crimes contra as prostitutas podem, em grande medida, ser explicados em termos da fácil acessibilidade deste grupo. Fattah (1991) vai mais longe e olha para a prostituição como um estudo de caso, referindo-a como sendo caracterizada por uma propensão ocupacional. Este autor defende que a prostituição de rua é, sem dúvida, uma das ocupações mais perigosas nas quais as mulheres podem estar envolvidas, entre outras razões porque são, em geral, fisicamente mais frágeis do que os clientes, porque as agressões são facilmente racionalizadas pelos perpetradores por causa do estatuto marginal e pela etiqueta negativa associada e, ainda, elas não têm proteção social e têm pouco ou nenhum acesso a instituições de apoio, nomeadamente a polícia.

Destaco especialmente as duas últimas justificações, porque vão ao encontro da minha argumentação, baseada nos dados que observei e que enquadram a agressão num acto dirigido a um grupo encarado como desviante, desprotegido e destituído de poder.

³⁶³ Cf. WEITZER, Ronald. *Opus cit.*, pp. 22-23.

³⁶⁴ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, pp. 226-227. Em p. 223, a autora já havia afirmado que os maiores índices de vitimação registram-se entre as prostitutas de rua. A obra de Fattah comentada no texto é a seguinte: FATTAH, Ezzat Abdel. *Understanding criminal victimization: an introduction to theoretical victimology*. Scarborough: Prentice-Hall, 1991.

Quanto à necessidade de tutela pelo Estado, apesar das potencialidades benéficas da relação entre prostitutas e empresários, isso não afasta a necessidade de que se parametrize esse tipo de relações trabalhistas, estabelecendo-se, por exemplo, padrões econômicos toleráveis e condições de trabalho mínimas. Em outras palavras, é preciso entender e definir o que seja exploração sexual, fixando-se parâmetros objetivos que permitam caracterizá-la, e punir-se sua prática com rigor. Tal parametrização implica, de modo inevitável, a regulamentação da profissão de prostituta.

Como visto acima, no subitem “2.3.3.3 *Exploração sexual*”, o verdadeiro conceito de exploração sexual (mitos a parte), no que concerne à prostituição, implica que alguém se beneficie abusiva e indevidamente do trabalho da prostituta, quer reduzindo-a a condição análoga à de escrava, quer exigindo dela participação leonina em seus rendimentos, contra a sua vontade — ou seja, através da prática de atos que viciem o consentimento (erro, dolo ou coação). Trata-se de um conceito inicial de exploração, que pode e deve ser evoluído através do diálogo entre o Poder Legislativo e as entidades representativas das prostitutas no curso da regulamentação da atividade³⁶⁵.

A propósito, viu-se acima, no subitem “1.2 *A atuação do Poder Legislativo*”, que tramita atualmente na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.211/2012, elaborado em parceria com representantes dos movimentos sociais que lutam pelos direitos de profissionais do sexo. Esse PL, apresentado pelo Deputado Federal Jean Wyllys, dentre outras medidas, veda a prática de exploração sexual, a qual define, de modo não exaustivo, como: a) a apropriação, por terceiro, de valor superior a 50% da receita do serviço sexual por terceiro, b) o não pagamento pelo serviço sexual contratado, e c) forçar alguém a praticar prostituição, mediante grave ameaça ou violência³⁶⁶.

Corroborando a necessidade da relação entre prostitutas e empresários, e inclusive sobre a definição de exploração veiculada no PL nº 4.211/2012, confira-se, a seguir, excerto de entrevista concedida recentemente por Monique Prada, prostituta e ativista gaúcha³⁶⁷:

Sul21 – E como é em relação às casas de prostituição?

³⁶⁵ Ou, caso isso não se mostre viável — como infelizmente aparenta ser a hipótese (vide idem “1.2 *A atuação do Poder Legislativo*” acima) —, através de audiência pública, no trâmite de eventual ação constitucional (v.g., o mandado de injunção, previsto no art. 5º, inciso LXXI, da CRFB) proposta perante o STF para o fim de regulamentar a profissão. A este aspecto retornar-se-á mais à frente, no item “5.5 *Democracia: a intangibilidade das condutas autorreferentes*”.

³⁶⁶ Para maiores detalhes, vide “*APÊNDICE A – Câmara dos Deputados: Projetos de Lei relativos à prostituição*” e “*ANEXO A – Projetos de Lei voltados à regulamentação da prostituição*”.

³⁶⁷ Cf. artigo “*Regulamentação da prostituição nos tira debaixo do tapete, diz Monique Prada*”. Disponível em: <http://www.sul21.com.br/jornal/2013/03/regulamentacao-da-prostituicao-nos-tira-debaixo-do-tapete-diz-monique-prada/>. Acesso em: 17 mar. 2013.

Monique – O problema das casas é que não há nenhuma garantia de que a menina vá receber, por isso o projeto do Jean Wyllys é importante. Não adianta fingir que as casas não existem. Mesmo em casas de luxo, só se recebe no final da semana.

Sul21 – **Como tu vês a relação dos donos das casas com a prostituta? É uma relação de exploração?**

Monique – Depende do caso. Uma casa que cobra R\$ 200 pelo encontro e paga somente R\$ 80 para a menina é exploradora. **As casas precisam existir – sem elas, muita gente não ia conseguir trabalhar.** Mas da maneira que elas existem hoje, não são boas para quem trabalha. O projeto de regulamentação [Projeto de Lei nº 4.211/2012] fixa que 50% da renda do programa fica com a garota. Acho uma boa medida. Com a regulamentação, a menina poderá cobrar o que a casa lhe deve. Hoje, se a casa não quiser pagar nem um real no final da semana, a pessoa não recebe. A garota não tem a quem recorrer.

Sul21 – **Com a regulamentação, seria possível, na prática, mudar essa realidade? O que garante que os donos das casas cumpram a lei?**

Monique – Temos mecanismos para fazer com que respeitem a lei. Acredito que, com a regulamentação, muitas casas irão quebrar, pois terão que repassar os custos para o cachê. (grifou-se)

Por derradeiro, considerando-se os elementos essenciais que caracterizam a prostituição definidos no subitem “1.2.1 Definição de prostituição” supra — economicidade, maioria, capacidade e consentimento —, e ainda as particularidades que serão observadas abaixo, no item “2.9 Uma profissão como outra qualquer?”, é possível, sem que assuma aqui qualquer compromisso com o estabelecimento de parâmetros **estritos** para a caracterização da exploração, alinhar-se alguns *standards*, entendendo-se que a regulamentação das relações entre empresários e prostitutas deve prever: 1) respeito à liberdade sexual, vedando-se a imposição de se fazer sexo com um cliente indesejado e de se desenvolver determinada prática sexual contra a vontade; e 2) respeito aos padrões de relações trabalhistas em que as condições de trabalho sejam semelhantes ou minimamente assemelháveis (ex.: dançarinas, massagistas, etc.).

2.8 Regulamentação: diferentes visões entre as prostitutas

É um argumento muito frequente no discurso antiprostituição a divergência de opiniões existente entre as prostitutas acerca da possibilidade de regulamentação de sua atividade: parte delas é favorável, outra parte é indiferente, uma terceira parte é veementemente contrária. Esse dissenso, fato que não se nega, deve-se a alguns fatores. Dentre eles, dois são essenciais: a diferença de níveis entre as prostitutas e o estigma.

A diferença de níveis caracteriza-se pela variedade de origens e/ou contextos de atuação na prostituição. Quanto mais bem remuneradas, menos as prostitutas desejam ser

reconhecidas como tal, seja por razões ligadas à privacidade, seja pela própria discrição requerida por sua atividade, ou ainda por ambas as razões.

Quanto ao estigma, como visto acima no subitem “2.6.1 Estigmatização”, ele decorre tanto da recriminação moral que a própria sociedade faz quanto da disseminação massiva do discurso antiprostituição pelos veículos oficiais, e acarreta a vergonha de auto assumir-se prostituta³⁶⁸.

É possível traçar-se aqui um paralelo entre a situação enfrentada pelas prostitutas e aquela vivenciada historicamente pelas empregadas domésticas, pois ambas as atividades envolvem fortes estigmatizações, que repercutem na representação que os profissionais fazem de si e da atividade que desempenham.

O estigma de ser empregada doméstica decorre de vários fatores, principalmente: da origem histórica da atividade, associada à escravidão, da realização de trabalhos que não requerem qualquer qualificação e que são vistos como menos nobres (limpeza, higiene) e da origem social das trabalhadoras, acarretando a construção de uma imagem social de inferioridade.

Quanto à origem histórica, os recentes debates travados no Legislativo durante a tramitação da chamada PEC das Domésticas trouxeram à tona inevitáveis comparações entre a situação das empregadas domésticas e a escravidão, em vista do desamparo social e da ausência quase absoluta de tutela jurídica sobre sua atividade laboral³⁶⁹.

Quanto aos demais motivos, existem várias evidências sobre a criação de uma imagem social inferiorizada das empregadas domésticas, que reflete, como não poderia ser diferente, na autopercepção que essas profissionais têm da atividade que desempenham e de si próprias.

Como aponta Carla Fernanda Pereira Barros, em tese de doutorado na qual estuda aspectos das dimensões culturais de empregadas domésticas, “*existe uma percepção de que ser empregada significa estar em um grau bem baixo da escala social – um emprego para quem não tem outra alternativa*”³⁷⁰. Após acompanhar o cotidiano das domésticas por quase

³⁶⁸ Cf. OLIVEIRA, *Opus cit.*, pp. 178-182.

³⁶⁹ Em artigo intitulado “*Abolição da escravatura*”, publicado no jornal Folha de São Paulo, em 26.03.13, Eliane Cantanhêde narra brevemente a evolução das atuais empregadas domésticas, cuja origem remonta às escravas libertas e posteriormente às emigrantes que buscavam emprego em casas de família no Sudeste, ambas exploradas a mais não poder, e sempre dependentes da boa-vontade de seus patrões. Lembrando aos parlamentares que os atuais empregados domésticos não são mais escravos, mas sim profissionais com direitos e deveres como qualquer outro, a articulista exorta-os a aprovarem a PEC das Domésticas. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/elianecantanhede/1252373-abolicao-da-escravatura.shtml>. Acesso em: 27 mar. 2013.

³⁷⁰ Cf. BARROS, Carla Fernanda Pereira. *Trocas, hierarquia e mediação: as dimensões culturais do consumo em um grupo de empregadas domésticas*. 2007. 259 f. Tese (Doutorado em Administração) – Instituto COPPEAD de Administração, UFRJ, Rio de Janeiro, 2007, p. 166.

um ano, a autora identificou que muitas delas têm vergonha da profissão³⁷¹. Isso decorre do estigma associado à atividade, conforme explica a autora³⁷²:

O emprego doméstico feminino ocupa a posição de trabalho de pior remuneração entre todas, refletindo sua forte associação com um serviço não especializado e fora do circuito mercantil, executado no ambiente da casa, podendo ser comparado em termos da baixa remuneração e status inferiorizado à ocupação de operário da construção civil, entre os homens. O trabalho “em casa de família” é bastante estigmatizado socialmente; do ponto de vista de parte dos empregadores, a baixa formação educacional e a origem racial e regional da maioria das empregadas – da cor negra, vindas do Nordeste ou Norte do país – leva a uma associação com “ignorância”, “falta de higiene e educação”, entre outros estereótipos ligados à pobreza.

No mesmo sentido, em estudo sobre a situação das empregadas domésticas e dos trabalhadores na construção civil, o estigma associado à atividade de empregada doméstica foi apontado como uma das causas da informalidade no setor, registrando-se que as trabalhadoras encaram a profissão como temporária e percebem-na como uma atividade humilhante. Confira-se o seguinte trecho³⁷³:

Uma outra perspectiva identificada na representação sobre o trabalho informal dos entrevistados foi o estigma associado tanto ao trabalho da construção civil quanto aos serviços domésticos. As trabalhadoras mais jovens consideram o emprego doméstico como atividade temporária e evitam o registro na carteira de trabalho. Trabalhadores de ambas as ocupações são unânimes em afirmar que não gostariam que seus filhos seguissem sua profissão alegando que “não vale a pena”, “é um trabalho muito humilhante” e enfatizando a necessidade de “estudar para conseguir coisa melhor”. A análise das trajetórias ocupacionais sugere, porém, que a ocupação que era vista como temporária tende a se consolidar sem a correspondente legalização do vínculo empregatício. Para os trabalhadores, a baixa escolaridade, o medo do desemprego e a falta de opção são trazidos como fatores que impossibilitam a mudança de ocupação e levam à aceitação do trabalho doméstico ou na construção civil: “é só o que eu sei fazer”, “é a única coisa que consegui até hoje”, “é melhor que estar desempregada”.

Corroborando a opinião consignada nos trabalhos acadêmicos acima referidos, em matéria veiculada no jornal O Globo no dia seguinte à votação da PEC, a vergonha de se assumir empregada doméstica, posto atribuída ao não reconhecimento de outros direitos garantidos aos demais trabalhadores, era referida por uma entrevistada³⁷⁴:

³⁷¹ Cf. BARROS, Carla Fernanda Pereira. *Opus cit.*, p. 165: “Se por um lado o trabalho em si aparece como um valor positivo, um ritual de passagem de um mundo rural/tradicional, onde a mulher tem um lugar de dependência e pouca autonomia para um mundo moderno, onde as coisas acontecem, a ocupação de doméstica, especificamente, aparece no discurso das empregadas como uma atividade bastante desvalorizada dentro da sociedade, com um sentimento de que estão em um ponto muito baixo da escala social.”

³⁷² Cf. BARROS, Carla Fernanda Pereira. *Opus cit.*, p. 122.

³⁷³ Cf. IRIART, Jorge Alberto Bernstein *et al.* Representações do trabalho informal e dos riscos à saúde entre trabalhadoras domésticas e trabalhadores da construção civil. *Ciência & saúde coletiva*, v. 13, n. 1, pp. 165-174, jan./fev. 2008, Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v13n1/20.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2013.

³⁷⁴ Cf. matéria “Sindicato das Domésticas prevê mais demissões em Pernambuco”. Disponível em: <http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2013/03/sindicato-das-domesticas-preve-mais-demissoes-em-pernambuco.html>. Acesso em: 27 mar. 2013.

Com quatro filhos para criar, Izabel da Silva, de 36 anos, afirma que a PEC é assunto constante de conversa entre as amigas, principalmente no ônibus, a caminho do trabalho. “Muita mulher tem vergonha de dizer que é empregada doméstica, porque a gente não tem os mesmos direitos que os outros. Agora, tem uma menina no ônibus que diz que vai fazer uma farda [uniforme] com o nome 'secretária do lar’”, relata Izabel.

Em resumo, embora muitas empregadas domésticas não desejem ter a Carteira de Trabalho assinada, seja por conta do estigma, seja por sentirem-se diminuídas, no sentido de serem menos garantidas pelo Direito em relação aos demais trabalhadores³⁷⁵, isso jamais foi considerado um argumento válido para obstar a regulamentação da profissão. Com a consolidação dos direitos e uma política de reconhecimento e valorização da autoestima, a tendência é que cada vez mais profissionais desejem ter o vínculo trabalhista como empregadas domésticas reconhecido.

Da mesma forma, a existência de profissionais do sexo que atuam e vivem em elevados padrões sociais e econômicos e que, por conta disso, não desejam ser reconhecidos como tal — e, acima de tudo, em face de sua autonomia econômica e de condições peculiares de trabalho a que são submetidas, sequer precisariam de uma tutela específica do Estado —, esse não seria um argumento válido para afastar a necessidade de regulamentação da prostituição. Em outras palavras, a regulamentação é importante para as profissionais sujeitas às piores condições de trabalho, saúde e segurança, sendo nesse aspecto irrelevante a opinião de um segmento (ou casta) mais favorecido de prostitutas.

2.9 Uma profissão como outra qualquer?

Uma discussão interessante que se apresenta, por fim, envolve a possibilidade de tratar-se a prostituição como uma profissão como outra qualquer — argumento utilizado em defesa da descriminalização/regulamentação da prostituição.

Como visto ao longo da exposição acima, a designação “profissionais do sexo” comporta uma miríade de atividades, cada qual com suas particularidades, problemas e demandas. Algumas das espécies de atividades inseridas no gênero dos profissionais do sexo envolve, efetivamente, o desempenho de atividades sexuais, enquanto outras não. Por exemplo, a atividade desempenhada por *strippers*, *pole dancers* e atendentes de tele-sexo não envolve, por definição, a prática de sexo — muito embora os profissionais possam, por conta

³⁷⁵ Situação que tende a se alterar com a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/13, que lhes conferiu os mesmos direitos dos demais trabalhadores.

própria, e fora do contexto do trabalho, prostituir-se. Ao contrário, a atividade profissional das prostitutas, nos termos delineados no item “1.2.1 Definição de prostituição”, pressupõe a prática de sexo no contexto do serviço.

Feita essa diferenciação entre a prostituição e as demais atividades englobadas pelo gênero dos profissionais do sexo, é preciso salientar-se aqui outra distinção, relacionada a determinados aspectos da relação de trabalho que, eventualmente, se instaure entre prostitutas e empresários. Segue-se a isso.

A prostituição não admite a chamada subordinação (do empregado perante o empregador). Ao menos não em sua extensão e profundidade tradicionais, tendo em vista que, pela natureza particularíssima do trabalho em questão, não seria tolerável conceber que o empregador possa obrigar a prostituta a manter relação sexual com determinado cliente, e tampouco que pratique tal ou qual manobra sexual, contra sua vontade, sendo certo que exigências como essas violariam a liberdade sexual e a dignidade humana do profissional.

Além disso, não se pode admitir, pelos mesmo motivos, que um contrato de trabalho impeça que a prostituta abandone, a qualquer momento, a atividade, ou ainda que a force a cumprir aviso prévio.

Um contrato de trabalho envolvendo a prostituição deve respeitar a liberdade sexual e a dignidade humana da prostituta, limitando-se, portanto, a estabelecer condições estruturais da atividade: determinação do local de trabalho, estabelecimento de um horário de trabalho — especificamente no que concerne ao tempo em que a profissional deverá ficar à disposição do estabelecimento comercial, mas não à duração da atividade sexual —, fixação da remuneração e definição de outras questões, como férias, folgas, comissões, etc..

Essa foi a posição assumida pelo *Bundestag* alemão, conforme exprimido na exposição de motivos da lei que, em 2001, regulamentou a prostituição naquele país — Lei da Prostituição (*Prostitutiongesetz* ou, na forma abreviada, *ProstG*). É o que se extrai do excerto a seguir transcrito³⁷⁶:

Na medida em que, através deste instrumento, foi escolhida a via de um contrato obrigatório unilateral, deixa-se claro que o legislador está tratando das reivindicações de direito das prostitutas, e não em favor de reivindicações de direito de clientes e donos de bordéis contra as prostitutas. A prostituta, segundo vontade do legislador, entre outras coisas:

- não necessita cumprir aviso prévio para poder encerrar um vínculo empregatício;
- não está exposta a reivindicações quanto à realização de atos sexuais e respectivamente a reivindicações devido a supostos “maus serviços”;
- não está submetida a qualquer direito de gestão da parte do dono do bordel, que vá além da determinação do local e da hora (por exemplo, a não livre-escolha de clientes)

³⁷⁶ Cf. DEUTSCHER BUNDESTAG. 14. *Opus cit.*, pp. 4-5.

O entendimento do *Bundestag* foi ratificado pelo governo alemão. De fato, por determinação do próprio parlamento, elaborou-se, em 2007, um relatório para que fossem apreciados os impactos da nova legislação cinco anos após o início de sua vigência. O relatório final foi elaborado pelo Ministério da Família, Idosos, Mulheres e Juventude a partir de quatro relatórios setoriais, estes preparados pelas maiores autoridades científicas alemãs em cada uma das áreas envolvidas. A propósito da solução adotada no sentido de não se tratar a prostituição como “uma profissão como outra qualquer”, concluiu o relatório³⁷⁷:

A estrutura do § 1 do Código da Prostituição como contrato vinculativo unilateral e as limitações da situação legal dos clientes e terceiros, previstas no § 2 (proibindo a cessão e excluindo amplamente objeções e defesas) visam proteger as prostitutas contra os empregadores e as empregadoras, donos de prostíbulo, proxenetas, etc. As prostitutas devem legalmente sempre ter a opção de rejeitar um determinado ato sexual ou um determinado cliente ou de abandonar totalmente a prostituição (sobre as possibilidades de abandonar a prostituição vide cap. B.V). Estes regulamentos são uma expressão do valor elevado atribuído ao direito de autodeterminação sexual, que não deve ser restringido desnecessariamente por obrigações contratuais. O Governo Federal é de opinião que se deve aderir à decisão fundamental do legislador de 2001, ou seja, de não fazer da prostituição "um trabalho como outro qualquer".

Particularidades à parte, e nada obstante as considerações feitas acima, é perfeitamente possível sustentar-se que a prostituição, do ponto de vista laboral — isto é, tomando-se-lhe como atividade econômica — é, sem dúvida, uma profissão como outra qualquer. O fato de apresentar peculiaridades que inibem consequências comuns às profissões em geral não a desnatura como uma profissão liberal. Essa característica diferencial não é incomum, sendo notórios os exemplos de outras profissões em que, posto por outros motivos (que não a liberdade sexual e a dignidade humana), não se deflagram todos os efeitos comuns aos contratos de trabalho em geral (ex.: artistas plásticos não trabalham sob poder de gestão, raramente cumprem jornada de trabalho, etc.).

Contudo, a necessidade de tutela da liberdade sexual e da dignidade humana das prostitutas soma-se à de tutela contra a exploração sexual mencionada no item “2.7 *Prostitutas e empresários*” acima, fundamentando ambas a inevitabilidade da regulamentação da profissão, estabelecendo-se parâmetros para o exercício regular da atividade comercial e, inclusive, afastando-se expressamente a aplicação à prostituição de dispositivos legais que colidam com essas diretivas, seja de que área do Direito forem (trabalhista, comercial, civil,

³⁷⁷ Cf. BUNDESMINISTERIUM FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND. *Bericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz - ProstG)*, pp. 13-14. Disponível em: <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/Service/Publikationen/publikationen,did=93304.html>. Acesso em: 10 jul. 2012.

administrativa,

etc.)³⁷⁸.

³⁷⁸ E.g., os seguintes dispositivos do Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº 8.078/90): “Art. 35. *Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.*”

Art. 39. *É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes; [...] IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;”* (grifou-se).

3 O TRATAMENTO DA PROSTITUIÇÃO NO DIREITO COMPARADO

3.1 Abolicionismo, proibicionismo e regulamentarismo

O mundo apresenta uma posição heterogênea com relação à prostituição: alguns países criminalizam-na, outros não criminalizam a prostituição em si, mas sim a atividade econômica em torno dela, e outros ainda além de não criminalizar sua prática nem a atividade econômica também regulamentam a profissão. Essa disparidade de tratamento, de certa forma, favorece a prática de crimes, sobretudo tráfico de pessoas para a prostituição — na medida em que, quando a repressão à atividade é muito ferrenha, resta a opção de emigrar para países onde não haja repressão. Ou seja, por hipocrisia, muitas vezes travestida de boas intenções morais e até humanitárias, a sociedade favorece a criminalidade e expõe cerca de 42 milhões de pessoas aos perigos a ela inerentes³⁷⁹.

Essa heterogeneidade quanto ao *status* legal da prostituição corresponde aos três sistemas político-jurídicos atualmente adotados no mundo: o **abolicionismo**, o **regulamentarismo** e o **proibicionismo**. Esses sistemas podem ser assim resumidos³⁸⁰:

1) no sistema **abolicionista**:

- a prostituição é encarada como uma forma de violência contra as mulheres, que restringe as suas liberdades e cidadania, que deve idealmente ser abolida da sociedade;
- qualquer um que desenvolva atividade econômica envolvendo a prostituição é compreendido como explorador sexual;
- a prostituta é compreendida como vítima da coação desse explorador;
- a conduta da prostituta não é criminalizada, mas também não é reconhecida como profissão;
- a conduta do explorador é criminalizada;
- através da repressão contra a exploração e do não reconhecimento de direitos sociais às prostitutas, o Estado busca desincentivar a atividade, como forma de atingir o ideal de aboli-la.

2) no sistema **proibicionista**:

- a prostituição é encarada como um crime a ser erradicado;
- a conduta de todos os envolvidos é criminalizada: prostituta, explorador e cliente;

³⁷⁹ Cf. matéria “*Mais de 40 milhões se prostituem no mundo, diz estudo*”. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/01/120118_prostituicao_df_is.shtml. Acesso em: 15 fev. 2013.

³⁸⁰ Cf. SIRONI, Fernanda Menegotto. **O paternalismo do Estado e os crimes relativos à prostituição**. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 16, n. 2968, 17 ago. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19788>. Acessado em: 17 fev. 2012. Cf. ainda TAVARES, Manuela. *Prostituição: diferentes posicionamentos no movimento feminista*. 2006. Disponível em: http://www.umarfeminismos.org/grupostrabalho/pdf/prostituicao_mantavares.pdf. Acesso em: 05 jun. 2013.

- através da proibição rigorosa, o Estado pretende extinguir a prostituição e todos os males que a rodeiam, como a exploração sexual, a prostituição infantil, a violência contra a mulher e o tráfico internacional de pessoas para a exploração sexual.
- 3) no sistema **regulamentarista**:
- a prostituição é encarada como um fenômeno social não erradicável, cujos efeitos nocivos devem ser minimizados através da regulamentação;
 - não há penalização para a prostituta, que é encarada como uma prestadora de serviços, nem para o cliente, que é considerado um consumidor, e nem para quem faz da atividade um negócio;
 - a profissão é reconhecida e regulamentada, sendo assegurados todos os direitos comuns a qualquer classe trabalhadora, e criando-se regras penais rígidas para combater os desvios, como a exploração (efetiva, e não pressuposta), a prostituição infantil e o tráfico internacional de pessoas para a exploração sexual;
 - originalmente higienista, tal regime submetia as prostitutas a exigências embaraçosas e estigmatizantes, como a realização de exames médicos periódicos e o confinamento em certas áreas das cidades — “*red light districts*”, ou zonas de meretrício;
 - modernamente, busca-se atenuar o estigma tratando-se a prostituição como uma profissão como outra qualquer, conferindo-se acesso aos sistemas públicos de saúde e de segurança social, reconhecendo-se o direito de associação e submetendo-se a atividade à cobrança de impostos, dentre outras medidas.

Feito esse breve inventário dos sistemas político-jurídicos relativos à prostituição, e traçadas suas principais características, passa-se, no item a seguir, a traçar uma panorama mundial, identificando os países que os adotam.

3.2 Panorama mundial

O panorama que será apresentado neste item não pretende exaurir o regime legal da prostituição no mundo contemporâneo — missão que, além de muito trabalhosa, fugiria ao propósito e ao espaço desta dissertação. Bem ao revés, serão aqui apresentadas apenas algumas curiosidades, com o escopo de explicitar as ambiguidades e incoerências que marcam a relação entre a prostituição e o Estado. Um estudo um pouco mais aprofundado, envolvendo países selecionados em função de seus regimes, para fins de contraste, ou de políticas recentemente adotadas, será conduzido mais adiante, no item “3.3 Modelos adotados em alguns países selecionados: motivações e impactos”. Com essa explicação prévia, segue-se à

apresentação de um panorama genérico, superficial e incompleto do regime legal da prostituição no mundo.

Um estudo realizado pela ONG internacional ProCon, envolvendo 100 países, traçou um panorama razoavelmente abrangente do *status* jurídico da prostituição no mundo, resultando num gráfico em que os países são agrupados, conforme o regime legal atinente à prostituição por eles adotado, em três categorias: “*legal*”, “*legalidade limitada*” e “*ilegal*” — que se referem à extensão do regime sobre o território nacional, e **não necessariamente coincidem com os sistemas político-jurídicos apresentados acima**, *i.e.*, com o abolicionismo, o proibicionismo e o regulamentarismo³⁸¹. Nesse gráfico, revela-se que em 39% dos países estudados a prostituição é “*ilegal*”, em 11% ela é “*legalidade limitada*” e em 50% ela é “*legal*”. Com isso, predominam no conjunto estudado os países nos quais a prostituição é, em alguma medida, legal.

Para melhor compreensão do gráfico em referência, ou do que significa este “em alguma medida”, algumas explicações parecem ser de bom alvitre. A expressão “*legalidade limitada*” não significa que a atividade da prostituição seja restrita, mas sim que ela só é legal em parte do território nacional do país observado. Por outro lado, a expressão “*legal*” não significa que a atividade possa ser exercida sem qualquer restrição — bem ao contrário, o mais comum é que, nesse caso, as condutas que envolvem atividades econômicas em torno da prostituição (manutenção de bordéis, rufianismo, etc.) sejam criminalmente penalizadas. Finalmente, apenas o vocábulo “*ilegal*” corresponde à ideia que transmite, significando que a prostituição é proibida em toda sua cadeia e em todo o território nacional do país em questão.

Exemplificando-se: 1) os EUA são classificados na categoria “*legalidade limitada*”, porque a prostituição só é tolerada em 11 condados do Estado de Nevada; 2) o Brasil é enquadrado na categoria “*legal*”, porém criminaliza o rufianismo, o favorecimento à prostituição e a manutenção de casas de prostituição; 3) o Afeganistão enquadra-se na categoria “*ilegal*”, e isso significa que todo o ciclo da prostituição, da conduta da prostituta à do dono de bordel, passando-se pela do cliente, é ilegal, e o é em toda a extensão daquele país

Com essas explicações, ainda que tal estudo do ProCon não trace um panorama preciso acerca dos regimes legais mundialmente adotados, na forma como apresentados no item anterior, ele ao menos confere uma ideia geral da cena: demonstra que **predominam, no**

³⁸¹ O ProCon é uma organização apartidária e independente, sem fins lucrativos, cujo objetivo é o de concentrar informações e dados confiáveis sobre questões polêmicas em diversas áreas, a fim de subsidiar as pessoas para que possam tomar suas próprias decisões informadas. Uma das polêmicas que o ProCon se devota a estudar envolve o debate sobre o regime jurídico mais adequado a ser adotado em relação à prostituição. Disponível em: <http://www.procon.org>. Acesso em: 16 set. 2012. O gráfico sobre a distribuição dos regimes legais pelos países encontra-se reproduzido no “ANEXO B – Gráfico: regimes legais da prostituição por país”.

conjunto dos países analisados, regimes que admitem a prostituição. Diante da dificuldade de obtenção de dados empíricos que caracteriza a atividade, esse já é um primeiro caminho³⁸².

Outro estudo recente aponta nessa mesma direção. Trata-se do “*Relatório para parlamentares sobre HIV e AIDS: fazendo o Direito funcionar na resposta contra o HIV*”, elaborado em 2011 num esforço coletivo da União Inter-Parlamentar (UIP) e de duas agências da ONU: o Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/AIDS – UNAIDS e o Programa da Nações Unidas de Desenvolvimento – PNUD. Esse estudo apresenta um gráfico no qual se retrata a relação entre o Direito e a prostituição, demonstrando-se que **116** países e territórios possuem **legislação punitiva** contra o trabalho sexual, e que **80** países e territórios que possuem **algum grau de proteção jurídica** para o trabalho sexual³⁸³.

É de se reconhecer que os estudos produzidos pela ProCon e pelo grupo formado por UIP, UNAIDS e PNUD, tratados acima, não apresentam um quadro muito revelador sobre a prostituição mundial. Contudo, destaca-se de ambos que os conjuntos de países analisados encontram-se razoavelmente divididos entre os que toleram e os que proíbem a prostituição: no primeiro estudo, num universo de 100 países, 50 toleram a atividade em toda a extensão de seu território nacional; no segundo, 80 países, num universo de 196, possuem algum grau de proteção jurídica à prostituição.

Por outro lado, indo além dos dados consignados nesses estudos, é comum verificar-se uma convivência de regimes distintos num mesmo país, marcadamente naqueles em que a divisão do poder em esferas autônomas assim o permite (Austrália, EUA, etc.).

Visto o panorama geral, serão a seguir ligeiramente apresentadas curiosidades que marcam certos países, com o fito de explicitarem-se as ambiguidades, incoerências e perplexidades que se verificam na relação entre prostituição e Estado mundo afora. Algumas dessas curiosidades serão vistas com maior profundidade em itens próprios no decorrer desta dissertação.

Desde 1957, a legislação federal da África do Sul — o “*Sexual Offences Act*” — proíbe a prostituição, a manutenção de casa de prostituição e o rufianismo. Em 2002, a constitucionalidade dessa lei foi questionada, e a Corte Constitucional, por placar apertado (6 x 5), ratificou sua constitucionalidade³⁸⁴.

³⁸² Embora o gráfico não retrate com precisão os regimes, conforme exposto, no endereço referido é possível obter-se material sobre cada um dos países relacionados.

³⁸³ O gráfico sobre a distribuição dos regimes legais pelos países encontra-se reproduzido no “*ANEXO C – Gráfico: países restritivos e tolerantes à prostituição*”.

³⁸⁴ O caso será comentado em maiores detalhes no subitem “3.4.1 Corte Constitucional da África do Sul”.

Na Alemanha, a prostituição é legal desde 1927³⁸⁵. Contudo, apenas em 2002, com o início da vigência da Lei da Prostituição (*Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten* ou, na forma abreviada, *Prostitutionsgesetz*, ou simplesmente *ProstG*) foi regulamentada a profissão, incrementando-se assim o *status* jurídico e social das prostitutas, e conferindo-lhes maior proteção, sobretudo acesso a benefícios sociais. Paralelamente à publicação do *ProstG*, alterou-se a redação dos arts. 180a (exploração de prostitutas) e 181a (lenocínio) do Código Penal (*Strafgesetzbuch - StGB*), de modo a permitir a criação de um ambiente de trabalho adequado para as prostitutas sem que isso caracterize conduta típica. Com isso, criminalizou-se a manutenção de casa de prostituição e o rufianismo **apenas** quando houver comportamento inegavelmente exploratório — o que equivale a diferenciar a exploração comercial típica, presente em qualquer atividade profissional, daquela escravizante³⁸⁶.

Na Argentina, a prostituição possui regime jurídico incerto. Segundo o estudo realizado pela ProCon acima referido, a atividade é **legal** naquele país. Contudo, sua própria Constituição admite a sindicabilidade de atos que “*ofendam a ordem e a moral pública*”³⁸⁷. O Código Penal daquele país, em seus arts. 126 e 127³⁸⁸, tipifica condutas de **favorecimento e exploração** — o que é característico do abolicionismo. Ocorre que muitas Províncias possuem leis admitindo a prisão de **prostitutas** por “causarem escândalo em via pública” — o que é típico do proibicionismo. Além dessa dubiedade, relata-se que donos de bordéis, embora praticando atos ilícitos, raramente são presos, por conta de subornos pagos a policiais corruptos³⁸⁹. Ou seja, quem fica na pior situação é a prostituta.

³⁸⁵ Cf. <http://prostitution.procon.org/view.resource.php?resourceID=000772#germany>. Acesso em: 15 fev. 2012.

³⁸⁶ Cf. <http://de.wikipedia.org/wiki/Prostitutionsgesetz>. Acesso em: 15 fev. 2012. Vide ainda o subitem “3.3.3.1 Alemanha”.

³⁸⁷ Como deflui, *a contrario sensu*, do seguinte dispositivo a seguir transcrito: “Art. 19.- *Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.*”. Obtido em <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/capitulo1.php>. Acesso em: 17 mar. 2012.

³⁸⁸ Os dispositivos têm as seguintes redações: “**ARTICULO 126.** *Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años, el que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos promoviere o facilitare la prostitución de mayores de dieciocho años de edad mediando engaño, abuso de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción.* **ARTICULO 127.** *Será reprimido con prisión de tres a seis años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, mediando engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción.*”. Disponível em: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#17>. Acesso em: 14 mar. 2012.

³⁸⁹ Cf. LINDSAY, Reed. “Argentina's Prostitutes Get Militant.” *In: Observer*, Jan. 25, 2004. *Apud* <http://prostitution.procon.org/view.resource.php?resourceID=000772#argentina>. Acesso em: 14 mar. 2012: “[...] 1.700 prostitutas argentinas [são] agora registradas como membros da Ammar, cujos líderes dizem que o reconhecimento do governo daria a organização a legitimidade para lutar pela descriminalização da prostituição. Tecnicamente, a prostituição não é ilegal na Argentina, mas a maioria das províncias têm leis que

Na Austrália, há Estados em que a prática da prostituição é **crime**, outros onde ela apenas foi **descriminalizada** e outros ainda onde é **legal e regulamentada**³⁹⁰. O mesmo ocorre com sua exploração (manutenção de casa de prostituição e rufianismo), variando o *status* jurídico de um Estado a outro. Ou seja, um mesmo país adota o abolicionismo, o proibicionismo e o regulamentarismo em diferentes unidades da Federação. Curioso notar que recentemente, em 26.03.12, um parlamentar do Estado de *South Australia*, membro do partido minoritário *Dignity for Disability*, propôs o financiamento público para que deficientes tenham acesso aos serviços prestados por profissionais do sexo³⁹¹. Como será visto adiante, o governo da Holanda e o serviço social do Reino Unido já adotam essa prática.

No Canadá, a prostituição é legal, desde que não seja oferecida em locais públicos. A manutenção de casa de prostituição e o rufianismo, dentre outras condutas ligadas à prostituição, constituem crimes³⁹². Ocorre que, em 26.03.12, o Tribunal de Apelação da Província de Ontário declarou a inconstitucionalidade parcial sem pronúncia de nulidade de alguns dispositivos do Código Penal que criminalizam certas práticas envolvidas na prostituição, afastando sua aplicação temporariamente e conferindo ao Parlamento 12 meses para adequá-las. A decisão é vista como uma tendência, que poderia ser adotada em outras Províncias e, inclusive, influenciar a Suprema Corte. Indiferente, o Governo sinaliza que pretende continuar firme no combate à prostituição, justificando que a entende como um mal para a sociedade, cujos efeitos são particularmente prejudiciais para as comunidades e para as mulheres, sobretudo as vulneráveis³⁹³.

Na China, a prostituição e suas condutas periféricas são ilegais. Contudo, apesar de o rigoroso e fechado regime haver criminalizado todas essas condutas, a prostituição continua

permitted the imprisonment of prostitutes for 'disturbance of public order'. [...] The leniency is illegal, but the owners of the bordéis are rarely sent to prison. In their place, they form alliances with dark businesses with the police, which receives bribes habitually." A Asociación de Mujeres Meretrices de Argentina – Ammar é uma associação nacional de prostitutas formada em 1994 e sediada em Buenos Aires. Ela luta pelos direitos das prostitutas, sobretudo pela regulamentação da atividade. Disponível em: <http://www.ammar.org.ar/>. Acesso em: 17 set. 2013.

³⁹⁰ Cf. <http://prostitution.procon.org/view.resource.php?resourceID=000116> e <http://prostitution.procon.org/view.resource.php?resourceID=000772#australia>, acessados em 22 mar. 2012.

³⁹¹ Cf. <http://www.medicalsearch.com.au/News/MP-calls-for-govt-funded-sex-for-people-with-disabilities-58718> e <http://www.adelaidenow.com.au/news/south-australia/disabled-deserve-sex-rights/story-e6frea83-1226310720177>. Acesso a ambos em: 27 mar. 2012.

³⁹² Cf. <http://prostitution.procon.org/view.resource.php?resourceID=000772#canada>. Acesso em: 19 mar. 2012.

³⁹³ <http://www.canada.com/news/Prostitution+Ontario+court+gives+brothels/6359950/story.html> e <http://www.cbc.ca/news/canada/story/2012/03/26/ontario-appeal-court-sex-trade-laws-monday.html>. Acesso a ambos em: 27 mar. 2012. Esse julgamento será aprofundado no subitem “3.4.5 Tribunal de Apelação de Ontário, Canadá”.

ativa e crescente naquele país, em razão de fatores econômicos e também graças à leniência e à corrupção policial³⁹⁴.

Na Colômbia, a prostituição e a manutenção de casa de prostituição são legais, isto é, não constituem crime, embora a profissão não seja regulamentada. A indução e o constrangimento à prostituição são tipos penais³⁹⁵. Apesar de o governo adotar postura abolicionista, em 13 de agosto de 2010 a Corte Constitucional daquele país, num julgamento histórico, exortou as autoridades colombianas a exercerem suas competências para que sejam protegidos, de maneira efetiva, os direitos das pessoas que exercem a prostituição, tanto com relação aos direitos individuais quanto ao direito a receberem um tratamento igualitário sob a perspectiva do direito trabalhista. Ou seja, determinou que a Colômbia deve assumir posição regulamentarista³⁹⁶.

Nos Estados Unidos, cabe a cada unidade da Federação legislar sobre o tema. Assim, a prostituição, a manutenção de casa de prostituição e o rufianismo são ilegais em praticamente todo o país, exceto em 11 Condados do Estado de Nevada, onde apenas as duas primeiras condutas são legalizadas³⁹⁷.

Na Holanda, a prostituição voluntária de adultos nunca foi ilegal. A manutenção de casa de prostituição e o rufianismo, ao contrário, eram criminalizados até 2000, quando uma reforma do Código Penal excluiu os artigos correspondentes. O fim da restrição aos bordéis e rufiões, contudo, não foi seguido de uma lei geral que regulamentasse a profissão: deixou-se aos governos locais essa prerrogativa³⁹⁸. Além disso, a prostituição é de certa forma

³⁹⁴ Cf. WANG, Shan. *Economics of prostitution in contemporary China: an empirical case study of Chongzhou City, Sichuan, China*. 2012. 40 f. Dissertação (Mestrado em Economia) – University of Nottingham, Nottingham, 2012. Disponível em: <http://www.nottingham.ac.uk/economics/documents/current-students/wang-113500.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2013. Vide p. 12: “A prostituição não tinha chamado a atenção do Congresso Nacional do Povo até a década de 1980, mas depois tornou-se um objetivo focal de regulamentação, em resposta ao seu ressurgimento a partir de 1980, após três décadas de ausência aparente [...]”. A China será estudada em subitem próprio adiante, vide “3.3.2.1 China”.

³⁹⁵ O Código Penal colombiano tipifica as seguintes condutas: “**ARTICULO 213. INDUCCION A LA PROSTITUCION.** El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de diez (10) a veintidós (22) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes. **ARTICULO 214. CONSTREÑIMIENTO A LA PROSTITUCIÓN.** El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, constriña a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”. Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000_pr007.html. Acesso em: 30 mar. 2012.

³⁹⁶ A íntegra do acórdão encontra-se disponível no site <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>. Acesso em: 17 nov. 2011. Esta decisão será comentada adiante, no subitem “3.4.2 Corte Constitucional da Colômbia”.

³⁹⁷ Os EUA serão estudados em subitem próprio, vide “3.3.2.2 Estados Unidos da América”.

³⁹⁸ Cf. *briefing* preparado pelo governo da Holanda, íntegra disponível em <http://www.minbuza.nl/binaries/content/assets/>

subsidiada pelo governo, já que ele financia o acesso de deficientes aos serviços sexuais, à proporção de uma vez por mês³⁹⁹.

No Reino Unido, a prostituição é legal, porém a manutenção de casa de prostituição e o rufianismo são ilegais. Curioso notar que, a exemplo da Holanda, a assistência social britânica vem subsidiando viagens de deficientes **a Amsterdã** e programas **com prostitutas locais** (de Amsterdã!). Trata-se de um programa nacional de assistência instituído pelo governo trabalhista, que também fornece o pagamento para pessoas deficientes terem acesso a clubes de *lap dance*, feriados no exterior e assinaturas de serviços de namoro via internet⁴⁰⁰. Além disso, casa de repouso do condado de Essex promove tratamentos holísticos em seus internos com prostitutas⁴⁰¹.

Na Suíça, o governo de Zurique adotou recentemente medidas inovadoras para retirar as prostitutas das ruas e criar um ambiente seguro e com condições dignas para que elas possam exercer sua atividade. Ao custo estimado de 1,7 milhão de euros, um espaço oficial destinado à prostituição, assemelhado a um “*drive-in*”, foi instalado fora da região central da cidade. As cabines individuais possuem garagens para os clientes, banheiro com chuveiro e sistema de alarme, que poderá ser acessado pela trabalhadora caso sintam-se ameaçadas. O espaço recebe policiamento municipal, possui boa iluminação e placas orientando os clientes, e funciona entre as 19 horas e as 3 horas. Somente são admitidas profissionais maiores e registradas na Prefeitura. Como parte do programa, elas têm direito a assistência permanente de um médico ginecologista e a apoio psicológico⁴⁰².

Na Suécia, vender sexo é legal mas, curiosamente (por uma questão lógica), comprá-lo é ilegal⁴⁰³.

minbuza/en/import/en/you_and_the_netherlands/about_the_netherlands/ethical_issues/qa-prostitutie-2010-en.pdf/qa-prostitu_tie-2010-en.pdf/hippogallery%3Aasset. Acesso em: 28 fev. 2012.

³⁹⁹ Cf. <http://www.youtube.com/watch?v=hatwdXJ8Q-s>. Acesso em: 19 fev. 2012. E, como consta de reportagem publicada no insuspeito *The New York Times*, essa prática teve início em 1992. Vide http://www.nytimes.com/1992/08/04/news/04iht-sex_.html. Acesso em: 19 fev. 2012. A Holanda será estudada em subitem próprio, vide “3.3.3.2 Holanda”.

⁴⁰⁰ Cf. <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1303273/Councils-pay-disabled-visit-prostitutes-lap-dancing-clubs.html>. Acesso em: 19 fev. 2012.

⁴⁰¹ Cf. matéria “*Casa de repouso causa polêmica na Inglaterra ao contratar prostitutas*”. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/01/130130_casa_repouso_sexo_inglesa_mm.shtml. Acesso em: 30 jan. 2013.

⁴⁰² Cf. matérias “*Suíça inaugura espaço público para trabalho de prostitutas*”. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/economia-geral,suica-inaugura-espaco-publico-para-trabalho-de-prostitutas,162046,0.htm>, e “*Prostitutas de Zurique deixam as ruas para trabalhar em 'garagens do sexo'*”. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/08/prostitutas-de-zurique-deixam-as-ruas-para-trabalhar-em-garagens-do-sexo.html>, ambas acessadas em 21 ago. 2013.

⁴⁰³ Trata-se de uma experiência jurídica chamada por alguns de “*novo abolicionismo*”, que pretende proscrever a prostituição combatendo sua demanda. Alguns outros países nórdicos, por influência da Suécia, também aderiram a esse regime, cf. <http://prostitution.procon.org/view.resource.php?resourceID=000116>. Acesso em: 23 mar. 2012. Ao tema voltar-se-á mais adiante, no subitem “3.3.1.2 Suécia”.

No item seguinte, serão apresentados os exemplos práticos de dois países dentro de cada um dos regimes político-jurídicos existentes, aprofundando-se um pouco mais as motivações e as consequências de cada um deles.

3.3 Modelos adotados em alguns países selecionados: motivações e impactos

3.3.1 Abolicionismo

3.3.1.1 Irlanda

A pobreza e a fome que afetaram a Irlanda em meados do século XIX, somadas a uma forte dualidade de padrões sexuais — muito rigorosos para as mulheres e muito permissivos para os homens —, propiciaram a organização e a expansão da prostituição naquele país. Estima-se que o bairro de Monto, em Dublin, tenha sido o maior “*red light district*” da Europa no início do século XX, com aproximadamente 400 bordéis⁴⁰⁴.

A ansiedade causada pela visibilidade social da prostituição e o temor do alastramento de DSTs e da imoralidade foram explorados por organizações católicas numa longa campanha orquestrada contra os bordéis de Monto que, ao final, na década de 1920, levou ao declínio daquela zona. Daí, as mulheres que antes trabalhavam em bordéis continuaram a se prostituir nas ruas, agora sob condições muito mais precárias. Mesmo assim, após esse episódio, a prostituição deixou momentaneamente de ser uma preocupação pública⁴⁰⁵.

Até que, no último quarto do século XX, percebe-se o ressurgimento da prostituição organizada e dos bordéis. Em 1994, a legislação proibiu a veiculação de publicidade envolvendo bordéis e prostitutas. Os assassinatos de duas prostitutas, em 1996 e 1998, contribuíram para a retomada do debate público sobre a prostituição. Em 1999, a *Gardai* (polícia) iniciou uma longa operação contra a prostituição organizada, que resultou na prisão e no posterior julgamento de vários donos de bordéis de Dublin⁴⁰⁶.

Na atualidade, a prostituição ainda é tratada como uma questão de ordem pública na Irlanda. A lei penal (“*Sexual Offences Act*”), de 1993, foi editada para conferir poderes à

⁴⁰⁴ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Shifting sands: a comparison of prostitution regimes across nine countries*. Disponível em: <http://www.cwasu.org/filedown.asp?file=shifting%20sands%20published%20version.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2012, p. 21.

⁴⁰⁵ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 21.

⁴⁰⁶ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, pp. 21-22.

Gardai para lidar com a prostituição de rua, a manutenção de bordéis e os cafetões. A prostituição, em si, não é ilegal. Contudo, o oferecimento de sexo em local público, ou a vadiagem com essa finalidade, são criminalizadas. O lenocínio e a contratação de prostitutas são criminalizados através de tipos que envolvem as condutas de organização da prostituição através do controle ou da direção das atividades de uma pessoa na prostituição, coação para a prática de prostituição com finalidade de lucro, viver às custas dos ganhos de alguém com a prostituição e manutenção de bordel ou outras instalações para o propósito da prostituição. Em suma, criminaliza-se toda a cadeia econômica em torno da prostituição. A novidade fica por conta da criminalização do oferecimento público da prostituição⁴⁰⁷.

O abolicionismo irlandês é bastante tradicional: 1) baseia-se em leis e posições políticas que pouco mudaram ao longo das últimas décadas, 2) na prática, têm como alvo a mulher que se prostitui, 3) o debate é centrado ainda em argumentos morais, e não em direitos e 4) a aplicação ostensiva da lei raramente foca na exploração da prostituição⁴⁰⁸.

As iniquidades produzidas por tal regime são enormes, estigmatizando-se e excluindo-se as prostitutas. Tal situação, como visto no subitem “2.6.1 Estigmatização” acima, é denunciada por entidades ligadas à defesa dos direitos dos profissionais do sexo, concentradas na campanha *Turn Off The Blue Light – TOBL*⁴⁰⁹, que, através de material publicitário, procura reduzir o estigma e a vitimização massiva da prostituição no mundo contemporâneo, conscientizando a sociedade sobre a realidade de uma profissional do sexo comum.

3.3.1.2 Suécia

No século XIX, vigorou na Suécia o regime regulamentarista típico daquela época (higienista): as prostitutas eram definidas como “socialmente desviantes”, submetiam-se a exames médicos periódicos compulsórios e, além disso, a legislação criminalizava o oferecimento de sexo em público⁴¹⁰.

A legislação oitocentista foi revogada em 1964 e, a partir daí, houve uma ruptura total com a velha ordem. A prostituição foi efetivamente descriminalizada, e foram criados programas assistenciais para promover a saída das mulheres da prostituição. Nesse período,

⁴⁰⁷ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 22.

⁴⁰⁸ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 22.

⁴⁰⁹ Disponível em: <http://www.turnoffthebluelight.ie/about/poster-campaign/>. Acesso em: 03 abr. 2013. Os pôsteres encontram-se reproduzidos no “ANEXO B – Campanha publicitária da associação irlandesa TOBL”.

⁴¹⁰ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 30.

que durou quase até o final do século XX, predominou uma abordagem voltada para o bem-estar das prostitutas, encarando-se a atividade como um problema social⁴¹¹.

Na década de 1990, o ativismo feminista e a agenda de igualdade de gênero culminaram com a criação de comissões sobre a prostituição e sobre a violência contra as mulheres. A primeira recomendou a criminalização total da prostituição: tanto da conduta das mulheres que se prostituem quanto dos homens seus clientes. A segunda classificou a prostituição como uma das formas de violência contra as mulheres e, portanto, não aceitou a criminalização da conduta da mulher. Prevaleceu esta segunda posição, que ganhou força com as recomendações feitas pela Plataforma de Ação de Pequim⁴¹². Com isso, a Suécia inovou ao implantar um regime abolicionista em que a prostituição (venda de sexo) é descriminalizada, porém a conduta dos clientes da prostituta (compra de sexo) é criminalizada⁴¹³.

A lei que reformou o tratamento jurídico da prostituição na Suécia, chamada de *Kvinnofrid* (“a paz das mulheres”), foi aprovada em 4 de junho de 1998 e entrou em vigor em 1º de janeiro de 1999. Esta lei teve três objetivos: 1) promover a igualdade de gênero; 2) proteger as mulheres contra a violência praticada pelos homens; e 3) construir apoio público para uma abordagem à prostituição que a encare como uma forma de violência contra as mulheres. A ambição, a longo prazo, é a abolição total da prostituição naquele país⁴¹⁴.

A *Kvinnofrid* descriminalizou completamente a prostituição, adotando-se, a partir dela, uma abordagem focada no bem-estar das prostitutas e no oferecimento de apoio para que abandonem a atividade. Por outro lado, ela criminalizou qualquer atividade ligada à demanda de prostitutas, punindo qualquer pessoa que promove ou indevidamente explora “relações sexuais casuais mediante pagamento”⁴¹⁵.

Afora a questão do estigma (como comentado acima, no caso da Irlanda), o modelo de criminalização do cliente, concebido para combater o tráfico de pessoas e a exploração sexual pode, ao revés, dificultar a repressão a tais crimes, pois as instituições do Estado e o próprio profissional do sexo eventualmente privado de sua liberdade perdem um potencial aliado, que

⁴¹¹ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 30.

⁴¹² Sobre a Plataforma de Pequim, vide UNITED NATIONS ENTITY FOR GENDER EQUALITY AND THE EMPOWERMENT OF WOMEN. *The Fourth World Conference On Women: Beijing Declaration and Platform for Action*. Beijing, 4-15 September, 1995. Disponível em: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20E.pdf>. Acesso em: 28 maio 2013.

⁴¹³ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, pp. 30-31. Os impulsos inovadores (e polêmicos) do parlamento sueco são uma espécie de tradição. Conforme o estudo em comento rememora, a Suécia foi o primeiro país a proibir os países de aplicarem castigos físicos a seus filhos, ainda na década de 1970.

⁴¹⁴ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 31.

⁴¹⁵ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 31.

pode auxiliar efetivamente no desbaratamento de locais onde ocorra a prostituição forçada e outros crimes⁴¹⁶.

3.3.2 Proibicionismo

3.3.2.1 China

A prostituição é um fato social marcante na história milenar da China: ela era institucionalizada através do fenômeno patriarcal do concubinato, e também da herança lendária de cortesãs e moças de mansões. A cidade de Xangai, por exemplo, era conhecida como "*a Prostituta do Oriente*". Contudo, a atividade sofreu um trauma abrupto com a implementação da República Popular da China, em 1949, quando foi quase completamente erradicada. Até que, após três décadas de intensa repressão, a prostituição subitamente voltou à tona assim que a China rompeu seu isolamento com o mundo, em 1978, e, desde então, vem crescendo constantemente, apesar de ilegal⁴¹⁷. A seguir, traça-se um ligeiro histórico da prostituição no período maoísta (de 1949 a 1978) e, na sequência, na China contemporânea (de 1978 em diante).

Com a vitória de Mao Tsé-Tung e a implantação da República Popular da China, em 1949, o Partido Comunista assumiu o poder no país. Na retórica marxista e socialista, a prostituta não é uma criminosa, mas uma vítima da impiedosa exploração de classe praticada por cafetões e donas de bordéis. Em função disso, o governo estava determinado a extinguir a prostituição, promovendo assim a igualdade entre homens e mulheres⁴¹⁸.

O cerco contra a prostituição foi sendo fechado gradualmente, variando o tempo de implementação de uma localidade para a outra. De um modo geral, primeiro as autoridades mapeavam a atividade: emitiam novas licenças para os bordéis, e aplicavam os regulamentos então em vigor; em seguida, aboliam a prostituição, prendendo cafetões e donas de bordéis

⁴¹⁶ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 202, nota de rodapé n. 86: “*É em nome da luta contra o tráfico e a exploração sexual que se tem defendido a criminalização de clientes, seguindo o chamado modelo sueco. Esta não me parece uma medida eficaz e adequada para combater as situações que enuncia combater e pode mesmo ter efeitos iatrogénicos: se ser cliente do sexo for crime, estes jamais ajudarão as mulheres que eventualmente lhes indiquem estar numa situação de perda da liberdade, pois o contacto com forças policiais que tal representaria voltar-se-ia contra si.*”

⁴¹⁷ Cf. DOUGHERTY, Niklas. *Opus cit.*, p. 1.

⁴¹⁸ Cf. DOUGHERTY, Niklas. *Opus cit.*, p. 14.

que se recusassem a encerrar as atividades, bem como enviando as prostitutas e os clientes para os campos de reeducação⁴¹⁹

Em Xangai, por exemplo, a abolição só ocorreu dois anos e meio após a ocupação da cidade pelo Exército Vermelho, em 1951. Lá houve prisões em massa de cafetões e donas de bordéis que resistiram à abolição. Além disso, as prostitutas também enfrentaram a polícia, recusando-se a deixar os bordéis. Os cafetões e as donas de bordéis foram tratados com leniência e, em sua maioria, não foram condenados após a prisão em massa. Em vez disso, as autoridades deram um exemplo pedagógico: conduziram cinco donos de bordéis para o campo de reeducação, onde, denunciados por prostitutas, foram condenados à morte e sumariamente executados. As prostitutas, por sua vez, eram submetidas a três anos de reeducação⁴²⁰.

O aparato mais radical do Estado para implementar a abolição da prostituição era o Instituto de Treinamento para o Trabalho da Mulher (“*Women’s Labour Training Institute*”), onde as prostitutas eram enviadas para sua reeducação. Lá, inicialmente realizavam-se exames médicos e o tratamento das infectadas por doenças venéreas. Em seguida, as prostitutas treinadas para obter habilidades adequadas para o trabalho. Havia ainda sessões de terapia de grupo, para conscientizar as prostitutas de sua situação e trabalhar suas cicatrizes mentais. O objetivo da reeducação era reinserir essas mulheres num trabalho “normal” e na vida familiar. A pesada rotina diária, a ausência de programa específico para lidar com as viciadas em drogas e as condições severas em geral ocasionaram revoltas, mas a rigorosa repressão acabou dobrando as insatisfeitas e impondo a cooperação. Concluída a reeducação, as mulheres eram enviadas para novos trabalhos, muitas vezes em fazendas estatais distantes. Sua ocupação anterior como prostitutas era assinalada em seus registros pessoais, tornando-se acessível por empregadores e outros quadros, marcando definitivamente suas vidas — contrariando-se a política inicial de promover-se a igualdade entre homens e mulheres⁴²¹.

No período de Mao Tsé-Tung, a prostituição foi praticamente erradicada da China. Ao menos a olhos vistos. O próprio Estado mantinha prostitutas disponíveis para receber

⁴¹⁹ Cf. HUMAN RIGHTS WATCH. “*Swept away*”: *abuses against sex workers in China*. 2013. Disponível em: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/china0513_ForUpload_0.pdf. Acesso em: 12 jul. 2013. Na nota de rodapé nº 1, p. 9, relata-se com clareza a política implementada por Mao a partir da Implementação da República: “*Quando o Partido Comunista Chinês (PCC) chegou ao poder em 1949, ele tinha a intenção de eliminar a prostituição. A venda de sexo por dinheiro foi considerada um fenômeno capitalista incompatível com os princípios básicos da ideologia comunista. O PCC embarcou em uma agressiva campanha para livrar o país da prostituição, fechando bordéis e enviando as prostitutas e os clientes para centros de reeducação. No final dos anos 1950 e início dos anos 1960, as autoridades declararam que a prostituição tinha sido erradicada da sociedade. Vide Gail Hershatter, Dangerous Pleasures: Prostitution and Modernity in Twentieth-century Shanghai (Berkeley: University of California Press, 1997); Christian Henriot, Prostitution and Sexuality in Shanghai: A Social History 1849-1949 (Cambridge: Cambridge University Press, 2001).*”

⁴²⁰ Cf. DOUGHERTY, Niklas. *Opus cit.*, pp. 14-15.

⁴²¹ Cf. DOUGHERTY, Niklas. *Opus cit.*, p. 14.

estadistas e outros enviados estrangeiros, bem como para o uso do Partido. Ressalvada essa cena de prostituição clandestina, a prostituição pública foi varrida com sucesso, embora isso só tenha se tornado possível por conta do isolacionismo e de medidas totalitárias, a um preço inimaginável para a sociedade como um todo⁴²².

Com a morte de Mao Tsé-Tung, em 1976, Deng Xiaoping assumiu o poder e, em 1978, promoveu amplas reformas na economia e nos rumos do país, implantando um peculiar regime de "*socialismo com características chinesas*": uma transição da economia planificada para a economia de mercado, que ainda se encontra em curso. O país abriu-se ao mundo, passando por muitas transformações. Dentre elas, a prostituição subitamente reemergiu na sociedade. Empresários estrangeiros chegaram com dinheiro para gastar, e as prostitutas começaram a procurar clientes em hotéis e bares. Gradualmente, muitos chineses foram enriquecendo e, com isso, o mercado interno cresceu de forma exponencial, alavancando a evolução de novas formas de prostituição. A polícia tentou reprimir o ressurgimento da prostituição, efetuando muitas prisões. Mas, além de produzir efeitos negativos, a interferência policial jamais foi capaz de inibir a explosão desse mercado. Como reconhecido por vários quadros do Partido Comunista, a ocorrência da prostituição, e até mesmo sua legalização, são inevitáveis numa sociedade capitalista⁴²³.

Como a prostituição tinha visivelmente voltado, e com muita força, foi necessário promover reformas no Código Penal para que ele se adequasse à nova realidade. Assim, com a reforma de 1999, a prostituição organizada tornou-se ilegal na China. Os crimes ligados à prostituição encontram-se previstos no capítulo referente à perturbação da ordem pública. Dentre as condutas criminalizadas, figuram: 1) organizar a prostituição, ou compelir alguém a se prostituir, 2) seduzir alguém a prostituir, ou acomodar prostitutas, ou apresentar prostitutas, 3) vender ou comprar sexo quando conscientemente levar sífilis, gonorreia ou outras graves doenças sexualmente transmissíveis. Algumas dessas condutas são agravadas na hipótese de reincidência ou caso seja infligida lesão corporal à prostituta. Todas elas são agravadas se envolver menores de 14 anos. Se empregados de hotéis, restaurantes, bares, *show businesses* e empresas de táxi estiverem envolvidos na organização da prostituição, os gerentes dessas empresas também respondem penalmente. Outros crimes, previstos em outras partes do Código Penal, consistem em: 1) raptar mulheres e crianças para fins de prostituição, e 2) comprar sexo de prostituta com idade inferior a quatorze anos (considerado estupro). Muitas

⁴²² Cf. DOUGHERTY, Niklas. *Opus cit.*, p. 14.

⁴²³ Cf. DOUGHERTY, Niklas. *Opus cit.*, pp. 15-16.

das condutas acima descritas cominam penas duras, como a detenção por longos períodos, a reeducação e a pena de morte⁴²⁴.

Curiosamente, a prostituição em si, *i.e.*, compra e venda de sexo — desde que a prostituta tenha menos de 14 anos, e que nenhuma das partes seja portadora de doença venérea —, não é sancionada **criminalmente**. Nada obstante, ela é estritamente proibida pela **legislação administrativa**, sob pena de detenção por até 15 dias, uma notificação, a obrigação de se arrepender por escrito, uma multa de até 5.000 yuan e/ou reeducação através do trabalho, por até dois anos. Em suma, a prostituição não é criminalizada na China, mas constitui uma contravenção administrativa. De toda forma, as autoridades raramente interferem na atividade, com exceção de operações especiais ocasionais, ou no evento de circunstâncias gravosas (violência, envolvimento de menores, etc.)⁴²⁵.

Portanto, apesar do proibicionismo, da ilegalidade criminal e das severas penas atribuídas às condutas ligadas à exploração econômica da prostituição e da ilegalidade administrativa da prostituição em si, o comércio sexual ressurgiu na China, a partir das reformas introduzidas por Deng Xiaoping em 1978 e, desde então, assumiu uma escala gigantesca⁴²⁶.

O mesmo diagnóstico é feito por Shan Wang, da *School of Economics, University of Nottingham*, em dissertação sobre a economia da prostituição na China contemporânea. Tal autor identificou que, apesar da criminalização da exploração econômica da prostituição por terceiros, ela tem sido crescente na atualidade, por fatores econômicos e também graças à leniência e à corrupção policial. E, apesar de as prostitutas não cometerem elas próprias qualquer crime (apenas contravenção), são tratadas como se criminosas fosse, graças à aplicação ambígua da lei⁴²⁷.

A própria polícia chinesa identifica e descreve sete camadas de prostituição existentes naquele país (sem pretensões exaurientes, apenas para traçar um panorama da atividade), conforme se explica a seguir. **Nível 1:** as *èrnǎi*, amante ou "segunda esposa", que recebe uma verba mensal de um cliente estável em troca de sexo. **Nível 2:** as *bāopó*, semelhante às *èrnǎi*, só que por períodos curtos. As *èrnǎi* e as *bāopó* são as camadas superiores de prostituição na China: atendem a homens ricos e a quadros do Partido, e correspondem à antiga concubina.

⁴²⁴ Cf. DOUGHERTY, Niklas. *Opus cit.*, p. 18.

⁴²⁵ Cf. DOUGHERTY, Niklas. *Opus cit.*, p. 18.

⁴²⁶ Cf. DOUGHERTY, Niklas. *Opus cit.*, p. iii.

⁴²⁷ Cf. WANG, Shan. *Economics of prostitution in contemporary China: an empirical case study of Chongzhou City, Sichuan, China*. 2012. 40 f. Dissertação (Mestrado em Economia) – University of Nottingham, Nottingham, 2012. Disponível em: <http://www.nottingham.ac.uk/economics/documents/current-students/wang-113500.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2013. Vide pp. 12-13.

Nível 3: as *escort girls*, são moças de classe, e são muito caras. Muito populares em metrópoles como Xangai e Pequim, costumam ser encontradas em bares. **Nível 4:** são as *dingdong ladies*, são prostitutas privadas, como *call-girls*, estudantes universitárias e outras que anunciam seus serviços através da Internet. Trabalham em quartos de hotel que elas mesmas alugam. **Nível 5:** são as *salon sisters*, ou massagistas, que atuam em estabelecimentos que servem como fachada para a prostituição. São as prostitutas mais visíveis na China, facilmente reconhecidas em suas lojas de luz vermelha, e também são muito abundantes. **Nível 6:** são as prostitutas de rua. São aquelas que correm maior risco de prisão. **Nível 7:** são as “prostitutas de barraca” (“*down-the-work-shack*”), que oferecem seus serviços aos pobres e trabalhadores migrantes, em alojamentos precários. Essas prostitutas são, elas mesmas, muito pobres, e incapazes de atrair melhores clientes⁴²⁸.

3.3.2.2 Estados Unidos da América

As primeiras tentativas de se regulamentar a prostituição tiveram objetivos higienistas: a Europa tentava controlar a disseminação de doenças venéreas principalmente para preservar a saúde dos exércitos — e não para exercer controle moral sobre a atividade. Os países tentavam regular a prostituição para prevenir a disseminação de DSTs sem precisar inibir o acesso dos soldados a prostitutas. Assim, a prática de regular bordéis nasceu com objetivos militares, e não moralistas⁴²⁹.

Na América colonial, a prostituição não era ilegal, mas foi altamente desestimulada. Os primeiros assentamentos de colonos Puritanos tentaram controlar a atividade através de decretos que regulavam a fornicação, os bordéis, o andar nas ruas e o adultério. Alguns regulamentos puniam a má conduta sexual com multas. Apesar destes impedimentos, a prostituição continuou a prosperar nos Estados Unidos ao longo do século XIX, especialmente em bares e bordéis no oeste americano⁴³⁰.

⁴²⁸ Cf. DOUGHERTY, Niklas. *Opus cit.*, pp. 16-17.

⁴²⁹ Cf. DEADY, Gail M.. The girl next door: a comparative approach to prostitution laws and sex trafficking victim identification within the prostitution industry” *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, v. 17, i. 2, pp. 515-555, 2011. Disponível em: <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/crsj/vol17/iss2/7>. Acesso em: 11 fev. 2013, vide pp. 522-523. O artigo em referência reporta-se a uma ordenação expedida em 1665 pelo Rei Luís XIV autorizando o açoitamento de prostitutas e sua exposição pública em cavalos de madeira, como uma reação à propagação de doenças venéreas que enfraqueciam seu exército em Versalhes.

⁴³⁰ Cf. DEADY, Gail M.. *Opus cit.*, pp. 522-523. Cf. ainda RUTTER, Michael. *Upstairs girls: prostitution in the american west*. MT: Farcountry Press, 2005. Nesta obra, Michael Rutter conta com riqueza de detalhes a história da prostituição no Oeste norte-americano.

Contudo, a pujança do negócio da prostituição nos EUA fez surgir um novo mito: o do "comércio de escravas brancas", que envolveria "vendedores que pegavam meninas e mulheres inocentes à força e as mantinham em cativeiro ameaçando suas vidas". A explosão contra o tráfico de escravas brancas resultou da grande exploração do tema pela mídia, elevando-o a níveis históricos, associado à crença assumida naquela época (chamada de Era Progressista) no sentido de que as mulheres "eram naturalmente castas e virtuosas, e que nenhuma mulher se tornaria uma prostituta a menos que houvesse sido antes estuprada, seduzida, drogada ou abandonada". Na realidade, muitas das mulheres envolvidas no "tráfico de escravas brancas" já se prostituíam voluntariamente. Nada obstante, graças a esse novo mito, a prática de transportar as mulheres através das fronteiras estaduais e nacionais tornou-se uma preocupação internacional⁴³¹.

Nesse ambiente, o ativismo feminino da chamada Era Progressista, turbinado pela histeria do tráfico de mulheres brancas, levou à adoção da primeira importante lei federal dirigida à indústria da prostituição: a *White Slave Traffic Act of 1910*, mais conhecida como *Mann Act*. Essa lei essencialmente criminalizava a conduta de transportar, ajudar ou auxiliar no transporte de mulheres ou meninas para um propósito ou intenção proibida, em âmbito interestadual ou internacional. Apesar de ter um propósito estrito, os tribunais federais norte-americanos passaram a interpretá-la como se criminalizasse o mero transporte conjugado com a má intenção do transportador, independentemente do que aconteceria no destino. Dessa forma, por quase sete décadas, a *Mann Act* foi interpretada de forma ampla, permitindo, por exemplo, a condenação de um homem que transportasse sua namorada para fora do Estado com a sob nenhum aspecto absurda intenção de ter uma noitada de sexo romântico. A cláusula aberta "*para qualquer finalidade imoral*" só foi removida da *Mann Act* em 1986⁴³².

Além da *Mann Act*, que era voltada especificamente para o problema do tráfico de mulheres, outra lei federal, a *Standard Vice Repression Law of 1919*, criminalizou toda a cadeia da prostituição, tornando os EUA um dos poucos países a adotarem o proibicionismo. Até 1925, praticamente todos os Estados norte-americanos haviam aprovado leis criminalizando a prostituição. Atualmente, o único Estado que admite legalmente a prostituição é Nevada, que, embora tenha proibido a prostituição de rua e as *escort girls* em

⁴³¹ Cf. DEADY, Gail M.. *Opus cit.*, pp. 523-524.

⁴³² Cf. DEADY, Gail M.. *Opus cit.*, p. 525. Por outro lado, conforme visto no subitem "2.3.3.4 Tráfico internacional de pessoas" acima, Melissa DITMORE relata que essa legislação pavimentou o caminho para a implementação de controles morais e de imigração nos EUA e que, no fim de contas, apesar de idealizadas para a proteção das mulheres, essas leis acabaram, na verdade, limitando suas ações e oportunidades. A mesma autora afirma, também, que o discurso do combate à "escravidão branca" adotado no século passado e as iniciativas antitráfico contemporâneas têm características muito semelhantes, como a hiperbolização e a superdramatização da narrativa. Cf. DITMORE, Melissa Hope. *Opus cit.*, pp. 70-71 e p. 87.

todo o seu território, autorizou seus municípios rurais a licenciarem e regulamentarem o funcionamento de bordéis, caso assim o desejem. Nos municípios que os legalizaram, os bordéis precisam ser licenciados pela municipalidade, hipótese em que se obrigam a submeter seus empregados a exames médicos semanais, a proibir o ingresso de qualquer pessoa com menos de dezoito anos e a não empregarem qualquer homem, exceto para fins de manutenção, sob pena de revogação da licença, multas e até prisão dos responsáveis⁴³³.

Por outro lado — além da questão moral travestida de preocupação com o tráfico internacional de mulheres contra suas vontades —, uma questão de ordem mais pragmática voltou à cena. Como dito na introdução deste item, as primeiras medidas regulamentaristas adotadas na Europa quanto à prostituição visavam à preservação de um exército saudável, sem doenças venéreas. Essa preocupação começa a ser sentida nos EUA já na Guerra de Secessão⁴³⁴, e ganha força com a eclosão da Primeira Guerra Mundial — quando o governo tenta impedir a exposição de suas tropas à ameaça insalubre e imoral da prostituição através da propaganda de que a continência sexual era uma “virtude comparável ao patriotismo”. Com a experiência adquirida no conflito militar anterior, os EUA endureceram a postura contra a prostituição durante o período de alerta que antecedeu seu ingresso na Segunda Guerra Mundial. Assim foi que, em julho de 1941, o Congresso norte-americano aprovou alterações na *May Act*⁴³⁵, autorizando os Secretários do Exército, da Marinha e da Aeronáutica a proibirem a prostituição em zonas próximas a instalações militares, considerando que isso seria indispensável para a eficiência, saúde e bem-estar do aparato de guerra. O ato criminalizava a prostituição e as atividades com ela envolvidas — isto é, a venda do sexo e o lenocínio —, mas não proibia a compra do sexo, não havendo qualquer consequência legal para os militares que usassem os serviços das prostitutas⁴³⁶.

⁴³³ Cf. DEADY, Gail M.. *Opus cit.*, pp. 524-525. Cf. ainda WEITZER, Ronald. *Opus cit.*, p. 59.

⁴³⁴ Cf. BAKER, Sara Kathleen. “*Ubiquitous and unremarked upon*”: militarized prostitution and the american occupations of Japan and Korea. 2012. 150 f. Dissertação (Mestrado em Artes em Estudos Liberais) – Georgetown University, Washington (DC), 2012, pp. 60-61. Disponível em: http://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/557684/Baker_georgetown_0076M_11945.pdf?sequence=1. Acesso em: 21 fev. 2013. Vide pp. 60-61, onde a autora menciona a fama negativa do General Joe Hooker, que levava prostitutas junto com seu regimento. Segunda ela narra, o Quartel-General de Hooker foi descrito como uma combinação de bar e bordel, em que nenhuma mulher decente poderia ir. Em uma biografia do general Grant, é feita menção ao General Hooker e às mulheres que o acompanhavam em campanha como “garotas de Hooker” (“*Hooker’s girls*”), ou simplesmente “*Hookers*”, que é sinônimo de prostituta nos EUA. Existe inclusive um mito segundo o qual a etimologia do vocábulo “*Hookers*” como sinônimo de puta seja tributável ao afamado General, porém o mito não se confirma, de vez que o emprego da palavra com tal significado é encontrado mesmo antes da Guerra de Secessão. Cf. “*Hooker*”. Disponível em: <http://www.worldwidewords.org/qa/qa-hoo4.htm>. Acesso em: 17 jul. 2013.

⁴³⁵ O dispositivo adicionado é o seguinte: “18 USC § 1384 - *Prostitution near military and naval establishments*”, e seu inteiro teor encontra-se disponível em <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1384>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁴³⁶ Cf. BAKER, Sara Kathleen. *Opus cit.*, pp. 61-63.

Além de medidas legais, como a aprovação e a aplicação da emenda ao *May Act*, houve uma forte propaganda psicológica no sentido de se criar um temor nos soldados sobre as prostitutas. Conforme narra April Lynn Jackson, a campanha higienista com objetivos militares em seu país apresentou detalhes bastante curiosos, inclusive uma insólita participação dos estúdios **Disney** na elaboração do material de propaganda⁴³⁷.

O período contemporâneo é marcado nos EUA pela existência de uma forte campanha de erradicação total da prostituição. Mais uma vez, lança-se mão da tática do terror⁴³⁸. Como visto no subitem “2.3.1 A criação de um estereótipo vitimizante e estigmatizante” acima, o discurso antiprostituição atual busca legitimar-se (novamente) no combate ao tráfico internacional de pessoas e à exploração sexual, ganhando uma roupagem humanista. Hiperbolizado, com dados falseados ou incongruentes, alarmista, esse discurso é disseminado por uma insólita aliança de momento formada por feministas abolicionistas, movimentos religiosos e setores conservadores da sociedade e, graças à adesão do poder político, conquistou o *status* de discurso oficial, assumindo proporções de uma cruzada moral contra a prostituição.

Em suma, como se viu até aqui, a política adotada pelos EUA relativamente à prostituição envolve a tática do terror — primeiro, o terror do tráfico de escravas brancas,

⁴³⁷ Cf. JACKSON, April Lynn. "The history of prostitution reform in the United States". In: *University of Tennessee Honors Thesis Project*, 2004. Disponível em: http://trace.tennessee.edu/utk_chanhonoproj/754. Acesso em: 17 maio 2013, pp. 8-9: “Durante as Guerras Mundiais, a vida sexual dos soldados tornou-se uma questão de importância nacional. Pôsters comparavam profissionais do sexo aos combatentes inimigos e afirmavam: “a maioria das prostitutas (privadas ou públicas) têm ou sífilis ou gonorréia ou ambos” e afirmando: “você não pode vencer o Eixo se você tiver doenças venéreas”. A imagem negativa das prostitutas foi associada aos alemães. A propaganda apresentou a imagem da prostituta em oposição direta àquela do soldado saudável. O sexo tornou-se a batalha que os soldados estavam lutando; aqueles que escolhiam o sexo o faziam em oposição ao serviço nacional. A campanha “apto a lutar” apresentava soldados com a oportunidade de servir ao seu país mantendo-se sexualmente puros, a fim de evitar doenças venéreas. Tendo anteriormente encomendado à Disney que fizesse curtas-metragens sobre questões importantes para os militares, o U.S. Army Signal Corps também usou a Disney para fazer um filme sobre doenças venéreas, a fim de proteger a saúde de seus homens alistados. Apesar das advertências sobre o sexo, os homens continuaram a contratar profissionais do sexo e as mulheres continuaram a afluir para as bases militares, a fim de prestar serviços sexuais.”

⁴³⁸ WEITZER, Ronald. The movement to criminalize sex work in the United States. In: SCOLAR, Jane e SANDERS, Teela (eds.). *Regulating sex/work: from crime control to neo-liberalism?* Oxford: Wiley-Blackwell, 2010, pp. 61-84. **Não espanta, assim, que a cruzada moral contra a prostituição tenha crescido bastante durante a administração de George W. Bush**, cf. relata o autor em p. 64: “Durante a administração Bush (2001-2008), essa cruzada ganhou enorme influência sobre a formulação de políticas, obtendo sucesso na transformação do movimento contra o tráfico sexual em um projeto oficial do governo contra todos os tipos de sexo comercial. O que é mais notável sobre as sanções legais resultantes desse projeto é o tanto que elas divergem de políticas baseadas em evidências. Como demonstrei em outro lugar, a quase totalidade das alegações da cruzada sobre o tráfico em particular e sobre o trabalho sexual em geral ou são infundadas ou comprovadamente falsas. A razão fundamental pela qual essa cruzada obteve um sucesso tão notável foi a ausência de oposição e de lobby por parte de grupos de influência. Nas poucas ocasiões em que as afirmações do movimento foram desafiadas em fóruns públicos, aqueles que expressaram tal oposição foram ignorados ou denunciados como apologistas de cafetões e traficantes. Isso contrasta com alguns outros debates morais, como aqueles que discutem sobre as drogas e o aborto, onde as afirmações dos empresários morais têm sido combatidas com mais vigor por advogados.”

depois, o terror da propagação de doenças venéreas e de contaminação do exército e, em seguida, em sua fase contemporânea, novamente o terror do tráfico de pessoas para a exploração sexual.

Como destaca Ronald Weitzer, o regime legal de criminalização da prostituição adotado nos EUA tem sérias consequências negativas. Segundo aduz o autor, 1) as prisões e multas aplicadas têm pouco efeito dissuasor sobre as prostitutas, apesar de tais penas serem prejudiciais, na medida em que trazem o estigma de um registro criminal; 2) pelo menos parte das detidas não causam qualquer dano ao público, visto que suas atividades ocorrem em ambientes privados discretos, e envolvem prostituição voluntária; 3) a criminalização é onerosa para o Estado, e os elevados gastos com a repressão poderiam ser realocados para outras prioridades; 4) a criminalização prejudica as prostitutas, que têm medo de relatar estupros, roubos e agressões à polícia ou para manter em sigilo sua atividade, ou porque acreditam que a polícia não vai levar suas queixas a sério (a polícia americana tem tradição histórica de negligenciar os crimes sofridos por prostitutas, enxergando-as como pessoas merecedoras de seus destinos, ou ainda explorando-as, exigindo sexo de graça para não as prender)⁴³⁹.

Contudo, pior ainda do que os danos causados pelo proibicionismo aos próprios Estados Unidos são aqueles que potencial e efetivamente atingem escala global, em decorrência da política externa norte-americana. Afinal, trata-se da posição assumida por uma superpotência, que naturalmente tenderá a ser universalizada. De fato, como aponta Victoria Hayes, enquanto alguns países restringem-se a publicamente advogar suas posições, os Estados Unidos têm ido mais longe, usando seu poder político e financeiro para influenciar todos os países a adotarem a sua posição proibicionista, sob o pretexto do combate global ao tráfico sexual⁴⁴⁰. Trocando em miúdos, os EUA tentam expandir os horizontes de sua cruzada moral doméstica contra a prostituição para os demais países.

Uma das evidências empíricas de que essa ambição existe e está sendo posta em prática consiste no chamado “Compromisso Anti-Prostituição do *PEPFAR*”. Em síntese, O *President's Emergency Plan for AIDS Relief – PEPFAR*, instituído no bojo do *United States Leadership Against HIV/AIDS, Tuberculosis, and Malaria Act of 2003*, é um programa dos EUA que apoia economicamente o combate à AIDS em outros países. Ele exige dos

⁴³⁹ Cf. WEITZER, Ronald. *Legalizing prostitution: from illicit vice to lawful business*. New York: New York University Press, 2012, p. 49.

⁴⁴⁰ Cf. HAYES, Victoria. *Prostitution policies and sex trafficking: assessing the use of prostitution-based policies as tools for combating sex trafficking*. 2008. Disponível em: <http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/seminar/VHayes-final-IRPaper.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. Vide p. 45.

organismos estrangeiros candidatos a receberem verbas do governo americano que possuam políticas que se oponham explicitamente à prostituição e ao tráfico sexual⁴⁴¹.

A prejudicialidade dessa medida imperialista adotada pelos EUA — que impõe um ponto de vista através de uma medida cooptante disfarçada de ajuda humanitária — foi criticada no relatório apresentado em 2012 pela Global Commission on HIV and the Law (UNDP, HIV/AIDS Group)⁴⁴²:

Felizmente, ao menos essa iniciativa foi derrubada. Em 20 de junho de 2013, a obrigatoriedade de assinatura do Compromisso Anti-Prostituição para o recebimento de verbas do PEPFAR foi afastada pela própria Suprema Corte norte-americana, no julgamento do caso *Agency for International Development v. Alliance for Open Society International*, sob o fundamento de que tal exigência violava o direito à liberdade de expressão (“*free speech*”), previsto na Primeira Emenda à Constituição dos EUA⁴⁴³. Nada obstante, a cruzada moral deve continuar, ainda que por outros meios.

⁴⁴¹ O PEPFAR é administrado internacionalmente pela *United States Agency for International Development – USAID*. Ele impõe duas condições: 1) os fundos não podem *ser utilizados para promover ou defender a legalização ou prática da prostituição ou do tráfico sexual* [§7631(e)], e 2); os fundos não podem ser utilizados por uma organização que não possua uma política explícita de oposição à prostituição [§7631(f)]. Assim, para aplicar a segunda condição, a *USAID* exige que os beneficiários dos recursos concordem formalmente em opor-se à prostituição. Vide <http://www.pepfar.gov/>. Acesso em: 17 jul. 2013.

⁴⁴² Cf. GLOBAL COMMISSION ON HIV AND THE LAW (UNDP, HIV/AIDS Group). *Opus cit.*, p. 40: “**COMPROMISSO ANTI-PROSTITUIÇÃO DO PEPFAR.** *Todas as organizações de fora dos EUA que recebem dinheiro através do PEPFAR devem assinar o compromisso. Ele estabelece, em parte:*

“O governo dos EUA se opõe à prostituição e às atividades a ela relacionadas, que são inerentemente prejudiciais e desumanas, e contribuem para o fenômeno do tráfico de pessoas. Nenhum dos fundos disponibilizados ao abrigo deste acordo pode ser utilizado para promover ou defender a legalização ou prática da prostituição ou do tráfico sexual.”

O compromisso coloca os pretendentes diante de um vínculo impossível. Se não assinarem, eles não obtêm os recursos de que precisam para controlar e combater o HIV. Se assinarem, as organizações beneficiárias são impedidas de apoiar os trabalhadores do sexo a controlarem suas próprias vidas — isto é, a sua própria saúde e a de suas famílias e clientes, incluindo tomarem medidas para evitar o HIV e prevenir a sua propagação.

[...]

Campanhas internacionais contra o tráfico de seres humanos muitas vezes promovem a proibição, seja intencional ou efetiva, de adoção de práticas comprovadamente mais efetivas de prevenção do HIV. Por exemplo, cruzadistas [anti-tráfico] nos Estados Unidos têm usado a influência do PEPFAR — Plano de Emergência do Presidente para Combate à Aids, o principal veículo de apoio financeiro dos Estados Unidos organizações que combatem a AIDS ao redor do mundo — para obrigar outros governos a aceitar a fusão do humano tráfico com o trabalho sexual, ao condicionarem o recebimento de verbas à assinatura de seu de verbas através do condicionamento do recebimento por condicionar o recebimento dos recursos, sobre a assinatura de seu Compromisso Anti-Prostituição. Maurice Middleberg, Vice-Presidente do Conselho Global de Saúde, chama o compromisso de prova de que a agenda anti-tráfico humano é uma agenda anti-prostituição. Ele aponta tanto para a linguagem do compromisso — que chama a prostituição de “prejudicial e desumanizadora” e liga a prostituição com o tráfico humano — quanto para a forma que o compromisso tem sido posto em prática.”

⁴⁴³ No caso *Agency for International Development v. Alliance for Open Security International*, discutia-se se o programa PEPFAR, conduzido pelos EUA no âmbito do *United States Leadership Against HIV/AIDS, Tuberculosis, and Malaria Act of 2003*, violava a Primeira Emenda, ao exigir dos organismos estrangeiros candidatos a receberem verbas do governo americano a adoção de políticas antiprostituição. Cf. <http://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/12-10.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013.

3.3.3 Regulamentarismo

3.3.3.1 Alemanha

Na Alemanha, a prostituição nunca foi criminalizada, mas uma variedade de regimes foram adotados ao longo dos tempos. No século XIX, vigeu o regulamentarismo higienista, com a obrigatoriedade de registro e os exames de saúde periódicos compulsórios. Durante o governo nazista, a prostituição foi definida como uma atividade antissocial e degenerada, e muitas prostitutas foram enviadas para campos de concentração. Contudo, sabe-se que existiram bordéis em 10 desses campos. Com a divisão, a Alemanha Oriental proibiu a prostituição, enquanto que, na Alemanha Ocidental, vigeu o regulamentarismo higienista⁴⁴⁴.

Na Alemanha Ocidental, a década de 1970 é marcada pela multiplicação de grandes bordéis. Além disso, alguns municípios começaram a administrar seus próprios prostíbulos (“*Dirnenwohnheime*”), com o duplo objetivo de, por uma lado, diminuir a prostituição de rua e o envolvimento dos cafetões e, por outro, implementar os exames de saúde periódicos compulsórios. O envolvimento dos governos locais, contudo, contrastava com a posição assumida pelos tribunais alemães, que firmaram jurisprudência no sentido de que a prostituição ofendia a ordem moral social, anulando todos os contratos envolvendo prostitutas. Em vista dessa postura do Judiciário, as prostitutas corriam o risco de ser despejadas e de se tornarem inelegíveis para a seguridade social, caso se descobrisse que estavam envolvidas na prostituição⁴⁴⁵.

Contudo, um importante precedente começou a mudar a posição da jurisprudência. Trata-se do caso *Café “Pssst!”*, como se explica. No final da década de 1990, um modesto bordel e restaurante situado em Wilmersdorf, Berlim — o Café “Pssst!” — teve sua licença de funcionamento cassada pela repartição distrital, sob o argumento de que a presença de prostitutas no local “favorecia a imoralidade” e, com isso, violava a Lei de Licenciamento de Restaurantes (“*Gaststättengesetz*”). A proprietária do estabelecimento, a prostituta Felicitas Weigmann, ingressou com uma ação perante o Tribunal Administrativo de Berlim, argumentando que o conceito de imoralidade da prostituição fora estabelecido no século XIX, não correspondendo à realidade àquela altura do século XX, e requerendo, por isso, o restabelecimento de sua licença. O caso ganhou repercussão nacional. Antes de decidir a questão, o Tribunal consultou oficialmente diversos segmentos da sociedade alemã, dentre os

⁴⁴⁴ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 18.

⁴⁴⁵ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 19.

quais igrejas, organizações de assistência social, organizações econômicas e a Associação Alemã de Advogadas (“*Deutsche Juristinnenbund*”), para saber qual era a opinião geral. Com base no resultado dessas consultas, o Tribunal decidiu que a prostituição não era mais considerada uma ofensa aos padrões da boa moral, explicitando que a atividade “*muitas vezes não é considerada moralmente digna, mas pelo menos é aceita como parte da nossa sociedade*”⁴⁴⁶.

A essa altura, a Alemanha vivia uma clara contradição intraestatal: 1) municípios administrando prostíbulos, 2) uma forte jurisprudência afirmando a imoralidade da prostituição, e 3) um novo precedente, embasado em consulta à sociedade, entendendo que a atividade não mais pode ser considerada imoral para fins jurídicos. Por outro lado, em maio de 2001, a influente revista semanal *Der Spiegel* conduziu uma pesquisa junto à opinião pública formulando a seguinte pergunta: “na sua opinião, a prostituição deve continuar a ser considerada imoral?”. Das pessoas que participaram da pesquisa, 68% responderam que “não”, 27% que “sim” e 5% não responderam⁴⁴⁷. Além disso, a autonomia e a autodeterminação defendidas pelo movimento feminista alemão foram adotadas por algumas vozes que defendiam a prostituição. Esses fatores evidenciavam que era chegada a hora de se proceder a uma reforma legislativa⁴⁴⁸.

Nesse contexto, o Partido Verde (“*Bündnis 90/Die Grünen*”) apresentou, em 2001, um projeto de lei regulamentando a prostituição — o qual, graças à coalizão majoritária entre o PV e o Partido Social Democrata (“*Sozialdemokratische Partei Deutschlands*”), foi aprovado pelo Parlamento em 19 de outubro de 2001, entrando em vigor em 1º de janeiro de 2002⁴⁴⁹.

A filosofia da Lei da Prostituição (“*Prostitutionsgesetz*”, ou “*ProstG*”) consiste em tratar a atividade como uma forma de emprego, sem formular juízos morais. E seus objetivos consistem em: 1) melhorar a situação jurídica e social das pessoas que se prostituem; 2) melhorar as condições de trabalho; 3) eliminar o trabalho sexual ilegal; 4) habilitar as mulheres que desejem abandonar a atividade a criar alternativas de trabalho⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ Cf. matéria “*A german fit of angst*”, publicada no jornal *The Washington Times* em 10.12.00. Disponível em: <http://www.washingtontimes.com/news/2000/dec/10/20001210-013445-1312r/>. Acesso em: 20 jul. 2012. Cf. matéria “*Wie das Café ‘Pssst!’ zum Politikum wurde*”, publicada no jornal *Die Welt* em 01.12.00. Disponível em: <http://www.welt.de/print-welt/article550585/Wie-das-Cafe-Psst-zum-Politikum-wurde.html>. Acesso em: 20 jul. 2012.

⁴⁴⁷ Cf. CROFTS, Thomas. *Prostitution law reform in Germany: the oldest profession on its way to becoming a profession*. Disponível em: <http://www.scarletalliance.org.au/library/croft>. Acesso em: 20 jul. 2012, p. 5.

⁴⁴⁸ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 19.

⁴⁴⁹ Cf. CROFTS, Thomas. *Opus cit.*, pp. 6-8.

⁴⁵⁰ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 19.

O regime adotado pela *ProstG* é o regulamentarismo⁴⁵¹. A prostituição e o lenocínio não constituem crimes, porém ambos estão sujeitos a restrições de zoneamento, e os bordéis, na maioria dos Estados, são obrigados a se registrar⁴⁵². Ao se definir a prostituição como trabalho legítimo, procura-se integrar as prostitutas à economia formal, garantindo-lhes acesso a pensões e serviços públicos de saúde através de seguro social, porém sujeitando-as, como qualquer cidadão, ao pagamento de tributos. Além disso, promove-se a redução do estigma, o aumento da segurança e a melhoria das condições de trabalho⁴⁵³.

A prostituição envolvendo menores, a exploração da prostituição — definida pela lei como a retenção de mais de 50% da receita da prostituta — e a coação à prostituição são condutas criminalizadas⁴⁵⁴.

A estrutura federal da Alemanha atribui poder regulamentar aos Estados e, em algumas matérias, às Cidades. Com isso, admite-se a criação de regulamentos locais "*para proteger a decência pública e os jovens*", sendo possível proibir ou limitar o horário de funcionamento de bordéis em municípios com menos de 50 mil habitantes. Por conseguinte, a situação legal da prostituição enfrenta algumas desigualdades territoriais naquele país, sendo mais notáveis as seguintes: 1) há Estados que não aceitam a prostituição como trabalho, nos quais não se admite o registro de bordéis, e 2) a regulamentação local ora amplia, ora reduz o espaço em que a prostituição é legalmente permitida — *v.g.*, enquanto Berlim tem poucas restrições, Hamburgo limita a prostituição a algumas ruas e Stuttgart tem um único bordel legalizado⁴⁵⁵.

3.3.3.2 Holanda

No final do século XIX, a Holanda adotava o regime regulamentarista sanitaria, exigindo o registro das prostitutas e a realização de exames médicos periódicos compulsórios. Contudo, o movimento feminista exercia, naquela época, forte pressão para que o país adotasse o regime abolicionista, criticando os exames de saúde obrigatórios e a tolerância da

⁴⁵¹ Como visto acima, no item “3.1 Abolicionismo, proibicionismo e regulamentarismo”, o regulamentarismo 1) surgiu originalmente higienista, submetendo as prostitutas a exigências embaraçosas e estigmatizantes, como a realização de exames médicos periódicos, porém 2) modernamente busca-se atenuar o estigma tratando-se a prostituição como uma profissão como outra qualquer, conferindo-se acesso aos sistemas públicos de saúde e de segurança social, reconhecendo-se o direito de associação e submetendo-se a atividade à cobrança de impostos, dentre outras medidas. Este último é o modelo de regulamentarismo adotado no *ProstG*.

⁴⁵² Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 19.

⁴⁵³ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 20.

⁴⁵⁴ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 19.

⁴⁵⁵ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 20.

exploração sexual de mulheres em bordéis. Assim, no início do século XX, a Holanda seguiu a onda que tomava o resto da Europa e introduziu leis criminalizando os bordéis, sem contudo criminalizar a prostituição⁴⁵⁶.

Na década de 1970, a revogação da proibição dos bordéis foi colocada em pauta pelo movimento feminista, dentro de sua agenda de eliminação da violência contra as mulheres, sob o fundamento de que o trabalho em bordéis ofereceria melhores condições às prostitutas. Nessa mesma época, a Holanda vivenciava a efervescência do movimento '*gedoogbeleid*' — tolerância e redução de danos —, que pregava a liberalização de uma série de questões sociais, dentre elas as drogas e a indústria do sexo. Naquele período, a prostituição já ocorria em larga escala, porém era concentrada nas quatro principais cidades do país — Amsterdã, Roterdã, Haia e Utrecht. A prostituição de vitrine no distrito de De Wallen, em Amsterdã, tornara-se uma atração turística. Essas cidades tinham interesse na reforma da lei, o que lhes permitiria regulamentar a indústria do sexo e integrar a atividade às suas economias⁴⁵⁷.

No final da década de 1990, crescia o movimento pela reforma da prostituição, o qual era guiado por dois objetivos: 1) garantir melhores condições de trabalho para as prostitutas, e 2) combater os efeitos secundários indesejáveis que acompanham a prostituição (criminalidade, tráfico, etc.), que sabidamente não eram inerentes ao fenômeno social em si. Alguns fatores importantes favoreceram o clima para a implementação de reformas: 1) houve consenso entre a ideologia predominante no feminismo holandês, que encarava a prostituição como trabalho sexual, e as posições assumidas por outros atores políticos, incluindo partidos, 2) a abordagem pragmática característica da Holanda no desenvolvimento de políticas públicas, e 3) a oposição mínima que foi oferecida às mudanças propostas. Assim, em 1º de outubro de 2000, a lei que promoveu a reforma no regime da prostituição holandês entrou em vigor⁴⁵⁸.

A reforma de 2000 fundamentou-se numa distinção absoluta entre a prostituição **voluntária** e a **involuntária**, e teve três objetivos principais: 1) emancipar as mulheres que se prostituem voluntariamente, 2) regulamentar a atividade dos empresários do sexo, e 3) combater os aspectos criminais (inclusive a prostituição involuntária). Com esse escopo, a Holanda adotou o regime regulamentarista, revogando os artigos do código penal que proibiam a manutenção de bordéis e o lenocínio, e remetendo a regulamentação da atividade

⁴⁵⁶ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 22.

⁴⁵⁷ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, pp. 22-23.

⁴⁵⁸ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 23.

ao Direito Administrativo e ao Direito do Trabalho, bem como o combate das patologias ao Direito Penal⁴⁵⁹.

No âmbito do Direito Penal, tal como ocorreu na Alemanha, a legislação vedou a exploração da prostituição, criminalizando as seguintes condutas: 1) lucrar com a prostituição através de coação, engano e/ou abuso de autoridade, e 2) recrutar ou manter alguém na prostituição através do emprego de coerção, violência, fraude e/ou abuso de autoridade. Também criminalizou-se a conduta de comprar sexo de menores de 18 anos, qualquer que seja o contexto⁴⁶⁰.

No plano do Direito Administrativo, as condições de licenciamento de bordéis proibiram aos estabelecimentos que a prostituta a consumir bebidas alcoólicas, exigiram a prática do sexo seguro e expressamente permitiram às prostitutas recusarem clientes e/ou atos sexuais específicos. Contudo, o estabelecimento de regras e condições para o funcionamento da prostituição fechada e da prostituição de rua coube aos governos locais⁴⁶¹.

Assim como ocorre na Alemanha, esse fracionamento do poder regulamentar faz com que a regulação da prostituição sofra variações muito grandes de um lugar para o outro. Isso ocorre, por exemplo, com relação à prostituição de rua: enquanto cinco cidades criaram zona de prostituição de rua — Utrecht, Heerlen, Eindhoven, Groningen e Arnhem —, dois terços dos municípios a proibem. Ocorre também com a prostituição fechada: cerca de metade dos municípios exigem que as prostitutas que trabalham em suas próprias casas submetam-se a licenciamento⁴⁶².

3.3.4 Conclusões

Uma primeira conclusão a que se pode chegar neste item completa seu sentido com o que foi bosquejado no item “2.1 Breve aporte histórico: a prostituição e o poder instituído” acima: **o regime jurídico da prostituição vem sofrendo drásticas alterações com o passar dos séculos**. Na história da prostituição há vários exemplos de países que endureceram seus regimes, fechando o cerco contra a atividade e, posteriormente, voltaram atrás, liberalizando-a novamente.

⁴⁵⁹ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, pp. 23-24.

⁴⁶⁰ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 24.

⁴⁶¹ Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 24.

⁴⁶² Cf. KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Opus cit.*, p. 24.

A atividade ora é permitida, tornando-se economicamente explorável — ainda que em alguns casos a exploração ocorra, de modo sorrateiro e hipócrita, justamente por aqueles que, em público, condenam-na —, ora é proibida. E os motivos para essas oscilações são os menos corretos possíveis: considerações higienistas, utilitaristas, econômicas e morais. Poucos e bem recentes são os exemplos de países que regulamentaram a prostituição tendo em mente, de modo precípua, a melhoria das condições gerais das mulheres que se prostituem e o seu tratamento com igual respeito e consideração aos demais cidadãos.

Mais uma conclusão possível é a de que, **não importa qual regime** — leia-se: proibicionismo ou abolicionismo, pois o regulamentarismo não tem essa pretensão —, **eles não são capazes de extinguir a prostituição**. E se o **proibicionismo** não consegue fazer isso, apesar de as duas potências mundiais enfocadas nos exemplos acima possuírem fortes aparatos repressivos, é muito menos provável que o **abolicionismo** logre melhor resultado. Muito pelo contrário, nos países que adotam este último regime a tendência é a criação de um mercado negro, a corrupção endêmica e o aumento da criminalidade contra as mulheres.

Mesmo na experiência pioneira de criminalização da demanda sem a criminalização da oferta, desenvolvida desde 1998 na Suécia (o *Kvinnofrid*), chamada de “*novo abolicionismo*”, o quadro não é outro. Embora o modelo sueco tenha angariado a adesão do feminismo mais radical, sendo festejado e defendido por organizações como a *CATW*, ele, em primeiro lugar, não representa uma grande novidade — lembrando-se aqui que o proibicionismo também criminaliza a demanda, embora criminalize igualmente a oferta —, e, em segundo lugar, ainda traz novos problemas que o abolicionismo tradicional não possui. O maior deles é a perda de um grande potencial aliado no combate à criminalidade.

De fato, o modelo de criminalização do cliente, concebido para combater o tráfico de pessoas e a exploração sexual pode, ao revés, dificultar a repressão a tais crimes, pois as instituições do Estado e as próprias profissionais do sexo tendencialmente deixarão de contar com alguém que poderia efetivamente auxiliar na identificação de locais onde ocorra a prostituição forçada, a prostituição infantil, a violência contra as prostitutas e outros crimes relacionados (inclusive na identificação de locais sem condições de higiene), uma vez que, ao ter sua conduta criminalizada, dificilmente o cliente procurará as autoridades, ou mesmo ONGs, para denunciar os abusos praticados contra prostitutas⁴⁶³. No mesmo sentido, e

⁴⁶³ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 202, nota de rodapé n. 86: “É em nome da luta contra o tráfico e a exploração sexual que se tem defendido a criminalização de clientes, seguindo o chamado modelo sueco. Esta não me parece uma medida eficaz e adequada para combater as situações que enuncia combater e pode mesmo ter efeitos iatrogênicos: se ser cliente do sexo for crime, estes jamais ajudarão as mulheres que eventualmente

salientado ainda o potencial que a educação dos clientes, em vez de sua criminalização, traria ao combate à criminalidade, Melissa Ditmore aduz⁴⁶⁴:

Finalmente, deve-se notar que os clientes podem realmente ter um papel positivo na prevenção do abuso. Os clientes são frequentemente os ouvintes mais simpáticos dos trabalhadores do sexo e das mulheres traficadas em situações abusivas ou coercitivas. Clientes que são educados sobre os problemas do tráfico são muitas vezes as pessoas que levam a situação das mulheres detidas contra suas vontades ao conhecimento da polícia ou de organizações não-governamentais. Em vez de criminalizar os participantes de qualquer ato sexual voluntário entre adultos, seria mais eficaz combater os atos de violência cometidos contra as prostitutas, incluindo estupro, rapto e abuso de crianças.

Manuela Tavares também se opõe ao “*novo abolicionismo*” sueco. Segundo a autora, apesar de não se ter feito ainda uma avaliação estrutural das medidas implementadas pela *Kvinnofrid*, há indicadores de que a clandestinidade aumentou, agravando-se a situação das prostitutas, bem como de que muitos homens suecos passaram a procurar a prostituição em outros países⁴⁶⁵.

A Diretora do Programa sobre Tráfico de Seres Humanos e Trabalho Forçado do *Washington College of Law*, Ann Jordan, tece duras críticas à *Kvinnofrid* em artigo recente. A autora denuncia, inicialmente, a falta de evidências empíricas para sustentar as afirmações de sucesso feitas pelo governo sueco. Nos treze anos de vigência da lei, as autoridades suecas não conseguiram provar categoricamente que a lei tenha reduzido o número de prostitutas ou clientes, ou tampouco acabado com o tráfico de pessoas. Em seguida, ela aponta as consequências negativas causadas pela aplicação da lei, destacando o aumento do risco de violência, a redução do número de homens testemunhando casos de tráfico e abusos, o aumento do estigma contra as profissionais do sexo, uma maior perseguição policial e consequências negativas à saúde — como a dificuldade de acesso aos serviços médicos e sanitários vivenciada pelas prostitutas em decorrência de sua clandestinidade (a prostituição não é ilegal, porém elas emergiram no submundo para continuarem a trabalhar longe da perseguição policial aos seus clientes) e o risco de propagação de DSTs/AIDS decorrente da apreensão de camisinhas pelos policiais, como prova dos crimes. Finalmente, Ann Jordan exorta o governo da Suécia e dos demais países que já adotam ou estudam a adoção da criminalização da demanda a deixarem de lado o enfoque político e a pesquisarem e buscarem soluções fundamentadas em evidências científicas e nos direitos humanos. Em suas

lhes indiquem estar numa situação de perda da liberdade, pois o contacto com forças policiais que tal representaria voltar-se-ia contra si.”

⁴⁶⁴ Cf. DITMORE, Melissa Hope. *Opus cit.*, pp. 96-97.

⁴⁶⁵ Cf. TAVARES, Manuela. *Prostituição: diferentes posicionamentos no movimento feminista*. 2006, p. 3. Disponível em: <http://www.umarfeminismos.org/grupostrabalho/pdf/prostituicaomantavares.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2013.

conclusões, a autora lembra algo tanto crucial quanto óbvio e, no entanto, escanteado na abordagem legal da prostituição: a lei não consegue forçar as pessoas a mudarem seus comportamentos privados, consensuais, entre quatro paredes. Na dicção da autora⁴⁶⁶:

É evidente, então, que a experiência da Suécia em engenharia social falhou. A tentativa de mudar o comportamento sexual privado através da força coercitiva e ameaçadora do direito penal não funcionou porque o direito penal não pode forçar as pessoas a serem "mais iguais" em suas vidas sexuais privadas consensuais — mesmo na Suécia. O direito penal é um instrumento inadequado e ineficaz para mudar tal comportamento privado. Ele não acabou com a prostituição nos Estados Unidos, onde há um século existem leis que criminalizam compradores e vendedores de sexo, sem que isso tenha produzido qualquer impacto — exceto o de dar às pessoas antecedentes criminais, que tornam quase impossível conseguirem outro emprego.

Em artigo dedicado ao estudo da criminalização da conduta masculina, Belinda Brooks-Gordon relata que há duas explicações em disputa para o comportamento do cliente da prostituição. A primeira delas entende que ele seria um explorador, e é sustentada ideologicamente por três correntes: 1) o feminismo lésbico radical separatista, para o qual qualquer forma de sexo hétero é uma forma de exploração, 2) o feminismo marxista, para o qual qualquer forma de trabalho é uma exploração, e 3) o evangelismo religioso, para o qual qualquer forma de sexo não-procriacional é indevido. A segunda entende que os clientes são consumidores de uma atividade voluntária e consensual praticada por adultos, e é ideologicamente sustentada 1) por princípios liberais tradicionais (como a célebre enunciação de Mill “*sobre si, sobre seus próprios corpo e mente, o indivíduo é soberano*”), e 2) pela perspectiva histórica sociojurídica que demonstra o fracasso do proibicionismo e os riscos e danos aos trabalhadores sexuais inerentes aos regimes alternativos. A tensão entre essas duas ideologias no mundo contemporâneo gera os diferentes regimes jurídicos conhecidos⁴⁶⁷. O “*novo abolicionismo*” sueco lastreia-se na primeira concepção, tratando o cliente como explorador e criminalizando sua conduta. A autora, em suma, apresenta farta argumentação contrária à criminalização da demanda e também aos regimes que tentam proscrever o sexo comercial voluntário entre adultos, mas faz uma especial advertência, em suas conclusões, à ideia de se criminalizar os clientes: isso demonstraria uma tendência, uma forma de repressão direcionada que não se reproduz em outros aspectos da vida social; se houver a erosão da

⁴⁶⁶ Cf. JORDAN, Ann. The swedish law to criminalize clients: a failed experiment in social engineering. *In: Issue Paper 4*, April 2012, Program on Human Trafficking and Forced Labor, Center for Human Rights and Humanitarian Law, American University, Washington College of Law. Disponível em: http://rightswork.org/wp-content/uploads/2012/04/Issue-Paper-4.pdf?utm_source=RWI+Contacts&utm_campaign=674f4f7c77-Issue_Paper_44_3_2012&utm_medium=email. Acesso em: 21 abr. 2013. Cf. *passim*. A citação é de p. 13.

⁴⁶⁷ Cf. BROOKS-GORDON, Belinda. Bellwether citizens: the regulation of male clients of sex workers. *In: SCOLAR, Jane e SANDERS, Teela* (editoras). *Regulating sex/work: from crime control to neo-liberalism?* Oxford: Wiley-Blackwell, 2010, pp. 145-170. Vide pp. 154-161.

liberdade do cliente, haverá em seguida a erosão de outras liberdades, o que indica como o Estado pode vir a tratar o resto da sociedade⁴⁶⁸.

Associada à conclusão estabelecida acima de que nenhum regime é capaz de extinguir a prostituição, pode-se afirmar que, *ceteris paribus*, **o fenômeno social da prostituição nunca desaparecera**⁴⁶⁹. Trata-se de um fato social complexo, que envolve muitas variáveis em profunda imbricação. Sem pretensão de exaurir a enumeração possível, ela envolve condições socioeconômicas nos planos macro e micro, condições pessoais e concepções e projetos individuais de vida, e desenvolve-se numa pujante economia de mercado (“*market-based economy*”, do tipo oferta-demanda), insensível à legislação (tendente à criação de mercados negros e à corrupção de agentes públicos na hipótese de sua proibição), carente de políticas públicas (interligada a vários outros problemas, como DSTs/AIDS, exclusão social, etc.), capilarizada e globalizada.

Sendo assim, não faz qualquer sentido condenar-se a prostituta a ser tratada como cidadã de segunda classe e a viver na clandestinidade, estigmatizada, marginalizada e excluída, em nome de regimes jurídico-políticos (repita-se: o proibicionismo e o abolicionismo) que são incapazes empiricamente de cumprir suas ambições — acabar com a prostituição.

Outra constatação possível é a de que **o regime jurídico-político adotado para lidar com a prostituição não depende apenas de questões objetivas mas, pelo contrário, depende essencialmente de questões ético-culturais**. Isso fica muito claro quando se comparam, por exemplo, os regimes atualmente adotados na Suécia (“*Kvinnofrid*”) e na Alemanha (“*ProstG*”): enquanto na Suécia o movimento feminista defendeu a proibição da prostituição, entendendo que ela se trata de uma forma de exploração e violência de gênero, na Alemanha, as feministas defenderam a autonomia e a autodeterminação da mulher, que deve poder optar, sem embaraços, se está disposta a se prostituir e a assumir quaisquer inconvenientes ligados à profissão.

Como avalia Victoria Hayes, na verdade, cada país adota o regime político-jurídico relativo à prostituição que melhor se adapta aos seus **costumes e valores culturais**, utilizando subterfúgios argumentativos para validar empiricamente essas escolhas. A questão do tráfico

⁴⁶⁸ Cf. BROOKS-GORDON, Belinda. *Opus cit.*, p. 170: “[...] *Sex workers' clients are bellwether citizens and their broader criminalization represents repression in otherwise neo-liberal times. Where the erosion of their liberties start, others follow and it is an indicator of how the state may yet treat the rest of society.*”.

⁴⁶⁹ Nesse sentido, vide ROBERTS, Nickie. *Opus cit.*, p. 413: “*O registro histórico da sociedade ocidental mostra a impossibilidade de erradicar a prostituição. Toda tentativa de fazê-lo, quer por monarquias absolutistas, vigilantes da moral ou Estados policiais, obteve fracasso; há simplesmente demasiados fatores positivos motivando as mulheres a vender sexo: razões compulsórias de sobrevivência econômica e independência pessoal acima de tudo [...].*”.

sexual, nesse sentido, é descaradamente utilizada como **mera justificativa** para o regime que cada país adote⁴⁷⁰. Ela cita como exemplos os casos da Suécia (abolicionismo), da Holanda (regulamentarismo) e dos Estados Unidos (proibicionismo), comparando as estratégias de cada um na justificação dos regimes que adotaram. Notoriamente, nenhum desses países foi capaz de eliminar o tráfico sexual. Tampouco há estudos comparativos empíricos para avaliar se algum dos regimes que tais países adotam é verdadeiramente mais eficaz no combate ao tráfico sexual. Nada obstante, cada um deles insiste que a sua abordagem política à prostituição e ao tráfico sexual é superior. A questão, portanto, bem lá no fundo, não é verdadeiramente sobre o tráfico sexual, mas sim sobre a bandeira moral que cada país adota⁴⁷¹. E conclui a autora⁴⁷²:

A manipulação tráfico sexual pelo Governo dos Estados Unidos para justificar suas próprias normas morais e sociais é semelhante ao uso do tráfico sexual pela Suécia como justificativa para sua criminalização da compra de sexo e ao uso do tráfico sexual pela Holanda como uma justificação para a sua legalização da prostituição. O Governo dos Estados Unidos acredita que a prostituição é um mal moral que deve ser erradicado. Da mesma forma, o Governo sueco acredita que a prostituição é uma forma de violência masculina contra as mulheres que deve ser erradicada. O Governo neerlandês, por outro lado, sustenta que não há nada de intrinsecamente errado com a prostituição consensual. O governo de cada país estabeleceu uma abordagem legislativa da prostituição refletindo suas crenças sobre a prostituição e sustentando que a sua abordagem é a melhor. Enquanto a Suécia e a Holanda publicamente defendem as suas posições, os Estados Unidos foram mais longe, usando seu poder político e financeiro para influenciar outros países a adotarem a sua posição, sob o pretexto de combater o tráfico sexual mundial.

Registre-se que tramita atualmente no Congresso Brasileiro um Projeto de Lei cujo objeto é a criminalização da demanda. Trata-se do PL nº 377/2011, apresentado pelo Deputado Federal João Campos (PSDB-GO) — presidente de bancada evangélica. O PL em questão segue, no presente momento, trâmite acelerado: após hibernar na CCJC desde 31.03.11, em 07.05.13 foi designado novo Relator, o Deputado Federal Marcos Rogério (PDT-RO) — coincidentemente membro da bancada evangélica —, e, em tempo recorde, em 06.06.13, foi apresentado parecer no sentido da constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do PL⁴⁷³.

⁴⁷⁰ Cf. HAYES, Victoria. *Opus cit.*, pp. 3-4.

⁴⁷¹ Cf. HAYES, Victoria. *Opus cit.*, pp. 36-37.

⁴⁷² Cf. HAYES, Victoria. *Opus cit.*, pp. 44-45.

⁴⁷³ O PL em questão introduz na Parte Especial do Código Penal o crime de contratação de serviço sexual, com a seguinte redação: “**Contratação de serviço sexual.** Art. 227-A. *Pagar ou oferecer pagamento a alguém pela prestação de serviço de natureza sexual: Pena – detenção de um a seis meses. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem aceita a oferta de prestação de serviço de natureza sexual, sabendo que o serviço está sujeito a remuneração.*” Cf. http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=119A2E1778E5105F702390F62D3F5BCF.node2?codteor=1098192&filename=Parecer-CCJC-11-06-2013. Acesso em: 24 jun. 2013.

No sentido explorado por Victoria Hayes, é inevitável, ainda, olhar para a questão dos sistemas político-jurídicos com uma boa dose de ceticismo pragmático. O **proibicionismo** é adotado, com raras exceções, em países que pouco prezam a **liberdade individual** como um todo, ou especialmente a da mulher — como a China (desde a ascensão de Mao), o Afeganistão, o Irã, o Iraque, a Jordânia e os países fundamentalistas religiosos em geral⁴⁷⁴ — ou em ambientes que adotam a propagação da histeria do medo como tática para impor certos pontos de vista — como os EUA, que, primeiramente, fomentaram a imagem das prostitutas como um risco à saúde do Exército, associando-as ao inimigo (com direito a filme da Disney!) e, atualmente, nutrem o mito do tráfico internacional que abduz donzelas inocentes, falseando números e hiperbolizando argumentos. Particularmente no caso dos EUA, é impossível não se tecerem comparações entre a cruzada moral antiprostituição e o recente episódio (pouco ou nada diferente) da histeria que se propagou em relação a um certo país (por acaso rico em petróleo... fonte energética da qual os EUA são extremamente dependentes...) que estaria produzindo armas de destruição em massa, e que precisava ser invadido “em nome da paz mundial”⁴⁷⁵. O **abolicionismo**, por sua vez, é o regime típico daqueles países que alimentam o desejo de **impor um certo ponto de vista moral majoritário**, mesmo que isso custe o sacrifício dos direitos humanos dos indivíduos que ousam viver de modo contrário a essa moral no altar do perfeccionismo da espécie.

Mais uma conclusão possível é a de que existe um movimento externo capitaneado pelos EUA no sentido de que prevaleça, em âmbito global, o regime de proscrição total da prostituição — isto é, o regime proibicionista.

Uma conclusão final: apenas o regime regulamentarista minimiza os problemas enfrentados cotidianamente pelas mulheres que se prostituem, atendendo recomendações ligadas à saúde (Global Commission on HIV and the Law) e ao trabalho (OIT), propiciando mais segurança, condições de higiene e saúde e estabilidade jurídica às prostitutas.

3.4 A prostituição e os tribunais no cenário mundial

⁴⁷⁴ Vide “FIGURA 1”, constante do “ANEXO B – Gráfico: regimes legais da prostituição por país”.

⁴⁷⁵ Cf. WEITZER, Ronald. The movement to criminalize sex work in the United States. In: SCOLAR, Jane e SANDERS, Teela (editoras). *Regulating sex/work: from crime control to neo-liberalism?* Oxford: Wiley-Blackwell, 2010, pp. 61-84. **Como visto acima, curiosamente a cruzada do terror contra a prostituição se fortaleceu justamente durante a mesma administração que promoveu a cruzada contra a suposta fabricação de armas de destruição em massa pelo Iraque (apelidada de “blood for oil”): o governo de George W. Bush.**

3.4.1 Corte Constitucional da África do Sul

Em 09 de outubro de 2002, a Corte Constitucional da África do Sul julgou o caso *South Africa v. Jordan and Others, leading case* sobre a prostituição e práticas periféricas naquele país. Um resumo desse julgamento é apresentado a seguir.

Jordan, dono de uma casa de prostituição, um empregado seu que administrava o estabelecimento e uma prostituta que lá oferecia seu sexo em troca de dinheiro foram todos condenados criminalmente em 1ª instância, com base no *Sexual Offences Act*, de 1957: os dois primeiros, respectivamente, por manutenção e administração de casa de prostituição, e a segunda por prostituição. Eles apelaram, argumentando que os dispositivos em questão seriam inconstitucionais.

O Tribunal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo que criminaliza a prostituição e reformou a sentença neste ponto, contudo a confirmou com relação aos dispositivos que criminalizam a manutenção e a administração de casa de prostituição. Jordan e seus empregados recorreram à Corte Constitucional, insistindo na inconstitucionalidade dos tipos referentes à manutenção e à administração de casa de prostituição, e pugnando pela confirmação parcial do acórdão, no que concerne à declaração de inconstitucionalidade do tipo referente à prostituição. O Estado manifestou-se contrariamente às pretensões recursais, e vários *amici curiae* foram admitidos pela Corte Constitucional, todos requerendo a nulidade dos dispositivos em questão.

Ao julgar o recurso, a Corte Constitucional, por unanimidade, confirmou o acórdão quanto às condutas de manutenção e administração de casa de prostituição, mas ficou dividida em 6 x 5 ao reformá-lo com relação ao dispositivo que criminaliza a prostituição, declarando sua constitucionalidade.

O juiz Ngcobo J. redigiu o voto pela maioria, e os juízes O'Regan e Sachs JJ., o voto minoritário. Ambos os votos deixaram claro que a decisão sobre como disciplinar a prostituição é atribuição do legislador. Salientou-se que há vários regimes jurídicos possíveis para disciplinar a prostituição, e que cabe ao Parlamento, dentro das restrições impostas pela Constituição, decidir qual dessas opções adequa-se melhor à África do Sul. Todos os juízes entenderam que a norma sobre a prostituição não viola os direitos à dignidade humana e à atividade econômica e que, se ele limita o direito à privacidade, tal limitação é justificável.

A discordância surgiu quanto à caracterização de eventual discriminação de gênero inconstitucional. O juiz Ngcobo J. entendeu que tal dispositivo criminaliza tanto a prostituição masculina quanto a feminina, e que por isso não é diretamente discriminatório, nem constitui

discriminação indireta, porque: a) há uma diferença qualitativa entre a prostituta e o cliente; b) sob o *common law* e a lei, o cliente sujeita-se à perseguição como cúmplice da ofensa praticada pela prostituta, e sujeito à mesma pena. Os juízes O'Regan e Sachs JJ. entenderam que a norma constitui discriminação inconstitucional pois, ao encarar a prostituta como a criminosa principal e considerar o patrão, quando muito, como cúmplice, a lei reforça duplos padrões sexuais e perpetua estereótipos de gênero de modo intolerável em uma sociedade comprometida com a promoção da igualdade de gênero, como é a sul-africana.

3.4.2 Corte Constitucional da Colômbia

A Corte Constitucional colombiana apreciou, em janeiro de 2010, o caso *Lais v. Pandemo*. Trata-se de ação cujos fatos, em essência, foram os seguintes. "Lais", mulher e chefe de família, trabalhava como prostituta no bar e discoteca "Pandemo", de propriedade de "Zoto", localizado na "zona de alto impacto" do Centro de Bogotá, desde fevereiro de 2008, prostituindo-se, auxiliando na venda de bebidas, na limpeza e na administração do local. Em dezembro de 2009, Laís comunicou ao patrão sua gravidez, e foi por ele orientada a continuar a trabalhar normalmente. Em janeiro de 2009, comunicou-lhe que sua gravidez era de alto risco, e que o médico lhe recomendara repouso — momento a partir do qual foi afastada da prostituição e orientada a trabalhar apenas na administração do bar. Em março de 2009, aos cinco meses de gravidez, Laís foi demitida⁴⁷⁶.

Inconformada, ela propôs uma ação perante a Justiça boliviana, alegando a violação de vários direitos fundamentais — ao trabalho, ao mínimo existencial, à seguridade social, à igualdade, ao devido processo, à saúde, à dignidade e à imunidade materna — e requerendo sua reintegração ao trabalho e o pagamento dos salários e benefícios sociais devidos no período do afastamento injustificado. Em 1ª e 2ª Instâncias, a Justiça boliviana negou provimento aos pedidos formulados por Laís, ao fundamento básico de que "*a prostituição não constitui uma atividade laboral legítima*" e, por conta disso, não haveria qualquer tutela do Estado sobre relação trabalhista entre Lais e Pandemo⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Cf. CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. *Sentença T-629/10*. Relator Juan Carlos Henao Perez. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>. Acesso em: 24 out. 2011. A Corte adotou nomes fictícios para proteger a privacidade das partes.

⁴⁷⁷ Cf. CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. *Sentença T-629/10*. Relator Juan Carlos Henao Perez. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>. Acesso em: 24 out. 2011.

Lais recorreu, então, à Corte Constitucional, que se viu diante da seguinte questão: “*a prostituição é uma atividade lícita, apta a gerar direitos e deveres trabalhistas?*”. Após profunda abordagem da prostituição sob diversos aspectos do direito positivo — sua regulação no direito comparado, no direito internacional, no direito europeu e no direito colombiano —, a Corte apreciou sua juridicidade, considerando-a respaldada pelos princípios constitucionais da liberdade e da dignidade da pessoa humana⁴⁷⁸.

No que concerne à igualdade, a Corte entendeu que a Constituição do país não admite a moral e os bons costumes como razões aptas a justificar a discriminação. Quanto ao tratamento da prostituição no direito positivo, a Corte, em alentado estudo, reconheceu a existência difusa de três regimes nos diversos países do mundo: o proibicionismo, o abolicionismo e o regulamentarismo, enfocando em separado a aplicação desses regimes no Direito Comparado, no Direito Internacional e no Direito Europeu. Quanto ao Direito colombiano, a Corte reconheceu que a legislação daquele país não proíbe a prostituição e, embora induzi-la e forçá-la sejam tipos penais, a existência de estabelecimentos comerciais dentro de zonas de tolerância onde pode ser exercida é prevista e regulada. Como conclusão, a Corte reconheceu a licitude da prática da prostituição e, a partir dessa premissa, alinhavaram-se conclusões gerais sobre a situação dos trabalhadores do sexo e sobre seus direitos à igualdade de tratamento perante a lei e à não discriminação⁴⁷⁹.

Assim, no dispositivo, a Corte reconheceu a licitude do objeto do contrato de trabalho entre Lais e Pandemo, e emitiu duas ordens: **uma relacionada à autora e outra às autoridades colombianas**. Quanto a Lais, a Corte condenou Pandemo a pagar indenização pela despedida arbitrária, além de todos os salários e benefícios a que ela teria direito no período. Com relação às autoridades colombianas, a Corte exortou-as a **exercerem suas competências para protegerem efetivamente os direitos das prostitutas, tanto com relação a seus direitos individuais quanto a seu direito a receberem um tratamento igualitário sob a perspectiva do direito trabalhista**. Assim, dispôs que a Colômbia **deve assumir uma postura regulamentarista**⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ Cf. CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. *Sentença T-629/10*. Relator Juan Carlos Henao Perez. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>. Acesso em: 24 out. 2011.

⁴⁷⁹ Cf. CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. *Sentença T-629/10*. Relator Juan Carlos Henao Perez. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>. Acesso em: 24 out. 2011.

⁴⁸⁰ Cf. CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. *Sentença T-629/10*. Relator Juan Carlos Henao Perez. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>. Acesso em: 24 out. 2011. A Corte, ainda no dispositivo, determinou ao Estado que disponibilize reabilitação às prostitutas que desejarem abandonar a atividade, bem como incumbiu as autoridades públicas de **adotarem medidas para que se evite a entrada de pessoas na prostituição**.

Apesar de trazer consequências muito benéficas para as prostitutas e, em função disso, ter sido muito festejada internacionalmente por estudiosos, pelas associações de trabalhadores sexuais e pelas entidades de defesa dos direitos humanos, a Sentença em foco apresenta alguns problemas. Problemas sérios, que aparentemente passaram despercebidos de muitos daqueles que comentaram essa Sentença. É o que se aborda a seguir.

Em artigo no qual comenta a Sentença tratada neste item, o antropólogo e Pesquisador Pós-Doc do Núcleo de Estudos de Gênero – PAGU, da Universidade de Campinas (UNICAMP), José Miguel Nieto Olivar (por sinal, colombiano), destaca que a Corte Constitucional é uma das instituições mais firmes na defesa dos direitos fundamentais e das liberdades individuais do povo colombiano, bem como salienta que a Sentença T-629/10 permite avançar na garantia de direitos das prostitutas, pois exige à sociedade e ao Estado que protejam e garantam os direitos não só das pessoas “*em situação de prostituição*”, mas da própria atividade, de seus participantes e de suas formas contratuais. Ele enaltece ainda o fato de a Corte haver determinado ao Estado forneça segurança adequada aos locais em que se pratica a prostituição, bem como que garanta os direitos trabalhistas das prostitutas — o que abriu caminho para o regulamentarismo trabalhista, em vez do sanitário e do policial⁴⁸¹.

Nada obstante, segundo o autor, a Corte enxerga a prostituição sob um ponto de vista moral arraigado. O Direito Internacional trata a prostituição como uma das “*piores forma de trabalho*”, e invariavelmente inter-relaciona a atividade com o tráfico de pessoas, o tráfico de drogas, a escravidão e a exploração sexual de crianças e adolescentes. Conforme ressalta Olivar, essa perspectiva que vê a prostituição de forma monolítica como um mal social, essencialmente ligada ao conceito de exploração, é assumida sem críticas ou distanciamentos pela Corte nessa Sentença⁴⁸²

Assim, apesar de a Sentença T-629 significar um grande avanço para a prostituição, sua fundamentação apresenta alguns defeitos sérios, que chegaram perto de prejudicar sua própria conclusão. Esses defeitos, basicamente, residem na adesão sem maiores discussões ao

⁴⁸¹ Cf. OLIVAR, José Miguel Nieto. “*Trabalho sexual: entre direitos trabalhistas e condenações morais... ou o liberalismo em conserva: comentário sobre a sentença T-629 de 2010 da Corte Constitucional de Colômbia*”. Disponível em: http://www.sxpolitics.org/pt/wp-content/uploads/2009/02/olivar-ts-entre-direitos-laborais-e-condenas-morais-07112_port.pdf. Acesso em: 24 out. 2011, pp. 7-9.

⁴⁸² Cf. OLIVAR, José Miguel Nieto. *Opus cit.*, p. 3. Olivar, então, pertinentemente indaga (p. 4): “*a que ‘comunidade internacional’, exatamente, se refere a Corte? Aos tratados internacionais do Sistema das Nações Unidas? E os desacordos, tensões e contradições entre eles? E onde ficam as posições dos movimentos globais que lutam pelos direitos laborais das prostitutas e pela legitimação do trabalho sexual? E, por fim, qual a fonte e a razão empírica para as afirmações sobre as ‘consequências’ da prostituição?*”.

discurso internacional antitráfico e à afirmação da prostituição como uma atividade repulsiva, duvidando-se de que alguém possa “querer” se prostituir. Na dicção de Olivar⁴⁸³:

No corpo da sentença, a pesar de fazer referência a pesquisas acadêmicas no tema, não se propõe nenhuma análise de experiências, de contextos, de narrativas ou de práticas concretas, reais e documentadas, referidas à prostituição. “A prostituição” e o “trabalho sexual” são assumidos como abstrações generalizáveis e razão unificadora de experiências profundamente dessemelhantes. Compra-se a idéia, na voz da “comunidade internacional”, de uma eterna, escura, homogênea e imutável prostituição entendida ontologicamente como exploração, como “pior forma de trabalho”, e vinculada existencialmente à miséria econômica, às violências contra as mulheres, crianças e adolescentes, à máfia e ao crime organizado.

...é claro que a juízo da comunidade internacional, ‘a exploração da prostituição tem um efeito negativo e de gravidade considerável na sociedade. EM outras palavras, que em relação com os efeitos da prostituição, os Estados devem lutar por reduzir sua expansão’ (C-636/09). E por via do ‘controle das redes de prostituição’, é possível o controle de ‘atividades delitivas conexas que também geram impacto social adverso’ (idem). (Corte Constitucional, 2010: 30)

O Direito internacional então, não é alheio ao fenômeno da prostituição que, associado com o tráfico de pessoas, tem sido reconhecido como uma ação daninha sobre a pessoa submetida, próxima à incursão de outros delitos, mas também à geração de conseqüências humanas e sociais, como a proliferação de doenças venéreas, o deterioro da integridade familiar e em geral, das condições de vida de quem a exerce. (Corte Constitucional, 2010: 30)

Essa [Recomendação 1325 de 1997 do Conselho de Europa], junto com outras decisões adotadas nos últimos anos, mostraram que a prostituição entende-se como um caldo de cultivo para o desenvolvimento de um sem número de atividades delitivas, todas elas ameaçadoras da condição humana, da liberdade e da integridade das vítimas, assim como dos interesses sociais. (Corte Constitucional, 2010: 31).

A certeza de que a prostituição não condiz com a dignidade humana chega a colocar em risco, em algum momento da argumentação, até a possibilidade mesma do principio de liberdade nas decisões de uma pessoa que se prostitui: “falácia de voluntariedade” (CC, 2010: 37). Pensa-se impossível que a vontade (em sua concepção liberal) leve a alguém a se prostituir. Tal decisão só é pensável (nem se quer aceitável, apenas pensável) em condições de necessidade, desespero, angústia, fraqueza: é a hipótese eterna da prostituição como falta, como necessária negatividade, que impede se quer imaginar que alguém deseje ser ou permanecer prostituta. Afinal, como essas faltas são virtualmente intransponíveis por parte do Estado, e como trabalhar é um “dever social”, se tolera a decisão nesta liberdade lícita de “limites estreitos”.

Como aponta Olivar, é por conta desse “ponto cego” na fundamentação da sentença, por exemplo, que LAÍS teve negado seu pedido de reintegração ao trabalho.

218. Finalmente, não atenderá a solicitação de reintegração. Porque conforme o dito nas considerações gerais, pela especificidade da prestação ordinária que executou a senhora LAIS e pela forma como essa atividade pode opor-se aos ideais liberais, racionais e da dignidade humana do constitucionalismo e em particular com os deveres previstos no Direito internacional para os Estados, estima a Sala que tal prestação deve ser excluída das garantias laborais de quem trabalha por conta alheia como prostituta ou prostituto. Assim para o caso de LAIS. (CC, 2010:121)

⁴⁸³ Cf. OLIVAR, José Miguel Nieto. *Opus cit.*, pp. 8-9.

De toda sorte, é de se reconhecer o avanço social e humanitário promovido pela sentença em comento.

3.4.3 Suprema Corte dos EUA

Em 20 de junho de 2013, a Suprema Corte norte-americana julgou um caso que, embora não discuta diretamente a prostituição em si, poderá trazer importantes consequências para a forma como ela é juridicamente abordada em âmbito mundial. Trata-se do *leading case* ***Agency for International Development v. Alliance for Open Security International***, em que se discutiu se o governo dos EUA poderia exigir de organismos estrangeiros, como condição para receberem verbas oriundas de um programa internacional de combate à AIDS (PEPFAR), que firmassem o chamado “*Compromisso Anti-Prostituição*”, obrigando-se a assumir políticas explicitamente opostas à prostituição⁴⁸⁴.

O *President's Emergency Plan for AIDS Relief – PEPFAR* é um programa instituído pelos EUA, no bojo do *United States Leadership Against HIV/AIDS, Tuberculosis, and Malaria Act of 2003 – Leadership Act*, que apoia economicamente o combate à AIDS em âmbito mundial. Os principais órgãos federais responsáveis pela implementação e supervisão do PEPFAR são a *United States Agency for International Development – USAID* e o *Department of Health and Human Services – HHS*⁴⁸⁵. A legislação do PEPFAR impõe duas condições: 1) os fundos não podem ser utilizados para promover ou defender a legalização ou a prática da prostituição ou do tráfico sexual [§7631(e)]; e 2) os fundos não podem ser utilizados por uma organização que não possua uma política explícita de oposição à prostituição [§7631(f)]. Para assegurar o cumprimento dessa segunda condição, conhecida como “*Compromisso Anti-Prostituição*” (“*Anti-Prostitution Pledge*”), ou ainda como “*Exigência Política*” (“*Policy Requirement*”), essas agências federais têm exigido aos beneficiários que declarem, no documento de concessão do benefício, que se opõem “à prostituição e ao tráfico sexual, devido aos riscos físicos e psicológicos que elas representam para as mulheres, homens e crianças”⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ Cf. <http://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/12-10.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013.

⁴⁸⁵ Cf. <http://www.pepfar.gov/>. Acesso em: 17 jul. 2013.

⁴⁸⁶ Cf. <http://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/12-10.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013. Essa exigência incide tanto sobre o próprio beneficiário direto dos fundos governamentais quanto sobre as organizações afiliadas, localizadas no exterior, com as quais o beneficiário mantenha convênios para a implementação de seus objetivos.

Os Recorridos — *Alliance for Open Security International et al.* — são organizações nacionais envolvidas no combate ao HIV/AIDS no exterior. Seus recursos provêm tanto de fontes privadas quanto de verbas públicas aportadas pelo governo dos Estados Unidos. Com a aprovação do *Leadership Act*, essas organizações temeram que o “Compromisso Anti-Prostituição” pudesse interromper as atividades desenvolvidas com certos governos que recebem seu apoio, bem como diminuir a eficácia de alguns de seus programas, v.g., dificultando seu relacionamento com as prostitutas. Além disso, preocupou-lhes que a assinatura do “*Compromisso Anti-Prostituição*” pudesse lhes impor a censura de discussões, publicações, conferências e outros fóruns que viessem a realizar com financiamento **privado** para discutir melhores formas de se evitar a propagação do HIV/AIDS entre prostitutas⁴⁸⁷.

Com esses temores, em 2005, os Recorridos deram início ao processo em questão, propondo uma ação perante a Justiça Federal em Nova York (*United States District Court for the Southern District of New York*), na qual requereram um provimento declaratório estabelecendo que o requisito de assinatura do “*Compromisso Anti-Prostituição*” viola seus direitos instituídos pela Primeira Emenda. Paralelamente, requereram a concessão de medida cautelar para impedir o governo de adotar contra eles, durante o litígio, qualquer atitude repressiva fundada no descumprimento das normas do *PEPFAR*. O Juízo Federal concedeu a cautelar requerida, e o governo apelou⁴⁸⁸.

Antes de ser julgada a apelação, os Recorrentes expediram novas normas, orientando os beneficiários de fundos decorrentes da *Leadership Act* sobre como poderiam manter seus benefícios mesmo trabalhando com organizações afiliadas que não seguissem o “Compromisso Anti-Prostituição”. Para tanto, os beneficiários devem manter “*integridade objetiva e independência de qualquer organização afiliada*” — cumprindo, para esse fim, inúmeros requisitos objetivos e subjetivos que aquela nova norma estabeleceu. Em vista desse novo fato, o Tribunal Federal devolveu o processo ao Juízo Federal, para que fosse reapreciada a necessidade da cautelar concedida, ante as novas diretrizes traçadas pela *USAID* e pelo *HHS*. Ao reapreciar o caso, o Juízo Federal concedeu entendeu que a situação não se alterara, razão pela qual concedeu uma nova medida cautelar, sob os mesmos fundamentos da primeira. O governo, então, novamente apelou⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ Cf. <http://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/12-10.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013, p. 4.

⁴⁸⁸ Cf. <http://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/12-10.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013, pp. 4-5.

⁴⁸⁹ Cf. <http://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/12-10.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013, p. 5.

Ao julgar a nova apelação, o Tribunal Federal (*United States Court of Appeals for the Second Circuit*) manteve a medida cautelar concedida pelo Juízo Federal, concluindo que os Recorridos demonstraram a probabilidade de sucesso de sua tese jurídica ao final do processo (*fumus boni juris*). De acordo com a maioria que se formou no julgamento dessa apelação, aplica-se ao caso a doutrina das “*condições inconstitucionais*”, segundo a qual “*o governo não pode instituir uma condição para o recebimento de um benefício ou subsídio que infrinja os direitos constitucionalmente protegidos do destinatário, mesmo que haja obrigatoriedade de o governo oferecer tal benefício*”. Nesse sentido, concluiu-se que uma condição que obriga os beneficiários “*a abraçar a posição do governo*” sobre um tema que é objeto de intenso debate internacional não é conforme à Primeira Emenda. O Tribunal concluiu afirmando que a imposição da assinatura do “*Compromisso Anti-Prostituição*” extrapola aquilo que a Suprema Corte já definiu como “*condições de financiamento admissíveis*”⁴⁹⁰.

Os Recorrentes — *Agency for International Development et al.* — levaram a questão à Suprema Corte, argumentando basicamente que as condições de financiamento previstas na *Leadership Act* foram criadas no legítimo exercício das atividades atribuídas ao Congresso, estando inclusive de acordo com a Cláusula de Gastos (“*Spending Clause*”) — a qual concede ao Congresso amplo poder discricionário para financiar programas ou atividades privadas para o “bem-estar geral”, incluindo a autoridade para impor limites à utilização desses fundos e, dessa forma, garantir que eles serão usados dentro do escopo pretendido pelo Congresso⁴⁹¹.

Vários *amici curiae* foram admitidos ao caso e apresentaram seus argumentos (*briefs*), sendo 1) **em apoio aos Recorridos:** *American Civil Liberties Union, New York Civil Liberties Union, Becket Fund for Religious Liberty, Christian Legal Society, Cato Institute, Certain Current and Former Members of Congress, Deans and Professors of Public Health and Organizations Working in Public Health Policy and Implementation, Heartbeat International, Inc., Independent Sector, Rutherford Institute, Secretariat of the Joint United Nations Programme on Hiv/Aids (Unaid Secretariat), Thomas Jefferson Center for The Protection of Free Expression*; 2) **em apoio aos Recorrentes:** *American Center for Law and Justice*; e 3) **pela reforma da decisão, sem apoiar qualquer dos lados:** *Coalition Against Trafficking in Women – CATW, Equality Now, et al.*⁴⁹².

⁴⁹⁰ Cf. <http://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/12-10.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013. Cf. pp. 4-6. Houve apenas um voto contrário, que entendeu que a exigência do “*Compromisso Anti-Prostituição*” seria um “*exercício inteiramente racional dos poderes do Congresso, de acordo com a Cláusula de Gastos*”.

⁴⁹¹ Cf. http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/supreme_court_preview/briefs-v2/12-10_pet.authcheckdam.pdf. Acesso em: 21 jun. 2013.

⁴⁹² Todos os *briefs* mencionados encontram-se disponíveis, em sua íntegra, no *site* http://www.americanbar.org/publications/preview_home/12-10.html. Acesso em: 21 abr. 2013.

Ao julgar o caso, a Suprema Corte entendeu que, embora a “*Spending Clause*” conceda amplo poder discricionário ao Congresso, há casos em que as condições de financiamento estipuladas pelo parlamento podem violar os direitos previstos na Primeira Emenda. A distinção que a Suprema Corte fez, baseada em seus precedentes, divisa entre as condições que definem os limites do programa de gastos do governo — aqueles que especificam as atividades do Congresso quer subsidiar — e as condições que visam utilizar o financiamento como um meio para regular o discurso de terceiros, fora dos contornos do programa federal em si. A Suprema Corte estabeleceu que o “*Compromisso Anti-Prostituição*” extrapola os limites do PEPFAR, proibindo que os beneficiários utilizem até mesmo financiamentos privados de forma que contrarie os objetivos do programa, exigindo deles a promessa de fidelidade à política do governo de erradicar a prostituição. A exigência da afirmação de uma crença que, por sua natureza, não pode ser circunscrita ao âmbito do programa do Governo, viola a Primeira Emenda, por interferir no direito à liberdade de expressão (“*free speech*”). Com esses fundamentos, em 20 de junho de 2013, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do “*Compromisso Anti-Prostituição*”.

Como dito na introdução deste subitem, embora o julgamento não verse diretamente sobre a prostituição em si, ele tende a produzir efeitos sobre a abordagem jurídica da prostituição em âmbito mundial. Isso porque, como visto no subitem “3.3.4 Conclusões” acima, os EUA têm procurado impor seu ponto de vista anti-prostituição aos demais países, dentro de seu *modus operandi* de superpotência, e o “*Compromisso Anti-Prostituição*” do PEPFAR foi um importante instrumento de cooptação econômica nesse sentido⁴⁹³, até que a Suprema Corte, com a decisão aqui relatada, pôs fim a esse expediente.

Relembre-se ainda que, como visto no item “1.3 A atuação do Poder Executivo” acima, a exigência de assinatura do “*Compromisso Anti-Prostituição*” do PEPFAR levou o Brasil a romper com a USAID, deixando de receber fundos do governo norte-americano para financiar programas de combate à AIDS⁴⁹⁴.

⁴⁹³ Cf. HAYES, Victoria. *Opus cit.*, pp. 44-45: “[...] Enquanto a Suécia e a Holanda publicamente defendem as suas posições, os Estados Unidos foram mais longe, usando seu poder político e financeiro para influenciar outros países a adotarem a sua posição, sob o pretexto de combater o tráfico sexual mundial.”

⁴⁹⁴ Cf. MELLO, Andreia Skackauskas Vaz de. *Opus cit.*, p. 66: “[...] Em abril de 2005, a USAID estabeleceu novas regras para renovar contratos assinados em 2003 que previam investimentos de US\$ 48 milhões até 2008 na área de combate ao HIV/AIDS. Para a prorrogação do acordo, marcada para setembro de 2005, a USAID proibiu investimentos para instituições que trabalham na promoção da legalização da prostituição. Imediatamente, a RBP reagiu e o governo brasileiro, mediante decisão tomada pela Comissão Nacional de AIDS, recusou as restrições da USAID, alegando que a medida seria contrária à política do país de combate à epidemia e, assim, os contratos não foram renovados.”

3.4.4 Suprema Corte da Índia

A Suprema Corte da Índia oferece um exemplo exótico e significativo no qual uma corte constitucional instaurou, de ofício, uma espécie de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF “*sui generis*”⁴⁹⁵, para investigar as condições gerais de vida e os problemas enfrentados pelas prostitutas no país. Na oportunidade, a Corte salientou que as prostitutas têm direito a uma vida digna, merecendo, tanto quanto os demais cidadãos, a proteção determinada no art. 21 da Constituição da Índia⁴⁹⁶. A partir dos resultados levantados ao longo do processo, a Corte passou a emitir ordens aos governos estaduais e ao governo central para que adotassem medidas concretas voltadas à concessão de condições dignas de vida às prostitutas. Trata-se do importante *leading case* ***Budhadev Karmaskar v. State of West Bengal***, que será aqui explicado em maiores detalhes⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ Trata-se da Ação de Interesse Público (“*Public Interest Litigation – PIL*”), uma ação constitucional apta a promover o cumprimento de direitos fundamentais, que pode ser proposta por qualquer cidadão perante os Tribunais ou perante a Suprema Corte (arts. 226 e 32 da Constituição, respectivamente), e pode ainda ser iniciada de ofício (“*suo moto*”) pelos Juízes dessas mesmas Cortes. A *PIL* é uma espécie de *class action* que, na Índia, adquiriu características muito peculiares, tornando-se um poderoso e importante instrumento jurídico e social, estimulando o ativismo social e alavancando o desenvolvimento dos direitos fundamentais, em benefício das camadas mais pobres e menos representadas politicamente. Através da *PIL*, a Suprema Corte vem exercendo um intenso controle das políticas governamentais (“*accountability*”), contribuindo para a boa governança. Nesse aspecto, a instauração de uma *PIL* permite que a sociedade civil vá além de simplesmente disseminar a consciência sobre os direitos humanos, viabilizando-lhe a participação no processo decisório do governo. Em suma, a *PIL* vem funcionando como um instrumento de transformação social na Índia, como uma estratégia de combate às atrocidades que prevalecem na sociedade e como uma iniciativa institucional para promover o bem-estar das classes mais carentes da sociedade. Cf. SAMANTARAY, Manas Ranjan; e SHARMA, Mritunjay. Public interest litigation: a conceptual framework. *Inter-science Management Review (IMR)*, v. 2, i. 3, pp. 29-33, 2012. Disponível em: http://interscience.in/IMR_Vol2Iss3/paper5.pdf. Acesso em: 25 abr. 2013. A ADPF assemelha-se à *PIL* na medida em que ambas são ações constitucionais, de competência originária de Cortes Constitucionais, voltadas à tutela de direitos fundamentais, com ampla possibilidade de participação da sociedade (na ADPF, através do *amicus curiae* e das audiências públicas; na *PIL*, da formação de painéis, da realização de audiências públicas, da intervenção como *amicus curiae*, etc.).

⁴⁹⁶ Conforme vem interpretando reiteradamente aquela Suprema Corte, o direito à vida previsto no art. 21 da Constituição significa que o cidadão tem direito a uma vida **digna**, e não a qualquer tipo de vida, como a vida que um animal leva. Cf. [http://lawmin.nic.in/olwing/coi/coi-english/Const.Pock%202Pg.Rom8Fsss\(6\).pdf](http://lawmin.nic.in/olwing/coi/coi-english/Const.Pock%202Pg.Rom8Fsss(6).pdf). Acesso em: 21 abr. 2013: “**21. Proteção da vida e da liberdade pessoal.** *Nenhuma pessoa pode ser privada de sua vida ou liberdade pessoal a não ser de acordo com o procedimento estabelecido por lei.*”. Cf. *Criminal Appeal No. 135 of 2010*. Cf. <http://www.judis.nic.in/>. Acesso em: 21 abr. 2013. Acórdão lavrado em 02.08.11, p. 5: “**11. Voltamos a reiterar que esta atuação ocorre porque somos da opinião de que os trabalhadores do sexo também são seres humanos e, portanto, eles têm direito a uma vida digna. Tem sido bem assentada por uma série de decisões deste Tribunal que a palavra "vida" no artigo 21 da Constituição significa uma vida de dignidade e não apenas uma vida animal. Somos da opinião de que os trabalhadores do sexo obviamente não poderão levar uma vida digna enquanto eles permanecem trabalhadores do sexo.**” (grifou-se).

⁴⁹⁷ *Criminal Appeal No. 135 of 2010*. Cf. <http://www.judis.nic.in/>. Acesso em: 21 abr. 2013. Ao todo, há, até o momento, cinco acórdãos: o primeiro, lavrado em 14.02.11, negou provimento à apelação e converteu o caso em ação civil pública, determinando aos governos dos Estados e ao governo Central a apresentação de propostas de políticas para a formação profissional e a inserção de prostitutas e de mulheres sexualmente abusadas no mercado de trabalho; os quatro seguintes, lavrados em 02.08.11, 24.08.11, 15.09.11 e 26.07.12, refletem sessões realizadas para avaliar os resultados do Painel formado por determinação da Corte, composto por especialistas, ONGs e membros dos governos estaduais e central.

O caso originalmente consistia numa apelação criminal. **Budhadev Karmaskar** brutalmente assassinou uma prostituta em uma zona de meretrício localizada em Kolkata, sendo condenado à prisão perpétua pelo Júri local. Ele apelou ao Tribunal de Calcutá (“*High Court of Calcutta*”), que manteve sua condenação. Finalmente, ele apelou à Suprema Corte, que também negou provimento à apelação. Contudo, chocados com as características do caso, e cientes de que a violência contra as prostitutas é um fato costumeiro na Índia, os Juízes decidiram converter a apelação, de ofício, em uma espécie de ação civil pública (“*Public Interest Litigation – PIL*”), para abordar os problemas das trabalhadoras sexuais no país. No acórdão desse julgamento, a Suprema Corte determinou ao governo Central e aos governos dos Estados que elaborassem e lhe apresentassem propostas de políticas públicas para promover, em todas as cidades da Índia, a formação técnica e profissional, bem como a inserção no mercado de trabalho, das prostitutas e das mulheres sexualmente abusadas⁴⁹⁸. Posteriormente ao julgamento referido, a Suprema Corte emitiu nova ordem, constituindo um Painel para discutir vários aspectos dos problemas relacionados com os trabalhadores do sexo, composto por juristas, especialistas em outras ciências e ONGs.

Na primeira sessão de apreciação da *PIL*, avaliou-se o relatório preliminar apresentado pelo Painel, que basicamente fazia exigências materiais para seu funcionamento, e as propostas de políticas públicas apresentadas pelos governos. A Corte criticou duramente a vagueza, a inespecificidade e a generalidade de tais propostas, determinando que membros dos governos estaduais e central passassem a comparecer às reuniões do Painel, sempre que convocadas por seu presidente. Além disso, a Corte demonstrou impaciência com a falta de resultados concretos, salientando a importância do compromisso de todos com a causa. Assim, exortou os governos e o próprio Painel a apresentarem resultados concretos já na próxima sessão, fossem políticas, fossem medidas práticas. Por último, a Suprema Corte assentou que qualquer medida de reabilitação idealizada para as prostitutas deveria ser voluntária, vedada a sua imposição⁴⁹⁹.

A segunda sessão da *PIL* avaliou os resultados apresentados pelo Painel em novo relatório, dando conta de que haviam sido adotadas várias medidas pontuais de reabilitação, conduzidas por ONGs ou em parcerias dos governos locais com elas. Quanto aos governos estaduais, a Corte lamentou a inexistência de qualquer programa de reabilitação em Delhi. Quanto aos resultados apresentados pelo governo Central, seu representante informou o

⁴⁹⁸ *Criminal Appeal No. 135 of 2010*. Cf. <http://www.judis.nic.in/>. Acesso em: 21 abr. 2013. Acórdão lavrado em 14.02.11.

⁴⁹⁹ *Criminal Appeal No. 135 of 2010*. Cf. <http://www.judis.nic.in/>. Acesso em: 21 abr. 2013. Acórdão lavrado em 02.08.11.

seguinte: 1) existem políticas públicas gerais que, embora não tenham sido especificamente desenvolvidas para as profissionais do sexo, poderiam ser utilizadas pelas prostitutas que voluntariamente desejassem optar por sua reabilitação, e 2) há uma política pública específica, o Programa UJWALA⁵⁰⁰, para as mulheres resgatadas do tráfico internacional. Em vista dessas informações, a Corte determinou ao Painel que investigasse se as alegadas políticas gerais teriam sido realmente implementadas, ou se constavam apenas do papel. Quanto à política específica, o Programa UJWALA, a Corte criticou-a por dois motivos, aduzindo que: 1) ela deveria abarcar não apenas as mulheres resgatadas do tráfico, como também as mulheres que se prostituem voluntariamente e que desejam abandonar a profissão, e 2) a exigência que ela faz no sentido de que as mulheres resgatadas do tráfico permaneçam por certo período em casas de correção é inadequada, causando a evasão de muitas mulheres que a consideram uma prisão virtual. Além disso, a Suprema Corte voltou a criticar o Governo Central e os governos estaduais por não se engajarem seriamente na questão, determinando-lhes que, até a próxima sessão, apresentassem relatórios adicionais afirmando em maiores detalhes como estariam cumprindo as ordens daquela Corte⁵⁰¹.

A terceira sessão do *PIL* apreciou novo relatório apresentado pelo Painel, que sugeria a expedição de ordens aos seguintes destinatários, e com os seguintes conteúdos: 1) aos governos estaduais e as autoridades locais, determinando-lhes que emitam Cartões de Alimentação (“*Ration Cards*”) para as trabalhadoras do sexo, tratando-lhes como pessoas em categoria especial, flexibilizando as exigências relativas ao controle de seus endereços, e não mencionando sua profissão no Cartão; 2) ao Governo Central e à Comissão Eleitoral, determinando-lhes que emitam Títulos de Eleitor para as profissionais do sexo, flexibilizando as exigências daquela Comissão, sem insistir na apresentação de prova rigorosa de endereço/profissão e sem especificar a profissão no documento; 3) ao Governo Central e aos governos estaduais e locais, determinando-lhes que garantam a admissão dos filhos de trabalhadoras do sexo nas escolas públicas e nas escolas patrocinadas pelo governo; 4) ao Governo Central, determinando-lhe que adapte o Programa UJWALA no prazo de seis meses, seguindo-se as determinações contidas no acórdão de 24.08.11, para que: a) abranja tanto as mulheres resgatadas do tráfico quanto que se prostituem voluntariamente e desejam

⁵⁰⁰ O UJWALA, ou UJJAWALA, é uma política pública desenvolvida pelo governo Central da Índia, através de seu Ministério do Desenvolvimento de Mulheres e Crianças, que tem por objetivo a prevenção do tráfico para exploração comercial sexual e o resgate, a reabilitação e a reintegração de suas vítimas. O programa completo encontra-se disponível no *site* <http://wcd.nic.in/schemes/ujjawala.pdf>, e os relatórios e demais informações sobre sua implementação estão disponíveis em <http://wcd.nic.in/schemes/ujj.htm>, ambos acessados em 21 abr. 2013.

⁵⁰¹ *Criminal Appeal No. 135 of 2010*. Cf. <http://www.judis.nic.in/>. Acesso em: 21 abr. 2013. Acórdão lavrado em 24.08.11.

abandonar a profissão, e b) retire a exigência de que as mulheres permaneçam por certo período em casas de correção. A Suprema Corte acolheu as sugestões do painel, reconhecendo que as trabalhadoras do sexo enfrentam grande dificuldade na obtenção de Cartões de Alimentação, Títulos de Eleitor, abertura de contas bancárias, etc., determinando às autoridades que ajam para que as trabalhadoras do sexo não enfrentem mais essas dificuldades, pois também são cidadãs da Índia, protegidas pelos direitos fundamentais como os demais cidadãos. Determinou-se ainda que as sugestões feitas pelo Painel deveriam ser implementadas com urgência pelo Governo Central, pelos governos estaduais e por outras autoridades e, havendo dificuldades em tal implantação, a Corte deverá ser informada na próxima sessão⁵⁰².

A quarta sessão foi convocada unicamente para que se avaliasse um requerimento formalizado pelo governo Central, que impugnou dois aspectos da ordem expedida pela Suprema Corte em 19 de julho de 2011, constituindo o Painel. A primeira modificação pretendida é a exclusão da organização de trabalhadores do sexo Durbar Mahila Samanwaya Samiti do Painel. A segunda diz respeito ao item “3” da ordem, que estabeleceu a diretriz de criar: “3) condições favoráveis para as trabalhadoras do sexo que desejem continuar a trabalhar como trabalhadoras do sexo com dignidade”. O governo Central alega que a Samiti defende a manutenção do comércio sexual, e que sua presença no Painel pode passar a impressão equivocada ao público de que o governo Central pensa de modo similar. Por outro lado, entende que o texto do item “3” poderia ser modificado para que não transmita a falsa impressão de que o governo pretende estimular o trabalho sexual, criando condições para seu ideal desempenho. Quanto ao pedido de exclusão da Samiti, o Presidente, o Vice-Presidente e um terceiro membro do Painel manifestaram-se todos no sentido de que os membros daquela organização vinham prestando enorme auxílio para a compreensão dos problemas enfrentados pelos trabalhadores do sexo, funcionando como uma caixa de ressonância daquele segmento marginalizado da sociedade, sem assumir qualquer posição corporativista, no sentido de defender ou encorajar o ingresso no comércio sexual. A Corte concordou com os argumentos apresentados pelos membros do Painel, rejeitando o requerimento de exclusão daquela organização. Quanto à modificação da redação do item “3”, a Corte não haveria qualquer diferença quanto à diretriz em questão se o texto do item “3” for modificado da seguinte forma: “condições favoráveis para as trabalhadoras do sexo para viver com dignidade, em conformidade com as disposições do artigo 21 da Constituição”. A Corte salientou que tal

⁵⁰² *Criminal Appeal No. 135 of 2010*. Cf. <http://www.judis.nic.in/>. Acesso em: 21 abr. 2013. Acórdão lavrado em 15.09.11.

modificação, contudo, não deve ser interpretada como se significasse que por aquela ordem haverá qualquer tentativa de estimular a prostituição em qualquer sentido⁵⁰³.

Não houve outra sessão até o presente momento. Em suma, a Suprema Corte da Índia agiu como se espera de uma corte constitucional: em havendo mecanismos jurídicos que lhe permitem agir de ofício, instaurou o remédio constitucional hábil para assegurar os direitos fundamentais das prostitutas e, **mesmo que manifestando sua posição moral contrária à atividade**, e ainda que tenha como uma de suas metas a reabilitação, o fato é que **fez questão de deixar claro, desde o início, que nenhuma profissional do sexo deve ser obrigada a se reabilitar, e ainda que, mesmo assim, o governo, em todas as suas esferas, deve assegurar condições de vida digna àquele segmento de trabalhadoras.**

3.4.5 Tribunal de Apelação de Ontário, Canadá

Em 26.03.12, o Tribunal de Apelação da Província de Ontário julgou o caso *Bedford v. Canada*, precedente que sinaliza uma tendência do Judiciário daquele país, que pode vir a ser adotada pelos tribunais de outras Províncias e, inclusive, influenciar a Suprema Corte. Os principais elementos desse caso são resumidos na sequência.

Terri-Jean Bedford, Valerie Scott e Amy Lebovitch são profissionais do sexo e membros da *Sex Professionals of Canada* (SPOC), organização civil que luta pela promoção dos direitos da categoria e pela integral descriminalização da prostituição. Elas propuseram ação reivindicando o afastamento de dispositivos do Código Penal canadense relativos à prostituição e suas práticas periféricas⁵⁰⁴. Alegaram que tais normas são inconstitucionais, pois colocam em risco suas atividades, ao impedirem-nas de tomar precauções de segurança básicas — como contratar guarda-costas, trabalhar dentro de um estabelecimento comercial ou abordar potenciais clientes em público.

Em 2010, a juíza Susan Himel acatou os argumentos de Bedford e suas colegas, preconizando que o perigo causado às prostitutas era "*simplesmente um preço muito alto a se pagar pelo alívio do incômodo social*". Com esse entendimento, afastou a aplicação dos

⁵⁰³ *Criminal Appeal No. 135 of 2010*. Cf. <http://www.judis.nic.in/>. Acesso em: 21 abr. 2013. Acórdão lavrado em 26.07.12.

⁵⁰⁴ As normas em disputa são as seguintes: operação de casa de prostituição (seção 210); viver às custas da prostituição (seção 212, 1, j); e comunicação para fins de prostituição (seção 213, 1, c) — todas do Código Penal do Canadá, disponíveis em <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-104.html#h-70> e <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-105.html#docCont>, acessados em 28 mar. 2012.

dispositivos do Código Penal discutidos na ação⁵⁰⁵. O governo federal e o governo da província apelaram, vindicando a manutenção dos três dispositivos legais anulados.

Após nove meses de deliberação, envolvendo a oitiva de diversas testemunhas, uma semana de intensos argumentos orais e a leitura de mais de 25.000 páginas de provas em 88 volumes, o Tribunal de Apelação, por maioria (3 x 2) declarou a inconstitucionalidade das disposições do Código Penal relativas à operação de casa de prostituição (seção 210) e a viver às custas da prostituição (seção 212, 1, j), porém pronunciou a constitucionalidade do dispositivo referente ao oferecimento público da prostituição, entendendo que essa norma constitui um limite razoável ao direito de expressão.

A divergência ocorrida no julgamento foi parcial, e surgiu porque dois juízes, James MacPherson e Eleanore Cronk, concordaram **integralmente** com os fundamentos adotados na sentença apelada, entendendo que o dispositivo referente ao oferecimento público da prostituição é desproporcional, em sentido estrito. Assim, iriam além da maioria formada por David Doherty, Marc Rosenberg e Kathryn Feldman, e declarariam a inconstitucionalidade dos três dispositivos impugnados.

Como medidas aplicativas, o Tribunal suspendeu a aplicação do dispositivo referente à operação de casa de prostituição por 12 meses, oportunizando ao Parlamento que o adapte à Constituição — o que, caso não seja atendido, acarretará a anulação do dispositivo. Além disso, conferiu declaração conforme a Constituição ao dispositivo referente a viver às custas da prostituição, esclarecendo que a proibição nele contida restringe-se àqueles que o fizerem “*em circunstâncias de exploração*”⁵⁰⁶. Oferecer prostituição em locais públicos continua a ser crime.

Como já dito, essa decisão é vista como uma tendência, que poderia ser adotada pelos tribunais de outras Províncias e, inclusive, influenciar a Suprema Corte^{507 e 508}. O Governo, contudo, sinaliza que pretende continuar firme no combate à prostituição, justificando que a

⁵⁰⁵ Íntegra em <http://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2010/2010onsc4264/2010onsc4264.html>. Acesso em: 30 mar. 2012.

⁵⁰⁶ Íntegra em <http://www.ontariocourts.ca/decisions/2012/2012ONCA0186.htm>. Acesso em: 30 mar. 2012.

⁵⁰⁷ Destaque-se que a Suprema Corte já havia pronunciado a constitucionalidade do dispositivo referente à comunicação para fins de prostituição, entendendo que essa norma constitui um limite razoável ao direito de expressão — caso “*Prostitution Reference*”, **Reference re ss. 193 and 195.1(1)(C) of the criminal code (Man.)**, [1990] 1 S.C.R. 1123, íntegra em <http://scc.lexum.org/en/1990/1990scr1-1123/1990scr1-1123.html>. Acesso em: 30 mar. 2012. A decisão foi por maioria (5 x 2), e foi mencionada na sentença da juíza Susan Himel, no caso Bedford, que dela discordou abertamente.

⁵⁰⁸ Esta dissertação foi defendida em 13.12.13. Em **20.12.13, a Suprema Corte do Canadá julgou o recurso interposto contra a decisão aqui comentada, quando, por unanimidade, manteve-a**. O acórdão desse julgamento encontra-se disponível no *site* <https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/14436c8ae74c3989>. Acesso em: 10 jan. 2014.

entende como um mal para a sociedade, cujos efeitos são particularmente prejudiciais para as comunidades e para as mulheres, sobretudo aquelas vulneráveis.

4 A PROSTITUIÇÃO NA PERSPECTIVA DA FILOSOFIA POLÍTICA DO LIBERALISMO IGUALITÁRIO

No capítulo 2, concluiu-se que o ingresso e a permanência na prostituição decorrem, de modo prevalente, de uma decisão livre e orientada tomada pela mulher. Essa premissa norteará as considerações que serão tecidas agora neste capítulo, guiando a análise e a compreensão da prostituição na perspectiva da filosofia política do liberalismo igualitário.

O presente capítulo não pretende expor minuciosamente a corrente da filosofia política nele enfocada — sendo axiomático que isso comportaria uma tese de doutorado exclusiva, quiçá até mesmo um tratado —, mas sim apresentar as características centrais dessa corrente, que sustenta uma certa solução para o fenômeno social da prostituição, e defender sua maior conformidade com o modelo constitucional brasileiro.

A opção de se apresentar a dimensão da filosofia política como um preâmbulo à argumentação constitucional a ser desenvolvida neste trabalho, no capítulo subsequente, segue a crença de que os direitos fundamentais não seriam bastantes, haja vista que eles não apresentam soluções unívocas, prontas, acabadas e indisputadas para fenômenos complexos como o de que aqui se cuida. Veja-se, por exemplo, que tanto os abolicionistas quanto os proibicionistas e os regulamentaristas evocam, todos, a dignidade da pessoa humana em suas fundamentações, embora apontem soluções distintas para a prostituição. Por isso, reputa-se como amplamente necessária a identificação de razões de ordem mais profunda, que confirmem sentido e orientem a aplicação dos direitos fundamentais. Entende-se que essas razões são encontradas na perspectiva da filosofia política⁵⁰⁹. Com esses balizamentos, segue-se na exposição do tema.

⁵⁰⁹ No mesmo sentido, embora recorrendo à **argumentação prática**, Carlos Santiago Nino assim iniciou um estudo dedicado à proteção constitucional da autonomia: “Comencemos por hacer una aclaración que remite a lo que he tratado de fundamentar desde bastante tiempo en varias de mis obras: el derecho no constituye un sistema de razones autosuficientes para justificar acciones o decisiones, de modo que cuando, como en este caso, procuramos determinar cuál debe ser el tratamieto que los legisladores, jueces y otros funcionarios deben hacer de la autonomía de la persona, no basta remitirse a la Constitución argentina o a la española, entendidas como un conjunto de prescripciones formuladas por ciertos órganos, que se han materializado en determinado texto y que han generado una determinada práctica social a través de la historia. Estos hechos son sumamente relevantes para incidir en las soluciones que deban adoptarse, pero, como meros hechos que son, ellos no pueden por sí mismos determinar la solución correcta.” Cf. NINO, Carlos Santiago. *La autonomía constitucional*. In: ROSENKRANTZ, Carlos F. et al. *La autonomía personal: investigación colectiva del centro de estudios institucionales de Buenos Aires (Cuadernos y debates 37)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 33-81. Cf. p. 33.

4.1 Fundamentos do liberalismo igualitário

Como dito na breve introdução a este capítulo, abordar integralmente uma corrente de filosofia política é função que renderia, *tout court*, uma tese de doutorado, tarefa incabível nesta sede. Para apresentarem-se as características essenciais do liberalismo igualitário, permitindo-se assim o encadeamento argumentativo projetado para esta dissertação, foi inevitável efetuarem-se simplificações. Recorreu-se, então, a ensaios em que são trabalhados, de forma objetiva e sintética, os fundamentos dessa corrente, escritos por Ronald Dworkin e por Carlos Santiago Nino⁵¹⁰. Passa-se à exposição abreviada das principais ideias contidas nos referidos textos.

No ensaio *O liberalismo*, Ronald Dworkin dedica-se a encontrar um fio condutor entre as diversas “causas” ou posições políticas liberais conhecidas no cenário norte-americano contemporâneo. Seu escopo é o de, revelando suas ideias fundamentais, caracterizar o Liberalismo como uma moral política constitutiva, desfazendo a ideia de que se trate de um aglomerado alheatório, não coerentemente integrado, de posições políticas⁵¹¹.

Trabalhando com um conjunto de proposições que identifica como “posições políticas do último acordo liberal”⁵¹², Dworkin busca um fio de princípios que as costure e distinga das posições conservadoras. De plano, ele rejeita a explicação tradicional, pautada no binômio liberdade-igualdade, segundo a qual os liberais prefeririam mais a igualdade do que a liberdade, e os conservadores prefeririam o oposto. E o faz por duas razões: 1) ao atribuir importância relativa diferente a princípios distintos, essa explicação não consegue abranger todo o espectro de posições políticas em questão, admitindo radicalismos nos extremos, e 2) ela pressupõe que a liberdade seja mensurável, como se fosse possível afirmar-se que

⁵¹⁰ Para que fique bem claro: os pensamentos desses autores acerca do liberalismo igualitário **não se exaurem com as ideias apresentadas nos ensaios aqui utilizados**. Trata-se de um mero ponto de partida argumentativo.

⁵¹¹ Cf. DWORKIN, Ronald. *O liberalismo*. In: _____. *Uma questão de princípio*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, pp. 269-304, cf. pp. 278-280. O ensaio em questão foi publicado originalmente em 1978. Nele, Dworkin se propôs a apresentar uma teoria sobre o que seria o Liberalismo, duelando contra a descrença generalizada naquele tempo sobre a existência de um pensamento liberal, e opondo-se ao pensamento “conservador” — vertente política que, naquele país, tradicionalmente se opõe ao Liberalismo, tornando-se uma espécie de antônimo deste.

⁵¹² Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 279/280. Em síntese, essas posições são: 1) na política econômica: 1.1) redução das desigualdades de riqueza, através da assistência social e outras formas de redistribuição financiadas por tributos progressivos, 1.2) intervenção estatal pragmática e seletiva na economia, para promover a estabilidade econômica, controlar a inflação, reduzir o desemprego e fornecer serviços de outra forma não ofertados; 2) nos direitos fundamentais: 2.1) intervenção estatal tolerada para promover a igualdade racial, através de restrições à discriminação pública e privada em educação, moradia e emprego, 2.2) contrariedade à intervenção estatal sobre outras decisões individuais, como a regulamentação do discurso político e a regulamentação da literatura e da conduta sexual; 3) na política criminal: 3.1) descriminalização dos delitos “morais”, como aqueles ligados a drogas e a relações sexuais consensuais entre adultos, e 3.2) defesa dos instrumentos de proteção contra a perseguição penal, como limitações e recursos processuais.

determinada decisão política tolhe mais a liberdade de um cidadão do que outra, quando, na verdade, cada indivíduo atribui importâncias diferentes a tipos diferentes de liberdades. O Liberalismo, em suma, não se caracteriza simplesmente por um certo arranjo de ponderação entre liberdade e igualdade⁵¹³.

Para Dworkin, a essência do Liberalismo consiste na adoção de um conceito peculiar de igualdade, a que nomeia “concepção liberal de igualdade”. Como explica o autor, a ideia de igualdade apresenta duas teorias antagônicas. A primeira delas considera o fato do pluralismo e, por conta dele, afirma que a igualdade independe de qualquer concepção individual sobre o que é uma boa vida. A segunda, ao revés, é pautada por um projeto de sociedade virtuosa — ou seja, por certa concepção de vida boa —, em função do qual a igualdade consiste em tratar-se os indivíduos da maneira como o homem bom idealizado gostaria de ser tratado⁵¹⁴.

A concepção de igualdade que norteia a moralidade política constitutiva do Liberalismo, segundo Dworkin, corresponde à primeira teoria acima referida. Em seu entendimento, o Estado deve tratar os cidadãos com igual consideração e respeito e, para que assim aja, deve ser neutro com relação às idealizações e às preferências individuais sobre o que é uma vida boa, adequada, que valha a pena. A neutralidade se impõe pelo **fato do pluralismo**⁵¹⁵: ante a diversidade de concepções e ideais que possuem os indivíduos, o Estado não estaria tratando a todos como iguais caso preferisse alguma dessas concepções ou ideais em detrimento dos demais, quer pautando-se nas convicções dos próprios governos (*rectius*: de seus membros) acerca da superioridade intrínseca de alguma delas, quer para atender à vontade de maiorias eventuais⁵¹⁶.

Para satisfazer o princípio da igualdade na concepção que adota, o Liberalismo precisa contar com mecanismos que viabilizem ao Estado tratar os cidadãos com igual consideração e respeito, e esses mecanismos correspondem, segundo Dworkin, às duas principais instituições

⁵¹³ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 269-304, cf. pp. 280-285.

⁵¹⁴ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 286 e 296. É importante sublinhar a aguda diferença dessa segunda concepção de igualdade, em que se chega ao extremo de cada indivíduo da sociedade considerar a vida do outro como parte da sua. Confira-se, na dicção do autor: “[u]ma sociedade virtuosa tem essas características gerais. Seus membros compartilham um sólido conceito de virtude, isto é, das qualidades e inclinações que as pessoas deveriam esforçar-se para possuir e exibir. Compartilham essa concepção de virtude não apenas privadamente, como indivíduos, mas publicamente: acreditam que sua comunidade, na atividade social e política, exhibe virtudes, e que é sua responsabilidade, como cidadãos, promover essas virtudes. Nesse sentido, consideram a vida dos outros membros da comunidade como parte de suas próprias vidas.” (*ibidem*, pp. 296-297).

⁵¹⁵ O fato do pluralismo será revisitado mais à frente, com maiores detalhes, no subitem “5.4.1 A sociedade contemporânea”.

⁵¹⁶ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 285-286. A segunda teoria sobre a igualdade é compartilhada por outras correntes da filosofia política, como o conservadorismo norte-americano, o socialismo e o marxismo (cf. *ibidem*, pp. 286-287).

da economia política contemporânea: o **mercado econômico**, a cargo do qual ficam as decisões sobre que bens produzir e como distribuí-los, e a **democracia representativa**, à qual incumbe decidir de modo coletivo sobre que condutas proibir ou regulamentar para que outra se torne possível ou conveniente⁵¹⁷.

O mercado econômico é a instituição mais adequada para coordenar a produção e a distribuição de bens e recursos num sistema liberal. Embora tal afirmação pareça, em princípio, paradoxal — uma vez que a livre empresa notoriamente produz desigualdades e até exclusão social —, Dworkin explica que, quando as pessoas divergem apenas acerca de suas preferências por bens e atividades, a economia aberta é mais igualitária do que suas alternativas, como a economia planejada do sistema socialista. Nada obstante, as diferenças sociais vão muito além das preferências: envolvem a distribuição de talentos naturais, as riquezas (ou pobreza) hereditárias e as necessidades especiais, decorrentes de deficiências incapacitantes. Essas desigualdades produzem efeitos altamente nocivos sobre o tipo de distribuição propiciada pelo mercado econômico. E, ao contrário das diferenças decorrentes de preferências, são totalmente incompatíveis com a concepção liberal de igualdade. Em razão disso, o liberalismo pressupõe a correção do mercado através de algum mecanismo de redistribuição que corrija as desigualdades⁵¹⁸.

A democracia representativa, embora seja o regime político conhecido que melhor promove a igualdade, pode acabar paradoxalmente violando a igualdade na concepção liberal. Dworkin exemplifica esse risco com um virtual legislativo, eleito por uma maioria eventual, que decida criminalizar a participação dos indivíduos em práticas sexuais excêntricas, não porque tal conduta prive outros indivíduos de oportunidades por eles desejadas, mas porque a maioria reprova essa moralidade sexual em particular. Essa hipotética decisão política terá refletido, nesses termos, não uma acomodação de *preferências pessoais* da coletividade visando a garantir a todos o máximo de igualdade em termos de oportunidades possíveis, mas sim a prevalência de uma certa concepção de moralidade sexual sobre outra — ou, como diz Dworkin, de *preferências externas*, que as pessoas têm sobre o que os demais deverão fazer ou ter. Ao invés de tratar os cidadãos com igual consideração e respeito, uma tal decisão terá violado a igualdade⁵¹⁹.

Para lidar com esse perigo potencial de imposições de preferências externas através da democracia representativa, que frustraria a essência do liberalismo igualitário, Dworkin

⁵¹⁷ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, p. 289.

⁵¹⁸ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 289-293.

⁵¹⁹ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 293-294.

entende que não basta uma exortação constitucional ao legislador para que desconsidere preferências externas de seus eleitores, afirmando a necessidade da instituição de um conjunto de direitos civis aptos a **identificar** decisões políticas propensas a refletir fortes preferências externas e a **retirá-las inteiramente** das instituições políticas majoritárias⁵²⁰. Somente através do estabelecimento desses direitos, “trunfos” à disposição dos indivíduos, é que a democracia representativa produzirá resultados igualitários no sentido da concepção liberal de igualdade⁵²¹.

Sumarizando, o fundamento do Liberalismo, segundo Dworkin, consiste no dever imposto ao Estado de tratar a todos os cidadãos com igual consideração e respeito, o que implica que ele deve curvar-se ao pluralismo e manter-se neutro relativamente à idealização e às preferências individuais acerca do que é uma vida boa. A igualdade, nesses termos, será promovida através das duas principais instituições políticas do Estado: o mercado econômico e a democracia representativa. Intervenção do Estado Para controlar o risco de que decisões democráticas majoritárias subvertam a igualdade ao impor preferências externas, deverá ser prevista uma pauta de direitos civis que exclua integralmente da competência das instituições políticas majoritárias as decisões que envolvam questões políticas que reflitam preferências externas.

Passa-se agora a uma exposição das ideias de Carlos Santiago Nino, consignadas no ensaio *Las concepciones fundamentales del liberalismo*⁵²². Nino parte de um ponto assemelhado ao de Dworkin, delimitando um conjunto de proposições reputadas como representativas do pensamento liberal para, então, pesquisar seus fundamentos. O foco de Nino, diferentemente de Dworkin, não se restringe ao cenário norte-americano (e, portanto, não se opõe primária nem necessariamente ao “conservadorismo”).

Nessa esteira, reconhecendo de início a ambiguidade do vocábulo “liberalismo”, o autor destaca que é comum sua identificação com três posições específicas, autônomas e interdependentes, resumidas na defesa a) dos direitos fundamentais; b) da forma democrática de governo; e c) de procedimentos para a atribuição e intercâmbio de bens e de recursos

⁵²⁰ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, p. 294. Ao contrário do liberal, conforme adverte Dworkin, “[o] conservador não terá como objetivo excluir do processo democrático as preferências moralistas ou outras preferências externas mediante algum esquema de direitos civis; **pelo contrário, para ele, é o orgulho da democracia que preferências externas sejam convertidas pela legislação em moralidade pública**” (grifou-se). (cf. *ibidem*, p. 298)

⁵²¹ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, p. 296.

⁵²² Cf. NINO, Carlos Santiago. *Las concepciones fundamentales del liberalismo*. In: _____. *Derecho, moral y política II: fundamentos del liberalismo político: derechos humanos y democracia deliberativa*. Buenos Aires: Gedisa, 2007, pp. 19-29. Cf. p. 19.

econômicos entre os indivíduos, pautados no reconhecimento da propriedade e no livre consentimento⁵²³.

A partir daí, Nino defende a existência de duas ideias fundamentais — mais genéricas e de nível mais profundo — que abarcam a essência da filosofia política liberal, nas quais as posições acima enunciadas encontram-se pressupostas: 1) o individualismo e 2) o antiperfeccionismo⁵²⁴.

O individualismo exprime a ideia de que é o indivíduo — e não a coletividade — a unidade elementar que justifica e legitima a atuação estatal. Segundo essa concepção, o Estado não pode desenhar instituições ou adotar medidas que sacrifiquem certos indivíduos, sem seu consentimento, em função do bem-estar de organismos supraindividuais — como uma classe social, um gênero, uma raça, uma nação, a maioria eventual da população ou o próprio Estado —, pois a satisfação do bem-estar desses organismos nem é algo necessário ou intrinsecamente bom, nem está desatrelado da necessidade de satisfação do bem-estar de seus integrantes. Em suma, essa concepção, de matriz kantiana, veda a instrumentalização do indivíduo em favor da coletividade⁵²⁵.

O antiperfeccionismo significa, em síntese, que o Estado deve manter-se neutro em relação aos projetos de vida pessoais e aos ideais de excelência humana, limitando-se a desenhar instituições e a adotar medidas que 1) viabilizem a persecução individual dessas metas autônomas, e 2) impeçam interferências heterônomas no curso dessa persecução. De acordo com essa concepção, o Estado só deve interferir em questões de **“moral pública”, ou intersubjetiva** — que veda ações que afetem interesses de outros indivíduos que não o agente —, e nunca em questões de **“moral privada”, ou autorreferente** — que proscribe ações que afetem o caráter moral do próprio agente —, sendo-lhe defeso adotar medidas que discriminem as pessoas por suas virtudes morais ou pela qualidade de seus planos de vida⁵²⁶.

A fundamentalidade dessas duas concepções básicas do pensamento liberal é comprovada, segundo Nino, por suas inter-relações com as três posições específicas acima indicadas (numa espécie de raciocínio reverso), como se explica a seguir.

A defesa de direitos fundamentais se relaciona com o **individualismo** na medida em que tais direitos já nascem como garantia do indivíduo contra o Estado, impedindo assim a

⁵²³ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, p. 19.

⁵²⁴ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 20-26.

⁵²⁵ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 20 e 21. 1: Nino explica que a expressão “individualismo” pode ser usada para aludir às seguintes ideias: a) egoísmo, b) anarquismo, c) defesa da propriedade privada e do mercado livre, d) o princípio democrático “um homem, um voto”, e e) certos direitos fundamentais, como a privacidade e a liberdade de opinião; mas afirma que sua concepção de individualismo é claramente distinto de todas elas (cf. p. 20). Obs. 2: a expressão “bem-estar” é aludida por Nino em sentido amplo (cf. p. 21).

⁵²⁶ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, p. 24.

violação de direitos individuais justificada na imposição de objetivos coletivos. E com o **antiperfeccionismo**, porquanto esses direitos fundamentais afiguram-se indispensáveis para garantir a livre persecução de projetos de vida pessoais⁵²⁷.

A defesa de um regime democrático liga-se ao **individualismo** pela maior aptidão desse processo decisório para impedir que um grupo social se beneficie à custa do sacrifício do restante da sociedade. Porém, visto que a democracia opera por meio de decisões majoritárias, é necessário, para evitar a instrumentalização de minorias em favor dos interesses da maioria, que seu funcionamento seja balizado por direitos fundamentais não submetidos ao voto majoritário. E ao **antiperfeccionismo**, pela maior descentralização característica desse procedimento, que facilita a mobilização popular contra medidas que afetem a persecução de projetos individuais; e ainda pelo princípio majoritário, que, ao pressupor um acordo da maioria para a tomada de decisões, induz à compatibilização de interesses parcialmente conflitivos num “*mínimo denominador comum*”, propiciando, ao final, a satisfação recíproca dos diversos interesses envolvidos. No entanto, como o voto expressa tanto preferências relativas a planos de vida pessoais (autorreferentes) quanto a modelos de conduta social (intersubjetivos), há risco de que a soma destas últimas preferências acabe consagrando um certo ideal de excelência humana — exigindo-se, para que isso seja evitado, a limitação do processo através de direitos fundamentais⁵²⁸.

A defesa de procedimentos para a atribuição e intercâmbio de bens e recursos econômicos entre os indivíduos relaciona-se com o **individualismo** pelo fato de que, para que não seja instrumentalizado, cada indivíduo precisa controlar livremente um mínimo de bens e recursos econômicos sem interferência estatal. Ocorre que a carência extrema de bens e recursos econômicos provoca a sujeição dos indivíduos aos interesses de outros mais ricos e, em situações de escassez, surge a necessidade de mediação estatal. E com o **antiperfeccionismo**, na medida em que não há plena liberdade de eleição de projetos de vida quando a produção e distribuição de bens necessários à implementação desses projetos depende de decisão estatal. Contudo, o mercado não é uma instituição talhada para atribuir recursos de acordo com as necessidades envolvidas na materialização de projetos de vida, e sim com a lógica econômica. Por outro lado, **só existe liberdade para se perseguir o próprio plano de vida quando há condições reais de exercício, e isso pode implicar uma forma de redistribuição de recursos não sustentada pelo mercado**. A intensidade de interferência estatal tolerada, quer sob o fundamento individualista, quer sob o

⁵²⁷ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 23 e 25.

⁵²⁸ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 23-24 e 25-26.

antiperfeccionista, corresponde exatamente às diversas correntes liberais existentes (o que não prejudica o reconhecimento da fundamentalidade desses fundamentos)⁵²⁹.

Apesar da coincidência das consequências das concepções individualista e antiperfeccionista em relação às três posições específicas do liberalismo, aquelas concepções não são necessariamente interdependentes, de modo que seria perfeitamente concebível 1) o perfeccionismo individualista e 2) o antiperfeccionismo não-individualista. Contudo, para que se fale efetivamente em liberalismo, segundo Nino, essas duas concepções deverão ser necessariamente conjugadas⁵³⁰.

Assim apresentadas suas duas concepções fundamentais da filosofia política liberal, Nino faz uma releitura do princípio de igualdade de Rawls e Dworkin — que, na formulação original desses autores, estabelece que cada indivíduo tem direito a receber igual consideração e respeito por parte do governo — associando a igual consideração com o individualismo e o igual respeito com o antiperfeccionismo⁵³¹.

Da exposição dos dois ensaios feita neste item, é possível inferir-se que existe absoluta sintonia entre a “*concepción liberal de igualdad*” de Dworkin, por um lado, e as concepções fundamentais do “*individualismo*” e do “*antiperfeccionismo*” de Nino, por outro. Além disso, ao traçarem os fundamentos do liberalismo igualitário, esses dois notáveis pensadores do direito contemporâneo comungam das ideias de que 1) o Estado deve tratar seus cidadãos com igual consideração e respeito, e isso implica a observância de **neutralidade** em relação aos ideais e projetos de vida dos indivíduos, 2) o mercado econômico é a instituição mais adequada para coordenar a produção e a distribuição de bens e recursos num sistema liberal, porém ele necessita de algum mecanismo de correção, capaz de reduzir as desigualdades e de atender as necessidades envolvidas na materialização de projetos de vida, admitindo-se, portanto, a **redistribuição** promovida através da intervenção do Estado; e 3) a democracia

⁵²⁹ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 24 e 26. As maiores controvérsias quanto às inter-relações entre as concepções fundamentais do liberalismo e a terceira posição específica surgem exatamente aqui, no aspecto econômico da filosofia política liberal.

⁵³⁰ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 27-28. Nino dá exemplos dessas configurações híbridas. No **perfeccionismo individualista**, busca-se o florescimento de cada um dos membros da sociedade — e não do coletivo (embora isso seja consequência) — sob certo ideal de excelência humana, não se admitindo o sacrifício individual para que o coletivo alcance aquele ideal. Quem se desviar do objetivo será penalizado em seu próprio benefício, e não em favor do grupo. E, no **antiperfeccionismo não-individualista**, embora se admita que o bem de cada indivíduo depende da satisfação de seu projeto pessoal de vida, admite-se o sacrifício de minorias em favor da realização de um bem maior, privilegiando assim a imposição do projeto de vida da maioria. Seu exemplo mais claro seria o utilitarismo.

⁵³¹ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 28-29. Nas palavras do próprio autor: “[y]o interpretaría este principio en relación a las dos concepciones que vimos, diciendo que cada hombre tiene derecho a una igual preocupación por parte del gobierno en cuanto sus intereses no pueden ser desconocidos sobre la sola base de que así se satisfacen los intereses de otros, y que cada hombre tiene derecho a igual respeto, en el sentido de que no puede imponérsele otros fines personales que los que él mismo ha elegido.”

representativa é o regime político mais apto a promover a igualdade na concepção liberal, porém o processo democrático deve ser **limitado** através de direitos fundamentais, que excluam as *preferências externas*, ou *condutas autorreferentes*, do jogo político majoritário.

4.2 Limites à intervenção do Estado

É fundamental para o liberalismo igualitário, portanto, que o Estado trate seus cidadãos com igual respeito e consideração, mantendo-se neutro com relação aos ideais e projetos de vida assumidos e perseguidos pelos indivíduos. Nada obstante essa constatação, a neutralidade estatal, como parece intuitivo, não é uma diretriz absoluta. Seria, aliás, uma antítese à própria organização política da sociedade sob a moldura do Estado se cada um pudesse, a pretexto do exercício de sua liberdade moral (*i.e.*, da liberdade de formar e perseguir suas próprias idealizações e preferências individuais acerca do que é uma vida boa), fazer tudo aquilo que desejasse, inclusive deixar de cumprir certas obrigações impostas a todos os membros da sociedade. A neutralidade estatal atua, assim, como um **princípio**⁵³² liberal igualitário, que poderá sofrer restrições e mesmo supressão em múltiplos casos.

As teorias que tratam das exceções possíveis à neutralidade — e, *a contrario sensu*, dos limites à intervenção do Estado (daí o título deste item) — são muitas, bastante complexas⁵³³ e objeto de incontáveis divergências⁵³⁴. Novamente aqui foi preciso simplificar. Serão apresentados, a seguir, de modo muito sintético, os mais importantes princípios limitadores da neutralidade estatal, em suas configurações básicas. Após isso, apresentar-se-ão, em linhas gerais, as principais doutrinas sobre tais limitações, pincelando-se a guache os pensamentos de John Stuart Mill, Ronald Dworkin, Carlos Santiago Nino, Joel Feinberg e

⁵³² O vocábulo princípio, doravante empregado neste item, não é utilizado na acepção técnica de norma jurídica, mas sim de conceito, ideia-força, proposição. Trata-se de princípios filosóficos, não de princípios jurídicos.

⁵³³ Apenas para que se faça ideia, uma dessas teorias, a famosa obra de Joel Feinberg, é composta por quatro volumes (somando cerca de 1.400 páginas), nos quais o autor discorre sobre os limites morais do Direito Penal. Na introdução geral a essa obra, Feinberg salienta a complexidade do tema, e apresenta nada menos do que dez princípios limitadores da liberdade. Cf. FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: harm to others*. New York: Oxford University Press, 1984, V. 1, pp. 26-27.

⁵³⁴ A simples definição de cada um dos conceitos que serão mais adiante sintetizados é extremamente problemática, havendo várias divergências entre os doutrinadores sobre muitos aspectos dessas definições, e até mesmo incompatibilidades totais na definição de certas nomenclaturas. Para que se tenha uma noção dessas divergências, exemplificativamente, apenas no que tange ao conceito de **paternalismo jurídico**, Letícia de Campos Velho Martel inventaria nada menos do que **nove** definições doutrinárias. Cf. MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida*. 2010. 457 f. Tese (Doutorado em Direito) – UERJ, Rio de Janeiro, 2010, p. 125, nota de rodapé n. 245. Quanto às incompatibilidades, como ficará mais claro na exposição a seguir, o conceito de “paternalismo libertário” de Cass Sunstein e Richard Thaler não tem nada de paternalismo (embora tenha de libertário) e o conceito de “paternalismo estatal” de Carlos Santiago Nino pouco tem a ver com a definição geral do conceito.

Gerald Dworkin. O escopo, novamente, não é o de exaurir o tema, senão que o de encadear o raciocínio pretendido nesta dissertação.

4.2.1 Formas de intervenção estatal

Inicialmente, há que se esquadrihar um mapa geral das fronteiras entre a atuação do Estado e a liberdade dos indivíduos. De acordo com a doutrina liberal tradicional, em linhas muitíssimo sucintas, a intervenção do Estado e da sociedade sobre a liberdade do indivíduo é justificada, essencialmente, para sua autoproteção, conceito esse que se tornou amplamente conhecido como o “princípio liberal do dano”. Ocorre que o Estado contemporâneo intervém, ou ao menos tenta intervir, sob diversos outros fundamentos, e de muitas maneiras, sobre a liberdade dos indivíduos, extrapolando o princípio liberal do dano e excepcionando o ideal de neutralidade liberal-igualitário. De fato, não é incomum que o Estado busque condicionar ou banir comportamentos por critérios morais, religiosos ou científicos, promover ou consolidar modos de vida idealizados pelos governos ou por maiorias eventuais, por serem em si virtuosos, etc.. Para uma visualização inicial da questão, as principais formas de intervenção do Estado sobre a liberdade dos indivíduos e suas respectivas justificações podem ser assim sintetizadas⁵³⁵:

- a) **princípio liberal do dano:** o Estado só é autorizado a intervir na livre eleição dos ideais e projetos de vida dos indivíduos quando se tratar de condutas heterorreferentes que acarretem, potencial ou efetivamente, dano concreto a terceiros⁵³⁶;
- b) **princípio da ofensa:** constitui a intervenção do Estado para prevenir ofensas graves a terceiros⁵³⁷;

⁵³⁵ Deixa-se aqui evidente que tais definições são meramente um ponto de partida para o raciocínio a ser desenvolvido nesta dissertação. A simples definição de cada um dos conceitos aqui sintetizado, como visto na nota de rodapé acima, é extremamente problemática, visto que existem muitas e profundas divergências entre os doutrinadores sobre muitos aspectos dessas definições.

⁵³⁶ Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, pp. 39-40.

⁵³⁷ Segundo Joel Feinberg, há ofensas sérias que, embora não produzam efetivamente dano, no sentido abordado no “princípio liberal do dano”, constituem violações a direitos de terceiros que lhes causam sofrimentos emocionais graves e que lhes geram ressentimento contra aqueles que lhes ofenderam, justificando a intervenção do Estado para prevenir tais condutas. Cf. FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: offense to others*. New York: Oxford University Press, 1985, V. 2, pp. 5-7. Em razão disso, segundo o autor, o princípio liberal do dano de Mill seria insuficiente para justificar a atuação do Estado no âmbito penal. Para Feinberg, a justificação liberal para a intervenção do Estado sobre a liberdade dos indivíduos conjuga o princípio do dano e o princípio da ofensa, devidamente esclarecidos e qualificados. Essa seria a “posição liberal”, *i.e.*, os limites morais do Direito Penal segundo a filosofia política liberal. Cf. FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: harm to others*. New York: Oxford University Press, 1984, V. 1, p. 26.

- c) **paternalismo jurídico:** consiste na intervenção do Estado para prevenir danos *físicos, psicológicos ou econômicos*, ou ainda para promover benefícios, ao próprio indivíduo⁵³⁸;
- d) **moralismo jurídico:** implica a intervenção do Estado sobre condutas que, apesar de não causarem dano ou ofensa nem ao próprio indivíduo nem a terceiros, d.1) são inerentemente imorais (moralismo jurídico em sentido estrito), ou d.2) constituem em si, ou causam, *outros tipos de mal* (moralismo jurídico em sentido amplo)⁵³⁹;
- e) **paternalismo jurídico moralista:** representa a intervenção do Estado para prevenir *danos morais* ao próprio indivíduo⁵⁴⁰;
- f) **princípio do benefício a terceiros:** consiste na intervenção do Estado para produzir benefícios a pessoas distintas daquela(s) cuja liberdade foi limitada⁵⁴¹; e
- g) **perfeccionismo:** significa a intervenção do Estado para o aprimoramento moral do caráter dos indivíduos⁵⁴².

⁵³⁸ Cf. FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: harm to others*. New York: Oxford University Press, 1984, V. 1, pp. 12 e 26-27. O autor distingue o paternalismo que tem por fim evitar um dano ao indivíduo daquele que busca oferecer-lhe um benefício, nomeando o primeiro de Paternalismo Jurídico (“*Legal Paternalism*”), e o segundo, de Paternalismo Jurídico para a Concessão de Benefícios (“*Benefit-Confering Legal Paternalism*”). Para os fins propostos nesta dissertação, os dois conceitos serão tratados como se fossem um só. No mesmo sentido, vide Cf. MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Opus cit.*, p. 141, nota de rodapé n. 278.

⁵³⁹ Cf. FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: harm to others*. New York: Oxford University Press, 1984, V. 1, pp. 12-13 e 27. Como exemplos de condutas inerentemente imorais, Feinberg cita as atividades sexuais “desviantes”, como o coito homossexual e as perversões sexuais, o adultério, a bigamia e a prostituição. A explicação sobre os “outros tipos de mal” (“*free-floating*”) é um pouco mais complexa. No sentido empregado pelo autor, o termo “*free-floating*” significa, ao pé-da-letra, “*ausência de ligação específica*”, e indica que esse tipo de mal não incide sobre necessidades, interesses, méritos, reivindicações ou direitos do indivíduo, *i.e.*, não incide sobre a esfera jurídica do indivíduo (normalmente atingida pelos demais danos e ofensas), e nem atinge alguém em particular, motivo pelo qual sequer pode ser considerado como uma injustiça. Como exemplos de “*free-floating evils*”, o autor menciona uma mudança social drástica, um ganho injusto (ele não menciona, pois seu livro é bem anterior, mas pode-se pensar, por exemplo, nos lucros obtidos pelos operadores dos bancos internacionais envolvidos na crise da bolha imobiliária norte-americana, em detrimento da sociedade global) ou um ato que revele um gosto degradado. Cf. FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: harmless wrongdoing*. New York: Oxford University Press, 1990, V. 4, pp. 3-38.

⁵⁴⁰ Cf. FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: harm to others*. New York: Oxford University Press, 1984, V. 1, pp. 12-13 e 27. Como aprofunda o autor, o dano moral incide sobre o caráter do indivíduo, tornando-o uma pessoa “pior”. Gerald Dworkin chama este princípio simplesmente de Paternalismo Moral (“*Moral Paternalism*”), dedicando um artigo inteiro a descrevê-lo e a diferenciá-lo do Paternalismo Jurídico e do Moralismo Jurídico. Cf. Moral Paternalism. *Law and Philosophy*, v. 24, n. 3, pp. 305-319, maio 2005, pp. 305-319. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/30040347>. Acesso em: 27 jan. 2013.

⁵⁴¹ Cf. FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: harm to others*. New York: Oxford University Press, 1984, V. 1, p. 27. Ou seja, trata-se de uma limitação utilitarista da liberdade de alguns em benefício dos demais.

⁵⁴² Cf. FEINBERG, Joel. *Opus cit.*, p. 27. Feinberg dá ao perfeccionismo o subtítulo de *Teorias do Benefício Moral* (“*Moral Benefit Theories*”), dividindo duas categorias dentro desse princípio, conforme se deseje aprimorar o caráter 1) dos cidadãos em geral, ou grupos de cidadãos distintos daqueles cuja liberdade será limitada, a que chama de *Princípio Moralista de Benefício aos Demais* (“*Moralistic Benefit-to-Others Principle*”), ou 2) do próprio indivíduo cuja liberdade é limitada, nomeado *Paternalismo Jurídico Moralista de Concessão de Benefícios* (“*Moralistic Benefit-Confering Legal Paternalism*”). Tais diferenças são desimportantes para o raciocínio que será desenvolvido neste subitem, razão pela qual simplificou-se a definição do princípio.

Feita essa brevíssima apresentação panorâmica dos chamados princípios limitadores da liberdade, passa-se à exposição de algumas importantes doutrinas sobre a limitação da neutralidade estatal.

4.2.2 John Stuart Mill e o princípio liberal do dano

John Stuart Mill, em sua célebre obra *Sobre a liberdade*, definiu o chamado “princípio liberal do dano”, que estabelece, em linhas gerais, que só é legítimo ao Estado e à sociedade interferirem em questões que dizem respeito exclusivamente ao próprio indivíduo, sem a concordância expressa dele, por razões de autoproteção. Nada melhor e mais esclarecedor do que ler a própria definição de Mill para o “*princípio do dano*”⁵⁴³:

O objectivo deste ensaio é asseverar um princípio muito simples, que se destina a reger em absoluto a interação da sociedade com o indivíduo no que diz respeito à coacção e controlo, quer os meios utilizados sejam a força física, na forma de punições legais, quer a coerção moral da opinião pública. É o princípio de que o único fim para o qual as pessoas têm jurisdição, individual ou colectivamente, para interferir na liberdade de acção de outro, é a autoprotecção. É o princípio de que o único fim em função do qual o poder pode ser correctamente exercido sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada contra a sua vontade, é o de prevenir dano a outros. O seu próprio bem, quer físico, quer moral, não é justificação suficiente. Uma pessoa não pode correctamente ser forçada a fazer ou a deixar de fazer algo porque a fará feliz, ou porque, na opinião de outros, fazê-lo seria sensato, ou até correcto. Estas são boas razões para criticar, para debater com ela, para a persuadir, ou para a exortar, mas não para a forçar, ou para lhe causar algum mal caso ela aja de outro modo. Para justificar tal coisa, é necessário que se preveja que se deseja demovê-la cause um mal a outra pessoa. A única parte da conduta de qualquer pessoa pela qual ela responde perante a sociedade, é a que diz respeito aos outros. Na parte de sua conduta que diz respeito a si, a sua independência é, por direito, absoluta. Sobre si, sobre seu próprio corpo e a sua própria mente, o indivíduo é soberano.

Em outras palavras, para Mill, inicialmente, há que se distinguir entre as condutas que o indivíduo pratica e que só repercutem sobre ele próprio, ou autorreferentes, e aquelas que produzem resultados sobre terceiros, ou heterorreferentes, justificando-se somente a intervenção sobre a liberdade do indivíduo quando se tratar de conduta heterorreferente e que acarrete, de modo potencial, algum dano a terceiro⁵⁴⁴.

⁵⁴³ Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, pp. 39-40.

⁵⁴⁴ Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, pp. 159-160. Essa distinção entre condutas autorreferentes e heterorreferentes é novamente mencionada nas duas “máximas” destacadas por Mill ao tratar da aplicação do princípio: “As máximas são, em primeiro lugar, que o indivíduo não é responsável perante a sociedade pelas suas acções caso estas não digam respeito aos interesses de qualquer outro indivíduo senão ele mesmo. A sociedade só pode justificadamente expressar o seu desagrado ou desaprovação pela sua conduta através de conselhos, ensinamentos, persuasão e o evitar da sua companhia por parte de outros se o acharem necessário para o bem deles próprios. Em segundo lugar, que o indivíduo é responsável pelas acções que são prejudiciais

E, conforme explica o autor, o dano em questão há de ser concreto, e não contingente ou estrutural. Deste último tipo seria o incômodo causado a um indivíduo por uma conduta que lhe desagrade adotada por terceiro. Ocorre que, quando a conduta do indivíduo não viola qualquer dever específico para com a sociedade, nem gera potencial ou efetivamente qualquer dano concreto, de ordem material ou imaterial, a sociedade tem obrigação de tolerá-la⁵⁴⁵. Isso descarta que o mero melindre com o comportamento alheio possa ser encarado como dano, para fim de seu enquadramento no princípio enunciado por Mill. Aliás, o autor tem uma passagem muito didática sobre o melindre, negando-lhe qualquer relevância jurídica e comparando a relação entre os sentimentos daquele que se melindra e do que causa o melindre, respectivamente, com os sentimentos de um ladrão que pretende roubar uma mala e os de seu dono, que a deseja manter. Confira-se⁵⁴⁶:

Há muitos que consideram que qualquer conduta que os repugne é danosa, e ofendem-se com ela como se se tratasse de um insulto aos seus sentimentos [...]. Mas não há qualquer semelhança entre o sentimento de uma pessoa em relação à sua própria opinião, e o sentimento de outra que está ofendida por ela a defender; não há mais semelhança do que entre o desejo de um ladrão de roubar uma mala, e o desejo do dono legítimo de a manter. E o gosto de uma pessoa só a ela diz respeito, tal como a sua opinião ou a sua mala.

Mill ressalta que os indivíduos podem e devem ajudar-se mutuamente a distinguirem condutas, objetivos e bens melhores daqueles piores, encorajando uns aos outros no caminho dos primeiros. Mas, como conclui, ninguém — seja uma pessoa, um grupo de pessoas, a sociedade ou o Estado — tem direito de obrigar uma pessoa maior de idade e com plena capacidade (de fato, ou seja, pleno discernimento) a agir de determinada forma, no lugar de agir da forma como aquela pessoa livremente deseja⁵⁴⁷.

As exceções expressamente admitidas por Mill ao “*princípio do dano*”, situações nas quais ele considera legítima a interferência contra a vontade das pessoas, são as seguintes: 1) quando se tratar de crianças, de menores de idade e de pessoas que não estejam de plena posse de suas faculdades mentais⁵⁴⁸, 2) quando houver desconhecimento ou falso conhecimento do indivíduo acerca de consequências danosas reais e iminentes decorrentes da ação⁵⁴⁹, 3)

para os interesses dos outros, e pode ser sujeito tanto a punições sociais como legais, se a sociedade for da opinião de que uma ou outra são necessárias para a sua proteção.”

⁵⁴⁵ Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, pp. 138 e 143.

⁵⁴⁶ Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, p. 146.

⁵⁴⁷ Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, p. 135.

⁵⁴⁸ Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, pp. 40, 134 e 163: como deficientes mentais, pessoas sob influência de drogas ou álcool, em estado de delírio ou em estado de agitação incompatível com o pleno uso das capacidades reflexivas.

⁵⁴⁹ Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, pp. 162-163. Trata-se do multicitado exemplo da ponte. Mill destaca que é dever próprio da autoridade pública prevenir acidentes, exemplificando que, se algum funcionário público, ou qualquer outra pessoa, vir alguém tentando atravessar uma ponte classificada como insegura, e não tiver tempo

quando o Estado precisar impor o cumprimento de certos deveres sociais, como a participação dos indivíduos na defesa do país em caso de ataque⁵⁵⁰ e 4) quando se tratar de povos em nível incipiente de desenvolvimento⁵⁵¹.

É de se destacar, por sua relevância antropológica, a afirmação feita por Mill no sentido de que **existe uma propensão universal do ser humano a alargar os limites de sua intervenção moral sobre os demais** (“polícia moral”), encorajando-o a invadir até mesmo as mais legítimas e incontestáveis liberdades dos indivíduos — decorrendo daí um considerável risco de que as maiorias pretendam impor suas próprias preferências como leis morais⁵⁵².

Mas um dos pontos sem dúvida mais polêmicos do pensamento de Mill em *Sobre a liberdade*, contudo, consiste em sua suposta aceitação do paternalismo em casos extremos, o que aparentemente resultaria da opinião que externou no multicitado exemplo da **escravidão voluntária**. Segundo a interpretação atribuída por vários autores⁵⁵³ à frase de Mill “ninguém é livre para não ser livre”, haveria aí uma contradição ao princípio liberal do dano.

Nada obstante as respeitáveis opiniões em contrário, parece que Mill, na verdade, nem é contraditório com a linha geral de seu raciocínio, consagrada sinteticamente em seu

de lhe avisar sobre o perigo, poderia até mesmo agarrá-la e fazê-la voltar, sem que isso resultasse em infração real de sua liberdade. **Se bem compreendida a exceção em comento**, o que Mill admite é que se intervenha na livre ação de uma pessoa quando o indivíduo agir movido por erro — *i.e.*, “[q]uando o agente, por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias, age de um modo que não seria a sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação” (Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. I. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 517) —, e, ainda assim, Mill exige que a intervenção só ocorra se houver certeza sobre as consequências danosas da ação, pois, se houver apenas perigo, ou risco, cabe exclusivamente ao indivíduo decidir sobre agir ou não. Tornando ao exemplo da ponte, se o indivíduo souber do perigo que corre ao atravessá-la, ou se dele for avisado a tempo, será ilegítima a intervenção contra a sua vontade.

⁵⁵⁰ Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, p. 134.

⁵⁵¹ Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, pp. 40-41. Como adverte Pedro Madeira, na introdução à versão portuguesa da obra em estudo (pp. IX-X), tal exceção aberta por Mill quanto às sociedades bárbaras deve ser lida *cum grano salis*, pois, para o autor de *Sobre a liberdade*, o simples fato de uma sociedade ser retrógrada não nos dá o direito de nela interferir. Como lembra Pedro Madeira, o próprio Mill (em pp. 156-158) cita o exemplo dos Mórmons, que considera uma civilização retrógrada, por adotarem a poligamia, porém defende que eles não podem sofrer interferência externa, uma vez que seus membros encontram-se ali por vontade própria, e não impedidos de abandonar a comunidade.

⁵⁵² Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, pp. 147-158. Mill cita alguns exemplos dessa vontade incontida de invadir-se a esfera privada de liberdade, dos quais os mais significativos são os seguintes: 1) os puritanos na Nova Inglaterra e na Grã-Bretanha, no período da *Commonwealth* (1649/1659), aboliram **todos os divertimentos públicos e quase todos os divertimentos privados**: música, dança, jogos públicos, teatro, etc.; e 2) o “*Movimento Temperança*” (“*Temperance Movement*”), que pregava o controle ou o **completo banimento do consumo de bebidas alcoólicas**, conseguiu se impor pela via legislativa: inicialmente, o Estado do Maine aprovou a *Maine Liquor Law of 1851*, proibindo o consumo de bebidas alcoólicas em todo o seu território; posteriormente, vários outros Estados seguiram o exemplo do Maine, editando suas próprias leis até que, ainda na década de 1850, quase a metade dos EUA havia imposto tal proibição (os Estados eram divididos, segundo sua tolerância ao consumo de álcool, entre “*dry*” e “*wet*”); finalmente, embora isso não seja objeto do comentário de Mill (porque escrito antes do ocorrido), o *Movimento Temperança* ganhou tanta força que, após a Primeira Guerra Mundial conseguiu emplacar a 18ª Emenda à Constituição dos EUA, que ficou famosa mundialmente como a Lei Seca.

⁵⁵³ *Exempli gratia*: cf. MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Opus cit.*, p. 123; e cf. FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: harm to self*. New York: Oxford University Press, 1986, V. 3, p. 59.

princípio liberal do dano, nem entende que o indivíduo não poderia, como regra geral, dispor de sua própria liberdade. O que Mill entende é que, para que se dê verdadeiramente valor à liberdade, o indivíduo deve ser livre para se **arrepender** de uma decisão tomada anteriormente. Com isso, o autor não abomina a possibilidade de que alguém seja, por livre vontade, escravo de outrem, mas, na verdade, sustenta que um tal contrato deve ser considerado nulo **a partir do momento em que o indivíduo não deseje mais ser escravo** — pois aí faltaria ao contrato um de seus elementos essenciais: a manifestação volitiva, isenta de vícios, de uma das partes. Esse ponto pode ser melhor esclarecido a partir da transcrição dos seguintes trechos da obra a que se alude⁵⁵⁴:

Observou-se na primeira parte deste ensaio que a liberdade do indivíduo, nas coisas que apenas ao indivíduo dizem respeito, implica uma liberdade correspondente num qualquer número de indivíduos para tratarem por mútuo acordo das coisas que lhes dizem respeito conjuntamente, e não dizem respeito a quaisquer outros senão eles mesmos. **Esta questão não representa qualquer dificuldade, desde que a vontade de todas as pessoas implicadas permaneça inalterada;** mas dado que essa vontade pode mudar, é frequentemente necessário, até em coisas que apenas aos próprios indivíduos dizem respeito, que estabeleçam compromisso entre si; e, quando o fazem, é adequado, como regra geral, que esses compromissos sejam cumpridos. No entanto, esta regra geral tem provavelmente algumas exceções nas leis de todos os países. Dá-se não apenas o caso de que as pessoas não são forçadas a cumprir um compromisso que viole os direitos de terceiros, mas também sucede que o facto de um compromisso ser danoso para elas próprias é por vezes considerado razão suficiente para as libertar dele. Neste e na maior parte dos outros países civilizados, por exemplo, um compromisso pelo qual uma pessoa se vendesse, ou permitisse que a vendessem, como escrava, seria nulo; nem a lei nem a opinião o fariam cumprir. É evidente, e vê-se muito claramente neste caso extremo, o fundamento para limitar deste modo o seu poder para dispor voluntariamente do que lhe cabe em sorte na vida. **A razão para não interferir nos actos voluntários de uma pessoa, a não ser para bem dos outros, é a consideração pela sua liberdade. A sua escolha voluntária é sinal de que o que escolhe é desejável, ou pelo menos suportável, para ela,** e o seu bem é de um modo geral mais bem acautelado deixando-a escolher os seus próprios meios de o alcançar. **Mas ao vender-se como escrava, abdica-se da sua liberdade; priva-se de qualquer uso futuro dela,** depois desse acto único. **Invalida** assim, no seu caso, **o próprio objectivo que constitui a justificação para a permitir dispor de si mesma.** Deixa de ser livre: **passa a estar a partir daí numa posição em que já não tem a seu favor o facto de permanecer nessa posição voluntariamente.** O princípio da liberdade não pode exigir que tenha a liberdade de não ser livre. Poder abdicar da liberdade não é liberdade. Estas razões, cuja força é tão evidente neste caso particular, têm obviamente uma aplicação muito mais geral; no entanto, é-lhes imposto em toda parte um limite pelas necessidades da vida, que requerem continuamente, não que abduquemos, mas que aceitemos esta ou aquela limitação da nossa liberdade. Contudo, **o princípio que exige liberdade de acção não sujeita a controlo, em tudo que diz respeito aos próprios agentes, exige que os que se vincularam mutuamente, em coisas que não dizem respeito a terceiros, sejam capazes de se libertarem uns aos outros do contrato;** e, mesmo não havendo tal libertação voluntária, **não há talvez quaisquer contratos ou compromissos, excepto os relacionados com dinheiro, ou com o valor do dinheiro, acerca dos quais nos arriscaríamos a dizer que não devia haver qualquer liberdade de voltar atrás [...].** (grifou-se)

⁵⁵⁴ Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, pp. 171-172.

A passagem acima transcrita, fonte da divergência de interpretações em foco, poderia muito bem ser reescrita da seguinte forma. O fundamento liberal que veda a interferência sobre os atos voluntários autorreferentes dos indivíduos é o apreço pela sua liberdade. Em qualquer compromisso, é preciso considerar-se que as pessoas mudam de ideia. Levada em conta essa possibilidade, e aplicado aquele fundamento, não se pode considerar válido um contrato de escravidão voluntária **a partir do momento em que o indivíduo não tenha mais vontade de ser escravo**, pois, daí em diante, sua liberdade estará sendo negada. A liberdade pressupõe a capacidade de desfazimento dos contratos. Assim reescrito o trecho, é de se ver que **Mill não nega validade ao contrato de escravidão voluntária, apenas afirma que ele considera tal contrato nulo para fins de sua execução forçada** — a qual, sendo necessária, dá prova cabal de que o indivíduo não mais acede voluntariamente a ser escravo. Em outro excerto, na sequência desse raciocínio, Mill deixa isso ainda mais claro⁵⁵⁵:

Não se segue, nem posso aceitar, que estas obrigações vão ao ponto de requerer o cumprimento do contrato por maior que seja o custo para a felicidade da parte relutante;

No mesmo sentido, em estudo dedicado a essa suposta contradição na doutrina de Mill, Mauro Cardoso Simões e Anarita Araújo da Silveira afirmam que, para Mill, a intervenção no contrato de escravidão voluntária é legítima não para negar ao indivíduo a liberdade de se tornar escravo, mas sim para oferecer ao escravo a possibilidade de reconsiderar sua escolha e de recuperar sua liberdade. Em outras palavras, Mill não cogita proibir a celebração de contratos tendo esse tipo de objeto, mas simplesmente que se lhes considere como nulos. Para tais autores, a confusão quanto a essa consequência explicaria as críticas que apontam o caráter contraditório, hesitante ou ambíguo desse aspecto da doutrina de Mill⁵⁵⁶. No estudo em comento, os autores apresentam uma interessante análise acerca dos possíveis pontos de vista adotados por Mill com relação à liberdade, se ela possui valor instrumental ou intrínseco, rebatendo acusações de ambiguidade no ponto⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, p. 173.

⁵⁵⁶ Cf. SIMÕES, Mauro Cardoso; e SILVEIRA, Anarita Araújo da. John Stuart Mill: paternalismo e escravidão voluntária. *Thaumazein*, a. IV, n. 7, pp. 46-57, Jul. 2011. Disponível em: http://sites.unifra.br/Portals/1/ARTIGOS/nro_06/PATERNALISMO_ESCRAVIDAO_VOLUNTARIA.pdf. Acesso em: 21 maio 2013. Vide pp. 48-49.

⁵⁵⁷ Embora longa, acredita-se que o valor argumentativo dessa análise justifique sua transcrição: “*Diz-se por vezes que Mill defende seu princípio absoluto de forma muito ambígua. De um lado o exercício da liberdade é valorizada somente como instrumento para alcançar nobres fins. Mill parece, por exemplo, defender a liberdade de expressão na medida em que permite o progresso da humanidade rumo a uma mais ampla racionalidade, verdade e sabedoria. Ele parece defender a liberdade de ação, ou individualidade, por que ela é o remédio mais eficaz que permite à civilização e à história humana lutar contra “a mediocridade coletiva”. De outro lado Mill parece pensar, ainda em On Liberty, que o exercício da liberdade é um valor intrínseco. A liberdade humana não é, pois, um simples instrumento que se utiliza para alcançar um bem. Ela é em si mesma um bem, e mesmo,*

Em suma, Mill não diz que o indivíduo não é livre para deixar de ser livre, mas sim que a liberdade implica, inclusive, a liberdade para voltar atrás em suas decisões, e a abdicação irreversível da própria liberdade constituiria, isso sim, um contrassenso ao fundamento de sua teoria. Não é possível comparar-se coisas distintas como se fossem iguais (com perdão pelo truísmo). Por exemplo, não se pode comparar a liberdade para dispor da vida — que não permite, apenas por uma circunstância material (a vida se exaure), que se volte atrás⁵⁵⁸ — com a liberdade para se fazer escravo de alguém, ou para se firmarem outros contratos que limitem ou mesmo suprimam provisoriamente a liberdade (a liberdade, em si, não se exaure: pode ser restaurada) — nos quais obviamente o indivíduo pode se arrepender e distratar o acordo inicial.

um “bem superior”, que devemos desejar e amar, e em nome do qual podemos sacrificar outros bens secundários.

A distinção entre o instrumental e o intrínseco é uma distinção entre o contingente e o absoluto. Se a liberdade é um valor instrumental, seu exercício deve ser valorizado somente no caso onde suas conseqüências sejam benéficas para o interesse do indivíduo livre. Se, ao contrário, ela é um valor intrínseco, seu exercício precisa possuir um valor absoluto, sem relação com a natureza de suas conseqüências para o sujeito em questão. Neste caso, como explicar, então, o fato que Mill autorize a intervenção para impedir a vontade de tornar-se escravo? Se Mill pensa que a liberdade é um valor intrínseco, sua interdição da escolha da servidão é coerente. O valor da escolha não pode ser considerado independentemente da natureza de seu conteúdo. O exercício da liberdade de escolher é um bem insignificante e ocasional (no caso do escravo voluntário), comparado ao mal permanente que é ser privado definitivamente de seu direito de escolher ou de decidir por si mesmo.

De um outro lado, se Mill pensa que o valor da liberdade é instrumental, sua interdição do contrato voluntário da escravidão parece coerente. Na verdade, por seu compromisso irrevogável, o escravo renuncia definitivamente a toda utilização futura de sua liberdade, seja para pensar ou para agir. Mas, se pode objetar, não é possível que um indivíduo encontre sua felicidade na escravidão e que esta opção esteja em consonância com os seus interesses? Não é ele, no entender de Mill, o melhor guardião de seus interesses e o único a conhecê-los? Impedi-lo de levar a cabo essa opção pode ser, portanto, prejudicial para ele.

A resposta a esta objeção é, na verdade, simples. Por que, Mill não proíbe a escolha em si de se tornar escravo. Ele proíbe o reconhecimento social e legal deste compromisso. Pode ser que o indivíduo, após a experiência da submissão total, ponha fim a este modo de vida. Também é possível que com a experiência e com o tempo (este é o caso em geral) o indivíduo redefina seus interesses, sua concepção de bem e mal, ou descubra outros valores mais interessantes para si. Se este é o caso, ele será condenado a continuar vivendo uma vida que ele deixou de desejar, uma vida que ele agora detesta. Seria lamentável, uma vez que teria perdido definitivamente o instrumento da felicidade, a faculdade de escolher o que deseja e quando deseja. Este é o sentido da frase de Mill: ‘O princípio da liberdade não pode exigir que seja livre para não ser livre. Não é liberdade ter permissão para alienar sua própria liberdade’. SIMÕES, Mauro Cardoso e SILVEIRA, Anarita Araújo da. *Opus cit.*, pp. 48-49.

⁵⁵⁸ Cf. SIMÕES, Mauro Cardoso e SILVEIRA, Anarita Araújo da. *Opus cit.*, pp. 48-49. Os autores analisam a questão sob outro ângulo. Confira-se (p. 55): “Não há dúvida que uma pessoa que põe fim à sua vida, põe fim também à sua liberdade de escolher. Se pensarmos que Mill possuía razões para considerar ilegítimos os contratos de escravidão, alguém será tentado a dizer que, logicamente, as mesmas razões que fundam a ilegitimidade da escravidão deveriam se aplicar também aos atos de suicídios. O fato é, no entanto, que aquele que escolhe suicidar-se não abdica de sua liberdade da mesma maneira que o escravo o faz. Embora a conseqüência da escolha da escravidão seja que o indivíduo não exercera sua liberdade, a conseqüência da escolha do suicídio é que o indivíduo não mais existiria para exercer ou para não exercer a liberdade de escolher. O contrato de escravidão tem como conseqüência uma existência de submissão, embora a conseqüência da escolha em cometer suicídio é a não-existência, um estado no qual os conceitos de liberdade e servidão são desconhecidos. O suicídio produz uma situação onde o princípio da liberdade não é mais aplicável. Já a escravidão produz uma situação onde não somente o princípio da liberdade é diretamente implicado, mas, também, onde o objetivo essencial é gravemente comprometido.”

Esse raciocínio de Mill não deveria causar tanta perplexidade. Os contratos de trabalho implicam esse raciocínio: caso o empregador não se arrependa primeiro, o empregado trabalhará em determinado emprego apenas enquanto ele assim quiser. No caso específico analisado nesta dissertação, a prostituição implica esse raciocínio: uma mulher se prostituirá enquanto ela quiser, e poderá até mesmo firmar um ou mais contratos verbais de prostituição e, na hora de concretizá-lo, simplesmente voltar atrás — pois, como visto no item “2.9 *Uma profissão como outra qualquer?*” acima, ela não pode ser forçada a fazer sexo com determinada pessoa, ou de determinada forma, se assim não desejar. Não custa lembrar, sem se fazer troça (é o próprio Mill quem cita o exemplo), que o casamento é um tipo de contrato que implica a privação de uma série de liberdades de ambos os cônjuges, e que ninguém aponta qualquer problema filosófico em sua dissolução (afora, é claro, as doutrinas religiosas). Aliás, se levada a ferro e fogo a suposta ideia de Mill (que, como visto, não corresponde ao seu pensamento), poderia o Estado intervir sobre comunidades religiosas ou não religiosas de livre-adesão, como os monastérios, comunidades alternativas rurais e os *kibutzim*, onde o trabalho é voluntário e gratuito (mediante a divisão de tarefas)? Acredita-se que não, que uma eventual intervenção nesse tipo de comunidades só poderia acontecer exatamente na hipótese que Mill tinha em mente: caso as pessoas sejam mantidas nelas contra as suas vontades.

Enfim, o “princípio liberal do dano” é alvo de objeções⁵⁵⁹ e apresenta contradições internas⁵⁶⁰. Nada obstante, como bem resumiu Pedro Madeira, na introdução à obra em comento (por ele traduzida), tal princípio se presta a estruturar o raciocínio sobre as questões envolvendo os limites da intervenção do Estado sobre a liberdade individual⁵⁶¹.

4.2.3 Ronald Dworkin e a concepção normativa integrada de liberdade

⁵⁵⁹ Em alentado estudo sobre os limites à liberdade, confrontando o princípio do dano e o paternalismo, Letícia de Campos Velho Martel inventaria inúmeras objeções feitas ao princípio do dano de Mill. Cf. MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Opus cit.*, pp. 113-147.

⁵⁶⁰ V.g., Mill não convence ao tentar explicar porque, dentro de sua teoria, não seria incoerente o Estado proibir a ação dos proxenetas. Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, pp. 166-167. Ora, uma vez que a prostituição, para o autor, deve ser livre, e que os cafetões, posto interfiram na livre decisão da mulher no sentido de ingressar na prostituição, façam-no no plano do aconselhamento, da sugestão (em nenhum ponto é sugerido que os cafetões usem a força para convencer as mulheres), não soa coerente a defesa de Mill no sentido de que seria prudente eliminar tal interferência na formação da vontade. Se bem compreendida a posição do autor, nos termos aqui interpretados, a incoerência manifesta-se pelo fato de que embora o proxeneta tenha interesse comercial por detrás de seu aconselhamento às prostitutas, nenhuma diferença ontológica se verifica entre a situação do cafetão e a dos comerciantes de álcool, tão ferrenhamente defendidos por Mill em sua reprovação à *Maine Liquor Law of 1851*, em pp. 152-154.

⁵⁶¹ Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, p. XIV.

Ronald Dworkin também ofereceu valiosas contribuições ao estudo da neutralidade estatal, já no âmbito da filosofia política do liberalismo igualitário (Mill, como se sabe, era utilitarista). Merece aqui destaque, por sua importância, a última obra do autor, *Justice for hedgehogs*, na qual ele revisitou muitos conceitos e definições assentados em seus escritos anteriores, com a preocupação de conferir coerência sistêmica à sua filosofia em torno de um grande valor: a dignidade. A partir de uma concepção interpretativa inovadora, que prega o abandono da metaética e da metafísica e afirma a independência e a unidade dos valores éticos, morais e jurídicos, o valor central da dignidade é integrado aos demais conceitos em que se escora a filosofia de Dworkin, imbricando-se e mutuamente induzindo e auxiliando na interpretação uns dos outros, afastando-se os conflitos entre eles⁵⁶².

No ponto que aqui interessa, Dworkin apresenta um interessante “conceito normativo integrado de liberdade”, que repercute sobre as limitações à intervenção do Estado. Tal integração envolve os conceitos de dignidade, obrigação política e liberdade, como se explica a seguir.

Ao discorrer sobre dignidade, Dworkin estabelece dois princípios éticos: 1) **dignidade como autorrespeito**: cada indivíduo deve levar sua própria vida a sério, aceitando que é importante que essa vida seja bem-sucedida, e não uma oportunidade desperdiçada; e 2) **dignidade como autenticidade**: cada indivíduo tem a responsabilidade pessoal de identificar aquilo que considera para si uma vida bem-sucedida, e também de viver de modo coerente com suas próprias escolhas. Este segundo princípio ético da dignidade, como se percebe, é composto por duas dimensões, quais sejam: 2.a) **responsabilidade**, no sentido de que o indivíduo deve atuar com máximo empenho (responsabilidade como virtude) e compromisso com os resultados (responsabilidade como relação, ou vínculo), e 2.b) **independência ética**, no sentido de que cada indivíduo deve poder viver segundo suas próprias decisões éticas, sem sofrer interferências coercitivas externas⁵⁶³.

Versando sobre obrigação política, Dworkin procura resolver o que chama de “paradoxo da sociedade civil”: embora os governos coletivos coercitivos sejam essenciais para a dignidade — pois apenas eles podem viabilizar a ordem e a eficiência indispensáveis à fruição das ideias e dos projetos pessoais acerca do que é uma vida boa —, eles também

⁵⁶² Cf. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, *passim*.

⁵⁶³ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 102-103, 203-204 e 209-214. Como explica Dworkin em pp. 102-103, a responsabilidade se apresenta sob duas formas: 1.a) responsabilidade como virtude (intelectual, prática, ética e moral), e 1.b) responsabilidade como relação (causal, atributiva, obrigacional e decisional). A dimensão da responsabilidade do princípio ético da dignidade como autonomia envolve ambos os tipos. A independência ética será mais aprofundada adiante.

ameaçam a dignidade — uma vez que alguns membros da comunidade exercem vasto poder sobre os demais, cominando e eventualmente aplicando sanções à desobediência e, assim, interferindo na responsabilidade. Em outras palavras, o paradoxo que se estabelece no conceito de obrigação política envolve o conflito entre **responsabilidade e submissão à autoridade política** (ao governo exercido por terceiros). Para o autor, só haverá compatibilidade entre uma e outra quando presentes duas condições: 1) todos devem ser permitidos a participar, da **maneira correta**, na tomada das decisões coletivas que lhes governarão; e 2) todos devem ser resguardados de decisões coletivas sobre **temas pertinentes exclusivamente à sua responsabilidade pessoal**⁵⁶⁴.

Finalmente, ao dissertar sobre liberdade, Dworkin reaviva a clássica distinção entre liberdade positiva e liberdade negativa, porém relacionando essas duas categorias com o conceito de **responsabilidade pessoal**. A liberdade positiva estipula o que significa participar da **maneira correta**, consistindo numa teoria sobre o autogoverno. A liberdade negativa descreve **quais temas devem ser excluídos da deliberação coletiva**, a fim de que se preserve a responsabilidade pessoal, produzindo uma teoria sobre os limites à intervenção do Estado sobre a liberdade dos indivíduos⁵⁶⁵. Para o que aqui interessa, prossegue-se na explicação do conceito normativo integrado de **liberdade negativa**⁵⁶⁶.

Referindo-se ao famoso ensaio de Isaiah Berlin, *Two Concepts of liberty*⁵⁶⁷, Dworkin recusa a inevitabilidade do conflito entre a liberdade positiva e a liberdade negativa ali apontada. Na percepção de Dworkin, tal inevitabilidade decorre de dois erros cometidos por Berlin. O primeiro foi ter assumido uma visão problemática, muito ampliada, acerca do conceito de liberdade negativa, encarando liberdade irrestrita (“*freedom*”) e liberdade negativa (“*liberty*”) como conceitos coextensivos e, por conseguinte, tomando qualquer limitação à primeira como uma invasão à segunda⁵⁶⁸. Dworkin tem uma visão mais estrita de liberdade negativa, formada a partir da delimitação desses dois conceitos: 1) **liberdade irrestrita** (“*freedom*”) é o poder agir de qualquer modo desejado, livre de constrangimentos ou ameaças impostas por terceiros ou por uma comunidade política; e 2) **liberdade negativa** (“*liberty*”)

⁵⁶⁴ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 317-323 e 365.

⁵⁶⁵ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, p. 365.

⁵⁶⁶ A liberdade positiva é tratada no capítulo sobre a **democracia**, que não será avançado aqui. Cf. DWORKIN, *Opus cit.*, pp. 379-399.

⁵⁶⁷ Tal ensaio foi publicado em inúmeras obras. A versão utilizada para consulta nesta dissertação foi a seguinte: BERLIN, Isaiah. “Two concepts of liberty.” In: GOODWIN, Robert e PETTIT, Philip (Orgs.). *Contemporary political philosophy*. Oxford: Blackwell, 1997, pp. 391-417.

⁵⁶⁸ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 366-367. Como assinala Dworkin, a ideia de conflito entre liberdade positiva e liberdade negativa se tornou popular, sendo defendida também por John Stuart Mill, H. L. A. Hart e muitos outros filósofos.

corresponde a uma parcela da liberdade irrestrita que uma comunidade política não pode invadir, sob pena de comprometer seriamente a dignidade, negando igual consideração ao indivíduo ou subtraindo-lhe alguma característica essencial de responsabilidade sobre sua própria vida. Em outras palavras, para Dworkin, a liberdade negativa não equivale à liberdade irrestrita, mas sim à **liberdade essencial** — o que já reduz significativamente a hipótese de conflitos com a liberdade positiva⁵⁶⁹. O segundo, ter tratado a liberdade como um conceito criterial, que se satisfaz com o preenchimento de certos requisitos, incapaz de assimilar a diferença entre uma restrição à liberdade imposta pelo Estado quando proíbe o homicídio e outra que torna obrigatória a prática de determinada confissão religiosa. Para Dworkin, a liberdade não é um conceito criterial, mas sim um conceito interpretativo⁵⁷⁰. Os conceitos de liberdade negativa e de liberdade positiva só podem ser perfeitamente compreendidos quando integrados à **responsabilidade pessoal**, como visto acima. Após tal integração, fica claro que só haverá conflito entre liberdade negativa e liberdade positiva se o Estado constranger algum aspecto fundamental da liberdade do indivíduo, correspondente ao conceito de independência ética. Por exemplo, a proibição de matar alguém não reduz a dignidade de um cidadão igual, ao passo que a imposição de determinado credo interfere diretamente em sua independência ética, ferindo assim sua dignidade.

No primeiro princípio da dignidade (autorrespeito), Dworkin estabeleceu que os indivíduos devem levar vidas bem-sucedidas, no sentido de que tenham um propósito, uma importância. No segundo princípio da dignidade (autenticidade), ele dispôs que cada indivíduo tem a responsabilidade pessoal de identificar aquilo que considera para si uma vida bem-sucedida, e também de viver de modo coerente com suas próprias escolhas. Esses dois princípios da dignidade são integrados pelo já mencionado conceito normativo de **independência ética**, uma vez que, na base da definição da importância que deve ser

⁵⁶⁹ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 365-368.

⁵⁷⁰ Aliás, esse é o grande diferencial apresentado nessa última obra de Dworkin. Trata-se da “concepção interpretativa inovadora” referida acima, que prega o abandono da metaética e da metafísica e afirma a independência e a unidade dos valores éticos, morais e jurídicos, permitindo a integração dos conceitos normativos de forma sistemática, em torno de um valor central. Sumariamente, o autor entende que só é possível haver um verdadeiro acordo ou desacordo moral quando os conceitos confrontados pertencerem a um mesmo tipo. Ele define três tipos de conceitos: 1) conceitos interpretativos, cujo conteúdo depende da melhor interpretação das práticas sobre as quais eles se aplicam (v.g., o conceito de responsabilidade, de justiça, etc.); 2) conceitos criteriais, cujo conteúdo é definido por critérios, i.e., propriedades que permitem aferir quando algo preenche aquele conceito (v.g., o conceito de triângulo equilátero, de livro, etc.); e 3) conceitos naturais, cujo conteúdo é axiomático, e decorre da natureza das coisas (v.g., o conceito de componentes químicos, espécies de animais, etc.). Os conceitos morais constituem, para o autor, conceitos interpretativos, decorrendo daí duas consequências: 1) aqueles sobre os quais esses conceitos morais incidem constituem os melhores intérpretes das práticas sobre as quais eles serão aplicados; e 2) a melhor definição de determinado conceito moral é aquela que tanto induz quanto contribui para a concepção dos demais conceitos morais implicados no sistema ao qual ele pertence. Daí a razão de o conceito ora analisado, de liberdade negativa, ser integrado com o conceito de dignidade. Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 157-188.

conferida à vida humana encontram-se as questões de fundamentação ética, que envolvem escolhas pessoais sobre temas como religião, aspectos ligados à intimidade e ideais éticos, morais e políticos que implicam a independência do indivíduo para exercitá-las. A independência ética, por sua vez, integra o conceito de **liberdade negativa**, na medida em que ela limita a intervenção estatal. Como os indivíduos têm direito à independência na tomada desse tipo de decisões fundamentais, contanto que não ameacem a igual independência de terceiros, o Estado não poderá intervir coercitivamente sobre essa independência fundamental sob qualquer argumento — salvo para proteger a vida, a segurança ou a liberdade de terceiros. Este, enfim, é o conceito normativo integrado de liberdade negativa de Dworkin. Como ilustra o autor, a Suprema Corte norte-americana já apreciou essa questão, manifestando-se da seguinte forma⁵⁷¹:

Essas questões, envolvendo as escolhas mais íntimas e pessoais que uma pessoa pode fazer na vida, escolhas centrais para a dignidade pessoal e a autonomia, são centrais para o conceito de liberdade protegido pela Décima-Quarta Emenda. No núcleo da liberdade está o direito de definir-se o próprio conceito de existência, de significado, do universo, e do mistério da vida humana. As crenças sobre tais assuntos poderiam não definir os atributos da personalidade se fossem formadas sob a coerção do Estado.

Algumas leis podem violar a independência ética ao negarem ao indivíduo direito à independência na tomada de decisões sobre questões fundamentais. Outras, ao imporem valores éticos controvertidos na comunidade sob a justificativa de sua superioridade ou popularidade. Outras, ainda, pelos dois motivos: restringindo escolhas fundamentais e justificadas pelo desejo de proteger ou incentivar alguma concepção de bem-viver majoritária ou popular e proscrever outras (v.g., proibição de sexo e casamento homossexual, censura

⁵⁷¹ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 368-369. Dworkin apenas menciona que se trata de um caso envolvendo o aborto prematuro, citando um pequeno excerto da decisão. A citação completa é a seguinte: “Nosso Direito proporciona proteção constitucional a decisões pessoais relativas a casamento, procriação, contracepção, relações familiares, criação dos filhos e educação. *Carey v. Population Services International*, 431 U. S., at 685. Nossos casos reconhecem “o direito do indivíduo, casado ou solteiro, de ser livre de intrusão governamental indevida em assuntos que afetam tão fundamentalmente uma pessoa como a decisão manter ou gerar uma criança.” *Eisenstadt v. Baird*, *supra*, at 453 (ênfase no original). Nossos precedentes “têm respeitado a esfera privada da vida familiar na qual o Estado não pode entrar.” *Prince v. Massachusetts*, 321 U. S. 158, 166 (1944). Essas questões, envolvendo as escolhas mais íntimas e pessoais que uma pessoa pode fazer na vida, escolhas centrais para a dignidade pessoal e a autonomia, são centrais para o conceito de liberdade protegido pela Décima-Quarta Emenda. No núcleo da liberdade está o direito de definir-se o próprio conceito de existência, de significado, do universo e do mistério da vida humana. As crenças sobre tais assuntos poderiam não definir os atributos da personalidade se fossem formadas sob a coerção do Estado.” Cf. **Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania et al. v. Casey, Governor of Pennsylvania, et al.**, 505 U. S. 833 (1992), p. 851. Disponível em: <http://www.supremecourt.gov>. Acesso em: 22 jul. 2013. Em outro importante precedente, a Suprema Corte transcreveu o mesmo fragmento acima reproduzido para afirmar que a Corte já havia se firmado no sentido de que **a Constituição demanda respeito pela autonomia das pessoas na escolha de opções íntimas**. Com base nesse entendimento, invalidou lei penal do Estado do Texas que criminalizava o sexo consensual entre adultos homossexuais, cf. **Lawrence et al. v. Texas**, 539 U. S. 558 (2003), p. 574. Disponível em: <http://www.supremecourt.gov>. Acesso em: 22 jul. 2013.

política, *etc*). Mas a independência ética não é comprometida se a questão não apresentar fundamentalidade ética e se a restrição imposta pelo Estado não assumir justificção ética, pois, nesses casos, a lei não negará a **responsabilidade individual de autodefinição de valores éticos**, isto é não objetivará usurpar do indivíduo sua responsabilidade pessoal na identificação de uma vida bem-sucedida⁵⁷².

Para Dworkin, a literatura filosófica sobre o paternalismo subestima a importância dessa distinção. A obrigatoriedade do uso de cinto de segurança imposta pelo Estado, por exemplo, nem envolve uma questão fundamental ética, nem foi justificada pela adoção de determinado conceito de bem-viver, mas sim pela redução dos custos com acidentes, que são suportados pela comunidade⁵⁷³.

O verdadeiro **paternalismo ético**, segundo Dworkin, não está mais na pauta política, por ter se tornado uma questão impopular. Temas que anteriormente eram debatidos sob o argumento do paternalismo ético, *i.e.*, da possibilidade de intervenção do governo sobre a liberdade do indivíduo para impor conceitos e valores morais, agora são debatidas sob outro argumento: o da **equidade**. Segundo De acordo com essa tese, “*as pessoas que formam a maioria política teriam um direito à cultura ética que julgam ser a melhor, um direito a viver e a criar seus filhos numa cultura que permita e encoraje o estilo de vida que admiram*”. É dizer: por que a maioria política não teria o direito de impor sua cultura religiosa ou sexual sobre toda a sociedade? Para Dworkin, pela **independência ética**, que limita a área aceitável de interferência de decisões coletivas sobre questões éticas autorreferentes do indivíduo. O ambiente ético tem que ser desenvolvido sob a égide da independência ética: deve ser formado organicamente pelas decisões de milhões de pessoas com liberdade para fazer suas próprias escolhas, e não por maiorias políticas impondo suas decisões a todos⁵⁷⁴.

Para melhor visualização de sua concepção normativa integrada de liberdade negativa, Dworkin utiliza a metáfora da piscina: pessoas nadando em suas raias só podem cruzar as raias dos outros para ajudá-los, mas não para lhes causarem danos. A moralidade define as raias, e estipula quando se pode cruzá-las sem se causar danos a terceiros, enquanto que a ética rege como cada um deve nadar dentro de sua própria raia. A política pode e deve intervir na moralidade, mas não na ética. Isso explica, segundo o autor, porque não há subordinação entre a moral e a ética: elas cooperam, não competem entre si⁵⁷⁵.

⁵⁷² Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 368-370.

⁵⁷³ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 368-370.

⁵⁷⁴ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 370-371.

⁵⁷⁵ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, p. 371.

Algo que merece ser posto de relevo no raciocínio de Dworkin, para finalizar, é a relatividade que caracteriza o conceito interpretativo normativo de **dignidade** formulado em *Justice for hedgehogs*, graças às integrações que o densificam. Perceber essa relatividade é importante porque, como visto acima, a dignidade é fundamental para o conceito de liberdade negativa. Não se deve entender a dignidade de Dworkin como um conceito interpretativo, segundo o qual, por exemplo, basta que a pessoa desenvolva uma atividade que não conflite com os padrões morais predominantes e que respeite as leis e seu próximo para que viva uma vida digna. Por exemplo, uma pessoa que leva uma vida trivial, como um colecionador de caixas-de-fósforo, se não tiver algum propósito mais fundamental em sua vida, não viverá, para o autor, uma vida boa, mas sim uma vida desperdiçada (terá falhado ao não obedecer o princípio da dignidade como **autorrespeito**)⁵⁷⁶.

Na base desse conceito interpretativo de dignidade encontra-se uma distinção tão sutil quanto importante: a distinção entre **vida boa** (“*good life*”) e **viver bem** (“*living well*”). Como esclarece Dworkin, esses conceitos são definidos e se relacionam da seguinte forma: “*viver bem significa esforçar-se para viver uma vida boa*”⁵⁷⁷. O grande valor da vida humana, para o autor, é adverbial, e não adjetivo: é a performance do indivíduo em busca de seus ideais que importa, e não o resultado final dessa busca⁵⁷⁸. Isso explica porque pessoas ricas podem viver mal e pessoas miseráveis podem viver bem. Nas palavras de Dworkin⁵⁷⁹:

Alguém vive bem quando identifica e persegue uma boa vida para si e fá-lo com dignidade: com respeito à importância da vida e da responsabilidade ética de outras pessoas e de si próprio. Os dois ideais éticos — viver bem e ter uma boa vida — são diferentes. Nós podemos viver bem sem ter uma boa vida: podemos sofrer má sorte ou grande pobreza ou injustiça grave ou uma doença terrível e uma morte prematura. O valor do nosso esforço é adverbial, ele não está na virtude ou nos resultados obtidos em vida. É por isso que pessoas que vivem e morrem em grande pobreza podem, nada obstante, viver bem. Mesmo assim, devemos cada um fazer o que pudermos para fazer nossa própria vida tão boa quanto poderia ser. Você vive mal se você não se esforçar o suficiente para tornar a sua vida boa.

Dworkin reconhece a dificuldade de definir o que confere importância e dignidade à vida, ou seja, o que é necessário para torná-la uma vida boa, destacando que enquanto a vida

⁵⁷⁶ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 420-421. Haveria, acaso, mais dignidade na pessoa de uma rica mulher que passa seus dias cheirando cocaína e tomando pileques nas festinhas do *jet-set* do que na de uma prostituta que trabalha duro para sustentar seus filhos e prover-lhes um caminho melhor, ou na de outra que junta dinheiro para comprar sua casa e melhorar de vida, ou na de uma terceira que sustenta seus estudos na universidade? Admitindo-se que não, por que então as pessoas acham que podem intervir nas escolhas destas três últimas mas não poderiam intervir na daquela primeira? Seria interessante que se cogitasse de paternalismo ético para internar compulsoriamente os ricos inúteis e viciados. Obviamente, isso não é defendido aqui, tratando-se de mera provocação.

⁵⁷⁷ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, p. 195.

⁵⁷⁸ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, p. 197.

⁵⁷⁹ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, pp. 419-420.

de algumas pessoas torna-se boa por grandes e duráveis conquistas, a de muitas outras pessoas adquire o caráter de vida boa a partir de fatos transitórios e simples, como possuir alguma habilidade artística, criar uma família ou tornar a vida de outras pessoas melhor. O cálculo econômico para avaliar vidas boas e ruins é complexo, como ele afirma, mas dois aspectos devem ser levados em conta nessa avaliação: 1) os **parâmetros** que afetam a resposta, como a cultura, a formação, os talentos, os gostos e credos do indivíduo; e 2) as **limitações** que dificultam ou impedem viver a vida que aqueles parâmetros apontam como vida boa⁵⁸⁰.

Em resumo, de acordo com o conceito normativo de dignidade de Dworkin, o que importa não é que a conduta do indivíduo obedeça a certos parâmetros externos de moralidade mas, muito pelo contrário, que cada um busque a sua felicidade a partir das ferramentas e condições que estão a seu alcance, obviamente respeitando a independência ética dos demais e não lhes causando danos. No fim de contas, sua filosofia prega que o Estado deve tratar os cidadãos com igual respeito e consideração, e a justiça que permeia essa filosofia expande, e não ameaça, as liberdades dos indivíduos⁵⁸¹.

4.2.4 Carlos Santiago Nino e os princípios da autonomia, da inviolabilidade e da dignidade da pessoa

Outro autor que muito contribuiu para o estudo da neutralidade estatal, também no âmbito da filosofia política do liberalismo igualitário, foi Carlos Santiago Nino. A partir dos fundamentos do liberalismo identificados pelo autor, a individualidade e o antiperfeccionismo — conforme aprofundado no item “4.2 *Limites à intervenção do Estado*” acima —, Nino deriva três princípios de aplicação, apresentando-os como a base de uma concepção liberal de sociedade: 1) o princípio da autonomia da pessoa, 2) o princípio da inviolabilidade da pessoa e 3) o princípio da dignidade da pessoa⁵⁸².

Os dois primeiros princípios não trazem qualquer novidade relativamente ao que no item anterior. O princípio da **autonomia da pessoa** corresponde à concepção **antiperfeccionista**, e seu conteúdo proscree a interferência heterônoma (seja por parte do Estado ou da sociedade) sobre a eleição de projetos de vida pessoais e a adoção de ideais de

⁵⁸⁰ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, p. 421.

⁵⁸¹ Cf. DWORKIN, Ronald. *Opus cit.*, p. 422-423.

⁵⁸² Cf. NINO, Carlos Santiago. *Ética e derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. 2. ed. 2. reimpr. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007, pp. 199-301.

excelência humana⁵⁸³. E o princípio da **inviolabilidade da pessoa** corresponde à concepção **individualista**, e impede a instrumentalização dos indivíduos em favor de objetivos coletivos⁵⁸⁴.

Já o terceiro princípio apresenta um avanço no raciocínio de Nino sobre os fundamentos do liberalismo e, por isso, exige uma exposição mais detalhada, ainda que breve. O princípio da **dignidade da pessoa** relaciona-se à concepção antiperfeccionista, e corresponde a uma posição de defesa contra o determinismo normativo, prescrevendo que o Estado deve levar seriamente em consideração a vontade dos indivíduos no desenho de instituições e na adoção de medidas⁵⁸⁵. Explica-se.

Determinismo, em linhas gerais, é a doutrina que nega relevância moral à vontade, por entender que toda ação humana é condicionada de modo causal por fatores físicos, psicológicos ou sociais que estão fora do controle direto do agente⁵⁸⁶. O princípio da dignidade opõe-se ao determinismo normativo, que postula que a vontade dos indivíduos não seja levada seriamente em conta no desenho de instituições sociais, na distribuição de recursos e na implementação de medidas estatais⁵⁸⁷.

Na base desse conceito encontra-se a consideração de que a dignidade da pessoa é vilipendiada quando suas decisões, crenças e opiniões são tratadas como **patologias**. Ao se tomar as manifestações volitivas de um indivíduo como anomalias passíveis de tratamento, negando-se a elas o mesmo tratamento conferido às manifestações de vontade dos demais indivíduos, a dignidade da pessoa é severamente agredida, pois isso equivale a não reconhecer no indivíduo que as emitiu o **status moral de ser humano**⁵⁸⁸.

⁵⁸³ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 204-205: “*El principio liberal que está aquí en juego es el que puede denominarse ‘principio de autonomía de la persona’ y que prescribe que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución.*”

⁵⁸⁴ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, p. 239: “*El principio general que está subyacente a estos derechos proscribire, entonces, imponer a los hombres, contra su voluntad, sacrificios e privaciones que no redunden en su propio beneficio. Este principio puede denominarse ‘el principio de inviolabilidad de la persona’.*”

⁵⁸⁵ NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, p. 287: “*El principio de dignidad de la persona, que prescribe que los hombres deben ser tratados según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento, parece ser tan básico que resulta casi vacuo como directiva de moralidad social.*”

⁵⁸⁶ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp.269-270.

⁵⁸⁷ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, p. 283. Como observa Nino, o determinismo direciona sua artilharia apenas contra a manifestação de vontade como elemento gerador de responsabilidade jurídica (sanção penal ou cível) e moral (reprovação moral), mas não contra outras espécies de manifestação de vontade moralmente relevantes, como o consentimento exigido na celebração de contratos, que requer praticamente as mesmas atitudes subjetivas e admitem as mesmas exceções (determinismo empírico).

⁵⁸⁸ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, p. 289.

O princípio da dignidade da pessoa possui dois conteúdos fundamentais: implica 1) estender à manifestação de vontade do indivíduo o mesmo tratamento conferido à dos demais e, ainda, 2) permitir que o indivíduo suporte as consequências advindas de suas decisões, uma vez que as levou em conta ao formular sua opção. Assim, sejam tais consequências boas os más sob qualquer ponto de vista — sobretudo no plano moral —, impõe-se admitir que o indivíduo as incorpore ao seu curso de vida⁵⁸⁹. Tal princípio é tanto um pressuposto quanto uma implicação do princípio da autonomia, e eventualmente pode prevalecer sobre este, quando justificar restrições voluntárias ou consentidas à autonomia⁵⁹⁰.

Assentados esses três princípios, Nino estabelece inter-relações entre eles, e sistematiza os limites da intervenção estatal. O princípio central é o da autonomia, e os demais constituem temperamentos. Essencialmente, **o Estado não pode interferir na livre eleição de projetos de vida pessoais e de ideais de excelência humana (autonomia), exceto quando isso implicar a diminuição relativa da autonomia dos demais indivíduos (inviolabilidade) ou quando o próprio indivíduo afetado consentir com essa diminuição (dignidade). Os limites em questão se opõem ao perfeccionismo**⁵⁹¹.

Perfeccionismo, como resume Nino, é a doutrina segundo a qual o Estado tem a missão de **impor aos indivíduos ideais válidos de virtude pessoal**, razão pela qual 1) não pode permanecer neutro com relação a concepções de vida boa e 2) deve adotar medidas educativas, punitivas, etc. que sejam necessárias para conformar suas vidas aos ideais assumidos pelo Estado⁵⁹².

O perfeccionismo não se confunde com o paternalismo estatal, pois este, na definição do autor, não contraria as preferências individuais. Pelo contrário, ele atua impondo aos indivíduos condutas que são aptas à satisfação de suas preferências subjetivas e dos projetos de vida **que tenham adotado livremente**. Se o paternalismo e o perfeccionismo não fossem inseparáveis, não haveria como sustentar medidas paternalistas no âmbito de uma filosofia política avessa ao perfeccionismo. Assim, o paternalismo genuinamente não-perfeccionista na concepção de Nino é aquele dirigido a proteger os indivíduos contra atos e omissões deles

⁵⁸⁹ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 290-291. “*En lo que al principio de dignidad de la persona concierne, lo que se prescribe es que la decisión sea considerada como parte del plan de vida del individuo, y que por lo tanto (y aquí interviene el principio de autonomía) se mantengan, en cuanto ello sea posible sin violar otros principios, las consecuencias de la acción voluntaria que el individuo previó al decidir e actuar e incorporó, por lo tanto, a ese plan de vida [...]*”

⁵⁹⁰ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, p. 291.

⁵⁹¹ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, p. 413.

⁵⁹² Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, p. 413.

mesmos que afetam seus próprios interesses subjetivos ou as condições que os tornam possíveis⁵⁹³.

Alguns exemplos ajudam a compreender com clareza o que o autor pensa. Ele destaca, inicialmente, que certas instituições e medidas podem parecer paternalistas, mas tendem, na verdade, a proteger terceiros (*e.g.*, vacinação contra doenças transmissíveis)⁵⁹⁴. As medidas genuinamente paternalistas, segundo ilustra, consistem na educação dos jovens, no provimento de informações relevantes (*v.g.*, a respeito dos danos causados pelo tabagismo), na dificuldade de certos procedimentos para possibilitar às pessoas uma maior reflexão sobre sua adoção (*v.g.*, casamento e divórcio), na eliminação de certas pressões que podem conduzir à tomada de decisões potencialmente autolesivas (*v.g.*, criminalizando o duelo), na proteção conferida aos trabalhadores pela legislação trabalhista e na obrigatoriedade do voto⁵⁹⁵.

Nino distingue ainda o que chama de paternalismo particular de paternalismo genérico. O paternalismo particular é aquele já definido acima, e envolve medidas pontuais. O paternalismo genérico consistiria numa delegação genérica dos indivíduos ao Estado para que este defina importantes aspectos de suas vidas, como padrões de atividade sexual, relações familiares, diversão, etc.⁵⁹⁶. O paternalismo genérico a que se refere o autor é sinônimo de totalitarismo⁵⁹⁷.

O autor não descarta a compatibilidade de uma sociedade liberal com o paternalismo genérico, mas ressalta que isso só seria possível caso exercido através de comunidades voluntárias, nas quais os indivíduos permaneçam por adesão espontânea, isto é, que tenham plena liberdade para entrar e sair. Para ele, o Estado só pode atuar como **marco para o desenvolvimento** dessas comunidades — dando como exemplo a relação entre o Estado de Israel e os *kibutzim*⁵⁹⁸. Como explica Nino⁵⁹⁹:

⁵⁹³ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, p. 414.

⁵⁹⁴ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, p. 414.

⁵⁹⁵ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 414-417. Podem-se questionar os exemplos dados por Nino, como o caso da dificuldade do casamento e, principalmente, do divórcio. Mas nota-se, na essência de seu raciocínio, que sua concepção de paternalismo estatal não admite qualquer imposição heterônoma sobre a vontade do indivíduo.

⁵⁹⁶ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 418-420.

⁵⁹⁷ Cf. NINO, Carlos Santiago. Las concepciones fundamentales del liberalismo. In: _____. *Derecho, moral y política II: fundamentos del liberalismo político: derechos humanos y democracia deliberativa*. Buenos Aires: Gedisa, 2007, pp. 19-29. Cf. p. 25: “*Es interesante señalar que la expresión ‘totalitarismo’ parece también apropiada para calificar a la postura que se opone a esta otra concepción fundamental del liberalismo. La posición perfeccionista sostiene que es misión del Estado el regular la totalidad de los aspectos importantes de la vida humana, el hacer efectivas todas las pautas morales consideradas válidas y no solamente las que se refieren a acciones perjudiciales a terceros, el imponer un ideal global de una sociedad perfecta y no sólo un esquema mínimo de cooperación social.*”.

⁵⁹⁸ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Ética e derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. 2. ed. 2. reimpr. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007, pp. 418-419. Cf. definição da *The Jewish Agency for Israel*, os *kibutzim* são “*sociedade[s] de voluntariado em que as pessoas vivem sob os termos de um contrato social específico, com*

Así como hay personas que tienen inclinaciones individualistas y están perfectamente contentas en convivir en el clima de diversidad propio de una sociedad abierta teniendo que asumir por sí mismas la responsabilidad de usar los recursos a su disposición en la forma que mejor satisfaga su plan de vida, otras personas necesitan estar rodeadas de gente que comparta sus ideales, actitudes y tal vez prejuicios, y que comparta también la responsabilidad de buscar medios para satisfacer los objetivos comunes y que aúne sus esfuerzos y sus recursos en esa dirección.

Pois bem. Viu-se até aqui, em síntese extrema, o raciocínio filosófico de Nino acerca das inter-relações entre o Estado e os indivíduos. Em outro relevante texto, o autor apresenta uma contribuição diferente, oferecendo-nos sua **argumentação prática** acerca do princípio da **autonomia da pessoa**, ao dissertar sobre as bases morais desse princípio. Trata-se do ensaio intitulado *La autonomía constitucional*, cuja essência se expõe brevemente a seguir⁶⁰⁰.

Nino parte do entendimento de que o Direito não constitui um sistema de razões autossuficientes para justificar ações ou decisões e que, portanto, quando se busca determinar a aplicação concreta do conceito de autonomia pessoal, não basta recorrer-se às normas constitucionais que a preveem. Os preceitos constitucionais são muito relevantes para a solução dos problemas concretos, mas, como meros fatos jurídicos, não são suficientes para determinar uma solução correta. Aí entra em cena a **argumentação prática**. Ela impõe que se busquem **razões autônomas** para justificar uma pretensa solução correta, quais sejam, princípios que sejam aceitos por sua própria validade ou mérito. Quando esses princípios possuírem conteúdo intersubjetivo, como é o caso da autonomia pessoal, consubstanciarão princípios de caráter moral ou de justiça. Esses princípios podem determinar a própria solução ou outorgá-la a certas autoridades, cuja legitimidade da decisão ficará condicionada à observância de conteúdos mínimos emanados dos próprios princípios que lhes delegaram competência para decidir⁶⁰¹.

A propósito da identificação dos princípios morais, Nino sustenta que, qualquer que seja sua origem, é possível defender alguns deles como pressupostos assumidos por todos, de modo inescapável, na prática social implicada em sua discussão. Isso significa que eles se

os princípios sociais e econômicos igualitários e comunitários. As principais características da vida no Kibutz são o coletivismo em termos de propriedade, e a cooperação nas áreas de educação, cultura e vida social. Portanto, os membros do Kibutz pertencem a uma unidade maior do que seus próprios círculos familiares.” Disponível em: <http://www.jewishagency.org/JewishAgency/Spanish/Aliyah/Portuguese/Absorption+Options/bait1/What+is+a+kibboutz/>. Acesso em: 01 maio 2013.

⁵⁹⁹ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, p. 419.

⁶⁰⁰ Cf. NINO, Carlos Santiago. *La autonomía constitucional*. In: ROSENKRANTZ, Carlos F. *et al.* *La autonomía personal: investigación colectiva del centro de estudios institucionales de Buenos Aires* (Cuadernos y debates 37). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 33-81.

⁶⁰¹ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 33-34.

afirmam através do *argumento retorsivo*⁶⁰²: caso o adversário negue esses princípios ou rechace suas implicações, incorrerá em uma inconsistência de índole pragmática entre sua negação ou rechaço e seus pressupostos⁶⁰³. De modo sintético, o raciocínio retorsivo de Nino é o seguinte. Quem participa de uma discussão moral de modo autêntico e sincero aceita que a própria discussão apresenta um valor em si, e que o que confere tal valor intrínseco à discussão moral é a presença concomitante de certas propriedades, quais sejam: 1) a capacidade de exercer valorações, 2) a individualidade, e 3) a capacidade de tornar efetivas as decisões tomadas. Essas três propriedades integram a autonomia pessoal. Se alguém negar valor à autonomia pessoal, não haverá lógica em sua participação nas discussões morais, revelando-se aí uma inconsistência de índole pragmática. É o que se explica, de forma um pouco mais ampliada, a seguir.

O valor da autonomia pessoal, segundo estabelece Nino, é irrefutável na prática social da discussão moral. Ao participarem dessa discussão, os indivíduos exercem valorações e, quando se atribui valor a qualquer coisa de forma consciente e deliberada, valoriza-se a própria atividade valorativa. Para o autor, é logicamente impossível que alguém participe genuinamente de uma discussão moral, ou mesmo desenvolva uma reflexão moral íntima, sem que valorize, em si, a atividade de atribuir valor às coisas. O discurso moral tem como escopo resolver conflitos e alcançar a cooperação dos indivíduos através da obtenção de **consenso**, e isso implica que eles **aceitem** certos princípios a partir do oferecimento de **razões** com as quais **concordem** — vedadas a coação, a manipulação e a persuasão emotiva. Se os indivíduos não valorizarem a prática de exercer valorações morais, não participarão genuinamente da discussão moral⁶⁰⁴.

O valor intrínseco que se atribui à atividade de valorar leva em conta também a possibilidade da materialização daquilo que é objeto da valoração moral. Em outras palavras, a atividade valorativa formula **juízos práticos**, cuja adoção sincera pelos indivíduos que dela participam pressupõe não apenas a capacidade de **valorar**, como também a de **agir de acordo com as valorações** feitas. A não adoção desses juízos no próprio comportamento dos indivíduos esvazia o sentido da capacidade de valorar. Se a não adoção decorrer de uma

⁶⁰² O “argumento retorsivo”, ou de retorsão, consiste, grosso modo, em argumentar-se usando os próprios argumentos do adversário contra ele, apontando-se alguma inconsistência pragmática, *i.e.*, entre a prática do orador e seu discurso. Nino refere-se particularmente ao raciocínio utilizado por John Finnis em sua obra *Natural law and natural rights* para fundamentar o valor do conhecimento. Cf. NINO, Carlos Santiago. *Ética e derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. 2. ed. 2. reimpr. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007, p. 233.

⁶⁰³ Cf. NINO, Carlos Santiago. La autonomía constitucional. In: ROSENKRANTZ, Carlos F. *et al.* *La autonomía personal: investigación colectiva del centro de estudios institucionales de Buenos Aires* (Cuadernos y debates 37). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 34-35.

⁶⁰⁴ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 33-81. Cf. p. 35.

conduta deliberada do indivíduo (e não de algum fato involuntário ou de uma intervenção indevida do Estado), sua participação na discussão moral não terá sido sincera⁶⁰⁵.

A autonomia — ou seja, a capacidade de exercer valorações morais — se apresenta em graus, segundo diversos fatores condicionantes internos, externos, fático-sociais, positivos e negativos. Se a autonomia é valiosa no discurso moral, como sustenta Nino, quanto mais autonomia existir, mais valiosa será a situação envolvida. E, quando se valoriza a capacidade de exercer valorações, também se valoriza os indivíduos que possuem tal capacidade, de modo que o **valor da autonomia** também **determina** quem são as **pessoas morais**, *i.e.*, os entes aos quais se atribui valor intrínseco, por possuírem a capacidade de valorar. Em suma, na prática social da discussão moral, só possui valor intrínseco o ser humano capaz de exercer juízos de valor moral⁶⁰⁶.

A capacidade de valorar, contudo, embora seja uma condição necessária, não é uma condição suficiente para que se atribua valor intrínseco aos seres humanos. A autonomia pressupõe sua conjugação com outra propriedade: a **individualidade**. Para que uma pessoa esteja apta a emitir juízos de valor moral, ela deve possuir um ponto de vista próprio, uma perspectiva interna com relação a seus desejos, emoções, sentimentos, ações, memórias, pensamentos, etc., e deve ser capaz de compreender que, em função dessa perspectiva, certas coisas são melhores e outras piores para ela — tudo isso lhe conferindo razões para agir de determinada forma, ter certas preferências, formular certas escolhas, perseguir certos ideais. Além disso, como averba Nino, a individualidade implica que a pessoa tenha senso de continuidade, de modo a identificar desejos e ações que ocorrem em momentos distintos. Não há autonomia sem individualidade⁶⁰⁷.

Ao contrário da autonomia, a individualidade não é uma propriedade gradual. Enquanto a presença ou a ausência de determinados fatores condicionantes torna uma pessoa mais ou menos autônoma, aquele que possua individualidade, *i.e.*, a capacidade de exercer juízos valorativos segundo seu peculiar e contínuo sistema unificado de estados mentais, não sofrerá qualquer incremento em sua individualidade se vier a obter mais autonomia⁶⁰⁸.

Por outro lado, a individualidade não possui valor só por ser condição necessária da autonomia. Na verdade, seu maior valor é intrínseco, e corresponde à importância que lhe

⁶⁰⁵ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 33-81. Cf. p. 36.

⁶⁰⁶ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 36-37. Nino argumenta que é possível que existam outros valores capazes de atribuir valor intrínseco a outros entes, porém somente o valor da autonomia é oponível no marco da prática social do discurso moral. Consequentemente, só possui valor intrínseco aquele que é capaz de valorar.

⁶⁰⁷ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 37-38. Em suma, nas palavras de Nino, a individualidade implica (p. 38): “[...] a consideração destacável e contínua de um certo sistema unificado de estados mentais que implicam a adoção de um ponto de vista interno próprio”.

⁶⁰⁸ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, p. 38.

confere o próprio sujeito autônomo, pela consciência que tem de que a manutenção de seu sistema unificado, destacável e contínuo de estados mentais, *i.e.*, de seu ponto de vista pessoal, é fundamental para tudo aquilo que confere valor à sua vida. Embora o raciocínio a seguir seja circular, não há como dizê-lo de outra forma: só se dá valor à vida que se leva quando se leva a vida que se valoriza. A valorização da vida pelo próprio indivíduo depende muito mais do fato de ele possuir uma individualidade do que de ele ser autônomo — contanto que possua um mínimo de autonomia, suficiente para que atribua valor à sua própria individualidade⁶⁰⁹.

A individualidade possui duas dimensões importantes. Em primeiro lugar, ela torna o indivíduo o **centro da agenda política**. Todo indivíduo possui um mesmo valor, que não se soma com o dos demais nem é menor do que a soma deles. Esta dimensão da individualidade é melhor compreendida no **princípio da inviolabilidade da pessoa** formulado por Nino (como visto acima), que proscree o sacrifício individual para que conjuntos de indivíduos gozem de uma autonomia maior. Em segundo lugar, ela é **atemporal**. A partir do momento em que, na posse de um mínimo de autonomia, o sujeito autônomo atribui valor à sua individualidade, ele estará valorizando um sistema de estados mentais destacável e **contínuo**. A individualidade se espalha sobre toda a existência do sujeito autônomo: ela conservará o valor intrínseco que lhe foi atribuído mesmo nos momentos em que, por um ou outro motivo, ele não se encontre na posse de qualquer grau de autonomia⁶¹⁰.

Finalmente, a autonomia também pressupõe, como consequência lógica, uma terceira propriedade, qual seja: **a capacidade de tomar decisões efetivas**. De fato, quando um certo princípio moral é aceito na discussão, as pessoas morais obrigam-se a agir de acordo com ele. Isso implica que se viabilizem as condições necessárias para que as decisões tomadas pelo indivíduo produzam efeitos sobre o mundo e sobre ele próprio. Essas premissas devem ser respeitadas mesmo quando, eventualmente, um indivíduo tome uma decisão que afete negativamente a ele próprio, atingindo sua autonomia. Neste caso, o valor da autonomia não poderá ser utilizado como um fundamento para que uma propriedade que decorre desse próprio valor (por isso que Nino fala em consequência lógica). De acordo com o autor, permitir que o indivíduo torne efetivas suas decisões ainda quando comprometam sua própria autonomia é medida que confere valor à decisão e, ao mesmo tempo, impede sua desvalorização por eventuais restrições impostas à autonomia da própria pessoa moral — o

⁶⁰⁹ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 38-39.

⁶¹⁰ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 39-40. Como exemplo de atemporalidade, Nino menciona os desejos *post mortem*.

que, nitidamente, incrementa o valor da própria discussão moral. Essa terceira propriedade é mais aprofundada pelo autor em seu **princípio da dignidade da pessoa**, como visto acima⁶¹¹.

Nino relaciona a permissão de tornar efetivas as decisões dos indivíduos com as restrições à autonomia distinguindo-as em três espécies, conforme seu fundamento. A restrição fundada na **proteção social** é aquela que incide sobre ações que afetem a autonomia de terceiros. A restrição pautada em **objetivos perfeccionistas** é aquela que atua sobre ações do próprio indivíduo, impondo-lhe determinado ideal de bem pessoal e, com isso, minando o valor da autonomia. A restrição de índole **paternalista** é aquela que tem por objeto ações do próprio indivíduo que afetem sua autonomia — o que, como visto acima, é vedado pela propriedade da *capacidade de tomar decisões efetivas* implicada na autonomia. Nino admite restrições fundadas na proteção social, mas rejeita tanto as restrições perfeccionistas quanto as paternalistas. Para ele, só são admissíveis as restrições que índole paternalista em se tratando de um **paternalismo não-perfeccionista**, que se caracteriza quando a restrição é necessária não para proteger a autonomia do indivíduo, mas sim para tornar efetivas suas decisões atuais ou potenciais⁶¹².

Em resumo do exposto, através de sua argumentação prática, Nino fundamentou porque que a autonomia pessoal é aceita por todos aqueles que participam da prática social da discussão moral, e que ela implica a conjunção de três condições: 1) a capacidade de exercer juízos morais, 2) a individualidade e 3) a capacidade de tornar efetivas as decisões tomadas. Essas condições não limitam o alcance da autonomia, simplesmente tornam-na possível⁶¹³.

Em arremate de seu raciocínio, o autor lembra que uma das finalidades da Constituição é institucionalizar a deliberação pública, através da qual a sociedade estabelecerá os princípios morais intersubjetivos a serem aplicados na solução dos conflitos entre seus membros e na organização de sua cooperação. Sendo assim, visto que o valor da autonomia é fundamental para a deliberação pública, a Constituição deve reconhecê-lo, nele pressupostos a livre eleição de ideais pessoais e planos de vida e a individualidade. Em consequência desse reconhecimento, a Constituição deve: 1) adotar o princípio do dano, vedando ao Estado e à sociedade intervir em ações que não causem danos a terceiros, 2) vedar a restrição da autonomia de um indivíduo em benefício de uma maior autonomia de terceiros, e 3) reconhecer a possibilidade de se criarem normas que, justificadas no consentimento dos indivíduos, permitam a restrição de suas próprias autonomias. Tais pressupostos

⁶¹¹ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 42-43.

⁶¹² Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 43-44. Como exemplos de paternalismo não-perfeccionista, Nino cita a lei do salário mínimo, as leis trabalhistas, a previdência social compulsória e o voto obrigatório.

⁶¹³ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, Cf. p. 45.

constitucionais **devem ser** desenvolvidos através do processo democrático, por ser ele o mais apto a formular decisões imparciais sobre conflitos envolvendo a autonomia dos indivíduos. Contudo, caso o processo democrático venha a se apoiar em ideais de excelência humana para resolver esses conflitos, o Poder Judiciário tem a **obrigação** de interferir e anular as respectivas normas, pois a decisão democrática não possui superioridade epistêmica à decisão do próprio indivíduo. Em outras palavras, a aplicação da autonomia pessoal deve se dar de forma harmônica, com a participação da sociedade e sob a tutela das instituições do Estado, conforme finaliza Nino⁶¹⁴:

Por lo tanto, la protección efectiva de la autonomía constitucional debe ser una tarea de colaboración entre los diversos órganos que esa Constitución prevé: centralmente debe estar articulada por el proceso democrático, pero con órganos jurisdiccionales que controlen que ese proceso no atente frontalmente contra la autonomía, excediendo el marco que garantiza su privilegio epistémico sobre los alcances y distribución de esa autonomía.

4.2.5 Joel Feinberg e os princípios do dano e da ofensa e o paternalismo

Joel Feinberg também ofereceu uma importantíssima colaboração no desenho das inter-relações entre o Estado e os indivíduos, elaborando uma densa obra na qual aborda as fronteiras morais do Direito Penal⁶¹⁵. Não há tempo nem espaço nesta dissertação para que se apresente, sequer de modo resumido, a teoria de Feinberg. Nem haveria propósito para fazê-lo, uma vez que a fundamentação teórica até aqui apresenta é, segundo se entende, suficiente para dar conta do fenômeno social objeto desta dissertação. Por essas razões, só serão abordados alguns aspectos pontuais da teoria desse autor, considerados relevantes e/ou complementares ao raciocínio em desenvolvimento. Nesse sentido, dois relevantes acréscimos apresentados por Joel Feinberg consistem na sua releitura do conceito liberal do **princípio do**

⁶¹⁴ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, Cf. pp. 79-81. Dois esclarecimentos se fazem aqui necessários: 1) para que fique extenuada de dúvidas, quando Nino se refere a “normas justificadas no consentimento dos indivíduos que permitam a restrição de sua própria autonomia”, ele se refere, obviamente, ao seu **princípio da dignidade da pessoa**, abordado acima ao se tratar da terceira propriedade da autonomia (a capacidade de tomar decisões efetivas); e 2) a função epistêmica da democracia será melhor analisada adiante, no subitem “5.5.4 A democracia e sua função epistêmica”. O trecho transcrito consta de p. 81.

⁶¹⁵ As referências bibliográficas dessa obra são as seguintes: FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: harm to others*. New York: Oxford University Press, 1984. V. 1; FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: offense to others*. New York: Oxford University Press, 1985. V. 2; FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: harm to self*. New York: Oxford University Press, 1986. V. 3; e FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: harmless wrongdoing*. New York: Oxford University Press, 1990. V. 4. **Esses livros serão referidos a partir daqui apenas pelo seu subtítulo, para que se facilite sua visualização.**

dano e na sua formulação original do **princípio da ofensa**⁶¹⁶. Explica-se brevemente, a seguir, cada um deles.

Em sua releitura do princípio do dano, Feinberg explicita que ele não é tão direto e descomplicado quanto uma leitura superficial da enunciação de John Stuart Mill possa sugerir. Ao contrário, nas palavras de Feinberg, o dano é um conceito muito complexo, que possui dimensões normativas ocultas e que, por conta disso, não pode ser monocromaticamente aplicado a um espectro amplo de circunstâncias sem que se refrate através de critérios suplementares, a que chama de “máximas mediadoras”. Essas máximas, dito de outra forma, nada mais são do que restrições ao conceito de dano e aprofundamentos conceituais suplementares para guiar a aplicação correta do princípio do dano em situações especiais. Feinberg sumariou nada menos do que 15 máximas mediadoras⁶¹⁷.

Quanto ao princípio da ofensa, Feinberg estabelece que há ofensas sérias que, embora não produzam efetivamente dano, no sentido empregado no princípio do dano, constituem violações a direitos de terceiros que lhes causam sofrimentos emocionais graves e que lhes geram ressentimento contra aqueles que lhes ofenderam, justificando-se a intervenção do Estado para prevenir tais condutas. Como parece intuitivo, não é qualquer ofensa que pode deflagrar a intervenção do Estado, mas somente aquelas reputadas sérias e irrazoáveis. Para caracterizar a seriedade da ofensa, Feinberg estipula 4 standards, e, para aferir a razoabilidade da conduta ofensiva, 6 standards de razoabilidade⁶¹⁸.

Tanto o dano quanto a ofensa, na formulação de Feinberg sobre os princípios acima rabiscados, são tomados em sentido estrito, *i.e.*, só podem decorrer de condutas culposas ou danosas que violem de modo moralmente indefensável — injustificável e indesculpável — direitos de terceiros (esse sentido estrito é definido pelo conceito de “*wrong*”)⁶¹⁹. Portanto, na medida em que justifica a conduta supostamente danosa ou ofensiva, adquire importância um dos conceitos suplementares com os quais Feinberg trabalha, qual seja, a máxima *Volenti non fit injuria*⁶²⁰. Ela é uma das 15 máximas mediadoras para a aplicação do princípio do dano, possuindo aí a seguinte formulação⁶²¹:

3. Quando B voluntariamente consente com uma ação de A que contraria um de seus próprios interesses, ou voluntariamente assume o risco, de modo antecipado, que a ação de A afetará de modo negativo um de seus interesses, então a ação de A não é

⁶¹⁶ Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to others*, pp. 115-117 e 215. Cf. FEINBERG, Joel. *Offense to others*, pp. 25-37.

⁶¹⁷ Para a visualização de todas elas, vide FEINBERG, Joel. *Harm to others*, pp. 214-217 e 243-245.

⁶¹⁸ Cf. FEINBERG, Joel. *Offense to others*, pp. 05-07, 34-35 e 44.

⁶¹⁹ Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to others*, pp. 31-36 e 105-108. Cf. ainda MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Opus cit.*, p. 119, nota de rodapé n. 232: “[...] intrusão indevida e injustificada nos direitos alheios.”

⁶²⁰ Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to others*, pp. 115-117 e 215. Em tradução livre, “*volenti non fit injuria*” seria algo próximo a “*não se comete violação indefensável (“wrong”) contra a esfera jurídica daquele que consente*”.

⁶²¹ Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to others*, pp. 214-217. A citação é de p. 215.

“indefensável”, uma vez que o consentimento de B lhe deu uma justificativa. O consentimento de B é uma renúncia de seu direito, portanto mesmo que a ação de A cause a B um dano (no sentido de contrariedade aos interesses), ela não causará a ele *wrong*, e não contará, conseqüentemente, como um “dano” no sentido estrito requerido pelo princípio do dano. *Volenti non fit injuria* é uma máxima mediadora do princípio do dano.

E é um dos 4 standards formulados para a determinação da seriedade da ofensa, na qual assume a seguinte enunciação⁶²²:

3. A máxima *Volenti*. Estados de ofensa aos quais se incorreu voluntariamente, ou cujo risco foi voluntariamente assumido pela pessoa que os experimentou, não deverão ser contados como “ofensas” na aplicação legislativa do “princípio da ofensa”.

Parece interessante, no ponto, apresentar um panorama geral dos critérios formulados por Feinberg para a caracterização da **ofensa séria**, de modo muito breve. Disse-se acima que o autor cunhou 4 testes para aferir-se a seriedade da ofensa e outros 6 para mensurar-se a razoabilidade da conduta supostamente ofensiva⁶²³.

Para classificar-se uma ofensa como séria, deflagrando-se o emprego do princípio da ofensa, deve ser feito um balanço entre a seriedade e a razoabilidade da conduta ofensiva. Esse balanço pode apresentar simplicidade, resolvendo-se com a aplicação de apenas um dos *standards* — como no caso da exibição de filmes ofensivos, em que a máxima *Volenti* afasta a seriedade da ofensa do exibidor, de vez que quem assistiu o filme voluntariamente comprou ingressos sabendo de seu conteúdo. Ou ainda quando todos os *standards* apontarem numa mesma direção — como no caso da prática de coprofagia em local público, que preenche inteiramente os critérios de seriedade e irrazoabilidade. Mas também pode se revelar um procedimento complexo e incerto — quando, por exemplo, determinada conduta for séria num grau moderado e moderadamente irrazoável⁶²⁴. De toda forma, os critérios de Feinberg

⁶²² Cf. FEINBERG, Joel. *Offense to others*, pp. 34-35 e 44. Cf. p. 35.

⁶²³ São eles: 1) critérios de seriedade: 1.1) magnitude da ofensa — é definida em função dos seguintes critérios: 1.1.1) intensidade; 1.1.2) duração; 1.1.3) extensão; 1.2) evitabilidade — avalia se a dificuldade e os inconvenientes sofridos pelo ofendido para conseguir evitar a ofensa são razoáveis; 1.3) *Volenti* — avalia se houve consentimento do ofendido; 1.4) suscetibilidade — avalia se a ofensa decorre de uma suscetibilidade anormal a ofensas, ou melindre, do suposto ofendido; 2) critérios de razoabilidade; 2.1) importância pessoal — avalia a importância da conduta para o agente, em função de suas preferências pessoais e projetos de vida; 2.2) valor social — avalia a utilidade social da conduta; 2.3) liberdade de expressão — funciona como uma espécie de cláusula *prima facie* favorável a qualquer tipo de manifestação de opinião; 2.4) oportunidades alternativas — avalia a existência de alternativas de tempo e espaço igualmente satisfatórias para o agente porém inofensivas para terceiros; 2.5) malícia e maldade — funciona como uma espécie de cláusula *prima facie* contrária a qualquer tipo de conduta motivada pela maldade, com propósito exclusivo de ofender; 2.6) natureza da localidade — avalia se a conduta é praticada em local onde ela é comum e amplamente vista como comum, ou se em lugar onde é rara e inesperada. Cf. FEINBERG, Joel. *Offense to others*, pp. 35 e 44.

⁶²⁴ Cf. FEINBERG, Joel. *Offense to others*, cf. pp. 44-47.

apresentam enorme utilidade para lidar-se com grande parte das condutas tidas por ofensivas, sendo o *quantum satis*.

Em suma, Feinberg admite que a justificação da filosofia política liberal para a intervenção do Estado sobre a liberdade dos indivíduos conjuga o princípio do dano e o princípio da ofensa, devidamente esclarecidos e qualificados. E só. Essa seria a “posição liberal”⁶²⁵.

Outro tema relevante na obra de Joel Feinberg consiste na abordagem exauriente que fez sobre o paternalismo jurídico. A propósito, Feinberg averba inicialmente que o vocábulo “paternalismo” já traz em si um conteúdo depreciativo, pela imediata associação que ele sugere entre a repressão praticada pelo Estado contra a conduta dos indivíduos e a reprimenda feita por um pai a seu filho — fixando, assim, a presunção de uma relação vertical, que implicaria a superioridade moral daquele que limita a autonomia de terceiros. Para escoimar o conceito de conteúdos depreciativos, ele se dedica a apresentar uma noção mais estrita de paternalismo⁶²⁶.

Dentre as várias desambiguações que promove com o intuito de clarificar o sentido e o alcance desse princípio limitador da liberdade, o autor distingue entre: 1) **paternalismo presumivelmente censurável**, que consiste em tratar adultos como se crianças fossem, impondo-lhes determinada conduta (ação ou omissão), independentemente de sua concordância, que é subdividido em 1.a) **paternalismo benevolente**, para o próprio bem do indivíduo, ou 1.b) **paternalismo não-benevolente**, para o bem de terceiros; e 2) **paternalismo presumivelmente não censurável**, que consiste em proteger pessoas relativamente incapazes ou vulneráveis contra riscos externos, inclusive contra danos produzidos por terceiros quando aqueles não houverem voluntariamente consentido com os riscos. Feitas essas distinções, Joel Feinberg deixa claro que sua discussão sobre o paternalismo jurídico resume-se à acepção “1.a”, *i.e.*, à sua utilização como justificativa para a legitimação moral de leis coercivas que restrinjam a liberdade dos indivíduos em seu próprio benefício, independentemente de suas vontades⁶²⁷.

⁶²⁵ Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to others*, p. 26.

⁶²⁶ Além de outras acepções igualmente pejorativas à quais se costuma associar o termo, como *v.g.* o tratamento imposto por uma fábrica que, para aumentar a produção, exija que seus funcionários peçam permissão aos supervisores para ir ao banheiro Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to self*, p. 4.

⁶²⁷ Os demais refinamentos, que não são relevantes aqui, envolvem as distinções entre o paternalismo prático e o teórico, o paternalismo em geral (*v.g.*, aquele praticado por um médico que omite de um paciente terminal seu estado de saúde) e o paternalismo jurídico (veiculado pela legislação) e o paternalismo jurídico coercivo (que impõe ou restringe algum comportamento) e o não-coercivo (que institui uma medida de bem-estar opcional, como, *v.g.*, o nosso Bolsa-Família). Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to self*, pp. 05-07.

Prosseguindo, Feinberg propõe uma distinção entre **paternalismo forte** (“*hard paternalism*”), que justifica a interferência do Estado sobre comportamentos autorreferentes perigosos mesmo quando houver plena voluntariedade do agente, e **paternalismo fraco** (“*soft paternalism*”), que legitima a interferência do Estado sobre comportamentos autorreferentes perigosos apenas quando o comportamento não for substancialmente voluntário, ou quando for necessária uma intervenção temporária, para que se apure e confirme a voluntariedade da conduta. Segundo estabelece o autor, o paternalismo fraco, a rigor, **não constitui uma forma de paternalismo**⁶²⁸.

Conjugando-se assim as desambiguações e distinções feitas nos dois últimos parágrafos, pode-se afirmar que o paternalismo jurídico, na definição de Joel Feinberg, consiste num princípio limitador da liberdade que legitimaria moralmente a intervenção do Estado sobre a liberdade dos indivíduos, em seu próprio benefício, através da edição de leis coercivas, impondo condutas que restrinjam comportamentos autorreferentes perigosos, mesmo quando houver plena voluntariedade na adoção do comportamento restringido e independentemente de sua concordância com a restrição. Essa é a ideia central do paternalismo jurídico forte (pois o fraco, como visto, não seria propriamente paternalismo). Resta saber quais são os seus limites, isto é, se, e em que medida, existe legitimidade nas intervenções fundamentadas no paternalismo jurídico forte.

Antes que se trate desses limites, porém, é importante que se compreenda a etiologia de uma lei paternalista, a fim de que seja possível distinguir-se uma restrição genuinamente paternalista de outros tipos de restrição. Para que uma norma seja paternalista, para dizer inevitavelmente o óbvio, é necessário que sua razão de ser, aquilo que motivou a sua criação, consista num fundamento paternalista. O que não é nada óbvio, muito pelo contrário, é o raciocínio que permite identificar se a “razão real” de determinada norma é paternalista. Feinberg menciona duas dificuldades envolvidas nisso: 1) a maioria das leis paternalistas

⁶²⁸ Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to self*, pp. 12-16. A classificação de Feinberg foi muito bem sintetizada por Leticia Martel, com as seguintes palavras: “(a) **Paternalismo forte e fraco**: o paternalismo fraco é aquele aplicado em indivíduos ou grupos em que há sólidas razões para acreditar que a capacidade de tomar decisões não seja plena, como crianças, adolescentes e portadores de transtornos mentais severos. Já o paternalismo forte é aplicado a indivíduos ou grupos que, uma vez informados, são considerados hábeis a tomar decisões.”. Cf. MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Opus cit.*, pp. 129-130.

apresenta fundamentação de natureza híbrida⁶²⁹; e 2) encontrar a “razão real” presente na fundamentação de uma lei é uma questão complexa de interpretação⁶³⁰.

Feinberg não formula propriamente uma definição ou caminho para que se deduza se o fundamento de uma lei é paternalista. Pelo contrário, ele oferece uma definição razoável para identificar quando uma lei não é paternalista — o que não significa que, através dessa definição, por exclusão, se possa identificar o oposto, permanecendo uma grande região de penumbra na atribuição de caráter paternalista a certas leis⁶³¹.

Feinberg formula ainda uma outra distinção importante para a classificação dos fundamentos de determinada lei como paternalistas ou não. Como já o fizera John Stuart Mill em *Sobre a liberdade*⁶³², distingue entre dois tipos de condutas, quais sejam: 1) **heterorreferentes**, que produzem resultados diretos sobre terceiros; e 2) **autorreferentes**, que podem ou não produzir efeitos sobre terceiros, porém efeitos meramente triviais, de modo indireto e remoto. Distinção feita, o princípio do dano se aplica apenas às condutas heterorreferentes, enquanto que o paternalismo jurídico incide unicamente sobre as condutas autorreferentes. A distinção é relevante porque, como explica Feinberg, sempre haverá interesse público, ainda que numa extensão mínima, quando uma pessoa causa um dano a si própria — v.g., a sociedade, temporária ou definitivamente, perde força de trabalho e deixa de arrecadar certos tributos, arca com os custos de resgate e, eventualmente, cuidados médicos, e

⁶²⁹ O autor distingue quatro tipos de leis paternalistas coercivas. No que aqui interessa, ele opõe as leis paternalistas **híbridas** (“*mixed paternalistic laws*”), fundamentadas parcialmente em razões paternalistas e parcialmente em outras razões, às **puras** (“*unmixed paternalistic laws*”), fundamentadas apenas em razões paternalistas. Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to self*, p. 8.

⁶³⁰ Como o autor explica, às vezes o legislador aprova uma lei por determinadas razões e, décadas depois, ela é justificada por outras (o que resume a conhecida dicotomia *mens legislatoris-mens legis*). Além disso, a aprovação de uma lei envolve vários graus de razões — segundo ele, “*razoes conscientes*” (“*conscious reasons*”), “*motivações profundas*” (“*deep motivations*”), “*razões implícitas*” (“*implicit rationales*”) e “*justificações verdadeiras*” (“*true justifications*”). Por mais que o legislador fosse honesto ao citar determinado fator como “*sua razão*”, poderia haver outra razão, por ele desconhecida, que melhor justificasse a lei. Ainda, ele poderia conhecer essa razão melhor, mas achar ela ruim, e aprovar a lei por outra razão. Finalmente, mesmo entre a maioria que aprovou a lei, pode haver um grande número de razões envolvidas, nenhuma delas sendo a razão consciente da maioria, ou mesmo do legislativo. Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to self*, pp. 16-17.

⁶³¹ Em suas palavras: “*Quando a maioria das pessoas sujeitas a uma lei coercitiva aprovar essa lei, e ela for criada (interpretada, aplicada pelos tribunais, defendida em argumento, entendida como se funcionasse) em favor delas, e não com o propósito de impor a segurança ou a prudência sobre a minoria que não a aprova (‘contra sua vontade’), então o fundamento da lei não é paternalista. Nesse caso, podemos atribuir a ela o ‘propósito’ de capacitação da maioria para alcançar um bem coletivo, e não — a não ser incidentalmente, como um subproduto não intencional — a imposição de prudência sobre a minoria. Dependendo do bem coletivo envolvido, dos custos e benefícios, e dos tamanhos relativos da maioria e da minoria, a lei pode ser justa ou injusta, sensata ou insensata, mas, em todo caso, não será ‘paternalista’.*”. Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to self*, p. 20.

⁶³² Cf. MILL, John Stuart. *Opus cit.*, pp. 142-145. Mill explicita a essência desse raciocínio no seguinte fragmento (p. 143): “*Mas em relação ao dano meramente contingente ou, como pode ser chamado, estrutural, que uma pessoa causa à sociedade através de conduta que nem viola qualquer dever específico para com o público, nem dá azo a danos perceptíveis para qualquer indivíduo definido senão ela mesma, a sociedade pode dar-se ao luxo de suportar essa inconveniência, tendo em vista o bem maior da liberdade humana.*”.

despender ainda verbas a título de previdência social. Caso não se fizesse essa distinção, qualquer conduta autorreferente potencial ou efetivamente arriscada poderia ser sempre reconduzida ao princípio do dano (pois causaria algum dano à sociedade), tornando ocioso o debate sobre o paternalismo jurídico e autorizando o legislador a interferir indiscriminadamente sobre a liberdade do indivíduo⁶³³.

Avançando na questão, Feinberg resume argumentos a favor e contra o paternalismo jurídico. **A favor:** 1) o paternalismo jurídico forte é parte essencial da fundamentação de muitas das leis atualmente em vigor que, aparentemente, são entendidas pela maioria da sociedade como restrições sensatas e legítimas; 2) há certo consenso universal de que danos pessoais evitáveis representam um grande mal mesmo quando autoinfligidos, de modo que haveria um grande ganho social se fosse possível reduzi-los substancialmente. **Contra:** 1) a aplicação banalizada do paternalismo jurídico levaria a uma intervenção estatal odiosa e ofensiva ao senso comum, acarretando a restrição e/ou punição generalizada de pessoas que assumem riscos, a imposição coerciva da prudência e a interferência em condutas como as de mártires e heróis; 2) ao oferecer justificativa para qualquer restrição sobre a liberdade pessoal, o paternalismo jurídico forte apresenta-se como uma grande ofensa moral, de vez que invade os domínios da autonomia da pessoa, onde cada ser humano adulto, competente e responsável deve ser soberano⁶³⁴.

Como se vê, há argumentos mais ou menos razoáveis de ambos os lados. Em função disso, Feinberg aduz que a solução para o problema do paternalismo requer alguma forma de conciliação entre duas posições aparentemente inconciliáveis: o antipaternalismo e o panpaternalismo. Por um lado, a repugnância generalizada ao paternalismo deve ceder à aparente razoabilidade de certas leis paternalistas. Por outro, a preocupação legítima com a

⁶³³ Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to self*, pp. 21-23. Muito interessante é o exemplo que Feinberg dá, *a contrario sensu*, de sociedade em que não faria diferença ser a conduta autorreferente ou heterorreferente, pois todos seriam afetados na mesma intensidade por qualquer tipo de conduta, uma vez que a perda de uma vida, ou de sua plena produtividade, ameaçaria o equilíbrio de toda a sociedade. Uma tal sociedade enquadrar-se-ia no paradigma “*the garrison threshold*” (algo como “*a guarnição entrincheirada*”). Ele narra a cena de uma guarnição de colonos sob o ataque de índios em pé-de-guerra, todos trabalhando incansavelmente para repelir o ataque, os homens atirando enquanto as mulheres recarregavam seus mosquetes e as crianças apagando os princípios de incêndio causados pelas flechas incendiárias, até que, no apogeu da luta, John Wayne, cansado e deprimido, se retira e anuncia que irá se matar, pois a vida é sua e ninguém tem nada a ver com isso. Como comenta Feinberg, nessa situação específica, é claro que todos têm a ver com a sua retirada/suicídio, pois a perda numérica afetará o equilíbrio de forças.

⁶³⁴ Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to self*, pp. 24-25. Sobre os riscos da banalização do paternalismo, Feinberg alude ao banimento de whisky, cigarros e frituras e, citando críticas de Robert Harris e Tom Beauchamp, adiciona a possibilidade da imposição de exercícios físicos rigorosos, da abstenção de qualquer bebida, fumo e passatempos arriscados e de pesquisas médicas com cobaias humanas voluntárias.

diminuição global de danos deve ceder à ameaça de proliferação de leis coercivas que imponham verticalmente um “regime espartano” de prudência⁶³⁵.

Feinberg sugere duas fórmulas para resolver esse impasse. A primeira delas consiste na **estratégia de ponderação** (“*the balancing strategy*”). O paternalismo jurídico, assim como qualquer outro princípio limitador da liberdade, não é um fundamento necessário nem suficiente para justificar-se uma restrição à liberdade, mas apenas uma “*razão boa e relevante*”⁶³⁶. Essa razão é aberta à ponderação com outras razões confluentes, inclusive com o respeito à autonomia pessoal, que podem, eventualmente, apresentar peso maior no caso concreto. Tal estratégia confere ao paternalista margem de manobra para, sem qualquer incoerência, defender o paternalismo jurídico em geral e ser contra leis paternalistas em determinadas circunstâncias. Contudo, ela impõe ao antipaternalista um ônus argumentativo muito forte: ele não poderá simplesmente argumentar contra uma determinada lei paternalista, pois, caso assim faça, estará concordando que o paternalismo é uma razão ponderável; terá que, para além, argumentar que as razões paternalistas nunca poderão ser ponderadas, pois são moralmente ilegítimas ou inválidas, colidindo com concepções defensáveis da autonomia pessoal.

A segunda, na **estratégia de defesa do paternalismo fraco** (“*the soft-paternalist strategy*”). Ela se baseia na construção de um conceito de autonomia pessoal que a justifica como um trunfo moral, que não pode ser simplesmente ponderada com argumentos ligados à redução de danos no caso concreto. Pelo contrário, a autonomia deverá sempre e necessariamente assumir precedência moral sobre tais argumentos. Essa estratégia inverte o ônus argumentativo, tornando-a muito mais promissora para o antipaternalista. A partir do estabelecimento da autonomia pessoal como trunfo moral, ele deve analisar os exemplos mais significativos de legislação paternalista aparentemente razoável, argumentando, caso a caso, que a lei não é razoável, ou então que não é fundamentada no paternalismo jurídico forte. Isso lhe permitirá defender o paternalismo fraco como uma fundamentação alternativa, essencialmente liberal, para a maior parte das restrições paternalistas razoáveis⁶³⁷.

Apostando na segunda estratégia, Feinberg se dedica a desenvolver um conceito bem-estruturado de autonomia pessoal, a analisar fundamentações alternativas que respeitem a autonomia e a elaborar uma teoria sobre o paternalismo fraco; enfim, sobre como

⁶³⁵ Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to self*, p. 25.

⁶³⁶ Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to others*, p. 10.

⁶³⁷ Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to self*, p. 26.

compatibilizar o paternalismo com a autonomia pessoal⁶³⁸. Como visto acima, na definição do autor, o paternalismo fraco é um princípio limitador da liberdade que legitima a interferência do Estado sobre comportamentos autorreferentes perigosos **apenas quando o comportamento não for substancialmente voluntário, ou quando for necessária uma intervenção temporária, para que se apure e confirme a voluntariedade da conduta**. Na parte restante do livro em comento, Feinberg destrincha em profundidade o conceito de autonomia e as questões envolvidas nas condicionantes retrodestacadas, que envolvem a caracterização da voluntariedade dos comportamentos humanos. Dentro dessa moldura, ele estrutura uma teoria ampla sobre o paternalismo fraco⁶³⁹.

4.2.6 Gerald Dworkin e o paternalismo

Gerald Dworkin é outro importante autor a versar sobre o tema das inter-relações entre Estado e indivíduos, tendo desenvolvido importantes estudos sobre o paternalismo. Serão apresentados a seguir, em linhas muitíssimo gerais, seus principais acréscimos nessa seara.

Num primeiro estudo sobre o paternalismo, originalmente publicado em 1971, Gerald Dworkin analisa o princípio liberal do dano formulado por John Stuart Mill e, tal como fez Joel Feinberg, aponta complexidades e nuances que contradizem a suposta simplicidade de tal princípio preconizada por Mill. Inicialmente, ele estabelece seu próprio conceito de paternalismo, afirmando o seguinte⁶⁴⁰:

Compreendo como paternalismo, a grosso modo, a interferência exercida sobre a liberdade de ação de um indivíduo justificada por razões exclusivamente referentes ao seu próprio bem-estar, bem, felicidade, necessidades, interesses ou valores.

⁶³⁸ Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to self*, p. 26.

⁶³⁹ Cf. FEINBERG, Joel. *Harm to self*, pp. 27-343. Seria impraticável no espaço-tempo desta dissertação resumir-se até mesmo os pontos mais relevantes da estrutura dessa teoria. Mas é bastante, para a argumentação em desenvolvimento, que se tenha em mente o valor fundamental que a autonomia da pessoa assume na teoria sobre o paternalismo fraco. Nesse sentido, pode-se dizer que Feinberg aprofunda, sem delas destoar em essência, as noções de autonomia pessoal presentes nas doutrinas de Ronald Dworkin e Carlos Santiago Nino acima bosquejadas — respectivamente, nos subitens “4.2.3 Ronald Dworkin e a concepção normativa integrada de liberdade” e “4.2.4 Carlos Santiago Nino e os princípios da autonomia, da inviolabilidade e da dignidade da pessoa”.

⁶⁴⁰ Cf. DWORKIN, Gerald. Paternalism. In: FEINBERG, Joel e COLEMAN, Jules (editors). *Philosophy of law*. 7th ed. Belmont: Wadsworth Publishing, 2004, pp. 293-303. Cf. p. 294: “Por paternalismo entenderei de modo aproximado a interferência com a liberdade de ação de uma pessoa justificada por razões que se referem exclusivamente ao bem-estar, ao bem, à felicidade, às necessidades, aos interesses ou valores da pessoa em questão”. Ele cita vários exemplos de leis paternalistas segundo seu conceito, dentre as quais aquelas que versam sobre: a obrigatoriedade do uso de capacetes, a proibição de nado em praias públicas na ausência de salva-vidas no local, a proibição de certos tipos de trabalhos para mulheres e crianças, a regulação de certos tipos de conduta sexual, como a homossexualidade consensual entre adultos em locais privados, a impossibilidade de membros de certas seitas religiosas recusarem transfusão de sangue, etc..

Em seguida, ele distingue a existência de dois tipos de paternalismo: 1) o paternalismo **puro**, em que se restringe a liberdade das próprias pessoas que se pretende beneficiar (v.g., obrigatoriedade do uso de capacetes e cintos de segurança), e 2) o paternalismo **impuro**, em que se restringe a liberdade de certas pessoas para que terceiras sejam beneficiadas (v.g., banimento da indústria de cigarros)⁶⁴¹.

Destinchando as objeções que John Stuart Mill formula ao paternalismo, Gerald Dworkin estrutura nelas 5 máximas, quais sejam⁶⁴²:

- 1) a restrição à liberdade é um mal e, por isso, o ônus de sua justificação incumbe àqueles que a propõem;
- 2) se a conduta em questão for exclusivamente autorreferente, não é possível justificar-se a restrição à liberdade do indivíduo através do apelo à defesa dos interesses de terceiros;
- 3) as razões referentes ao bem, à felicidade, ao bem-estar ou aos interesses do próprio indivíduo cuja liberdade se pretende restringir devem ser suficientes para superar o ônus argumentativo da justificação da restrição à liberdade pretendida;
- 4) não é legítimo tentar promover os interesses do indivíduo através da coerção se isso implicar um mal superior ao bem que se busca promover; e
- 5) a promoção dos interesses do próprio indivíduo não oferece justificação suficiente para o uso da coerção.

A principal máxima nessa estrutura, como ressalta Gerald Dworkin, é a de nº 4, a qual é sustentada a partir da defesa constante que Mill faz *status* do indivíduo como melhor juiz e avaliador dos seus próprios interesses⁶⁴³. Tal defesa pode ser observada em várias passagens de *Sobre a liberdade*, como, v.g., na sentença que resume o cálculo utilitário que orienta aquela obra: “[a]s pessoas têm mais a ganhar em deixar que cada um viva como lhe parece bem a si, do que forçando cada um a viver como parece bem aos outros”⁶⁴⁴.

Daí, Gerald Dworkin passa a analisar princípios que legitimariam a intervenção paternalista. Inicialmente, ele adverte sobre os perigos do raciocínio paternalista clássico, que, em síntese, assume que adultos cronologicamente maduros teriam as mesmas deficiências de cognição, de pensamento racional e de tomada de decisões que as crianças em geral e, por isso, seria legítimo ao Estado interferir sobre sua autonomia, a pretexto de que, ao fazê-lo, não

⁶⁴¹ Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, p. 295.

⁶⁴² Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, pp. 296-297.

⁶⁴³ Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, p. 297.

⁶⁴⁴ O tema foi ligeiramente aprofundado acima, no item “4.2.2 John Stuart Mill e o princípio liberal do dano”. Para facilitar, as eventuais citações de Gerald Dworkin sobre a obra de Mill serão feitas neste item com base na tradução portuguesa, referindo-se, portanto, à numeração de páginas de: MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Tradução: Pedro Madeira. Lisboa: Edições 70, 2013. A citação é de p. 44. As demais citações feitas por Gerald Dworkin, referentes a trechos em que Mill sustenta o *status* moral do indivíduo como o melhor juiz de si mesmo e de suas preferências e prioridades, encontram-se em pp. 134-136.

estaria **interferindo**, mas sim **tomando por eles** a decisão que tomariam caso não tivessem tais deficiências⁶⁴⁵.

E, prosseguindo nesse escopo, Gerald Dworkin avalia que o consentimento é o único critério aceitável para a delimitação do alcance justificável do paternalismo, *i.e.*, das fronteiras dentro das quais a intervenção do Estado sobre a liberdade dos indivíduos justificada pela busca do bem da sociedade seria legítima. Ele distingue dois conceitos de consentimento: 1) o consentimento não-hipotético, e 2) o consentimento hipotético. O consentimento **não-hipotético** implica uma autorização dada pelo indivíduo para que, em determinadas condições, exerça-se sobre sua liberdade uma interferência legítima. Dois exemplos de consentimento não-hipotético são oferecidos: um de caráter individual, outro de amplitude social. No plano individual, o autor apela à clássica passagem da *Odisseia*, de Homero, em que Ulisses manda seus homens amarrarem-no ao mastro do navio e taparem seus ouvidos com cera, e determina-lhes que se recusem a atender eventual pedido seu de desamarrarem-no, por conhecer o poder traiçoeiro das sereias e as suscetibilidades dos homens no mar aos seus encantos. No plano social, ele cita o mandato conferido pelo eleitorado a seus representantes, autorizando-lhes a aprovarem leis mesmo quando, no momento em que se tornem necessárias, sejam desagradáveis, como é o caso do aumento de tributos para corrigir os rumos econômicos de um país. Nesses dois exemplos, como destaca Gerald Dworkin, as medidas a serem aplicadas são especificamente consentidas por aqueles cuja liberdade será limitada. O paternalismo, ao contrário, envolve o consentimento genérico conferido pela sociedade ao Estado para que este intervenha sobre a liberdade dos indivíduos salvaguardando seus interesses, embora impondo-se certos limites a essa intervenção — ou seja, as medidas não são pré-determinadas, mas são limitadas. A partir dessa definição, o autor se propõe a identificar em que situações indivíduos completamente racionais concordariam hipoteticamente com medidas paternalistas, a isso correspondendo seu conceito de **consentimento hipotético**. Ele oferece alguns exemplos em que seria plausível supor tal tipo de consentimento, como nas medidas paternalistas voltadas à promoção da saúde e da educação compulsória para crianças. Nada obstante, ele reconhece a dificuldade decorrente da existência de conflitos entre bens e entre valores para os próprios indivíduos. As pessoas atribuem importâncias diferentes a bens e valores. Mesmo os valores importantes pensados em seus exemplos podem adquirir relatividade no caso concreto — como acontece em relação à saúde e mesmo à vida, teoricamente valores muito importantes, para as testemunhas de

⁶⁴⁵ Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, p. 299.

Jeová, que consideram mais importante não receber transfusões de sangue do que continuar vivos⁶⁴⁶.

Um importante problema envolvido no conceito de consentimento hipotético consiste, para o autor, em se determinar se faz sentido admitir-se que uma pessoa possa irracionalmente conferir pesos a valores em conflito. Gerald Dworkin destaca dois fatores que podem levar um indivíduo a fazer uma escolha irracional: 1) o erro na atribuição de pesos a alguns de seus valores, e 2) a negligência em agir conforme suas verdadeiras preferências e desejos. Segundo ele, haveria um argumento forte para a intervenção paternalista no caso de negligência, pois não se estaria impondo um bem à pessoa, simplesmente corrigindo-se sua negligência⁶⁴⁷.

Para além disso, ele defende que também seria possível admitir-se a intervenção paternalista em certos casos envolvendo erros valorativos. Ele identifica três classes de decisões onde isso seria razoável. A **primeira classe** abrange decisões que trazem consequências irreversíveis, sobretudo que tornarão impossível ao indivíduo que continue a fazer escolhas racionais no futuro. Como exemplo, ele cita o uso de drogas que destroem as capacidades mentais e físicas do indivíduo. Para delimitar as decisões abrangidas por essa classe, ele estabelece três critérios: longo alcance, perigo potencial e irreversibilidade. A **segunda classe** envolve decisões tomadas sobre extrema pressão psicológica e social. Nessas situações, embora não seja legítima a intervenção paternalista do Estado no sentido de bloquear as decisões ou sua implementação, seria recomendável a instituição de um período de maturação (“*cooling off period*”), tal como o período exigido para que casais separados requeiram o divórcio⁶⁴⁸, ou a criação de serviços específicos de aconselhamento, dos quais, ressalta o autor, não seria exigido qualquer autorização para que o indivíduo, caso mantivesse sua ideia original, pudesse concretizá-la. A **terceira classe** reúne os perigos não suficiente compreendidos ou corretamente apreciados pelas pessoas envolvidas. Como exemplo, ele cita o tabagismo⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, pp. 299-300.

⁶⁴⁷ Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, pp. 300-301.

⁶⁴⁸ Muitos países adotam tal medida paternalista. O próprio Brasil já chegou a adotá-la por bom período. De fato, a redação original do art. 226, § 6º, da Constituição de 1988, estabelecia o seguinte: “§ 6º. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.”. O prazo para requerimento de divórcio foi suprimido pela EC nº 66/10, que conferiu àquele dispositivo a seguinte redação: “§ 6º. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”. Cf. JORGE, Leonardo Carrilho. *Paternalismo jurídico na Constituição de 1988: a autonomia individual contra o autoritarismo estatal*. 2010. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – UERJ, Rio de Janeiro, 2010, pp. 107-110.

⁶⁴⁹ No caso dos serviços especiais de aconselhamento, ele se refere a um Comitê de Suicídio (“*Suicide Board*”). Devidamente compreendido que se trata de uma perspectiva filosófica normativa, ainda assim é tentador comentar-se que parece ser pouco ou nada plausível que alguém, num estado psicológico tal que lhe impulsionasse a cometer suicídio, tivesse a sobriedade e a frieza para “dar uma passadinha antes” num tal

Porém, Gerald Dworkin frisa que os indivíduos têm direito a assumir riscos em suas vidas, inclusive grandes riscos, e que há casos que envolvem muito mais do que simplesmente a preocupação com a felicidade e o bem-estar, nos quais sobressai a importância da autonomia pessoal e da liberdade. Ele propõe um balanço entre dois elementos para que se apure a legitimidade da intervenção paternalista nessas zonas cinzentas: 1) a natureza da privação (v.g., restrição total da liberdade, impedindo a ação, ou restrição parcial, meramente limitando-a), e 2) importância da atividade imposta ou proibida para a vida da pessoa. Como ele pontua, a obrigação do uso de cintos de segurança é uma restrição trivial, que não impede a prática da atividade de dirigir, nem tira seu prazer, e reduz os riscos de ferimentos graves; por outro lado, tornar o montanhismo completamente ilegal impediria a pessoa de praticar uma atividade que assume um importante papel na sua vida e na sua autodefinição como pessoa⁶⁵⁰.

Na conclusão do texto em comento, Gerald Dworkin escreve sutilmente que a ignorância, a má-vontade e a estupidez nada incomuns aos legisladores recomendam a **limitação da intervenção paternalista ao seu mínimo denominador possível**. Para tanto, ele firma dois princípios de contenção legislativa: 1) em qualquer legislação paternalista o legislador deve superar um forte ônus argumentativo para demonstrar a exata natureza dos efeitos benéficos a serem atingidos ou danosos a serem evitados, bem como a probabilidade de sua ocorrência, e 2) se houver algum meio alternativo para atingir os fins desejados que não restrinja ou que restrinja menos a liberdade, ainda que envolva custos maiores e inconveniências, a sociedade deverá adotá-lo⁶⁵¹.

Num segundo estudo sobre o paternalismo, publicado originalmente em 1983, Gerald Dworkin promove alguns ajustes em sua teoria. Inicialmente, ele reformula seu conceito de paternalismo — o qual passa a incluir, além das restrições à liberdade de ação, as interferências no poder de tomar decisões. O novo conceito, sutilmente editado, poderia ser assim reescrito⁶⁵²:

Compreendo como paternalismo, a grosso modo, a violação à autonomia de uma pessoa, isto é, a usurpação de seu poder de tomar decisões, quer através do impedimento de que faça aquilo que decidiu, quer através da interferência em seu processo decisório.

comitê. De toda forma, a ideia parece perfeitamente válida para outras situações menos extremas (como é o caso dos “conselheiros matrimoniais”). Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, pp. 301-302.

⁶⁵⁰ Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, p. 302.

⁶⁵¹ Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, pp. 302-303.

⁶⁵² Cf. DWORKIN, Gerald. Paternalism: some second thoughts. In: _____. *The theory and practice of autonomy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, pp. 121-129, vide p. 123.

Como ele explica, nem o paternalismo se materializa exclusivamente através da coerção, nem qualquer tipo de coerção é necessariamente uma intervenção paternalista. Dito de outra forma, uma argumentação racional pode ser paternalista, ao passo que o emprego da força bruta pode não o ser. Exemplificando, se o indivíduo quiser tomar decisões de modo impulsivo, forçá-lo a ouvir argumentos racionais antes de decidir, para seu próprio bem, seria uma medida paternalista; impedir que alguém cruze uma ponte destruída pela correnteza, mesmo com o uso de força bruta (bloqueio policial, por exemplo), não necessariamente seria uma medida paternalista. O que caracteriza uma medida paternalista no caso concreto, segundo o autor, é a tentativa de substituição do julgamento da própria pessoa, para o fim de promover seu benefício⁶⁵³.

Essa substituição de julgamento viola a autonomia pessoal, e torna a justificação das medidas paternalistas problemática. Contudo, fatores como a complexidade da relação entre o bem de uma pessoa e aquilo que essa pessoa quer, a dissintonia entre seus interesses e aquilo que satisfaz seus desejos e a existência de situações nas quais é plausível conceber-se que ela aceitaria que sua autonomia fosse negada possibilitam alguma justificação para o paternalismo. Um gabarito útil para aferir-se a legitimidade de uma intervenção paternalista, segundo Gerald Dworkin, consiste em se apurar o respeito à igualdade daquele cuja vontade se pretende substituir. Ou, dito de outra forma, consiste em se responder sob quais condições a tentativa de se substituir os julgamentos de **B** pelos de **A** implicam tratar **B** como menos que um sujeito moral igual a **A**⁶⁵⁴.

A partir daí, Gerald Dworkin introduz no debate a distinção conceitual elaborada por Joel Feinberg entre **paternalismo forte** (quando a ação objeto da medida paternalista é plenamente voluntária) e **paternalismo fraco** (quando a ação é tomada por pessoa em alguma medida incompetente para praticá-la, havendo dúvidas sobre sua voluntariedade)⁶⁵⁵, e apresenta três grupos de casos que, no seu ponto de vista, dificilmente poderiam ser justificados pelo paternalismo fraco. O primeiro grupo envolve “casos de segurança” (v.g., uso obrigatório de cintos de segurança). O segundo, “decisões coletivas” (v.g., aplicação de flúor na água a ser distribuída pelo sistema público). O terceiro, “casos de escravidão” (v.g., escravidão voluntária). Ele toma como premissa, para fins de argumentação, que esses três casos envolvem ações perfeitamente voluntárias⁶⁵⁶.

⁶⁵³ Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, p. 123.

⁶⁵⁴ Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, pp. 123-124.

⁶⁵⁵ Vide o subitem “4.2.5 Joel Feinberg e os princípios do dano e da ofensa e o paternalismo”, acima.

⁶⁵⁶ Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, pp. 124-126.

Conforme o próprio autor identifica, o argumento mais comumente utilizado para infirmar a teoria acima exposta consiste em atacar-se a premissa da voluntariedade. De acordo com tal argumento, qualquer pessoa que, por exemplo, torna-se escravo voluntariamente, ou nega-se a vestir um colete salva-vidas num navio, revela algum tipo de incompetência para o raciocínio (fraqueza de vontade, auto-destrutividade, distração, impetuosidade, desinformação, etc.), atraindo o conceito do paternalismo fraco para justificar a adoção de medidas paternalistas. Para Gerald Dworkin, contudo, é impossível argumentar-se, *a priori*, que quem aja de tais formas não o faça voluntariamente, citando, *v.g.*, que nada no conceito de escravidão impede que alguém se submeta voluntariamente a ela. Ele ressalta ainda que, embora possam existir evidências empíricas do caráter involuntário de muitas dessas ações, não é provável que todas elas sejam involuntárias⁶⁵⁷.

Gerald Dworkin defende que, nesses três grupos de casos, embora a intervenção sobre a autonomia pessoal possa ser justificada e, portanto, legitimada, essa justificação não envolverá razões paternalistas, mas sim razões baseadas nos interesses de terceiros. Tais razões seriam, por exemplo: a) nos “casos de segurança”, os custos econômicos envolvidos no resgate e nos cuidados médicos prestados àqueles que sofrerem danos físicos severos por não terem seguido as normas de segurança (capacetes de motociclistas, cintos de segurança, coletes brilhantes para caça, etc.), que são custeados pela sociedade, e ainda os custos psíquicos suportados por alguém que tenha se envolvido num acidente que causou a morte ou a incapacitação daqueles; b) nas “decisões coletivas”, os interesses de uma maioria que deseja promover seu próprio bem-estar (*v.g.*, consumir água fluoretada)⁶⁵⁸; e c) nos “casos de escravidão”, a tentativa de se impor a terceiros uma **concepção particular de bem**⁶⁵⁹. Em suma, o autor deixa muito claro que a justificação de medidas restritivas da autonomia pessoal nesses três grupos de casos não encontra lastro em razões paternalistas, mas sim na imposição da vontade de terceiros. E isso, aplicando-se seu “gabarito”, revela algumas situações em que

⁶⁵⁷ Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, p. 126.

⁶⁵⁸ Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, pp. 127-128. O autor destaca que existe aí uma questão constitucional, e defende a necessidade de uma ponderação de interesses em casos que tais. Ele sugere 3 *standards* que deveriam ser levados em conta nessa ponderação, de modo a justificar uma imposição da vontade da maioria sobre a minoria: 1) o interesse da maioria deve ser relevante (questões como, *v.g.*, saúde), 2) a imposição sobre a minoria deve ser relativamente menor (no exemplo da água fluoretada, terem que comprar sua própria água), e 3) os custos administrativos e econômicos necessários a evitar a imposição da vontade da maioria sobre a minoria devem ser muito elevados (*v.g.*, criar um sistema paralelo de distribuição de água não-fluoretada).

⁶⁵⁹ Cf. DWORKIN, Gerald. *Opus cit.*, pp. 127-129. A propósito da escravidão voluntária, o autor afirma que reformulou a ideia sustentada sobre o assunto em seu primeiro artigo, e que, atualmente, defende que **não há nada na ideia de autonomia que obste a possibilidade de alguém tornar-se escravo voluntariamente, para atender, justamente, sua autonomia pessoal.**

substituir a vontade do indivíduo implicará tratá-lo como menos que um sujeito moral igual⁶⁶⁰.

4.2.7 Conclusões

Como previsto já no título do presente item, o objetivo aqui foi o de abordar as teorias que tratam dos limites à intervenção do Estado — ou, em outras palavras, das exceções possíveis à neutralidade estatal. As doutrinas apresentadas acima de modo indisfarçavelmente superficial possuem muitos pontos de diferença: ora se fala em liberdade, ora em autonomia, usam-se nomenclaturas distintas para descreverem-se fenômenos semelhantes, adotam-se formas peculiares de interpretar-se conceitos e de se argumentar, estabelecem-se gradações, relações e matizes com relação a propriedades e a fenômenos imbricados, ora se acrescentam novas dimensões, ora se lhes suprime, etc..

Nada obstante, essas doutrinas têm muito mais a dizer nos seu pontos de contato do que nas suas diferenças. Parece possível e bastante plausível traçar-se um meridiano imaginário de razão que perpassa todas elas: **há um núcleo de sentido da personalidade humana composto por decisões morais autorreferentes que só podem ser tomadas pelo próprio indivíduo**. Seja qual for o nome que se dê a esse núcleo — **independência ética**, no conceito de Dworkin acima apresentado, ou **autonomia pessoal**, no de Nino —, o Estado não poderá interferir sobre as decisões tomadas em seu âmbito, nem sobre as ações concretas delas derivadas, **salvo para proteger a vida, a segurança ou a liberdade de terceiros**.

Com isso, confirma-se a legitimidade da intervenção do Estado sobre a liberdade dos indivíduos através do **princípio do dano** e do **princípio da ofensa**, bem como fica afastada, de plano, a possibilidade de sua intervenção através de alguma das seguintes formas acima apresentadas: **moralismo jurídico**, **paternalismo jurídico moralista**, **princípio do benefício a terceiros** e **perfeccionismo**. Na zona de penumbra, admite-se, em casos extremos, que

⁶⁶⁰ Há que se fazer aqui um registro. Após o segundo artigo acima comentado, Gerald Dworkin escreveu outros textos nos quais admite a intervenção do Estado para tornar a vida das pessoas moralmente melhor. Essa é a ideia que costura, v.g., os seguintes artigos: DWORKIN, Gerald. Equal Respect and the Enforcement of Morality. *Social Philosophy and Policy*, v. 7, pp. 180-193, 1990; DWORKIN, Gerald. Devlin was right: law and the enforcement of morality. *William and Mary Law Review*, v. 40, i. 3, a. 11, pp. 927-946, 1999, disponível em: <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol40/iss3/11>, acesso em: 12 jan. 2013; e DWORKIN, Gerald. Moral Paternalism. *Law and Philosophy*, v. 24, n. 3, pp. 305-319, May 2005, disponível em: <http://www.jstor.org/stable/30040347>, acesso em: 27 jan. 2013. Nada obstante, esse novo posicionamento não inviabiliza as contribuições do autor sobre o conceito de paternalismo acima apresentadas. Nos artigos posteriores aqui citados ele simplesmente passou a defender que tratar os cidadãos com igual respeito não implicaria, necessariamente, a manutenção da neutralidade do Estado — posição incompatível com o liberalismo igualitário e, portanto, com a qual não se concorda nesta dissertação.

acarretam um ônus argumentativo muito maior para que o Estado comprove sua legitimidade, o **paternalismo jurídico** — que, contudo, também fica vedado, caso assuma a forma daquilo a que Dworkin chamou de **paternalismo ético**, ou do que Nino chamou de **paternalismo perfeccionista**⁶⁶¹.

4.3 Análise das implicações do liberalismo igualitário sobre a prostituição

Parece útil neste ponto fazer-se um ligeiro retrospecto de alguns temas vistos ao longo desta dissertação, de modo a que sejam reavivadas conclusões que serão empregadas no encadeamento de raciocínio em vias de ser procedido. Ocioso mencionar-se que esses temas serão apresentados aqui de forma muito esquemática e reducionista, já que foram, acredita-se, devidamente explorados em seus próprios momentos.

Inicialmente, foi apurado nos subitens “2.3.2 *Causas de ingresso na prostituição*” e “2.3.3 *Desfazendo-se alguns mitos*”, e estabelecido no subitem “2.3.4 *Conclusões*”, que o ingresso e a permanência na prostituição derivam, de modo prevalente, de uma decisão pessoal livre e ponderada tomada por mulheres adultas, no pleno gozo de suas faculdades mentais, e que, nesses termos deve ser considerada e respeitada. No subitem “2.5 *O associativismo: profissionais do sexo*”, destacou-se que as prostitutas encontram-se mundialmente organizadas em associações, reivindicando seu reconhecimento e a atribuição dos direitos que lhes assistem como cidadãs comuns — o que reforça e qualifica o caráter da voluntariedade.

Em seguida, expôs-se no item “4.1 *Fundamentos do liberalismo igualitário*” que, embora tal doutrina da filosofia política possua tons e matizes, é possível identificar-se núcleos de ideias que perpassam algumas de suas principais formulações. Assim, a partir da leitura de dois estudos específicos, o primeiro de Ronald Dworkin e o segundo de Carlos Santiago Nino, foram identificadas três ideias fundamentais do Estado liberal igualitário, quais sejam: 1) a observância de **neutralidade** em relação aos ideais e projetos de vida dos indivíduos; 2) a possibilidade de intervenção estatal para promover a **redistribuição** econômica, reduzindo desigualdades e suprimindo necessidades básicas envolvidas na materialização de projetos de vida; e 3) a **limitação** do processo democrático através de

⁶⁶¹ Não há qualquer contradição no que se acaba de afirmar. A obrigatoriedade do uso de cinto de segurança e de capacetes, por exemplo, constituem exemplos de **paternalismo jurídico**, sendo certo que não afetam a independência ética ou a autonomia da pessoa — passando nos crivos, respectivamente, de Dworkin e de Nino.

direitos fundamentais, excluindo-se dele as *preferências externas*, ou *condutas autorreferentes*.

Por outro lado, no item “4.2 *Limites à intervenção do Estado*” e seus subitens, foram apresentadas as formas de intervenção do Estado e discutidas as principais doutrinas que tratam da legitimidade e dos limites de sua intervenção, estabelecendo-se, no subitem “4.2.8 *Conclusões*”, que há um núcleo de sentido da personalidade humana composto por decisões morais autorreferentes que só podem ser tomadas pelo próprio indivíduo, e que o Estado só poderá interferir nas deliberações concluídas nesse âmbito, ou nas ações concretas delas derivadas, para proteger a vida, a segurança ou a liberdade de terceiros.

Pois bem. A partir do que restou estabelecido acerca da voluntariedade do ato de se prostituir, das características fundamentais do liberalismo igualitário e dos limites da interferência de um Estado fundado nessa filosofia política, conclui-se no sentido da impossibilidade de interferência estatal sobre a prostituição. Explica-se.

Quanto aos fundamentos do Estado liberal igualitário, dois dos três fundamentos encontrados acima conduzem, de modos e por motivos diferentes, à impossibilidade de intervenção do Estado na prostituição. O primeiro deles é o dever de **neutralidade** em relação aos ideais e projetos de vida dos indivíduos. Tratando-se de uma conduta autorreferente praticada por sujeito moral maior e capaz, nada justifica a intervenção do Estado sobre tal conduta. Pelo contrário, o respeito ao princípio da igualdade de Dworkin e aos princípios do individualismo e do antiperfeccionismo de Nino impõe ao Estado que se curve à opção de vida feita pela prostituta, tratando-a com igual consideração e respeito e abstando-se de instrumentalizá-la em função de preferências (ou desgostos) morais da coletividade, bem como de criar qualquer óbice ao desempenho de sua profissão. O segundo, a **limitação** do processo democrático através de direitos fundamentais, excluindo-se dele as *preferências externas*, ou *condutas autorreferentes*. Por conta desse fundamento, retira-se do jogo político majoritário a discussão sobre a legitimidade da prostituição. Dito de uma maneira menos obtusa, é vedado ao Poder Legislativo, através de leis coercitivas penais ou de outra natureza, impedir ou criar embaraços à atuação da prostituta na atividade que escolheu para si. Esse argumento será aprofundado adiante, no item “5.4 *Democracia: a intangibilidade das condutas autorreferentes*”.

Quanto aos limites da intervenção do Estado, não existe qualquer fundamento apto a justificar o emprego de alguma das intervenções apresentadas acima, como se fundamenta a seguir.

A conduta de se prostituir é predominantemente voluntária e autorreferente, não causando danos a terceiros ou, quando eventualmente os cause, fazendo-o de modo absolutamente trivial, indireto e remoto. Com isso, fica afastada a possibilidade de aplicação do **princípio do dano**, uma vez que, com relação à prostituta, aplica-se a máxima *Volenti e*, com relação a terceiros, não se revela qualquer dano que possa justificar a intervenção do Estado. Esta conclusão é formulada de acordo com os pensamentos de Mill e Feinberg sobre tal princípio, mas recebe apoio do pensamento de Nino, como se explica a seguir.

Em artigo no qual estuda especificamente a autonomia pessoal e sua aplicação a “casos difíceis”, Carlos Santiago Nino descarta, de plano, a possibilidade de qualquer intervenção do Estado sobre formas de sexualidade heterodoxas que, ainda que se afigurem aberrantes, não afetem a autonomia de terceiros. Sem embargo disso, ele concorda com Mill com o fato de que não existem ações que não possam, eventualmente, acarretar algum efeito adverso para terceiros, inclusive as condutas sexuais aberrantes. Citando expressamente a prostituição, ele exemplifica esses eventuais danos colaterais com as alegações comuns de que ela desvaloriza as áreas da cidade onde se instala e de que propaga doenças venéreas. Nino assevera, porém, que, para que a autonomia da pessoa tenha algum sentido, é necessário não se imputar como decorrentes das ações em questão os seguintes tipos de dano⁶⁶²:

- 1) aquele que é insignificante: a lesão à autonomia de terceiros é mínima se comparada com a centralidade da conduta sexual em questão para o plano de vida do agente;
- 2) aquele que é provocado diretamente por outro comportamento voluntário do mesmo agente ou de outros, o qual poderia justificar a interferência com esse outro comportamento, mas não com o que está mais remotamente conectado com o dano em questão;
- 3) aquele que se resume à intolerância da pessoa que o sofre com ideais de vida diferentes do seu; e
- 4) aquele que só se produz pela proibição do comportamento em questão, e que não ocorreria caso não se interferisse com ele.

No caso específico da prostituição, entende-se que se aplicam os *standards* “1”, “3” e “4” de Nino. O *standard* “1”, porque, ao passo que a atividade da prostituição revela centralidade na perspectiva da autonomia pessoal da prostituta, a eventual desvalorização de imóveis das redondezas em que ela é praticada, ou ainda a transmissão de doenças, não afetam a autonomia pessoal de terceiros (no primeiro caso, afetam-se interesses econômicos; no segundo, afeta-se a saúde). O *standard* “3”, porque, como exposto nesta dissertação, a

⁶⁶² Cf. NINO, Carlos Santiago. La autonomía constitucional. In: ROSENKRANTZ, Carlos F. *et al.* *La autonomía personal: investigación colectiva del centro de estudios institucionales de Buenos Aires* (Cuadernos y debates 37). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 54-56.

intolerância moral e religiosa é uma das maiores causas de reprovação social à prostituição. E o *standard* “4”, porque a desvalorização de algumas áreas da cidade e a transmissão de doenças venéreas podem ser contornadas, ou bastante minimizadas, com a regulamentação da atividade — a primeira, através do código de posturas, concedendo-se alvarás apenas em áreas onde a atividade seja apropriada (*cum grano salis*, de acordo com conceitos universais de zoneamento urbano, sem que se use essa medida como ferramenta discriminatória para se criarem guetos), e por força da potencial redução da prostituição de rua que decorreria da regulamentação (vide, nesse particular, a proposta de intervenção direta do Estado que, fundamentado em exemplo recente ocorrido na cidade de Zurique, será apresentada abaixo, no item “6.3 *Medidas propostas*”); e a segunda, através de um melhor controle do Estado sobre os estabelecimentos oficializados (sem que se descambe, porém, para o higienismo, para não se aumentar o estigma). Portanto, também a partir das formulações de Nino, afasta-se a aplicação do princípio do dano relativamente à prostituição.

Quanto à possibilidade de aplicação do **princípio da ofensa**, entende-se que a prostituição não se enquadra no conceito de ofensa séria de Feinberg, e que, portanto, também esse princípio não poderia ser aplicado à hipótese. A validade dessa conclusão pode ser conferida a partir do seguinte gabarito:

- 1) critérios de seriedade:
 - 1.1) magnitude da ofensa: **não se aplica** (doravante, **n.a.**), salvo se a sociedade considerar uma ofensa a mera existência de locais em que se pratica a prostituição fechada, ou então o trânsito das prostitutas em via pública — uma vez que o ato sexual em si, em geral, é praticado em locais fechados
 - 1.1.1) intensidade: **n.a.**
 - 1.1.2) duração: **n.a.**
 - 1.1.3) extensão: **n.a.**
 - 1.2) evitabilidade – não há a menor dificuldade, ou qualquer inconveniente, para que os supostos ofendidos não tenham contato com a prostituição: basta não frequentarem os locais onde ela é praticada ou oferecida
 - 1.3) *Volenti* – **n.a.**, pois a conduta só atinge o pretense ofendido de modo trivial, remoto e indireto
 - 1.4) suscetibilidade – parece claro que a eventual ofensa decorrente da existência da prostituição tem origem apenas em pruridos morais do ofendido, em melindres com questões que só dizem respeito à moral dos envolvidos
- 2) critérios de razoabilidade
 - 2.1) importância pessoal – como aprofundado no capítulo dedicado à parte empírica da prostituição, a conduta é de importância central para a autonomia pessoal da prostituta, decorrendo de suas preferências pessoais e projetos de vida (momentâneos ou permanentes)
 - 2.2) valor social – a atividade apresenta um valor social residual, que pode ser medido pelo preconceito e pelo estigma em torno dela
 - 2.3) liberdade de expressão – a liberdade sexual envolvida na atividade pode ser também encarada como uma liberdade de expressão (argumento adotado

nos EUA para permitir a pornografia), constituindo assim um argumento *prima facie* favorável

- 2.4) oportunidades alternativas – **n.a.**, pois a simples existência da prostituição constitui, *per se*, a causa da alegada ofensa
- 2.5) malícia e maldade – **n.a.**, pois, em geral, quem se prostitui não o faz para agredir alguém, mas sim como meio de sustento
- 2.6) natureza da localidade – a conduta é praticada normalmente em locais onde ela é comum e amplamente vista como comum, e esse, inclusive, é um dos componentes econômicos da atividade (o ponto)

Em suma, a prostituição adulta e voluntária não preenche os requisitos que, segundo Feinberg, autorizariam classificá-la como uma ofensa séria, tratando-se, bem ao revés, de conduta que não atinge o suposto ofendido de modo sério e que, além disso, a não ser pelo critério de utilidade social, é perfeitamente razoável. Não se justifica, por esses fundamentos, a aplicação do princípio da ofensa à prostituição. Ainda, por analogia, poder-se-iam aplicar em relação ao princípio da ofensa os *standards* de Nino vistos acima, excluindo-se, da mesma forma, a caracterização de ofensa censurável.

Com relação à possibilidade de aplicação do **moralismo jurídico**, do **paternalismo jurídico moralista**, do **princípio do benefício a terceiros** e do **perfeccionismo**, os conceitos de independência ética, de Ronald Dworkin, e de autonomia da pessoa, de Carlos Santiago Nino, como visto acima, isolam um núcleo de sentido da personalidade humana composto por decisões morais autorreferentes que só podem ser tomadas pelo próprio indivíduo, não se reconhecendo ao Estado legitimidade para interferir nas deliberações concluídas nesse âmbito, ou tampouco nas ações concretas delas derivadas, salvo quando tal intervenção for necessária para proteger a vida, a segurança ou a liberdade de terceiros. A prostituição envolve aspectos da moralidade constitutiva do indivíduo (sexual, religiosa, ideológica), razão pela qual se encontra, sem dúvida, dentro desse núcleo de sentido especialmente tutelado contra a intervenção do Estado. As formas de intervenção investigadas neste parágrafo são todas motivadas por impulsos moralizantes, por tentativas de aprimoramento moral do indivíduo e/ou da sociedade através da imposição heterônoma de valores morais — e não pela necessidade de se responder a eventuais danos que resultassem da prostituição. Aliás, como já visto, a prostituição não produz qualquer tipo de dano ou ofensa que justificassem a intervenção do Estado. Assim sendo, nenhum desses tipos de intervenção encontra justificativa em face da prostituição.

No que concerne ao **paternalismo jurídico**, viu-se, com Joel Feinberg e Gerald Dworkin, que ambos os autores, em que pese sua discordância em alguns aspectos, consideram que esse tipo de intervenção agride a autonomia pessoal e deve, tanto quanto

possível, ser limitada. Gerald Dworkin propôs, no primeiro texto analisado, dois princípios de contenção do legislador: 1) o estabelecimento de um forte ônus argumentativo para permitir-lhe que imponha qualquer legislação paternalista e, cumulativamente (superado o ônus), 2) a obrigatoriedade de que ele adote a medida menos restritiva da liberdade, caso haja alternativas. No segundo texto, o autor propôs um teste para se aferir a legitimidade de uma medida paternalista, que consiste em se investigar se a tentativa de substituição da vontade do indivíduo pela medida proposta implicará tratá-lo como menos do que um sujeito moral igual. Joel Feinberg segue linha diversa, desenvolvendo a estratégia do paternalismo fraco para compatibilizar o paternalismo com a autonomia pessoal. Em sua versão fraca, o paternalismo legitima a interferência do Estado sobre comportamentos autorreferentes perigosos apenas quando não houver voluntariedade, ou quando existirem dúvidas fundadas sobre a voluntariedade desses comportamentos. Daí, a estratégia consiste em se estabelecer um conceito bem-estruturado de autonomia pessoal que funcionará como trunfo moral, atribuindo-se o ônus argumentativo ao legislador paternalista. A partir da distinção entre o paternalismo forte e o fraco, e do estabelecimento do conceito estruturado de autonomia pessoal, a estratégia permite identificar se determinada medida paternalista é fraca e, portanto, legítima, ou forte, violadora do conceito de autonomia pessoal e, assim, ilegítima. Pois bem. Seguindo-se tanto um quanto outro autor, fica claro que a intervenção do Estado sobre a prostituição fundada no paternalismo jurídico é ilegítima. O caráter prevalente da voluntariedade da prostituição definido no capítulo “2 A prostituição no século XXI: quadro empírico” acima, conjugado com os aportes de Ronald Dworkin e de Carlos Santiago Nino acerca da etiologia do sujeito moral — quando definiram, respectivamente, os atributos da independência ética e da autonomia da pessoa —, autorizam responder-se positivamente ao teste proposto por Gerald Dworkin, no sentido de que uma eventual medida paternalista que proibisse ou criasse embaraços à prostituição representaria, sem dúvida, uma tentativa de substituição da vontade do indivíduo que implicaria **tratá-lo como menos do que um sujeito moral igual**. Por outro lado, esses mesmos argumentos permitem enquadrar eventual lei que proibisse ou criasse embaraços à prostituição na versão forte do paternalismo, já que uma tal lei violaria a autonomia pessoal e, nessa medida, revelar-se-ia ilegítima.

Feitas essas análises das consequências das características fundamentais do liberalismo igualitário e dos limites da interferência de um Estado fundado de acordo com essa filosofia política sobre a prostituição, nos termos do raciocínio projetado, acrescentam-se, a seguir, algumas palavras finais, ainda dentro do tema do liberalismo igualitário e de suas consequências sobre a prostituição.

Tudo aquilo que foi esmiuçado ao longo dos dois subitens acima, e que se tentou, ao máximo, resumir no presente subitem, encontra uma expressão simples, concisa e nem por isso incompleta no curto parágrafo a seguir transcrito, no qual Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto, em hábil síntese, exprimem a essência do liberalismo igualitário⁶⁶³:

O liberalismo igualitário sustenta que não é papel do Estado promover os valores hegemônicos na sociedade, interferindo nas liberdades individuais. Cada pessoa deve ter a liberdade para eleger os seus planos de vida, além do acesso aos meios necessários para persegui-los, desde que isso não fira direitos de terceiros. Uma premissa básica é a de que as pessoas são sujeitos morais autônomos, que devem ter a possibilidade de fazer escolhas, responsabilizando-se por elas. O Estado não deve ser paternalista, limitando a liberdade dos indivíduos para lhes impor concepções de “vida boa”, como se fosse seu papel protegê-las das suas próprias escolhas e decisões. Os liberais reconhecem a existência de amplo pluralismo social, na medida em que as pessoas têm diferentes crenças religiosas, afiliações políticas e concepções sobre como uma vida deve ser vivida. Nesse quadro, advogam a tolerância e o dever de neutralidade estatal diante das diversas “concepções sobre o bem” existentes na sociedade.

Quando se afirma que o liberalismo igualitário veda a interferência do Estado na definição e persecução de projetos de vida individuais, está-se referindo a **qualquer** escolha pessoal, desde as mais idílicas até aquelas que o indivíduo faz dentre as possibilidades que a vida lhe apresenta. Ou seja, desde a doce escolha que uma jovem de classe média faz entre cursar Medicina, Direito ou Engenharia até as opções mais amargas que outras jovens, dentro de outros contextos e realidades de vida, fazem entre ocupações menos nobres mas, nem por isso, menos dignas. Quando se pensa, ao contrário, que certas escolhas não são válidas, seja porque não envolvem, no ponto de partida, condições e opções tidas por ideais ou satisfatórias, seja porque não deságuem em resultados reputados válidos, úteis, grandiosos ou de outra forma bem adjetivados, porém assim adjetivados segundo perspectivas que não sejam a do próprio indivíduo, já se estaria embutindo nesse conceito um **ponto de vista**, uma **apreciação**, uma **valoração externa, heterônoma** — que é justamente o que o liberalismo igualitário veda.

O Estado liberal tem por objetivo tutelar a vida de seres humanos livres e iguais numa sociedade plural. Em vista da crescente pluralidade social, cuja diversidade aumenta na mesma proporção em que a sociedade cresce em tamanho, e que, em poucas décadas, envolverá nove bilhões de seres humanos na Terra⁶⁶⁴, há que se ter em mente uma constatação

⁶⁶³ Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 208.

⁶⁶⁴ Segundo estimativa da ONU, chegaremos aos nove bilhões de seres humanos na terra até 2040. A estimativa oficial é de 9.038.687.000 de pessoas até 2040. Cf. The United Nations Department of Economic and Social Affairs – DESA. Disponível em: http://esa.un.org/unpd/wpp/unpp/panel_population.htm. Acesso em: 17 jul. 2013.

tão truista quanto, paradoxalmente, negligenciada: cada um encontra seu jeito de viver. O arco-íris não aparece para todos, alguns enxergam cores em tons de cinza, outros sequer gostam de cores e outros ainda sequer enxergam. Como disse Dworkin, existe uma grande diferença entre o ideal de vida boa e o viver bem⁶⁶⁵. Se somente fosse possível ao ser humano ser feliz em certos contextos e na presença de determinadas condições materiais e intelectuais, como, v.g., nascendo num lar paradigmático, vivendo num ambiente social ótimo, possuindo uma dada configuração de bens, tendo acesso a certas oportunidades de estudo, de aquisição de cultura e de habilidades pessoais e, finalmente, escolhendo uma ocupação que lhe agrade dentre um grupo modelar de atividades pré-definidas para as quais ele se encontra plenamente capacitado, a maior parte da população do planeta passaria sua existência sem jamais ter conhecido a tal felicidade. Para o bem ou para o mal, as coisas não funcionam dessa maneira. A felicidade é relativa e, graças a isso, as pessoas conseguem encontrá-la mesmo nos piores contextos e vivendo as maiores adversidades.

O Estado não pode pressupor que a prostituta quer levar a vida eleita majoritariamente pela sociedade, ou definida por instituições republicanas, como a vida boa ideal. Ao fazê-lo, nega-lhe igual consideração e respeito. Por conseguinte, o Estado não pode recusar-se a reconhecer a prostituição como atividade econômica, a descriminalizar seu ciclo comercial e a reconhecer todos os direitos pertinentes àqueles que dela se ocupam direta ou indiretamente. No sentido contrário, é legítima e bem-vinda qualquer iniciativa do Estado no sentido da criação de políticas públicas voltadas à melhoria das condições de trabalho e de vida das prostitutas, à criação de opções de saída da prostituição, do oferecimento de cursos profissionalizantes, de apoio psicológico, de programas de inserção no mercado de trabalho, etc. — desde que não haja a imposição desse tipo de medidas. Une-se, dessa forma, o ideal nobre de se edificar uma sociedade moralmente elevada com as necessidades de se respeitar a autonomia pessoal e de se lidar com a realidade, o tempo, as necessidades e os anseios de cada um.

Os direitos fundamentais das prostitutas não podem ser negados em função de a maioria constitutiva da sociedade achar que a prostituição não é uma atividade digna de ser

⁶⁶⁵ Cf. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, pp. 419-420: “Alguém vive bem quando identifica e persegue uma boa vida para si e fá-lo com dignidade: com respeito à importância da vida e da responsabilidade ética de outras pessoas e de si próprio. Os dois ideais éticos — viver bem e ter uma boa vida — são diferentes. Nós podemos viver bem sem ter uma boa vida: podemos sofrer má sorte ou grande pobreza ou injustiça grave ou uma doença terrível e uma morte prematura. O valor do nosso esforço é adverbial, ele não está na virtude ou nos resultados obtidos em vida. É por isso que pessoas que vivem e morrem em grande pobreza podem, nada obstante, viver bem. Mesmo assim, devemos cada um fazer o que pudermos para fazer nossa própria vida tão boa quanto poderia ser. Você vive mal se você não se esforçar o suficiente para tornar a sua vida boa.”

exercida por uma mulher, ou então que elas são “vítimas” que mereceriam algum tipo de vida melhor, ou porque essa maioria tem vergonha, repulsa, abjeção ou alguma outra sorte de melindre contra a prostituição. Ainda, elas não podem ser condenadas a viver sob o carpete social enquanto se aguarda a edificação de um projeto idílico, grandiloquente e heterônimo de redefinição do papel da mulher na sociedade, como pretendem as feministas, ou então para que se mantenham as aparências de uma moralidade cristã. Suas vidas, tão fugazes e tão cheias de pressas e de ansiedades e de desejos e de premências como as de qualquer outro ser humano, não podem ser consumidas na fogueira da vaidade intelectual feminista, ou tampouco naquela da neoinquisição cristã que se ensaia no Brasil, pois a forma de viver pela qual elas optaram não faz parte de, nem diz respeito a, a vida dos outros.

Observada através de uma hipotética lente que filtrasse mundivisões e inclinações morais e religiosas do espectador, neutralizando-as, a prostituição revelar-se-á como nada mais do que uma relação ordinária de trabalho: alguém utiliza seu corpo para ganhar dinheiro, praticando alguma atividade, durante certo período do dia, limitado por determinadas condições. Exatamente o que ocorre em outras profissões⁶⁶⁶.

Por envolver a mesma questão e os mesmo argumentos, parece oportuno, neste ponto, ilustrar-se o raciocínio com um exemplo prático, ocorrido na Alemanha. Aquele país, em 2001, aprovou uma lei (a “*ProstG*”) que regulamentou a prostituição. Tratando-se de um tema obviamente polêmico, o próprio parlamento determinou ao governo que, cinco anos após a entrada em vigor daquela legislação, fosse elaborado um relatório técnico, com o escopo de se apreciarem os seus impactos sobre a prostituição. Assim, em 2007, com a colaboração de renomados cientistas de várias áreas do conhecimento, o governo alemão elaborou o relatório requisitado, exprimindo-se nos seguintes termos⁶⁶⁷:

Como esboçado acima, não é possível dizer que exista atualmente na Alemanha um consenso social no que diz respeito à avaliação moral/ética da prostituição e sobre quais medidas a serem tomadas pelo estado em razão desta avaliação. O debate político reflete os diferentes valores existentes na sociedade, de acordo com os quais a dignidade humana, liberdade pessoal, autodeterminação sexual e igualdade de direitos entre homens e mulheres são definidas e avaliadas de maneiras diferentes. A característica de um estado de direito democrático e livre é seu respeito pelas decisões autônomas de cada indivíduo, contanto que estes não violem interesses legalmente protegidos de outra pessoa. No estado ideologicamente neutro como refletido na Constituição Alemã, o exercício voluntário da prostituição deve ser respeitado como uma decisão autônoma pela Lei, na medida em que nenhum direito alheio esteja sendo violado. O exercício da prostituição por responsabilidade própria não viola automaticamente a dignidade humana de uma prostituta. Como a livre autodeterminação é uma expressão da dignidade humana, cada indivíduo decide em primeiro lugar para si mesmo o que "dignidade" significa para ele. Mesmo uma ação

⁶⁶⁶ Observando-se, nesse particular, as ressalvas apresentadas no item “2.9 *Uma profissão como outra qualquer?*” acima.

⁶⁶⁷ Cf. BUNDESMINISTERIUM FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND. *Opus cit.*, p. 8.

moralmente condenável não leva à perda da dignidade humana. A liberdade individual só atinge os seus limites quando os interesses legalmente protegidos alheios ou da comunidade são afetados.

Não cabe ao Estado proteger as pessoas das consequências de suas escolhas de vida feitas de livre responsabilidade própria. Liberdade no contexto do direito à autodeterminação sexual significa que cada indivíduo é capaz de decidir livremente "se", "quando" e "como" se envolver em relações sexuais.

A prostituição está, portanto, agora definida como qualquer outra ocupação de longo prazo para criar e sustentar uma vida ao abrigo da garantia do artigo 12 n.º 1 da Constituição.

A filosofia política liberal-igualitária, como decorre de tudo o que foi apresentado até aqui, é centrada no **indivíduo** como sujeito moral. Por essa razão, ela apresenta uma incompatibilidade *prima facie* com outras filosofias políticas centradas na **comunidade** como sujeito moral⁶⁶⁸, sobretudo o comunitarismo. E, embora não haja propriamente um, mais vários e coexistentes feminismos⁶⁶⁹, o liberalismo igualitário também se contrapõe a certas correntes feministas que ignoram a perspectiva individual ao estabelecerem seus projetos normativos emancipatórios da mulher. No item seguinte, faz-se uma abordagem diagonal sobre o comunitarismo e o feminismo, apresentando-se algumas razões pelas quais se instaura a incompatibilidade de cada uma delas com o liberalismo igualitário, bem como apresenta-se uma superficial exposição sobre o pragmatismo, analisando-se alguns elementos concretos dessa corrente filosófica aplicáveis ao tema desta dissertação.

4.4 Breves palavras sobre outras doutrinas político-filosóficas: o comunitarismo, o feminismo e o pragmatismo

Na introdução ao presente capítulo, foi dito que não pertencia ao seu escopo a intenção de se expor minuciosamente a corrente da filosofia política nele enfocada — o liberalismo igualitário —, de vez que isso comportaria monografia específica. Pelos mesmos motivos, e com muito mais razão, não se tem em mente, nem seria possível, expor-se, numa profundidade mínima, as demais doutrinas político-filosóficas que serão em seguida apresentadas. A ideia aqui é apresentá-las como contraponto ao liberalismo igualitário na solução que propõem à prostituição, expondo-se suas características centrais em uma configuração mínima de conteúdo.

⁶⁶⁸ MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Opus cit.*, pp. 131-132.

⁶⁶⁹ Cf. KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea: uma introdução*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 303: "A teoria política feminista é extremamente diversa, tanto nas premissas como nas conclusões."

4.4.1 Comunitarismo

O comunitarismo é normalmente associado à ideia de que os direitos adquirem importância conforme as tradições de determinado grupo social: a comunidade sobre a qual eles se aplicam. É comum dizer-se, nesse sentido, que a diferença entre o liberalismo e o comunitarismo reside no centro de agência: o liberalismo tem como centro o indivíduo, e o comunitarismo tem como centro a comunidade⁶⁷⁰.

Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento destacam que o comunitarismo representa “*o mais influente grupo de críticas*” opostas ao liberalismo. Como explicam esses autores, o comunitarismo se insurge principalmente contra a visão liberal do indivíduo, que o concebe como um ser desenraizado e, dessa forma, despreza o fato de que ele já nasce no seio de uma comunidade impregnada de valores, objetivos, interesses e sentidos comuns. Essa visão descritiva de indivíduo que, consoante a filosofia comunitária, seria equivocada, conduziria a outro equívoco, agora de ordem normativa: a ênfase no indivíduo convidaria ao egocentrismo e fragilizaria os vínculos sociais. O comunitarismo, ao contrário, confere ênfase à comunidade, privilegiando as tradições e valores compartilhados, em vez dos direitos individuais. Baseado nessa premissa, o comunitarismo se opõe à neutralidade estatal, entendendo, ao revés, que cabe ao Estado assumir a defesa e a promoção de projetos de vida compartilhados pela coletividade, a fim de fortalecerem-se os laços sociais. Nesse diapasão, as normas jurídicas devem encontrar fundamento na moralidade social vigente, e admite-se a restrição de liberdades individuais em favor de valores coletivos⁶⁷¹.

Um dos mais perspicazes autores comunitaristas, Michael J. Sandel, em sua obra *O liberalismo e os limites da justiça*, esclarece que a grande diferença entre o liberalismo e a sua teoria encontra-se na atribuição ao Estado do papel de definir um conceito de bem, e no

⁶⁷⁰ MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Opus cit.*, pp. 131-132: “*Para evitar equívocos, é necessário firmar a diferença que existe entre o paternalismo jurídico e as propostas comunitárias. Como se sabe, na filosofia constitucional contemporânea há um intenso debate entre os chamados liberais e os comunitaristas. O paternalismo jurídico situa-se no arco liberal, não no comunitarista, pois a ‘unidade de agência’, no paternalismo jurídico, está com os indivíduos, ao passo que no comunitarismo essa ‘unidade de agência’ se dilui e passa a ser a comunidade. O comunitarismo parte de outro pressuposto de sujeito moral, que torna supérfluos muitos debates acerca do paternalismo jurídico. A distinção é relevante do ponto de vista teórico, dadas as concepções de sujeito que lhe são subjacentes e as construções argumentativas de cada uma. Porém, do ponto de vista prático, do resultado a que chegam, elas podem se confundir.*”

⁶⁷¹ Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, pp. 211-214. Os autores salientam, contudo, que nem sempre o comunitarismo privilegia a defesa da cultura nacional hegemônica, podendo, ao contrário, sustentar a preservação de práticas culturais de grupos minoritários — ideia essencial do multiculturalismo. Como exemplo, citam a legislação da província de Québec, no Canadá, que proibiu as famílias francófonas de matricularem seus filhos em escolas anglófonas, sob a justificativa de preservação da língua e da cultura francesas, de emprego minoritário no país, e que, de outro modo, tenderiam a desaparecer com o tempo.

estabelecimento da primazia do bem sobre o justo. O Estado liberal é moral e religiosamente neutro, conferindo primazia à justiça e deixando a cada indivíduo a tarefa de decidir por si o que é uma vida boa. O Estado teorizado por Sandel, bem ao revés, seria moral e religiosamente ativo, assumindo determinada concepção de vida boa e conferindo-lhe primazia sobre a justiça, justificando-se assim a legitimidade de sua intervenção sobre a liberdade dos indivíduos para tutelar e promover o que se estabeleceu como sendo o bem⁶⁷².

Sandel, contudo, não aceita o rótulo de comunitarista. Conforme ele destaca, há duas maneiras de se associar a justiça a concepções coletivas de bem. A primeira delas sustenta que os valores de uma comunidade definem o que é justo ou injusto. Ou seja, a justificação moral dos princípios da justiça deriva dos valores compartilhados por uma comunidade. O reconhecimento de um direito decorrerá da simples demonstração de que ele encontra abrigo no entendimento partilhado pela comunidade em questão. A concepção de bem, do que é uma vida boa, corresponde, em tal caso, simplesmente àquela abraçada pela maior parte da sociedade. A segunda estabelece que o valor moral ou o bem intrínseco das finalidades definem o que é justo ou injusto. Ou seja, a justificação moral dos princípios da justiça deriva de uma determinada concepção de bem. O reconhecimento de um direito dependerá da demonstração de que ele respeita ou promove aquilo que foi definido como o bem. A concepção de bem, do que é uma vida boa, é objeto de deliberação coletiva. No pensamento de Sandel, apenas a primeira definição é comunitarista, enquanto que a segunda é teleológica ou perfeccionista. Esta última é a que pauta sua teoria, daí porque ele a intitula de **teleologia** em vez de comunitarismo⁶⁷³.

A rejeição ao rótulo de comunitarista, apesar da engenhosa distinção entre as formas de se vincular a justiça ao bem (apresentada somente na introdução da 2ª edição de *O liberalismo e os limites da justiça*), parece nitidamente uma tentativa de Sandel no sentido de se desvincular das muitas críticas negativas dirigidas àquela filosofia política. Na essência, tanto o que ele chama de comunitarismo quanto a sua teleologia consubstanciam concepções

⁶⁷² Cf. SANDEL, Michael J.. *O liberalismo e os limites da justiça*. 2. ed. Trad. Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010, p. 232: “[...] *Só um mundo que não esteja governado por uma ordem que lhe imprima um propósito ou um objectivo deixa os princípios da justiça abertos à construção humana e atira as concepções do bem para uma escolha individual. É aqui que surge em toda a sua plenitude a dimensão da oposição entre as concepções do liberalismo deontológico e da teleologia.*”. Ele se refere à teoria de John Rawls como “liberalismo deontológico”, e à sua própria teoria como “teleologia”, não aceitando o rótulo de comunitarista — como se explica no parágrafo seguinte.

⁶⁷³ Cf. SANDEL, Michael J.. *Opus cit.*, pp. 10-12.

substantivas de vida boa que regem o modo de vida da comunidade. Por isso, é comum a referência a Sandel como um autor comunitarista⁶⁷⁴.

Tornando-se ao ponto, a principal crítica de Sandel é dirigida à omissão do Estado liberal quanto à definição do bem. A crítica não é dirigida apenas ao liberalismo, mas também ao comunitarismo compreendido no primeiro método de vinculação entre justiça e bem visto acima. Segundo Sandel, tanto um quanto outro fogem da tarefa de emitir juízos de valor sobre as finalidades dos direitos: o Estado liberal mantém-se neutro com relação às doutrinas morais e religiosas substantivas, e o Estado comunitarista (naquela primeira versão) contenta-se com os valores sociais dominantes, sejam quais forem, sem emitir juízos apreciativos sobre eles⁶⁷⁵.

A propósito dessa crítica, não se nega valor à busca do aprimoramento moral da sociedade. A questão parece ser exclusivamente de **forma**, e não de conteúdo. A meta, em si, é extraordinária. Porém, entende-se que esse aprimoramento moral só pode ser feito através das balizas da doutrina liberal igualitária, jamais através de uma imposição heterônoma, de uma edificação vertical de um certo conceito de bem. A propósito, recorda-se aqui o pensamento de Ronald Dworkin apresentado acima, no subitem “4.2.3 Ronald Dworkin e a concepção normativa integrada de liberdade”: **o ambiente ético tem que ser desenvolvido sob a égide da independência ética, ou seja, deve ser formado organicamente pelas decisões de milhões de pessoas com liberdade para fazer suas próprias escolhas, e não por maiorias políticas impondo suas decisões a todos**⁶⁷⁶.

Mas, se o comunitarismo defendesse o respeito aos valores morais e culturais de determinada comunidade e não levasse em conta a religião predominante, ele falharia, como filosofia política, já no ponto de partida do seu projeto, uma vez que excluiria um dado empírico relevante dentro da lógica que propõe. Assim, como não poderia ser diferente, a moral e a cultura oficiais pressupostas pelo comunitarismo envolvem **os valores morais da religião predominante**. Vale dizer: dentro do conceito de bem a ser promovido e defendido pelo Estado, encontram-se os postulados de certa religião. É importante que não restem dúvidas sobre essa premissa do comunitarismo, uma vez que a religião está na base de alguns dos principais focos de resistência internacional à regulamentação da profissão de prostituta.

Michael J. Sandel, por exemplo, deixa extreme de dúvidas em seu livro *Justiça: o que é fazer a coisa certa* que **o comunitarismo abraça também os valores religiosos na**

⁶⁷⁴ Vide, quanto a este último aspecto, NINO, Carlos Santiago. *Ética e derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. 2. ed. 2. reimpr. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007, p. 131; e KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea: uma introdução*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 263.

⁶⁷⁵ Cf. SANDEL, Michael J.. *Opus cit.*, pp. 09-12.

⁶⁷⁶ Cf. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, pp. 370-371.

definição do conceito de bem que irá nortear a elaboração dos princípios de justiça. Nesse livro agora em comento, Sandel faz um retrospecto da política norte-americana, comparando os posicionamentos morais e religiosos adotados por John F. Kennedy e por Barack H. Obama e traçando um paralelo sutil entre as posições republicanas e democratas sobre tais temas e as respectivas respostas do povo nas urnas. Em síntese, Sandel começa por lembrar um discurso feito em 1960, pelo então candidato à presidência, John Kennedy, a um grupo de ministros protestantes, no qual lhes afiançou que sua religião católica (um de seus pontos fracos, que despertava o preconceito da maioria protestante do eleitorado) não influenciaria de forma alguma a sua atuação como Presidente. O discurso convenceu, e ele foi eleito. Da eleição de Kennedy até o final da década de 1980, os democratas inclinaram-se a manter o ideal de neutralidade moral e religiosa, sendo que, na década de 1970, abandonaram de vez o discurso moral e religioso. A comparação implícita: no período de 1969 a 1993, os EUA só tiveram um Presidente democrata (Jimmy Carter, 1977/1981), sendo todos os demais republicanos (Richard Nixon, 1969/1974; Gerald Ford, 1974/1977; Ronald Reagan, 1981/1989; e George H. W. Bush, 1989/1993). Sandel prossegue narrando que, com a eleição de Ronald Reagan, os conservadores cristãos⁶⁷⁷ assumiram protagonismo na política republicana, defendendo medidas como a oração nas escolas e restrições legais à pornografia, ao aborto e à homossexualidade. Segundo Sandel, na década de 1980 os democratas insistiram na defesa da neutralidade moral e religiosa, perdendo espaço. Na década de 1990, passaram a adotar o discurso da defesa de valores, porém sem conectá-los às aspirações morais e religiosas do eleitorado (os valores eram a tolerância, a justiça e a liberdade de escolha). Finalmente, Sandel conclui seu raciocínio recordando um discurso feito em 2006, pelo então pré-candidato à presidência, Barack Obama, em Washington, no qual defendeu não apenas sua crença pessoal no cristianismo, como também a importância da religião no debate político, reconhecendo o erro cometido pelos democratas (progressistas) ao abandonarem o discurso religioso na política. Mantendo-se sutil, Sandel assim demonstra sua concordância, no ponto, com Obama⁶⁷⁸:

⁶⁷⁷ Dentre eles o pastor e líder religioso Jerry Falwell, mundialmente celebrizado através do filme *O povo contra Larry Flint*, que narra o embate judicial travado entre aquele puritano e o escrachado dono da revista pornô Hustler. Vide *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988).

⁶⁷⁸ SANDEL, Michael J.. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, pp. 305-312. O trecho citado encontra-se em p. 312. Com todo respeito ao ilustre filósofo, o argumento certamente serve para explicar **como conquistar o coração do eleitor americano**, mas não parece útil para explicar **porque a moral religiosa deve influir sobre o conceito de justiça** (o resumo ultimado por esta nota-de-rodapé encontra-se no capítulo sobre “*a justiça e o bem comum*” da obra de Sandel em comento). E, se essa fosse acaso a intenção, restariam dois rombos na explicação: a eleição de Carter (1977) e a eleição de Bill Clinton (1993), seguida de sua reeleição (1997). De toda sorte, parece bem clara

A pretensão de Obama de que os progressistas adotassem um tipo de raciocínio público mais abrangente e mais aberto à fé revela seu sólido instinto político. É também uma boa filosofia política. **A tentativa de dissociar os argumentos de justiça e direitos dos argumentos da vida boa é equivocada por duas razões: primeiro porque nem sempre é possível decidir questões sobre justiça e direitos sem resolver importantes questões morais; segundo, porque, mesmo quando isso é possível, pode não ser desejável.** (grifou-se)

O problema do comunitarismo é tanto normativo, no sentido de estabelecer-se uma precedência filosófica dos valores morais e religiosos coletivos sobre a liberdade e a autonomia pessoal, quanto pragmático, no sentido de estabelecer-se a quem será entregue a tarefa de definir o que compõe essa moral e o que compreende essa cultura, bem como quais serão os limites de sua implementação coercitiva.

No Brasil, supondo-se, por especulação, que a Constituição de 1988 fosse permeável ao comunitarismo, especialmente no ponto em que admite a imposição heterônoma de preferências e modos de vida da maioria sobre as minorias, quem definiria o que pertence à moral comunitária seria, como é intuitivo, o Congresso Nacional. Esse mesmo parlamento que, na atual quadra, trava sua neocruzada contra o movimento LGBT, o aborto, a prostituição, etc.⁶⁷⁹. A moral (pública) comunitária, permitida essa hipótese de que se cuida, passaria, no dia seguinte, a ser a moral cristã. Afinal, como se verá no item “4.5 A Constituição de 1988 e a filosofia política” abaixo, **86,79%** da população total residente total no Brasil correspondem à soma dos católicos e evangélicos. Pondo-se a salvo o fato de a religião constituir um direito fundamental e de, por isso, felizmente não correremos o risco de sermos coagidos pelo Estado a seguir determinada confissão religiosa, nada impede, nessa hipótese, que se imponham à sociedade brasileira, através das instituições do Estado, aspectos concretos da moral cristã. Por exemplo, no que diz respeito à moral sexual cristã, o Vaticano é contra o uso de preservativos e de anticoncepcionais, tolerando apenas o método conhecido como “tabelinha” (cálculo do período fértil da mulher estabelecido a partir do cronograma de sua menstruação) e, mesmo assim, apenas para casais unidos pelo sagrado matrimônio; na essência, o que se defende é, na verdade, o sexo apenas para fins reprodutivos. As várias outras religiões evangélicas não destoam muito desse padrão, pregando igualmente o sexo reprodutivo entre casais. E daí para, *v.g.*, a restrição ao consumo de bebidas alcoólicas, ao uso do tabaco e a certas formas de diversão (fantasmas que já rondavam a cabeça de John Stuart

a posição de Sandel quanto ao envolvimento dos valores religiosos na definição do conceito de bem que irá nortear a elaboração dos princípios de justiça.

⁶⁷⁹ Curioso notar que as religiões, historicamente, precisam eleger arqui-inimigos a combater para mobilizar seus fiéis e intensificar a fé (Cruzadas, Inquisição, Reforma e Contrarreforma, etc.). Curioso notar também Hitler cresceu politicamente e hipnotizou uma nação inteira elegendo arqui-inimigos a combater.

Mill em 1859, como visto acima) seria um pequeno passo. Não há como não aceitar o fato de que os cristãos constituem a esmagadora maioria da população brasileira, nem o de que representam uma comunidade: são unidos em torno da doutrina professada no Evangelho⁶⁸⁰.

Embora esses argumentos representem a pintura de um cenário catastrófico e envolvam especulações extremas, não se pode negar que, na essência, o comunitarismo sustenta essas possibilidades, uma vez que se fundamenta na definição de um conceito substantivo de bem, de vida boa, que sobrepuja a liberdade e a autonomia pessoal — ou, dito de modo direto, adota a premissa de que o indivíduo deve ceder em favor de valores comunitários morais e religiosos. Portanto, é de se notar que o que se fez aqui foi um mero jogo de lentes: a imagem foi ampliada, mas não foi nem inventada nem distorcida. Nesse sentido, ao tempo em que reconhece a face amável do comunitarismo, em que tal doutrina apresenta uma visão realista do ser humano e se propõe a fortalecer os laços sociais, Carlos Santiago Nino adverte sobre a possibilidade de que ela apresente também uma face obscura, permitindo, no extremo, a edificação de uma sociedade totalitária⁶⁸¹. Isso pode nunca vir a acontecer. Mas também podemos estar a apenas um passo desse abismo.

⁶⁸⁰ O risco da positividade coerciva de uma moral religiosa não é nem exagerado, nem um “privilégio” brasileiro. Ronald Dworkin, ao analisar o construtivismo ético de John Rawls, salienta a dificuldade de se chegar a consensos mínimos, dando como exemplo exatamente a preferência majoritária atual dos cidadãos norte-americanos no sentido de que o Estado refletisse os princípios morais religiosos predominantes, em vez de amparar e assegurar a profissão de todas as religiões, ou ainda a de nenhuma. Cf. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, p. 66: [Rawls] *não poderia esperar encontrar um consenso útil mesmo numa questão em que todos os americanos realmente agora acreditassem ou sobre a qual aceitassem refletir. A religião sozinha derrotaria esse projeto: um grande número de americanos acredita que é mais importante estabelecer um Estado que reflita e nutra as convicções de suas religiões pessoais do que criar um que as pessoas com uma religião diferente, ou mesmo sem nenhuma religião, pudessem abraçar confortavelmente.*”

⁶⁸¹ Cf. NINO, Carlos Santiago. *El constructivismo ético*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 141-142: “*Esta condensación de los rasgos del comunitarismo no permite advertir que si bien éste puede presentar una cara amable con su énfasis en una visión realista del hombre, en el valor de los lazos familiares y sociales como fundamento de derechos y deberes especiales, en la vinculación entre valores y valoraciones sociales, etc., también puede presentar una faz torva. Cada uno de los rasgos distintivos del comunitarismo puede generar cuando es llevado a sus últimas consecuencias componentes de una visión totalitaria de la sociedad. La primacía de lo bueno sobre los derechos individuales permite justificar políticas perfeccionistas que intenten ideales de excelencia o de virtud personal aún cuando los individuos no lo perciban como tales y, por onde, no subscriban a ellos. En efecto, si los derechos son solo medios para satisfacer alguna concepción de lo bueno ¿por qué no prescindir de los derechos cuando ellos perturban tal satisfacción que puede ser alcanzada más eficazmente de otro modo? La idea de que el elemento social es prevalente en una concepción de lo bueno puede conducir a justificar sacrificios de los individuos como medio para promover o expandir el florecimiento de la sociedad o del estado concebido en términos holísticos. La exaltación de los vínculos particulares con grupos sociales como la familia o la Nación puede servir de fundamento a las actitudes tribalistas o nacionalistas que subyacen a buena parte de los conflictos que la humanidad debe enfrentar. Por último, la dependencia de la crítica respecto de la práctica moral puede dar lugar a un relativismo conservador que, por un lado, es inepto para resolver conflictos entre quienes apelan a tradiciones o prácticas diferentes en el contexto de una sociedad, ya que la valoración presupondría esas prácticas y no es posible discriminar entre prácticas valiosas o disvaliosas sin contar con principios morales que sean independientes de ellas.*” (grifou-se).

Voltando-se ao livro *O liberalismo e os limites da justiça*, uma segunda crítica levantada por Sandel ao liberalismo dirige-se à necessidade de pressupostos metafísicos, presente tanto na teoria da justiça formulada por Kant (*Crítica da razão pura*) quanto na tentativa de sua reformulação não-metafísica empreendida por Rawls (*Uma teoria da justiça*). Como resume Sandel, tais pressupostos, em Kant, consistem no “reino dos fins” — uma dimensão idealizada, abstraída da sociedade real, que viabilizaria as circunstâncias necessárias à justiça e à moral — e num “sujeito transcendental” — o ser humano descontextualizado, que age segundo a lei moral produzida, autonomamente, numa perspectiva universal. Rawls tentou se livrar dessas premissas metafísicas substituindo-as pelos conceitos imbricados de “posição original” e de “véu da ignorância” — através dos quais retira da equação as diferenças pessoais e o conteúdo dos desejos privados dos sujeitos racionais, descrevendo-os numa situação hipotética inicial em que compartilham das mesmas características humanas de racionalidade, liberdade e igualdade, na qual devem escolher os princípios de justiça que serão aplicáveis a todos. Na opinião de Sandel, Rawls falhou na tentativa de se desvincular de premissas metafísicas, uma vez que sua teoria procedimental de justiça, exatamente na medida em que abstrai do processo os desejos e preferências privadas dos indivíduos, torna-se incompatível com a pretensão de fugir de suposições morais metafísicas. Assim, o liberalismo de Rawls é incapaz, segundo Sandel, de sustentar um argumento deontológico em favor do primado da justiça sobre o bem⁶⁸².

A esse respeito, a base teórica desta dissertação não chegou ao ponto de sustentar diretamente as posições de John Rawls, optando-se, por razões de necessidade de corte, pelo apoio direto em obras mais objetivas, de Ronald Dworkin e Carlos Santiago Nino. Nada obstante, é seguro afirmar-se que esses dois autores, ao contrário de Rawls, não aceitam nem recorrem à teoria contratualista para fundamentar suas teorias. Dworkin prega expressamente o abandono da metaética através do emprego de sua inovadora concepção interpretativa, e chega a salientar que a legitimidade de um governo não depende do consentimento unânime de seus governados, recusando o contratualismo — ao qual se refere como “*ficção fantástica a respeito do consentimento*”⁶⁸³. No mesmo sentido, Nino, embora adotando o construtivismo

⁶⁸² Cf. SANDEL, Michael J.. *O liberalismo e os limites da justiça*. 2. ed. Trad. Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010, pp. 50-69.

⁶⁸³ Cf. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, pp. 317-318: “*Filósofos jurídicos e políticos discutem se as pessoas têm a obrigação moral de obedecer às leis de sua comunidade só porque eles são as suas leis – isto é, se as pessoas têm o que é frequentemente chamado de obrigação "política". Não se trata de saber se as pessoas têm alguma razão para submeter-se à autoridade política. É um jogo de imaginar que as pessoas vivessem em um "estado de natureza", sob nenhum regime de governo, e, em seguida, considerar que razões as pessoas nessa situação teriam para instituir governos entre si. A popularidade deste exercício ajuda a explicar a suposição popular, mas*

ético — porém numa configuração diferente da de Rawls, lastreada na razão prática — também rejeita o enfoque contratualista, o qual reputa confuso e desnecessário⁶⁸⁴. Assim, o indivíduo, em Dworkin e Nino, não é abstrato e ficcional como aquele a que se dirige esta segunda crítica de Sandel.

Em sua obra mais recente, *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*, Sandel compartilha suas inquietações com relação à falta de ética do mercado econômico e, convidando à reflexão sobre o que pode ou não ser precificado e comercializado, apresenta vários exemplos práticos de transações comerciais que envolvem temas morais delicados. Ao abordar especificamente a prostituição, o autor oferece dois tipos de argumentos: a **objeção da corrupção** e a **objeção da equanimidade**. Em síntese, a objeção da corrupção estabelece que a prostituição degrada moralmente a mulher, e a objeção da equanimidade conjectura que não haveria voluntariedade na prostituição. Vale a pena transcrever o fragmento em que Sandel trata desse tema⁶⁸⁵:

O velho debate sobre a prostituição ilustra bem essa diferença [entre a equanimidade e a corrupção]. Certas pessoas opõem-se à prostituição alegando que raramente, ou nunca, é de fato voluntária. Argumentam que as pessoas que vendem o corpo costumam estar acuadas, seja pela pobreza, vício em drogas ou ameaça de violência. Trata-se de uma outra versão da objeção da equanimidade. Mas outras se opõem à prostituição sob o argumento de que degrada as mulheres, sintam-se ou não forçadas a praticá-la. De acordo com esse argumento, a prostituição é uma forma de corrupção que degrada as mulheres e promove atitudes condenáveis em relação ao sexo. **A objeção da degradação não depende de formas contaminadas de consentimento; ela condenaria a prostituição mesmo numa sociedade sem pobreza, até mesmo no caso de prostitutas de luxo que gostassem da prática e escolhessem livremente.** (grifou-se)

Esse trecho é uma excelente oportunidade para que se avaliem os riscos de outra premissa do comunitarismo: o raciocínio pasteurizado do qual essa doutrina depende. O Estado comunitário, baseando-se em consensos morais e religiosos, justifica as medidas jurídicas a serem adotadas. No caso em foco, uns acham que a prostituição degrada a mulher,

equivocada, de que a legitimidade depende do consentimento unânime dos governados e, portanto, de alguma história fantástica ou ficção sobre o consentimento. De qualquer modo, essa não é a nossa questão agora. Governos familiares efetivamente existem, os seus limites e, portanto, alegações de domínio são o produto de um acidente histórico, e quase todos nós nascemos ou somos trazidos para algum deles. Nós temos a obrigação de obedecer às leis do Estado no qual viermos a nascer?” (grifou-se). A partir daí, ele desenvolve seu conceito normativo integrado de obrigação política.

⁶⁸⁴ NINO, Carlos Santiago. *El constructivismo ético*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 70-71: “Este tipo de concepción ha sido denominada ‘constructivismo’. En mi interpretación, ella parte de la base de las convenciones conceptuales y metodológicas implícitas en el discurso moral, que están determinadas por las funciones sociales de este discurso. No obstante que **su pretendido contractualismo introduce elementos de confusión a mi juicio innecesarios**, considero que la teoría de John Rawls es un ejemplo de este enfoque, como se advierte que se ve a su famosa ‘posición originaria’ como una representación dramatizada del punto de vista moral.” (grifou-se). Para uma visão ampla sobre o construtivismo ético de Nino, vide pp. 91-128.

⁶⁸⁵ SANDEL, Michael J.. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, pp. 109-112.

enquanto outros julgam que ela se prostituiu contra sua vontade. E bastaria o raciocínio majoritário num e/ou noutro sentido para que se justificasse a proibição da prostituição — sendo irrelevante manifestação de vontade da prostituta. É uma forma de se pensar.

Mas, o que dizer se a formação desse consenso for induzida? Por exemplo, no embalo do pânico generalizado causado pelo 11/09, o governo de George W. Bush (2001/2009) — aquele mesmo que, segundo Schröder, consultava-se pessoalmente com Deus sobre as decisões a tomar — conseguiu aprovar no Congresso o *USA PATRIOT Act*⁶⁸⁶, que permite ao Estado praticar atrocidades contra os cidadãos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário e sem qualquer direito de defesa, fundadas em meras conjecturas, em nome do combate ao terrorismo. Variando-se o tema sem se sair do tom, o mesmo governo Bush divulgou enfática e amplamente o factóide, criado por sua inteligência, segundo o qual Saddam Hussein supostamente estaria desenvolvendo um grande arsenal de armas de destruição em massa e, com isso, ameaçando a paz mundial. Graças ao clima de pânico que se instaurou, Bush defendeu e conseguiu deflagrar uma guerra **preventiva** contra o Iraque, desfigurando este país (sabe-se hoje que a causa real envolvia o controle dos poços de petróleo e o fornecimento de infraestrutura). Em síntese, a atribuição de primazia ao bem comunitário sobre a liberdade e a autonomia do indivíduo requer consensos, e essa necessidade de se obterem consensos pode induzir à manipulação das massas, numa era em que a comunicação permite facilmente a proliferação de histerias coletivas⁶⁸⁷ — e tudo isso torna o comunitarismo, por mais esse motivo, extremamente arriscado.

Também parece haver uma certa dose de hipocrisia nessas objeções comunitárias à prostituição. Hipocrisia que conduz ao seguinte paradoxo: enquanto certas práticas morais da sociedade estimulam ou induzem a mulher à prostituição, a prostituição em si é, ao final, reprovada segundo o juízo moral da mesma sociedade. Dito de outro modo: enquanto a sociedade discute questões de equanimidade e de corrupção, os próprios valores comunitários produzem as condições inequânimes que (segundo dizem) levam à prostituição e, uma vez lá,

⁶⁸⁶ USA PATRIOT Act é o acrônimo de "*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*", a lei aprovada pelo Congresso dos EUA em resposta ao 11/09. Por força do clima de terror e pânico que se instaurou após aquele evento, essa lei suprime as liberdades civis, permitindo ao governo que espione qualquer pessoa sem autorização judicial, invada lares, interrogue e torture alegados suspeitos de espionagem ou terrorismo, sem direito a defesa ou julgamento. Versão integral da última renovação em vigor, "USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005". Disponível em: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr3199enr/pdf/BILLS-109hr3199enr.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2013. Essa lei talvez fosse justificada como uma contingência momentânea, para dar uma resposta impactante e imediata, retomando-se, em seguida, a ordem institucional. No entanto, aparentemente institucionalizou-se.

⁶⁸⁷ Cf. SHOWALTER, Elaine. *Histórias históricas: a histeria e a mídia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 2004, pp. 31-50.

a própria sociedade explora aquilo a que chama de corrupção da mulher. Alguns exemplos históricos disso foram vistos acima, no item “2.1 Breve aporte histórico: a prostituição e o poder instituído”. Mas talvez o exemplo mais eloquente seja aquele retratado sobre as “polacas” no início do século XX, quando a falta do dote (valor comunitário) e a instrução apenas dos homens (valor comunitário) empurravam as mulheres mais pobres para a prostituição ou para a fome. E, uma vez na prostituição, a própria sociedade explorava as mulheres, no sentido da utilização dos serviços sexuais e do lucro comercial obtido com ele. Contudo, essa mesma sociedade que criou condições negativas e que depois explorou as prostitutas até mais não poder negou-lhes, ao final, estatuto humano — desde o simples reconhecimento de pertinência à sociedade, da história em comum, a até mesmo o direito de serem enterradas em cemitérios próprios daquela sociedade —, criando histórias maniqueístas fantásticas para explicar como terceiros que não aquela própria sociedade (como o “dragão” do tráfico internacional”) seriam culpados pelo acontecido (vide o relato de Beatriz Kushnir apresentado no subitem “2.3.3.4 Tráfico internacional de pessoas” acima).

Enfim, o debate entre o comunitarismo e o liberalismo igualitário envolve uma miríade de questões, e seria impossível proceder-se aqui a uma abordagem minimamente abrangente⁶⁸⁸. Como se disse acima, o objetivo deste subitem foi o de se apresentar o comunitarismo exibindo-se suas características em uma configuração mínima de conteúdo, e de se fazer um contraponto entre as soluções propostas para a prostituição por tal doutrina e pelo liberalismo igualitário. Ao cabo, a posição que se segue nesta dissertação é a de que cada um sabe o que é melhor para si, não cabendo ao Estado assumir posições morais e religiosas, e de que a primazia da justiça sobre o bem é uma conciliação satisfatória e necessária entre os ideais individuais e comunitários, na medida em que respeita a liberdade e a autonomia pessoal, possibilita a vida em comunidade em padrões mínimos de respeito ao próximo e, sobretudo, evita possibilidades como as descritas nos exemplos apresentados.

4.4.2 Feminismos

⁶⁸⁸ Para uma exposição mais aprofundada sobre o comunitarismo, vide KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea*: uma introdução. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 253-301. Para um inventário mais abrangente das críticas comunitaristas ao liberalismo e suas respectivas respostas, vide NINO, Carlos Santiago. *Ética e derechos humanos*: un ensayo de fundamentación. 2. ed. 2. reimpr. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007, pp. 129-196, e ainda NINO, Carlos Santiago. *El constructivismo ético*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 137-152.

É trivial uma doutrina filosófica apresentar diferentes formulações ou correntes, as quais, conforme o autor, irão variar umas em relação às outras por motivos como, *v.g.*, o acréscimo ou redução de elementos característicos implicados, ou a diferença de ênfase num ou noutro aspecto ou dimensão. Nada obstante, essas formulações variantes conservarão uma linha central de premissas, ou fundamentos comuns, e irão propor soluções equivalentes ou pelo menos próximas umas das outras. Isso, contudo, não se verifica quanto ao feminismo. Não há propriamente uma “doutrina feminista” com formulações variantes, mas sim várias concepções feministas, que apresentam grandes diferenças de perspectivas, de premissas e de conclusões e, inclusive, algumas que chegam a ser antagônicas entre si⁶⁸⁹.

De fato, não existe uma doutrina político-filosófica consolidada do feminismo. Há, na verdade, “momentos feministas”, conjuntos de ideias surgidas em determinados contextos históricos, motivadas por contingências e impulsos próprios e encerrando reivindicações específicas. Esses “momentos” e suas posições foram popularizados como “ondas” do feminismo. Quanto a essas ondas, é importante destacar-se, de antemão, que cada onda posterior não supera a anterior, muito menos diminui as conquistas por aquela obtidas. Pelo contrário, a ideologia motriz de cada onda assume vida e importância próprias, e segue existindo em paralelo às ideias das demais ondas. Dito isso, faz-se uma breve apresentação delas. A **primeira onda** do feminismo levantou-se nos EUA, em 1848, logo propagando-se por vários outros países ocidentais. Pregando a igualdade de direitos entre mulheres e homens, as ativistas dessa onda reivindicaram, principalmente, o reconhecimento dos direitos das mulheres à propriedade, à celebração de contratos e ao voto. A **segunda onda** surge na década de 1960, incitada pelo movimento dos direitos civis e pela contracultura. A tônica ideológica dessa onda foi a contestação da existência de diferenças biológicas ou inerentes entre os sexos, afirmando-se que tais diferenças são, na verdade, construídas. Seu foco foi a conquista integral de direitos humanos para as mulheres. As principais reivindicações das ativistas envolveram a igualdade de oportunidades no trabalho e na educação, a disponibilização de creches, o direito ao aborto e a erradicação da violência contra a mulher. A **terceira onda** começa a surgir nos EUA nas décadas de 1970 e 1980, porém ganha projeção mundial ao longo da década de 1990. Trata-se de uma reação ao “essencialismo” da segunda onda, que sustentou um conceito essencial de mulher notadamente inspirado na mulher branca, de classe-média e heterossexual. A terceira onda vai além da defesa da inexistência de diferenças entre homens e mulheres, sustentando a inexistência de diferenças

⁶⁸⁹ Cf. KYMLICKA, Will. *Opus cit.*, p. 303: “A teoria política feminista é extremamente diversa, tanto nas premissas como nas conclusões.”

entre as mulheres. A ideia central dessa onda é a de que a identidade é um conceito interseccional, que imbrica as dimensões de gênero, raça, etnia, classe e sexualidade. A opressão não se manifesta apenas com relação a uma delas e, de modo mais agudo, as próprias mulheres discriminam outras mulheres por algum ou por mais de um desses motivos. A bandeira agora, portanto, é a defesa da **diversidade** e da **pluralidade**. A terceira onda representa, nas palavras de Rory Dicker e Alison Piepmeier, um feminismo “*politicamente consciente, baseado nas realidades da vida no século XXI e ansioso para entrar em ação no combate às injustiças*”. Por defender a diversidade e a pluralidade, que obviamente envolvem uma ampla gama de elementos, aspectos e nuances, a essência dessa terceira onda é muito difícil de capturar-se. Mas, com apoio nas autoras referidas, é possível defini-la como um feminismo amplamente **inclusivo e para já**⁶⁹⁰.

Posto a metáfora das “ondas” ajude a compreender o feminismo em seus momentos-força, a destacada coexistência de ideias de ondas passadas com a mais atuais, e mesmo a existência de muitas disputas ideológicas na terceira onda, negam qualquer utilidade prática a um estudo aprofundado de cada uma delas nesta dissertação. Em meio a um emaranhado assim tão amplo de fundamentos, conceitos e propostas, torna-se necessário, então, buscar-se alguma distinção que instrumentalize a análise e as críticas ao feminismo, principalmente no que diz respeito às suas propostas de solução para o tema aqui focado.

Nesse sentido, como reconhecido pelas próprias feministas, a exemplo de Ann J. Cahill, é possível reconhecer-se que o debate ético em torno do trabalho sexual está entabulado por **duas abordagens polarizadas**: uma insiste que o trabalho sexual é sempre e inerentemente **opressivo** para a mulher, e por isso antiético, enquanto que a outra estabelece que as mulheres que se engajam no trabalho sexual o fazem como agentes morais plenos, não devendo ser reduzidas à condição de **vítimas** no contexto do pensamento feminista⁶⁹¹. No mesmo sentido de Ann J. Cahill, Ronald Weitzer identifica essas abordagens antagonistas, porém as nomeia como o **paradigma da opressão** e o **paradigma do empoderamento**⁶⁹².

⁶⁹⁰ A propósito das “ondas” do feminismo, vide DICKER, Rory and PIEPMEIER, Alison (eds.). *Catching a wave: reclaiming feminism for the 21st century*. Boston: Northeastern University Press, 2003, pp. 08-14. Cf. p. 10. Vide, ainda, DONOVAN, Josephine. *Feminist theory: the intellectual traditions*. 4th ed. New York: Continuum, 2012, *passim*. Para uma visão crítica sobre a terceira onda, vide GILLIS, Stacy, HOWIE, Gillian e MUNFORD, Rebecca (eds.). *Third wave feminism: a critical exploration*. New York: Palgrave MacMillan, 2007. Para uma discussão crítica entre a terceira onda e uma corrente que com ela disputa espaço, embora com adesão minoritária — o chamado **pós-feminismo** —, vide GENZ, Stéphanie e BRABON, Benjamin A.. *Postfeminism: cultural texts and theories*. Edinburg: Edinburg University Press, 2009.

⁶⁹¹ Cf. CAHILL, Ann J.. *Overcoming objectification: a carnal ethics*. New York: Routledge, 2011, pp. 106-126.

⁶⁹² Cf. WEITZER, Ronald. *Legalizing prostitution: from illicit vice to lawful business*. New York: New York University Press, 2012, pp. 07-16. No mesmo sentido de Cahill e Weitzer, Aziza Ahmed fala de **feministas abolicionistas** (paradigma da opressão) e de **feministas pró-sexo** (paradigma do empoderamento). Cf. AHMED,

Nada obstante reconheçam essa polarização de forças, tanto Ann J. Cahill quanto Ronald Weitzer formularam seus próprios paradigmas **normativos** de abordagem à prostituição⁶⁹³.

O paradigma da opressão é adotado por feministas da segunda onda, movimentos religiosos e setores conservadores da sociedade⁶⁹⁴. Essa aliança prega a eliminação completa da prostituição através da legislação penal. Seus defensores são chamados de “abolicionistas”, embora não no sentido técnico das políticas jurídicas que vem sendo utilizado ao longo deste texto. Nesse caso, seriam propriamente “proibicionistas”. Dentre os expoentes dessa ideologia encontram-se autoras como Kathleen Barry, Andrea Dworkin, Catharine Mackinnon, Carole Pateman, Melissa Farley, Sheila Jefreys, Christine Stark e Rebecca Whisnant⁶⁹⁵.

Em sentido contrário, o paradigma do empoderamento é adotado por feministas da terceira onda, por organizações civis de defesa dos direitos humanos e por franco-pensadores de orientação liberal e/ou humanista. Essa coluna entende que cabe a cada mulher exercer seu

Aziza. Feminism, power, and sex work in the context of HIV/AIDS: consequences for women's health. *Harvard Journal of Law and Gender*, Cambridge, v. 34, n. 1, pp. 225-258, Winter 2011. Disponível em: <http://law.harvard.edu/students/orgs/jlg/vol341/225-258.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013. Em sentido próximo, porém distinguindo entre **feminismo cultural** (abrangendo a abordagem da objetificação) e **feminismo liberal** (abrangendo a abordagem do empoderamento), cf. SCOTT, John Geoffrey. *How modern governments made prostitution a social problem: creating a responsible prostitute population*. New York: The Edwin Mellen Press, 2005, pp. 11-26.

⁶⁹³ Cahill estabelece o conceito de **derivatização** (“*derivatization*”), que é baseado na intersubjetividade. Em síntese, a autora sustenta que o fato de a mulher ser tratada como objeto, ou simplesmente flertada, não é, em si, prejudicial. A intersubjetividade implica que a mulher esteja aberta e mesmo vulnerável à atenção, aos atos e à existência do próximo. O que é prejudicial à mulher é o fato de ser reduzida a mero reflexo dos desejos e necessidades do próximo, tornando-se, a exemplo do que ocorre no mercado econômico, um derivativo. Cf. CAHILL, Ann J.. *Opus cit.*, pp. 32-55. Weitzer, por outro lado, propõe o que chama de **paradigma polimórfico** (“*polymorphous paradigm*”). De um modo superficial, os paradigmas da opressão e do empoderamento são simplistas e monolíticos. As complexidades e condições estruturais envolvidas na prostituição não são bem compreendidas por nenhum deles isoladamente. Através do reconhecimento da diversidade de formas e contextos na prostituição, o paradigma polimórfico foge da mitificação presente num ou noutro sentido em paradigmas estanques, e permite distinguir quando a diversidade acarreta o empoderamento, a opressão e uma zona cinzenta entre um e outro efeito. Cf. WEITZER, Ronald. *Opus cit.*, 16-21. Como esta parte da dissertação se preocupa em debater aspectos pragmáticos, esses paradigmas normativos não serão debatidos, pois sequer aparecem nas discussões atualmente travadas sobre a prostituição.

⁶⁹⁴ Cf. AHMED, Aziza. Feminism, power, and sex work in the context of HIV/AIDS: consequences for women's health. *Harvard Journal of Law and Gender*, Cambridge, v. 34, n. 1, pp. 225-258, Winter 2011. Disponível em: <http://law.harvard.edu/students/orgs/jlg/vol341/225-258.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013. Vide p. 229: “*Com o tempo, as feministas abolicionistas, os cristãos evangélicos e os neoconservadores se uniram com o objetivo de abolir a prostituição. Caracterizados como "neoabolicionistas," esta aliança captura com sucesso noções de vitimização, iguala o trabalho sexual ao tráfico e conta com proibições criminais como uma forma chave para parar ou acabar com o tráfico e prostituição. Entre outras vitórias, o sucesso do movimento neoabolicionista é refletida na aprovação Lei de Proteção às Vítimas do Tráfico de 2000 ("TVPA") e suas reedições. A TVPA realiza objetivos abolicionistas através da disseminação de proibições criminais como forma de acabar com o tráfico, definindo o trabalho sexual como tráfico, e a conquista de adeptos ao discurso vitimizante. O TVPA preparou o palco para uma série de vitórias das feministas abolicionistas, tanto no cenário nacional quanto no internacional.*”

⁶⁹⁵ JEFFREYS, Sheila. *The idea of prostitution*. Victoria: Spinifex Press, 2008. STARK, Christine and WHISNANT, Rebecca (Editors). *Not for sale: feminists resisting prostitution and pornography*. Victoria: Spinifex Press, 2010. SPECTOR, Jessica (Editor). *Prostitution and pornography: philosophical debate about the sex industry*. California: Stanford University Press, 2006.

direito de escolha, inclusive no que diz respeito à prostituição, e que o Estado deveria se preocupar não em reprimir a atividade, mas em assegurar aos seus participantes os direitos fundamentais de que são titulares. Dentre as mais destacadas defensoras desse raciocínio encontram-se Rebecca Walker, Amy Richards, Jennifer Baumgardner, Rory Dicker, Alison Piepmeier, Michele Beyers, Jennifer L. Pozner, Cheryl Overs, Kimberly Klinger, Martha Nussbaum e Noema Jean Almodovar⁶⁹⁶.

Em suma, ainda que não seja possível falar-se em feminismo no sentido de uma doutrina político-filosófica com fundamentos, características e reivindicações mais ou menos estabilizadas e consolidadas, pode-se perfeitamente abordá-lo a partir das duas correntes antagonistas nele encerradas a respeito do trabalho sexual.

Como visto, as posturas mais radicais, concentradas em torno do paradigma da opressão, embora bem intencionadas, voltadas que são para a edificação de um papel elevado para a mulher na sociedade, acabam não se preocupando com a vida daquelas que se encontram atualmente na prostituição. A impressão que se tem observando-se esse fato social a partir da perspectiva da opressão é a de que bastaria estalarem-se os dedos e sair da prostituição (sob a ótica feminina), ou deixar de desejar sexo com uma prostituta (sob a ótica masculina). Essa forma de pensar não se preocupa com a inclusão social a curto e médio prazos.

Se bem visto, o paradigma da opressão nada mais é do que uma ferramenta ideológica para justificar a instrumentalização das para a persecução de um determinado fim, que poderia ser sintetizada num comando hipotético do tipo: **“parem tudo, abandonem o que vocês estão fazendo agora, deixem em suspenso seus projetos de vida pessoais, suas necessidades imediatas, seus anseios, e vamos todas edificar esta visão de mundo feminista que nós tivemos e que achamos melhor”**.

Bem ao oposto, a defesa da prostituição feita neste estudo preocupa-se imediatamente com o indivíduo e suas condições intrínsecas (personalidade) e extrínsecas (condições gerais) de vida, como também, ao apresentarem-se os problemas e exortar-se à formulação de uma política pública específica, a posição aqui adotada não se torna incompatível com a evolução

⁶⁹⁶ Cf. DICKER, Rory and PIEPMEIER, Alison (eds.). *Catching a wave: reclaiming feminism for the 21st century*. Boston: Northeastern University Press, 2003. Cf. KLINGER, Kimberly. Prostitution, humanism and a woman's choice. In: GERDES, Louise (ed.). *Prostitution and sex trafficking: opposing viewpoints*. Farmington Hills: Greenhaven Press, 2006, pp. 91-100. Cf. NUSSBAUM, Martha. “Whether for reason or prejudice”: taking money for bodily services. In: SPECTOR, Jessica (ed.). *Prostitution and pornography: philosophical debate about the sex industry*. California: Stanford University Press, 2006, pp. 175-208. Cf. ALMODOVAR, Norma Jean. Porn stars, radical feminists, cops and outlaw whores: the battle between feminists theory and reality, free speech and free spirits. In: SPECTOR, Jessica (ed.). *Prostitution and pornography: philosophical debate about the sex industry*. California: Stanford University Press, 2006, pp. 149-174.

moral (desde que espontânea, consentida — e não imposta) da prostituição, reclamando, inclusive, a criação de meios para que aquelas que assim desejem abandonem a prostituição.

Encerra-se este subitem com a transcrição de um trecho de artigo elaborado por Kimberly Klinger, que sintetiza bem o paradigma do empoderamento e o tipo de feminismo com o qual o liberalismo igualitário é compatível⁶⁹⁷:

Na terceira onda, pornografia, sexo e prostituição não são apresentados como questões em preto e branco. Por exemplo, a pornografia não é simplesmente vista como uma representação sexual degradante feita por homens e para homens. Há cineastas do sexo feminino e estrelas pornô feministas que querem recuperar seu direito de ter prazer com imagens sem violência e negatividade. O sexo é mais amplamente discutido do que nunca, e os tabus estão sendo quebrados a cada dia. A terceira onda espera expandir as definições de sexualidade. Para as mulheres serem liberadas sexualmente, eles devem ser capazes de viver como quiserem, de se livrarem de ideias estreitas sobre a sexualidade, de serem sensuais e ainda serem respeitadas e, essencialmente, de serem inteiras. O feminismo e o trabalho sexual não são mutuamente excludentes. A escolha a chave — as mulheres precisam ter direito e liberdade para escolher como viverem suas vidas como seres sexuais. Isso inclui a prostituição.

4.4.3 Pragmatismo

Por fim, cumpre agora fazer uma brevíssima exposição sobre o pragmatismo, em parte uma **corrente político-filosófica** e em outra uma **teoria normativa decisional**, que, por seu forte vínculo com a realidade, pode acrescentar bastante no debate sobre a prostituição. Primeiro serão expostos seu conceito e suas características fundamentais. Na sequência, serão apreciados alguns argumentos práticos aplicáveis à prostituição.

De acordo com Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento, o **pragmatismo filosófico** apresenta as seguintes características: 1) antifundacionalismo – o pensamento pragmático descarta a necessidade de qualquer fundamento (metafísico, abstrato, principiológico, etc.); 2) contextualismo – importância conferida ao contexto humano e social na avaliação das medidas propostas; e 3) consequencialismo – prioridade conferida às medidas que produzam as melhores consequências. Prosseguindo, os autores destacam que o pragmatismo, ao contrário de outras filosofias políticas que buscam a verdade como correlação a uma moral objetiva, baseia-se no relativismo moral, que persegue aquilo que é mais útil num dado contexto. A justificação dos juízos morais ocorre na medida em que eles representem a melhor contribuição possível para a construção do futuro. O **pragmatismo**

⁶⁹⁷ Cf. KLINGER, Kimberly. Prostitution, humanism and a woman's choice. In: GERDES, Louise (ed.). *Prostitution and sex trafficking: opposing viewpoints*. Farmington Hills: Greenhaven Press, 2006, pp. 91-100, cf. p. 93.

jurídico, embora compartilhe das características do pragmatismo filosófico⁶⁹⁸, concentra seus esforços na entabulação de critérios de correção das decisões judiciais. Pela primazia que confere à realidade sobre as formulações teóricas e ao próprio Direito, o pragmatismo jurídico é essencialmente empírico, comprometido de modo primordial com a satisfação das necessidades humanas e sociais⁶⁹⁹.

Diego Werneck Arguelhes e Fernando Leal refinam o conceito de pragmatismo jurídico, apresentando-o como “*uma teoria que procura indicar como juízes devem decidir*”, *i.e.*, uma “*teoria normativa da decisão judicial*”. Após traçarem um paralelo entre a visão crítica de Ronald Dworkin e a defesa de Richard Posner ao pragmatismo, aqueles autores destacam que o debate que se instaura entre defensores e opositores do pragmatismo gira em torno da definição da **função das consequências sobre o ordenamento jurídico**. Focados no debate entre Dworkin e Posner, eles selecionaram as características definidas por Posner que mais decisivamente confrontam as posições de Dworkin, enumerando as seguintes: 1) preocupação sistêmica – não basta a preocupação com as consequências imediatas da decisão sobre as partes no processo, importam também as consequências sistêmicas da decisão (a melhor decisão sistêmica pode não ser a melhor decisão para o caso particular julgado); 2) caráter pró-futuro – não há dever de reverência a precedentes e medidas legislativa do passado, o contexto histórico é usado apenas para perspectivar como elas surgiram; e 3) empirismo – significa uma aversão à filosofia, embora não se abandonem as teorias que discutem questões empíricas. E, após apreciarem vários aspectos envolvidos no pragmatismo na perspectiva de teoria normativa da decisão jurídica, os autores concluem que, embora ele fracasse como uma estratégia de primeira ordem, por ser vago e não apontar diretamente soluções no caso concreto, ele apresenta grande importância como uma estratégia de segunda ordem, ou **metateoria**, que poderia ser resumida assim: a melhor solução para o caso concreto é aquela que, projetando-se as consequências de sua aplicação por todo o Poder Judiciário, mostra-se a melhor solução⁷⁰⁰.

⁶⁹⁸ Sarmiento e Souza Neto destacam que há intenso debate sobre a relação entre pragmatismo filosófico e pragmatismo jurídico, e defendem que ambos são convergentes e compartilham as enunciadas. Em sentido contrário, Diego Arguelhes e Fernando Leal sustentam que o pragmatismo filosófico possui uma importância limitada ARGUELHES, Diego Werneck e LEAL, Fernando. Pragmatismo como [meta] teoria normativa da decisão judicial: caracterização, estratégias e implicações. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 171-211, cf. pp. 176-181. Porém a questão não é relevante nesta dissertação: seja no sentido filosófico ou no pragmático, encontram-se fundamentos para a consideração de questões práticas, da vida real, como critério de correção para a solução constitucional a ser dada à prostituição, e isso é o *quantum satis*.

⁶⁹⁹ Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, pp. 230-233.

⁷⁰⁰ Cf. ARGUELHES, Diego Werneck e LEAL, Fernando. *Opus cit.*, pp. 171-211.

Não é necessário nem relevante para o raciocínio que se pretende encadear neste subitem aprofundarem-se questões teóricas sobre o pragmatismo, que certamente é muito mais complexo do que pode sugerir a apresentação esquemática e rasa feita acima. Basta ter-se em mente aqui o seguinte: o raciocínio voltado para as consequências das soluções propostas, principalmente quando perspectivadas numa dimensão universal, pode vir a ser muito mais relevante, preciso e efetivo do que teorias filosóficas etéreas e por vezes bastante afastadas da realidade social, do mundo dos fatos. É nessa medida que o pragmatismo adquire importância aqui: no sentido de metateoria da decisão jurídica apontado por Diego Arguelhes e Fernando Leal, ele pode ser muito relevante como um **critério de correção** empírica para a solução filosófica apontada pelo liberalismo igualitário.

A prostituição consiste numa atividade extremamente lucrativa. Tanto que o próprio Estado e a Igreja Católica exploraram-na diretamente ao longo da História, como visto no item “2.1 Breve aporte histórico: a prostituição e o poder instituído” acima. Não parece lúcido crer-se que um mercado com esse potencial possa ser eliminado. É mais provável que, na sua tentativa de supressão, através de leis abolicionistas ou proibicionistas, surja um mercado negro.

De fato, nos exemplos apresentados nesta dissertação, o que se vê, de modo geral, é a confirmação dessas intuições. Os países proibicionistas passados em revista no item “3.3.2 Proibicionismo”, os EUA e a China, não conseguem eliminar a prostituição, que cada vez mais cresce em seus territórios e que gera efeitos colaterais como o aumento da criminalidade, a corrupção policial, a violência e o desrespeito aos direitos fundamentais das prostitutas. E esse quadro não sofre alterações significativas nos países abolicionistas, como demonstrado, também pela graça do exemplo, na Irlanda e na Suécia, no item “3.3.1 Abolicionismo”, e no próprio Brasil, no capítulo “1 O tratamento da prostituição no Brasil”.

A criminalização das condutas da prostituta e do cliente (proibicionismo), daqueles que exploram economicamente a prostituição (abolicionismo) e dos clientes das prostitutas (neoabolicionismo), não se mostram aptos a acabar com a prostituição. E, além de não se prestarem ao fim a que se propõem, cada uma dessas políticas apresenta efeitos colaterais perniciosos **genéricos**, como o aumento da corrupção e da violência e a negativa absoluta de direitos fundamentais ao lado mais fraco da relação (as próprias prostitutas), bem como **específicos**, como, na política de criminalização da conduta dos clientes, a perda de um potencial aliado (o cliente) no combate à prática de verdadeiros crimes, v.g., o tráfico de pessoas e exploração sexual.

Viu-se amplamente até aqui que o abolicionismo e o proibicionismo são regimes catastróficos, que servem a correntes moralistas — *v.g.*, a direita cristã e o feminismo mais radical —, e que negligenciam absolutamente os direitos fundamentais das mulheres que se prostituem. Agora serão apontados alguns argumentos consequencialistas que, segundo se entende, conferem suporte empírico à solução regulamentarista e à insustentabilidade desses dois regimes referidos apontadas pelo liberalismo igualitário.

4.4.3.1 Criminalidade

Tanto o abolicionismo quanto o proibicionismo, a pretexto de protegerem as mulheres que se prostituem, impõem a elas um tratamento desumano, não cumprem os fins a que se propõem e geram aumento da criminalidade. De fato, a criminalização de condutas voluntárias envolvendo pessoas adultas, livres e capazes — seja aquela que **oferece**, aquele que **procura** e/ou quem lhes **intermedeia** — apresenta consequências nefastas, e não traz qualquer benefício.

A prostituição é uma atividade baseada em economia de mercado (“*market-based economy*”). Isso implica que, por diversos motivos que incidem sobre as variantes ligadas à oferta e à demanda, sempre haverá, de um modo ou de outro, com maior ou menor intensidade, um mercado para a prostituição.

Esse aspecto mercadológico da prostituição vem despertando o interesse da Economia, rendendo livros ou artigos específicos sobre o tema escritos nas últimas décadas. Alguns desses estudos, no ponto que aqui interessa, foram resumidos por Shan Wang, da *School of Economics, University of Nottingham*, em dissertação, elaborada em 2012, sobre a economia da prostituição na China contemporânea. O autor destaca que, embora a prostituição envolva um negócio de grandes proporções, não tributado e baseado na economia de mercado, havendo grande interesse no estudo de suas características, ainda há poucas análises econômicas disponíveis sobre o tema — o que seria explicado pela dificuldade de obtenção de dados confiáveis e pela natureza ilícita da atividade em alguns países. Nada obstante, revisando os trabalhos disponíveis elaborados por economistas, Shan Wang apresenta as contribuições oferecidas em quatro importantes obras⁷⁰¹.

⁷⁰¹ Cf. WANG, Shan. *Economics of prostitution in contemporary China: an empirical case study of Chongzhou City, Sichuan, China*. 2012. 40 f. Dissertação (Mestrado em Economia) – University of Nottingham, Nottingham, 2012. Disponível em: <http://www.nottingham.ac.uk/economics/documents/current-students/wang-113500.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2013.

Na primeira, Helen Reynolds efetua uma análise geográfica dos mercados de prostituição nos EUA, procurando respostas para o fato de a prostituição existir em algumas áreas e não em outras. A partir da elaboração de modelos ambientais de prostituição, a autora analisa como seus participantes (prostitutas, clientes e empresários) responderiam a incentivos e desincentivos. Ela testa seu modelo com dados coletados entre 1982 e 1983 em diferentes locais daquele país e avalia o impacto dos diferentes regimes jurídicos aplicados, concluindo que **a existência da prostituição é inevitável**, seja qual for o regime, e que, em função disso, o proibicionismo deveria ser abandonado, em favor de outros regimes que pudessem favorecer padrões de bem-estar social mais elevados⁷⁰².

Na segunda, Samuel Cameron estuda o potencial econômico da prostituição em aumentar os níveis de bem-estar. O autor modela o mercado do sexo apresentando o casamento como “mercado primário” e a prostituição como “mercado secundário”. Através dessa perspectiva, ele aponta quatro razões pelas quais entende que a prostituição é capaz de elevar os níveis de bem-estar econômico: 1) considerando-se que a luxúria masculina atinge níveis que o casamento não consegue prover, ou seja, gerando excesso de demanda, somente através da prostituição é possível obter-se o equilíbrio no mercado primário; 2) a prostituição pode ser considerada como uma ferramenta apta a reduzir efeitos negativos decorrentes do excesso de demanda, tais como o assédio sexual; 3) considerando-se a existência de indivíduos que possuem necessidades e desejos sexuais peculiares⁷⁰³ e incontidos que dificilmente serão satisfeitos no mercado primário, o mercado secundário, ao disponibilizar qualquer serviço a certo preço através de canais de publicidade especializados, possibilita que se alcance um “ótimo de Pareto” (melhor configuração distributiva possível sem que se causem danos a qualquer pessoa); e 4) considerando-se um mercado cujo ideal consista no casamento de um homem altamente experiente em sexo com uma mulher virgem, o equilíbrio só poderá ser obtido se houver um mercado secundário, no qual o homem irá adquirir o capital específico para o casamento⁷⁰⁴.

⁷⁰² Cf. REYNOLDS, Helen. *The Economics of Prostitution*. Illinois: Thomas, 1986. *Apud*: WANG, Shan. *Opus cit.*.

⁷⁰³ Por exemplo, as **formas de sexualidade heterodoxas**, ou **condutas sexuais aberrantes**, a que se referiu Nino. Cf. NINO, Carlos Santiago. La autonomía constitucional. *In*: ROSENKRANTZ, Carlos F. *et al.* *La autonomía personal: investigación colectiva del centro de estudios institucionales de Buenos Aires* (Cuadernos y debates 37). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 54-56.

⁷⁰⁴ Cf. CAMERON, Samuel. *The economics of sin: rational choice or no choice at all?* Cheltenham: Edward Elgar, 2002. *Apud*: WANG, Shan. *Opus cit.*. O próprio Shan Wang critica as premissas e conclusões de Samuel Cameron, mas isso não inviabiliza totalmente algumas das explicações deste último, por aberrantes que se afigurem.

Na terceira, Lena Edlund e Evelyn Korn formulam uma teoria econômica sobre a prostituição que ganhou destaque num respeitável veículo acadêmico. Elas também usam a abordagem do “mercado secundário”, mas aplicam-na de forma diferente, argumentando que a explicação central para os altos rendimentos com prostituição consiste no **custo de oportunidade** de se abrir mão do “mercado primário” (casamento). Segundo argumentam em seu modelo, como a prostituição exige mão-de-obra intensiva, uma mulher não poderia ser esposa e prostituta ao mesmo tempo. Assim, considerando-se que o casamento é uma fonte de renda para as mulheres, então a prostituta deverá ser compensada por abrir mão de oportunidades no mercado de casamento (custo de oportunidade). O preço do sexo comercial deve ser igual ao preço do sexo marital mais uma remuneração pelo custo de oportunidade⁷⁰⁵.

Na quarta, Marina Della Giusta, Maria Laura Di Tommaso e Steinar Strøm formulam uma teoria com o escopo de explicar os altos ganhos com a prostituição sob a perspectiva da demanda. Em seu modelo econométrico, a demanda é caracterizada pela suposição de que os homens estão dispostos a pagar um prêmio econômico para evitar os “custos ocultos” envolvidos na obtenção de sexo não pago, ou seja, como alternativa a laços mais duradouros, que implicam custos inerentes ao cortejo e à manutenção da relação⁷⁰⁶.

Essas são algumas das explicações contemporâneas dos economistas para a perenidade e a lucratividade da prostituição. Parece importante frisar, neste momento, que esta dissertação não defende qualquer visão utilitária do sexo (o liberalismo igualitário aqui defendido, por sinal, surgiu como uma crítica de John Rawls ao utilitarismo). É de se reconhecer, por outro lado, que a abordagem econômica adotada em alguns dos trabalhos acima refletidos soa, em certa medida, repulsiva, de vez que parece tratar com grande frieza variáveis que envolvem seres humanos. Mas, deixando-se as suscetibilidades de lado, há que se reconhecer pleno valor científico àqueles estudos, bastante razoáveis na sua indicação “preto no branco” das causas pelas quais é inviável o projeto de se erradicar a prostituição da face da Terra.

Tomando-se assim a prostituição como um fenômeno social bastante arraigado, persistente, automotivado (no sentido de haver um mercado perene e lucrativo em torno dela) e, dentro de uma concepção ocidental de Estado de Direito Democrático, impossível de ser erradicado, há que se reconhecer que qualquer intervenção do Estado visando a extingui-lo

⁷⁰⁵ Cf. EDLUND, Lena and KORN, Evelyn. An Economic Theory of Prostitution, *Journal of Political Economy*, v. 110, n. 1, 2002. *Apud*: WANG, Shan. *Opus cit.*

⁷⁰⁶ Cf. DELLA GIUSTA, Marina, DI TOMMASO, Maria Laura and STRØM, Steinar. *Another Theory of Prostitution*. mimeo. Retrieved on 25th Nov, 2011 from: <https://www.reading.ac.uk/web/FILES/management/013.pdf>. *Apud*: WANG, Shan. *Opus cit.*

será inútil. E, mais do que isso, uma tal intervenção do Estado tende a ser perniciosa, nos seguintes sentidos: 1) potencialmente, agravará as condições dos envolvidos, sobretudo a das prostitutas, uma vez que a atividade será empurrada para um terreno onde a lei não alcança e onde o Estado não pode protegê-los; 2) ao se tornar clandestina, a atividade torna-se vulnerável à criminalidade colateral (venda de drogas e exploração de sexo não-voluntário em prostíbulos clandestinos, por exemplo) e mesmo propícia à formação de organizações criminosas para sua estruturação; e 3) estimulará o envolvimento do próprio Estado, através de agentes corruptos, nesse círculo vicioso. Alguns argumentos permitem concluir-se nesse sentido, como se passa a expor.

O tema do **agravamento das condições das prostitutas** em decorrência da falta de regulamentação da atividade foi desenvolvido em maiores detalhes no item “2.6 *Problemas enfrentados pelas prostitutas*” acima. Viu-se ali que as mulheres que se prostituem são vítimas do estigma, da violência e da ausência de rotas de saída, bem como que alguns desses problemas são diretamente causados pelo próprio Estado por ação (como a violência institucional) ou por omissão (como a ausência de políticas públicas voltadas para as prostitutas que, v.g., permitam sua recolocação no mercado de trabalho em outras atividades), e que outros podem ser atribuídos a ele, no mínimo, indiretamente (como a sujeição das prostitutas a condições indignas de trabalho por conta da ausência de regulamentação da atividade). Mas o agravamento das condições das prostitutas também se verifica nos próximos aspectos a serem examinados. Tudo é imbricado no ciclo da atividade.

O tema do **agravamento da criminalidade conexa** surge como resposta ao insólito argumento de que é a prostituição que estimula a criminalidade. Na verdade, ocorre o contrário: enquanto não é regulamentada, a atividade, totalmente à margem da lei, acaba exposta à ampla criminalidade e aos mais repugnantes abusos dos direitos fundamentais das prostitutas. As zonas e os puteiros clandestinos são terreno propício para que prosperem, v.g., a venda de drogas, a exploração sexual de mulheres e crianças vítimas do tráfico humano, a exploração de sexo não-voluntário, a prática de toda sorte de violências contra as prostitutas (voluntárias ou não, traficadas ou não) e a estipulação de jornadas inumanas de trabalho. Em meio a todo esse húmus, como parece intuitivo, existe um convite aberto à formação de organizações criminosas, com o fito de estruturar, ampliar e perpetuar um tal comércio sem-lei.

Portanto, a criminalidade decorre da própria **clandestinidade** da prostituição, e não **da** prostituição. A criminalidade que atinge as prostitutas decorre do fato de se criminalizar a atividade econômica que envolve a prostituição e, também, do fato de se regulamentar a

prostituição. Nesse sentido, como já observara David Richards em 1982, os argumentos baseados na ideia de que a prostituição é responsável pelo aumento da criminalidade são geralmente circulares, pois defendem a criminalização da prostituição **baseados nos males que a própria criminalização** — e não a prostituição em si — **estimula**⁷⁰⁷.

Como se expôs em maiores detalhes no subitem “2.7 *Prostitutas e empresários*” acima, quanto maior a vulnerabilidade de uma pessoa, maior tende a ser sua atratividade para quem comete crimes. Nesse sentido, Alexandra Oliveira inventaria várias causas responsáveis pelos elevados índices de violência contra as prostitutas, dentre elas: a) condições eco-sociais (zonas desertas e escuras, trabalho noturno, violência sistêmica presente nos locais de prática, isolamento social, vício em tóxicos, etc.); e b) acessibilidade (maior atratividade das vítimas mais acessíveis à prática de crimes)⁷⁰⁸.

Corroborando esse raciocínio, Luiza Nagib Eluf, Procuradora de Justiça em São Paulo aposentada, coautora do PLS 236/2012 (novo Código Penal), responsável justamente pela revisão dos crimes contra a liberdade sexual, afirmou, em artigo recente⁷⁰⁹:

As mulheres são as vítimas preferenciais do tráfico de pessoas. E isso tem uma explicação óbvia: a opressão sexual feminina. Exatamente por essa razão, a prostituição precisa ser encarada sem preconceitos e com muita objetividade. O comércio sexual, na forma como o conhecemos hoje, tem a mesma idade do patriarcado.

Em sociedades em que as mulheres, os homossexuais, os travestis e os transexuais não conseguem fazer valer seus direitos humanos, é fácil compreender por que são usados, explorados, descartados e, ao final, responsabilizados por seus trágicos destinos.

A regulamentação do comércio sexual, praticado entre pessoas maiores de 18 anos e livres, ajudaria muito a evitar a escabrosa exploração a que hoje estão sujeitos os profissionais do sexo em nosso país.

Milhares de pessoas seriam retiradas do abismo da condenação moral, que só faz piorar sua já difícil situação, e muitas crianças teriam condições melhores para viver. (grifou-se)

Portanto, a ausência de regulamentação da prostituição e a criminalização da atividade econômica em torno dela são fatores que perpetuam e fomentam o desenvolvimento de mais criminalidade, em prejuízo maior e direto das próprias prostitutas, mas também em prejuízo indireto de toda a sociedade. Esses efeitos indiretos ficam mais nítidos no próximo aspecto a ser examinado.

⁷⁰⁷ RICHARDS, David A. J.. *Sex, drugs, death and the law: an essay on human rights and overcriminalization*. New Jersey: Rowman and Littlefield, 1982, p. 92: “*Argumentos de criminogênese são geralmente circulares e incorrem em petição de princípio: eles defendem a criminalização da prostituição com base em males que a criminalização, não a prostituição, incentiva. Se há crimes associados à prostituição, eles serão mais racionalmente combatidos pela descriminalização e por leis penais dirigidas aos males em si, e não por leis irrazoáveis que, na verdade, incentivam aquilo que elas pretendem combater.*”

⁷⁰⁸ Cf. OLIVEIRA, Alexandra. *Opus cit.*, p. 226.

⁷⁰⁹ Cf. ELUF, Luiza Nagib. *Tráfico de pessoas*. Artigo publicado na seção Tendências/Debates, p. A3, do jornal Folha de São Paulo, em 28.02.13.

Por fim, o tema da **corrupção na aplicação da lei**. A estrutura que se forma para operacionalizar e manter em funcionamento qualquer atividade criminal, além dos efeitos diretos sobre a parcela da realidade explorada, irradia seus efeitos nocivos sobre toda a sociedade, através de corrupção policial e do surgimento de lideranças criminosas no seio do Estado. É, por exemplo, a mesma situação que se verificou entre 1920 a 1933 nos EUA, durante a vigência da proibição do consumo e do comércio de bebidas alcoólicas naquele país⁷¹⁰. É o que se verifica, também, com relação ao tráfico de drogas no Brasil.

Com efeito, a questão da prostituição guarda fortes semelhanças com a questão das drogas, sobretudo porque ambas são fatos sociais que ocorrem desde tempos imemoriais e que são baseados em economia de mercado (oferta-demanda). Em face dessa similitude, parece aqui oportuno destacar as conclusões que vêm sendo disseminadas pela Comissão Global de Política sobre Drogas, composta por mais de 20 lideranças mundiais, expondo as consequências desastrosas de políticas repressivas. Um relatório elaborado por essa comissão, intitulado *Sobre a guerra às drogas*, apresenta duas recomendações básicas: 1) substituir a criminalização do uso de drogas por uma abordagem de saúde pública, e 2) experimentar modelos de regulação legal de drogas ilícitas para reduzir o poder do crime organizado. Estabelecendo esse debate em âmbito global, essa Comissão enfrenta um poderoso e antigo tabu, de mais de século⁷¹¹.

Voltando-se ao tema da corrupção na aplicação da lei, viu-se no item “1.5 A atuação das Instituições envolvidas na aplicação da lei” acima que a criminalização da atividade econômica em torno da prostituição recebe do Estado um tratamento ambíguo, que mistura tolerância e leniência, corrupção, discricionariedade, violência, motivações sanitaristas e espetacularização. Tudo isso se mistura, como compostos químicos altamente inflamáveis, numa bomba incendiária que paradoxalmente acaba explodindo sobre as cabeças daquelas a quem o Estado deveria assegurar direitos fundamentais, alimentando a fogueira do estigma, aumentando a insegurança jurídica e negando cidadania às prostitutas.

⁷¹⁰ Embora seja amplamente conhecido como o período da Lei Seca, a medida foi implementada através da 18ª Emenda à Constituição dos EUA. Trata-se, é bem de se ver, da **única** emenda à Constituição dos EUA que foi revogada até hoje.

⁷¹¹ Cf. matéria “*Uma nova voz no debate sobre as drogas*”. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2013/05/1282660-tendenciasdebates-uma-nova-voz-no-debate-sobre-as-drogas.shtml>, acessada em 22 maio 2013. Dessa matéria, destaca-se o eloquente trecho: “*É tempo de permitir aos governos do mundo que, de forma responsável, experimentem modelos adequados às suas necessidades locais. A liderança demonstrada pelo Presidente Santos e o secretário-geral da OEA é bem-vinda. Porém, o relatório é apenas um começo — autoridades do continente devem considerar seriamente as propostas de cenários e avaliar como suas políticas nacionais podem ser melhoradas. Assim, romperão com o ciclo vicioso de violência, corrupção e prisões superlotadas e priorizarão a saúde e a segurança das pessoas.*” (grifou-se).

Essas mazelas ou vícios institucionais, como a corrupção policial e a violência ou discriminação praticadas por agentes do Estado contra prostitutas, não parecem guardar qualquer relação com nosso grau de civilização, ou tampouco com características peculiares de nossas instituições. É dizer-se, não se trata de um “problema brasileiro”. Pelo contrário, trata-se aparentemente de uma questão antropológica. A corrupção e a violência praticada contra as prostitutas na aplicação da lei é amplamente citada⁷¹².

Mas, além das mazelas que decorrem propriamente da aplicação da lei, é importante atentar-se para o fato de que **o tratamento desumano conferido às prostitutas ocorre mesmo quando há rigor e correção na aplicação da lei**. Ele está implicado ontologicamente na própria política que se arvora a, pretensamente, proteger as prostitutas através da criminalização da prostituição e/ou de sua exploração econômica.

Veja-se um exemplo disso. O Estado de Nova York, recentemente, criou 11 Cortes especializadas para lidar com a prostituição e com o tráfico humano internacional. O conceito que norteou a criação dessas Cortes especializadas é o de que o tráfico vitima de forma gravíssima os membros mais vulneráveis da sociedade, e que faz mais sentido tratar as mulheres acusadas de prostituição como vítimas do que como réus. Nesse prumo, as Cortes estão preparadas para viabilizar às vítimas, caso elas assim desejem, desintoxicação (álcool/drogas), abrigo, serviços de apoio à imigração e serviços de saúde, bem como educação e treinamento profissional, a fim de evitar que retornem ao comércio sexual. A abordagem pretende conferir uma “*segunda chance*” aos sobreviventes do tráfico humano para a prostituição⁷¹³.

Tudo parece plenamente racional e coerente. Porém, conforme alertado pela ativista Robin Richardson — membro da ONG norte-americana *Equal Justice Works*, que coordena há dez anos o *Projeto Profissionais do Sexo* (“*Sex Workers Project*”) —, apesar da atenção especial prometida pelas novas Cortes, a simples abordagem criminal das supostas vítimas da prostituição e do tráfico humano já é, em si, um contrasenso. Como aduz Richardson, em primeiro lugar, nem todas as mulheres presas por prostituição são vítimas do tráfico humano: muitas se prostituem por opção e outras são equivocadamente rotuladas como prostitutas e

⁷¹² *Verbi gratia*, cf. WEITZER, Ronald. *Legalizing prostitution: from illicit vice to lawful business*. New York: New York University Press, 2012, pp. 48-49; cf. DOUGHERTY, Niklas. *Prostitution in contemporary China: the case of Shanghai Jiading*. 2006. 46 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas) – Lund University, Xangai, 2006 p. 18. Disponível em: http://www.childtrafficking.com/Docs/prostitution_in_%20contemporary_oct07.pdf. Acesso em: 22 jul. 2013., cf. ROBERTS, Nickie. *As prostitutas na história*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1998, pp. 151-169; e cf. WANG, Shan. *Opus cit.*, vide pp.12-13.

⁷¹³ Cf. matéria “*With Special Courts, State aims to steer women away from sex trade*”, publicada no jornal *The New York Times*, em 26.09.13. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2013/09/26/nyregion/special-courts-for-human-trafficking-and-prostitution-cases-are-planned-in-new-york.html>. Acesso em: 26 set. 2013.

presas por conta de sua raça, identidade de gênero ou histórico de prisões anteriores, sendo certo que essas mulheres também merecem ajuda e uma defesa zelosa. Em segundo lugar, se há consenso no entendimento de que as mulheres que são forçadas a ter relações sexuais comerciais não são criminosas, não faz o menor sentido submetê-las à assustadora e traumática experiência de serem presas para, somente após isso, terem acesso aos serviços disponibilizados pelas Cortes especiais. A prioridade da política antitráfico, como defende Richardson, deve ser voltada para soluções localizadas fora do sistema penal⁷¹⁴:

Passando-se agora para outros argumentos, chega-se ao momento de apresentarem-se estudos que analisaram empiricamente evidências econômicas do crescimento da prostituição em países onde a atividade é ilegal, testando-se o argumento da inerradicabilidade apresentado logo no começo deste subitem. Dois exemplos em que se tem à disposição raros estudos econômicos de caso, verifica-se que a prostituição floresce e se espraia apesar de ilegal. A seguir são apresentados esses exemplos: o primeiro, da cidade de Chicago, nos EUA; e o segundo, da cidade de Chongzhou, na China.

Combinando dados relativos a transações com observação etnográfica e ainda dados oficiais da polícia, Steven Levitt, professor de Economia na Universidade de Chicago, e Sudhir Venkatesh, professor de Sociologia na Universidade de Columbia, realizaram um estudo empírico sobre a economia da prostituição de rua na cidade de Chicago⁷¹⁵.

O estudo conclui que há cerca de 4.400 prostitutas em Chicago. Diferentemente de outros crimes, a prostituição é uma atividade geograficamente muito concentrada. O impacto da repressão criminal sobre a prostituição é relativamente menor ao que se verifica no tráfico de drogas. Poucas prostitutas são conduzidas à delegacia de polícia e, mesmo quando isso ocorre, pouquíssimos casos se desdobram na abertura de inquéritos. Estima-se que as prostitutas sejam presas apenas uma vez a cada 450 programas, e seus clientes, numa frequência ainda menor. A aplicação efetiva da pena é limitada — cerca de uma a cada dez detenções resultam numa sentença de prisão, e a duração média dessas sentenças é de 1,2 anos. Portanto, o impacto penal é minimamente desencorajante para a prostituta e, para muitos clientes, o grande risco envolvido é o estigma decorrente de ter sua foto postada na página do Departamento de Polícia de Chicago na Internet. Por outro lado, verifica-se uma frequência surpreendentemente alta de policiais exigindo sexo das prostitutas em troca de não

⁷¹⁴ Cf. RICHARDSON, Robin. “*Court for prostitution cases*”, *op-ed* (opinião contrária ao editorial do jornal) publicada no jornal The New York Times em 02.10.13, em resposta à matéria acima referida. Disponível em: http://www.nytimes.com/2013/09/28/opinion/court-for-prostitution-cases.html?emc=edit_tnt_20131002&tntem ail0=y&r=0. Acesso em: 02 out. 2013.

⁷¹⁵ Cf. LEVITT, Steven D. and VENKATESH, Sudhir Alladi. An Empirical Analysis of Street-Level Prostitution. Disponível em: <http://economics.uchicago.edu/pdf/Prostitution%205.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2013.

as prenderem: cerca de 3% dos programas feitos por prostitutas que não trabalham com cafetões correspondem a “cortesia” para policiais⁷¹⁶.

Em já referida dissertação sobre a economia da prostituição na China contemporânea, Shan Wang, da *School of Economics, University of Nottingham*, estudou o caso da cidade de Chongzhou, na China. O autor identificou que, apesar de criminalizada, a exploração econômica da prostituição por terceiros tem sido crescente na China contemporânea, por fatores econômicos e também graças à leniência e à corrupção policial. E, embora não pratiquem elas próprias qualquer crime (a prostituição em si não é penalmente proibida), as prostitutas são tratadas como criminosas na aplicação ambígua da lei⁷¹⁷.

Para uma visão mais ampla sobre a prostituição na China, basta observar-se matéria publicada em 2012 na insuspeita *The Economist*, na qual, reportando-se a dados da Organização Mundial de Saúde, é estimado que existam entre quatro e seis milhões de profissionais do sexo em atividade naquele país, bem como é narrada uma campanha atualmente em curso defendendo a legalização da prostituição⁷¹⁸.

Até mesmo no Afeganistão, onde, além de a prostituição ser proibida por lei, viceja o **islamismo radical**, aquela atividade floresce a olhos vistos. A cidade de Mazar-i-Sharif, sítio de uma das mais famosas mesquitas do país, é também a capital extraoficial do sexo comercial. A atividade resistiu até mesmo ao período do governo Taleban. Atualmente, com a expansão da telefonia celular, a corrupção e o incremento econômico da cidade, que se tornou centro de negócios naquela região, houve um grande aumento do comércio sexual. Nem mesmo a possibilidade de execução por imoralidade desestimula as prostitutas, que ganham entre US\$ 30 e US\$ 60 por programa⁷¹⁹.

Em resumo, a ausência de regulamentação da prostituição e a criminalização das atividades econômicas em torno dela só se prestam a manter um estado de corrupção, leniência, abuso de autoridade, incerteza jurídica quanto à aplicação da lei, bem como da mais completa violação de direitos fundamentais das prostitutas. A criminalização colabora, ainda, com a manutenção do estigma, na medida em que transmite à sociedade a ideia subliminar de

⁷¹⁶ Cf. LEVITT, Steven D. and VENKATESH, Sudhir Alladi. *Opus cit.*, pp. 4-5.

⁷¹⁷ Cf. “*Economics of prostitution in contemporary China: an empirical case study of Chongzhou City, Sichuan, China.*”. Disponível em: <http://www.nottingham.ac.uk/economics/documents/current-students/wang-113500.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2013.

⁷¹⁸ Cf. “*Prostitution: old profession, new debate*”. Disponível em: <http://www.economist.com/news/china/21565275-one-woman%E2%80%99s-controversial-campaign-legalise-prostitution-old-profession-new-debate>. Acesso em: 29 abr. 2013.

⁷¹⁹ Cf. “*An Afghan City’s Economic Success Extends to Its Sex Trade*”. Disponível em: http://www.nytimes.com/2013/04/18/world/asia/mazar-i-sharifs-economic-success-extends-to-its-sex-trade.html?emc=tnt&tntemail1=y&_r=0. Acesso em: 18 abr. 2013.

que a prostituição **em si** é uma atividade criminosa, uma vez que sua exploração comercial constitui crime (v.g., art. 229, CP). Por outro lado, em se tratando de uma atividade econômica de base mercadológica, a história mostra que é preferível que a economia formal tome conta do negócio, permitindo que se leve o Estado à zona de ausência estatal (assim foi com o álcool nos EUA da década de 1920; assim é com o tráfico de drogas, havendo cada vez mais vozes defendendo a legalização de drogas leves para consumo próprio).

A criminalização da prostituição e/ou das atividades econômicas em torno dela repercutem diretamente sobre a saúde, numa mistura explosiva que só piora a situação das prostitutas e, de modo colateral, o controle das doenças sexualmente transmissíveis, em especial a AIDS. Esse ponto será aprofundado no subitem seguinte.

4.4.3.2 Saúde

Em relatório apresentado em julho de 2012, a *Global Commission on HIV and the Law* — entidade suportada pela ONU, composta por 14 membros com destacada atuação nas áreas de prevenção à AIDS, saúde pública e desenvolvimento, e presidida por Fernando Henrique Cardoso — recomendou a todos os países que eliminem qualquer barreira jurídica, sobretudo penal, à prática da prostituição e, mais além, que regulamentem essa profissão⁷²⁰.

O diagnóstico elaborado no relatório a que se alude reflete tudo que foi abordado nesta dissertação, salientando, principalmente, a combinação perigosa que ocorre entre a criminalização e o estigma e a desumanização das profissionais do sexo. A respeito da mistura da criminalização com o estigma, o Relatório identifica que ela torna a vida das prostitutas instável, insegura e muito mais exposta ao HIV. A violência é estimulada nos regimes abolicionistas e proibicionistas, havendo risco diário de que tanto os clientes quanto os policiais a pratiquem contra as profissionais do sexo. Como o relatório conclui, “*não há proteção legal contra a discriminação a o abuso onde o trabalho sexual é criminalizado*”. E, quanto à desumanização das prostitutas, o Relatório destaca que o abolicionismo e o proibicionismo não as reconhecem como cidadãs plenas perante a lei, o que as impossibilita de exercer toda a gama de direitos humanos disponíveis para os demais cidadãos. Dentre alguns exemplos citados, identifica-se que as prostitutas não têm acesso à justiça (por exemplo, para oferecer uma reclamação trabalhista, ou para ajuizar uma ação indenizatória ou

⁷²⁰ Cf. matéria “*U.N. Commission Calls for Legalizing Prostitution Worldwide*” publicada no *CSN NEWS* em 23.07.12. Disponível em: <http://cnsnews.com/news/article/un-commission-calls-legalizing-prostitution-worldwide>. Acesso em: 27 jul. 2012.

de cobrança contra clientes ou contra o estabelecimento que lhe emprega), à previdência social e ao crédito imobiliário. A desigualdade de acesso a bens e serviços leva à exploração, ao abuso e ao aumento de sua vulnerabilidade ao HIV⁷²¹.

As recomendações contidas no Relatório falam por si e, pela sua enorme eloquência, merecem ser aqui transcritas⁷²²:

PROFISSIONAIS DO SEXO – RECOMENDAÇÕES

Para garantir uma resposta eficaz e sustentável ao HIV que seja consistente com as obrigações decorrentes dos direitos humanos:

3.2. Os países devem reformular sua abordagem em relação ao trabalho sexual. Ao invés de punir os adultos voluntariamente envolvidos no trabalho sexual, os países devem garantir condições de trabalho seguras e oferecer aos trabalhadores do sexo e aos seus clientes acesso a serviços e medidas efetivas de saúde e de combate ao HIV. Os países devem:

3.2.1 Revogar leis que proibam a compra ou a venda voluntária de sexo entre adultos, bem como as leis que de alguma forma proibam o sexo comercial, como as leis que proibem lucros "imorais", "viver dos rendimentos" da prostituição e a manutenção de bordéis. Devem ser tomadas medidas legais complementares para garantir condições seguras de trabalho para os profissionais do sexo.

3.2.2 Tomar todas as medidas para fazer cessar a perseguição e a violência policial contra os profissionais do sexo.

3.2.3 Proibir a exigência de testes obrigatórios de HIV e DSTs dos profissionais do sexo.

3.2.4 Garantir que a aplicação das leis antitráfico de seres humanos seja cuidadosamente direcionada para punir aqueles que usam a força, a desonestidade ou coerção para induzir pessoas à prática de sexo comercial, ou aqueles que abusam de profissionais do sexo migrantes através da coação por dívidas, violência ou privação de liberdade. Leis antitráfico de seres humanos devem ser empregadas para proibir a exploração sexual, e não devem ser aplicadas contra adultos envolvidos no trabalho sexual consensual.

3.2.5 Aplicar as leis contra todas as formas de abuso sexual e exploração sexual infantil, diferenciando claramente tais crimes da prostituição adulta consensual.

3.2.6 Garantir que os delitos existentes, tais como "vadiagem sem propósito", "perturbação da ordem pública" e "perturbação da moralidade pública" não sejam utilizados para penalizar os profissionais do sexo, e que leis administrativas, tais como aquelas que permitem determinar às pessoas que saiam de determinada área ou que parem de praticar determinada conduta ("move-on powers") não sejam empregados para assediar profissionais do sexo.

3.2.7 Desativar todos os centros de detenção obrigatória ou de "reabilitação" para as pessoas envolvidas no trabalho sexual ou para as crianças que foram exploradas sexualmente. Em vez disso, proporcionar aos trabalhadores do sexo serviços voluntários, comprovadamente eficazes, de capacitação social. Proporcionar às crianças exploradas sexualmente proteção em ambientes familiares seguros e capacitantes, selecionados com base nos melhores interesses da criança.

3.2.8 Revogar condições punitivas existentes em medidas oficiais de assistência ao desenvolvimento — como o compromisso antiprostituição exigido pelo PEPFAR, dos Estados Unidos, e seu atual regulamento antitráfico — que inibem o acesso dos profissionais do sexo aos programas de prevenção/combate ao HIV, e também sua capacidade de formar organizações em seus próprios interesses.

3.2.9 Adotar medidas decisivas para rever e reformular relevantes leis internacionais em conformidade com os princípios acima referidos, incluindo o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (Protocolo de Palermo, 2000).

⁷²¹ Cf. GLOBAL COMMISSION ON HIV AND THE LAW (UNDP, HIV/AIDS Group). *Opus cit.*, pp. 36-42.

⁷²² Cf. GLOBAL COMMISSION ON HIV AND THE LAW (UNDP, HIV/AIDS Group). *Opus cit.*, p. 43.

No mesmo sentido capturado pelo Relatório, Aziza Ahmed defende a descriminalização da prostituição como medida necessária para tornar efetivo o combate à propagação do HIV, e ainda critica a postura adotada pelas feministas mais radicais, as quais, segundo a autora, deveriam refletir bastante sobre o que têm proposto e sobre sua intervenção política no cenário nacional e internacional, sob pena de, apesar de suas boas intenções, causarem danos às mulheres. Em sua dicção⁷²³:

As feministas procuram responder à vulnerabilidade das mulheres ao HIV por meio de vários canais, incluindo o envolvimento direto com o Estado através da ajuda bilateral e multilateral, e através das estruturas de governança que moldam a resposta internacional HIV. A resposta feminista, como demonstrado neste papel, exerce poder na formação da lei e da política nacional e internacional, e as feministas têm impacto crítico sobre esses debates. Por causa desse impacto, as feministas devem examinar as consequências de projetos feministas de reforma jurídica. Se assim não o fizerem, as feministas correm o risco de implementar projetos de reforma que causam danos às mulheres, independentemente da sua intenção. Esta análise demonstra que uma resposta eficaz ao HIV entre profissionais do sexo é aquela que descriminaliza o trabalho sexual, em vez de apostar nas proibições penais. Outras evidências sugerem que o apoio efetivo para programas envolvendo trabalhadores do sexo pode alterar o comportamento da polícia, causando impacto no combate ao HIV/AIDS, e que há comprovados benefícios de saúde para os trabalhadores do sexo quando eles se organizam coletivamente. A descriminalização, proposta pelas feministas sexo-positivas e pelas profissionais do sexo ativistas, potencializa a capacidade das prostitutas e dos programas de combate ao HIV de capitalizarem a existência de poder difuso para conquistar melhores resultados de saúde. Para muitas feministas, especialmente aquelas que acreditam em proibições criminais como forma de impactar positivamente a saúde das mulheres, este resultado pode ser difícil de aceitar. No entanto, é quando as feministas estão dispostas a avaliar as consequências das reformas legais por elas propostas que se torna possível perceber que aquilo que beneficia as mulheres é dramaticamente diferente do que se imaginava antes.

De fato, o proibicionismo e o abolicionismo criam extremos embaraços ao desenvolvimento de políticas públicas de saúde para o controle de DSTs/AIDS. Veja-se, por exemplo, o absurdo que ocorre nos EUA: na cidade de Nova York, enquanto o Departamento de Saúde distribui milhões de camisinhas para conter o avanço de doenças mortais, o Departamento de Polícia recolhe as camisinhas como prova em prisões por prostituição, desestimulando as prostitutas a portarem e, conseqüentemente, usarem os preservativos — como alertou um relatório elaborado em 2012 pelo *Human Rights Watch*. A situação é tão evidentemente bizarra que levou o promotor de justiça do distrito do Brooklyn a enviar uma carta ao comissário de polícia alertando-o que seu escritório não mais utilizaria preservativos apreendidos como prova, e orientando a polícia a cessar imediatamente com esse tipo de

⁷²³ AHMED, Aziza. *Opus cit.*, pp. 225-258.

apreensão⁷²⁴. A situação, obviamente, não deve ocorrer apenas na cidade de Nova York, ou tampouco só no distrito do Brooklyn, e é muito provável que a polícia, como regra, em todo aquele país, continue a apreender camisinhas.

Uma das medidas internacionais seriamente criticadas no relatório da Comissão, como visto⁷²⁵, foi o compromisso antiprostituição do PEPFAR, através do qual o governo norte-americano exigia dos países candidatos a receberem verbas significativas para o desenvolvimento de programas contra a AIDS que assumisse oficialmente políticas antiprostituição e antitráfico. Felizmente, essa medida acabou sendo derrubada pela Suprema Corte dos EUA. O tema foi visto em maiores detalhes acima, nos subitens “3.3.2.2 *Estados Unidos da América*” e “3.4.3 *Suprema Corte dos EUA*”.

Ainda um outro argumento relativo à saúde merece ser aqui debatido. Esta dissertação valeu-se, em vários pontos de uma importante obra que se propôs a avaliar a prostituição pela perspectiva do liberalismo. Trata-se do livro *Liberalism and prostitution*, de Peter De Marneffe. Embora conclua, como esta dissertação, que a prostituição decorre de um ato voluntário da mulher, De Marneffe sustenta a possibilidade de sua proibição através de leis paternalistas. Segundo ele, a intervenção estatal paternalista é justificada quando houver dano para o agente, e, conforme fundamenta, a prostituição traria danos psicológicos às prostitutas, justificando tal intervenção⁷²⁶.

Não se debateu a posição do autor em comentário ao se tratar das intervenções do Estado, no subitem “4.2.8 *Conclusões*” e no item “4.3 *Análise das implicações do liberalismo igualitário sobre a prostituição*”, pelo simples fato de que ele entende justificada a intervenção estatal paternalista quando houver dano para o agente — o que, como se fundamentou acima, é afastado pela máxima *Volenti*. Contudo, neste ponto, parece relevante debater o argumento do dano psicológico.

Se a prostituição consubstancia uma escolha autorreferente, o fato de sua prática continuada trazer consequências psicológicas danosas não parece bastante para autorizar o Estado a proibi-la, violando em grau máximo a prerrogativa que cada indivíduo possui de autodeterminar-se. Trata-se, aqui, de um problema de má aplicação do princípio da

⁷²⁴ Cf. matéria “*Police in Brooklyn Are Told Not to Seize Condoms of Prostitutes*”. Disponível em: http://www.nytimes.com/2013/05/30/nyregion/brooklyn-wont-use-condoms-as-evidence-against-prostitutes.html?emc=tnt&tntemail0=y&_r=0. Acesso em: 29 maio 2013.

⁷²⁵ Cf. GLOBAL COMMISSION ON HIV AND THE LAW (UNDP, HIV/AIDS Group). *Opus cit.*, p. 40.

⁷²⁶ Cf. DE MARNEFFE, Peter. *Liberalism and prostitution*. New York: Oxford University Press, 2010, pp. 12-44.

proporcionalidade⁷²⁷. Seria o caso, talvez, do estabelecimento de uma política pública específica para lidar com essa intercorrência. Por exemplo, estabelecer regras especiais de previdência social, permitindo-se a aposentadoria em período mais curto e/ou criando-se e estimulando-se, sem qualquer tipo de imposição, rotas de saída para outras profissões. Mas não a proibição *tout court*.

Afinal, várias profissões expõem os trabalhadores a consequências psicológicas danosas, e nunca se cogitou de impedir seu exercício por conta disso. Por exemplo, os profissionais da área de segurança pública, sobretudo policiais que atuam em campo, com muita frequência desenvolvem problemas psicológicos. Um outro exemplo, os professores do ensino fundamental ou do ensino médio em escolas públicas apresentam sérios problemas psicológicos — que vão da síndrome de *burn-out* a estados patológicos ainda mais graves. Outros tantos exemplos de profissões que acarretam problemas psicológicos poderiam ser aqui arrolados, mas basta esses dois para fixar o ponto.

A propósito, no já mencionado relatório elaborado pelo governo alemão em 2007 para avaliar os cinco anos de vigência do *ProstG*, a questão dos impactos psicológicos e físicos da prostituição sobre as prostitutas foi profundamente analisada, sendo constatado que 1) esses impactos não ocorrem em todas as formas de prostituição, e 2) são agravados justamente pela ausência de condições dignas de trabalho. E, em nenhum momento, alvitrou-se no relatório a possibilidade de se impedir ou restringir a prostituição por conta das mazelas intercorrentes. Pelo contrário, a premissa é a de que a decisão de se prostituir deve ser respeitada pelo Estado. Confira-se⁷²⁸:

Este relatório vai esforçar-se em mostrar que o caminho que a Alemanha vem prosseguindo desde a aprovação do Código da Prostituição define a prostituição como uma decisão autônoma que deve ser respeitada pela lei, mas que é tipicamente associada a riscos e perigos consideráveis. Estes incluem, por exemplo, os impactos psicológicos e físicos nas pessoas que exercem a prostituição. Estes riscos e perigos não estão associados a todas as formas de prostituição na mesma medida, mas são determinados principalmente pelas condições sob as quais as prostitutas trabalham.

Em resumo, a descriminalização da atividade econômica em torno da prostituição e a regulamentação da profissão apontam no sentido de trazerem excelentes consequências, razão pela qual o regulamentarismo constitui a melhor dentre as três opções político-jurídicas para abordar esse fenômeno social.

⁷²⁷ Para uma estruturação ideal da aplicação do princípio ou postulado normativo aplicativo da proporcionalidade, vide ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, pp. 148-163.

⁷²⁸ Cf. BUNDESMINISTERIUM FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND. *Opus cit.*, p. 6.

4.4.3.3 Trabalho

A questão do trabalho não exige maior esforço argumentativo, sobretudo porque a regulamentação da profissão de prostituta está atrelada a todos os aspectos já vistos acima e, ainda, ao que será visto em seguida.

Relativamente à saúde, sobretudo no que concerne ao combate ao HIV, a regulamentação da prostituição foi expressamente abraçada pela própria Organização Internacional do Trabalho, consignada na Recomendação nº 200: *Recomendação sobre o HIV e a Aids e o mundo do trabalho aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho em sua Nonagésima Nona Sessão, Genebra, 17 de junho de 2010*⁷²⁹.

No que tange à criminalidade, a regulamentação da profissão permitirá que o Estado se faça oficialmente presente e tutele as relações de trabalho envolvendo prostitutas, assegurando-lhes o respeito à sua liberdade sexual “2.9 Uma profissão como outra qualquer?”. Além disso, irá, potencialmente, propiciar melhores condições gerais de trabalho às prostitutas, inclusive dignidade, ajudando a reduzir o estigma — como visto no item “2.7 Prostitutas e empresários” acima.

4.4.3.4 Tributação

A regulamentação da prostituição tornará possível que o Estado reparta com os empresários e com as profissionais do sexo os custos que são suportados por toda a sociedade, através dos tributos, para a manutenção de programas de saúde e de combate à criminalidade que essa profissão demanda intensivamente. Além disso, ajudará no custeio da previdência social, viabilizando-se a criação de uma aposentadoria especial para a categoria, em função de suas condições peculiares⁷³⁰.

Deixando de lado a ficção, baseada em um idílico perfeccionismo moral, de que algum dia logrará extirpar da face da terra o sexo não normativo — isto é, passando a existir apenas a relação sexual idealizada, que deve ocorrer apenas dentro do casamento e, em casos mais extremos, apenas com fins reprodutivos —, o Estado e a sociedade promoverão a inclusão de

⁷²⁹ Cf. INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. *Opus cit.*, *passim*.

⁷³⁰ A necessidade da aposentadoria especial foi abordada no subitem “2.6.3 Ausência de rotas de saída” acima. Ela é prevista no Projeto de Lei nº 4.211/2012, do Deputado Federal Jean Wyllys, atualmente em trâmite no Congresso Nacional, que assim estabelece: “Art. 5º. O Profissional do sexo terá direito a aposentadoria especial de 25 anos, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991”. Vide APÊNDICE A – Câmara dos Deputados: Projetos de Lei relativos à prostituição; e ANEXO A – Projetos de Lei voltados à regulamentação da prostituição.

milhares de prostitutas (ou milhões, caso observada a perspectiva internacional), estendendo-lhes direitos e liberdades fundamentais gozadas pelos demais cidadãos, e ainda participará dos resultados econômicos de uma indústria pujante, crescente, altamente lucrativa — apenas para se ter uma ideia, dados referentes a apenas 16 países, em 2006, estimam que a movimentação tenha sido da ordem de US\$ 97 bilhões⁷³¹.

A tributação igual de todos os cidadãos é medida que ajuda a combater o pesado estigma incidente sobre a prostituição e a conferir reconhecimento às prostitutas. Nesse sentido, trata-se de uma reivindicação da própria classe, apresentada já na Carta Internacional pelos Direitos das Prostitutas⁷³²:

Tributos

- Nenhum tributo especial deve ser cobrado das prostitutas ou do negócio da prostituição.
- As prostitutas devem pagar os tributos habitualmente cobrados de qualquer outro empresário autônomo ou empregado, e devem receber os mesmos benefícios.

Veja-se, a este propósito, o exemplo da Alemanha. Como visto acima, esse país recentemente regulamentou a prostituição e, no bojo dessa regulamentação, tributou a atividade, embora adotando as cautelas necessárias para evitar que a tributação não estimulasse a permanência na clandestinidade, contra o propósito da regulamentação⁷³³. Cada Estado da Federação alemã possui autonomia em matéria tributária, porém a tendência é a de que todos adotem o chamado “*procedimento Düsseldorf*”, algo assemelhado com o SIMPLES brasileiro (em síntese, uma contribuição fixa, por estimativa, corrigida por declaração anual de ajuste)⁷³⁴.

Nesse sentido, pelo menos duas alternativas são capazes de unir os propósitos de trazer a prostituição para a legalidade e de tributar a atividade num nível que não estimule a

⁷³¹ WEITZER, Ronald. *Legalizing prostitution: from illicit vice to lawful business*. New York: New York University Press, 2012, p. 4.

⁷³² Vide “ANEXO G – Carta Mundial pelos Direitos das Prostitutas”.

⁷³³ Cf. matéria “*Prostitutas vão ter de pagar taxa profissional*”. Disponível em: http://www.dn.pt/inicio/globo/interior.aspx?content_id=3210145&seccao=Europa. Acesso em: 10 maio 2013.

⁷³⁴ Cf. BUNDESMINISTERIUM FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND. *Opus cit.*, p. 72: “*O procedimento de Düsseldorf é um procedimento administrativo simplificado. Baseado nele operadores de bordel e operadores dos estabelecimentos similares a bordéis pagam um valor fixo de até 25 euros por prostituta que trabalha no estabelecimento (o montante a ser pago é acordado caso a caso, atendendo a condições locais). Este montante fixo representa apenas um adiantamento do imposto que deverá assegurar a liquidação do imposto posteriormente. Aqueles que participam deste procedimento ainda devem apresentar a declaração de imposto e também devem pagar os impostos realmente devidos. Este montante fixo é compensado com o imposto a ser pago realmente com base no imposto individual. O procedimento de Düsseldorf foi introduzido em todo o estado de Baden-Württemberg e em grande parte de Renânia do Norte-Vestfália. Em Berlim os preparativos já estão em curso para introduzir o procedimento de Düsseldorf. Em uma reunião (imposto de renda VII/06), realizada de 6 a 8 de dezembro de 2006, as maiores autoridades federais e as autoridades financeiras dos estados federados decidiram por maioria adotar o procedimento de Düsseldorf em seus departamentos subordinados, como método adequado para a tributação de prostitutas.*”.

clandestinidade ou a sonegação: 1) criar tratamentos tributários específicos, que conciliem as peculiaridades desse setor até então completamente clandestino, com a necessidade de se auferir certa receita de sua atividade, de modo que seja possível minimamente custear as expectativas de despesas do Estado com a prostituição (poderia discutir-se a implementação gradual dessa tributação, diminuindo-se o impacto e a desconfiança); e 2) admitir a atividade no SIMPLES.

4.4.3.5 Conclusões

Como parece ter ficado suficientemente claro, as dimensões acima apresentadas, que decorrem exclusiva ou concorrentemente da ausência de regulamentação da prostituição, inter cruzam-se em diversos aspectos. A existência de um mercado incessante para a prostituição, associado à criminalização da atividade, cria um mercado negro. Nesse mercado negro, a atividade torna-se muito lucrativa, dentre outros aspectos, por conta da ausência de tributação. A alta lucratividade associada à criminalidade desperta a cobiça de agentes corruptos do Estado, que se integram à criminalidade de forma ativa e passiva. Como a atividade não é tributada, é interessante e viável para o empresário pagar propina a agentes corruptos do Estado para manter seus estabelecimentos ilegais, sobrando ainda o bastante para o lucro. Como a atividade é ilegal, apenas a parte viciada do Estado consegue chegar até ela, através dos seus agentes corruptos abocanhando quinhões de propina. A parte legítima do Estado, contudo, não penetra nas clareiras da prostituição, deixando-se de oferecer saúde, segurança, condições dignas de trabalho e previdência social. Enfim, cada uma das dimensões vistas acima representa uma das estações de um grande e corrosivo circuito vicioso.

Para que se mude a cultura, ponha fim ao preconceito e acabe com esse circuito vicioso — mas **sobretudo** para que se concedam às prostitutas os direitos fundamentais que a Constituição de 1988 prometeu a todos os cidadãos —, é preciso que se regule a atividade. As consequências que a regulamentação da prostituição permitem antever recomendam que a ela se proceda. Pondo-se a questão em perspectiva descritiva, *i.e.*, levando-se em conta as questões empíricas acima observadas, a sociedade tem mais a ganhar do que a perder com a regulamentação da prostituição.

4.5 A Constituição de 1988 e a filosofia política

Uma discussão importante para a argumentação que vem sendo desenvolvida neste capítulo consiste em perquirir se a Constituição de 1988 perfilhou alguma doutrina da filosofia política em especial, e em que medida. Debate-se, particularmente, sua eventual adesão ao liberalismo igualitário, ao comunitarismo ou a ambas as correntes referidas. Dessa eventual adesão surgem importantes consequências, a incidir justamente sobre as questões morais controversas — apresentando, assim, grande interesse para esta dissertação.

Na opinião de Gisele Cittadino, a Constituição de 1988 seria marcadamente comunitária. Segundo a autora, em síntese, três aspectos confirmariam a dimensão comunitária da Constituição: 1) o estabelecimento de um fundamento ético para a ordem jurídica, 2) a previsão de um amplo sistema de direitos fundamentais, e 3) a criação de institutos processuais para o controle das omissões do Poder Público, tutelados por uma Corte Constitucional de caráter político. Conforme argumenta Cittadino, a “linguagem comunitária” perpassa integralmente o texto da Constituição, revelando-se já no Preâmbulo, com a fixação dos valores supremos da nação. Ao definir um sistema de direitos fundamentais cujo núcleo axiológico é a dignidade humana, a Constituição instaura um ordenamento jurídico que não é valorativamente neutro (o que constitui uma exigência filosófica do comunitarismo). Por outro lado, ao se definirem instrumentos como o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, e ao se ampliar o direito de ação (até então concentrado no Procurador-Geral da República), pretendeu-se materializar uma comunidade de intérpretes do texto constitucional, possibilitando-se a luta pela implementação dos direitos fundamentais. Finalmente, ao se reduzir a competência do Supremo Tribunal Federal à matéria constitucional, atribuindo-lhe caráter político, a Constituição teria possibilitado àquela Corte o desenvolvimento de uma interpretação voltada a valores e princípios, permitindo-lhe escapar da legalidade positivista do dia-a-dia e, com isso, contribuindo para a efetivação dos valores comunitários⁷³⁵.

Discorda-se aqui, respeitosamente, desse entendimento, pelas três razões em seguida apresentadas. Em primeiro lugar, o fato de a Constituição de 1988 não ser valorativamente neutra não significa que ela atenda às premissas do comunitarismo. Embora a CRFB tenha, de fato, inaugurado uma nova ordem jurídica calcada em fortes valores sociais, tendo por epicentro axiológico a dignidade humana, isso não significa que ela satisfaça um dos principais requisitos da doutrina comunitarista: a derivação dos direitos a partir de uma concepção **substantiva** de boa vida, de uma concepção, enfim, que defina o “modo de vida”

⁷³⁵ Cf. CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999, pp. 43-64.

da comunidade⁷³⁶. Se bem observada a questão, a dignidade humana e o sistema objetivo de valores edificado em torno dela na CRFB não retratam um **tipo específico de comunidade** mas, bem ao revés, podem justificar **diversos tipos de comunidade**, a depender da leitura que se faça do conceito de dignidade humana⁷³⁷. Não é por outro motivo que, como já se disse na introdução deste capítulo, as três concepções político-jurídicas que se ocupam da prostituição sustentam soluções completamente distintas, baseadas, todas elas, na dignidade humana. Parece existir, nesse caso, uma certa confusão entre o comunitarismo e um dos reflexos da positivação de direitos fundamentais, qual seja, o reconhecimento de uma ordem objetiva de valores. Como os três aspectos em que se apoia Cittadino orbitam todos ao redor dessa ordem objetiva de valores, essa primeira crítica é dirigida a todos eles.

Em segundo lugar, para além de não ter assumido substantivamente qualquer concepção de vida boa, a CRFB é, no geral, refratária ao perfeccionismo moral — sendo que uma das características fundamentais do comunitarismo é exatamente a possibilidade de intervenção do Estado sobre a autonomia dos indivíduos para promover ou impor valores morais, com intenções perfeccionistas. Essa refratariedade à imposição heterônoma de projetos de vida e de concepções do bem encontra-se plasmada na CRFB desde seu Preâmbulo, quando se afirma o propósito da instituição de um Estado Democrático destinado a assegurar direitos sociais e individuais, destacadamente a **liberdade** e a **igualdade**, como valores supremos de uma **sociedade pluralista e sem preconceitos**⁷³⁸, e se estende às normas constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, inciso III, CRFB), nos objetivos fundamentais da República (art. 3º, incisos I e IV), e na lista de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, *caput* e diversos incisos).

Em terceiro lugar, ainda que a Constituição de 1988 consagre muitos dispositivos que possibilitam a flexibilização de liberdades econômicas em função da promoção da justiça social (eliminação da miséria e da fome, etc.), isso decorre exatamente da incorporação de

⁷³⁶ Cf. KYMLICKA, Will. *Opus cit.*, pp. 263-265. Cf. ainda SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: _____ (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 23-116, vide pp. 76-77.

⁷³⁷ Cf. MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Opus cit.*, pp.147-200. Numa ampla e valiosíssima apresentação da dignidade humana, a autora inventaria as várias concepções que lhe são atribuídas: 1) dignidade humana como um conceito inútil, 2) dimensão material da dignidade humana, 3) dignidade humana como uma virtude, 4) dignidade humana como autonomia, e 5) dignidade humana como heteronomia.

⁷³⁸ Concorde-se aqui com a posição segundo a qual o Preâmbulo, em si, não possui força normativa autônoma, contudo possui inestimável valor hermenêutico, seja para a densificação das normas constitucionais em geral, contribuindo assim para uma interpretação sistemática, seja para o reforço argumentativo das normas que veiculam as ideias estruturantes nele expressas. Nesse sentido, vide MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Opus cit.*, pp. 88-89; e ainda SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Opus cit.*, pp. 361-363.

uma ordem objetiva de valores plasmada nos direitos fundamentais e em fortes valores sociais — e não da defesa ou promoção de algum ideal substantivo de vida boa ou de excelência humana. Essa característica reflete características liberalismo igualitário, que prega a equalização das diferenças sociais, a promoção da igualdade material, o tratamento de todos os cidadãos como seres livres e iguais — e não do comunitarismo⁷³⁹.

Outro autor a abordar a relação entre as correntes da filosofia política e a Constituição de 1988 é Daniel Sarmento⁷⁴⁰. O autor enfatiza o cariz marcadamente social da Constituição Cidadã e sua diretividade em busca da igualdade material social⁷⁴¹. Contudo, ele enfatizando o destaque que a autonomia pessoa recebeu na CRFB, ele descarta a possibilidade de que o Estado atue paternalisticamente sobre a vida dos cidadãos, de modo perfeccionista. Sob essas premissas, ele discorda da posição de Gisele Cittadino, para quem a Constituição de 1988 seria eminentemente comunitarista. Na dicção de Daniel Sarmento⁷⁴²:

Mas como se situa a Constituição de 88 neste debate? Será correto afirmar, como fez a Professora Gisele Cittadino, que a Constituição brasileira é comunitarista? Parece-nos que a tutela ultra-reforçada conferida às liberdades fundamentais, a consagração do pluralismo político como fundamento da República (art. 1º, inciso V, CF), ao lado do princípio da laicidade estatal (art., 19, inciso I, CF), desautorizam qualquer interpretação que abra espaço para um Estado perfeccionista, que, em nome de tradições coletivas, ou de alguma visão majoritária sobre o bem comum, busque tutelar paternalisticamente a vida de cada um, passando por cima da autonomia individual. O sistema constitucional brasileiro tampouco se coaduna com qualquer tipo de discurso que desvalorize os direitos fundamentais, transferindo o foco para as virtudes morais ou para os deveres cívicos dos cidadãos. E a dimensão organicista do comunitarismo, de desvalorização do indivíduo em face da comunidade, pode também ser liminarmente descartada, numa Constituição como a nossa, centrada na dignidade da pessoa humana.

A posição é reforçada em obra mais recente do autor, que assenta⁷⁴³:

Na literatura brasileira, Gisele Cittadino traçou ligação entre comunitarismo e o constitucionalismo social e dirigente adotado pela Constituição de 88. Para Cittadino, nossa ênfase constitucional em direitos positivos e a preocupação da Carta de 88 com mecanismos jurisdicionais de correção da inconstitucionalidade por omissão revelariam o teor comunitarista da Constituição. O comunitarismo, ao nosso

⁷³⁹ Cf. NINO, Carlos Santiago. Las concepciones fundamentales del liberalismo. In: _____. *Derecho, moral y política II: fundamentos del liberalismo político: derechos humanos y democracia deliberativa*. Buenos Aires: Gedisa, 2007, pp. 19-29. Cf. pp. 24 e 26. Como identificado por Nino, é no campo econômico que ocorrem as maiores controvérsias na doutrina liberal. A maior ou menor tolerância quanto à possibilidade de intervenção estatal na economia é perfeitamente abrangida no espectro de correntes liberais.

⁷⁴⁰ Cf. SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: _____. (Org.). *Interesses públicos versus intereses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 23-116. Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, pp. 211-214.

⁷⁴¹ Cf. SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: _____. (Org.). *Interesses públicos versus intereses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 23-116. Vide pp. 70-71.

⁷⁴² Cf. SARMENTO, Daniel. *Opus cit.*, p. 77.

⁷⁴³ Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Opus cit.*, p. 214.

ver, não pode ser confundido com o constitucionalismo social, até porque várias outras correntes da filosofia política, como o próprio liberalismo igualitário, são também compatíveis com o Estado Social. A Constituição de 88 é certamente uma Constituição social, o que não significa dizer que seja também uma Constituição “comunitária”. Nossa Constituição até possui aberturas para o comunitarismo, na medida em que, por exemplo, se ocupa da proteção e promoção da cultura nacional (arts. 215 e 216 da CF) e consagra direitos transindividuais, de titularidade coletiva. **Mas a ênfase na proteção das liberdades públicas e existenciais que se extrai da Constituição, bem como a sua clara preocupação com a proteção e promoção da autonomia individual não autorizam que se conclua no sentido da adesão da Constituição de 88 à filosofia política do comunitarismo.** (grifou-se)

Nada obstante, Daniel Sarmento chama atenção para o fato de que, embora haja uma incompatibilidade da Carta com qualquer tipo de perfeccionismo, ela apresenta **certas aberturas a ideias comunitaristas**, como a proteção e a promoção da cultura nacional (arts. 215 e 216 da CF) e a tutela de direitos transindividuais, de titularidade coletiva. Daí, o autor sustenta que a CRFB “*pode ser lida pelas lentes de um ‘comunitarismo liberal’ ou de um ‘liberalismo comunitarista’*”: ela apresenta pontos em que se abre ao comunitarismo, mas, como defende o liberalismo, não admite o perfeccionismo⁷⁴⁴.

Parece importante investir-se um pouco mais nesse aspecto. Quando Daniel Sarmento se refere a “*comunitarismo liberal*” ou “*liberalismo comunitarista*”, obviamente o autor não está com isso dizendo que a Constituição de 1988 teria adotado uma filosofia política híbrida, no meio do caminho entre o liberalismo e o comunitarismo — até porque essas duas correntes filosóficas são, em essência, antagônicas⁷⁴⁵. O que ele afirma, parece bem claro, é que a CRFB contempla um arranjo entre o liberalismo igualitário e o comunitarismo, no sentido de que determinadas questões são tratadas de modo comunitário e outras são tratadas de modo liberal.

De fato, como visto ao longo deste capítulo, uma das premissas do liberalismo igualitário assenta que não cabe ao Estado definir o que é vida boa, mantendo-se neutro quanto a esse aspecto da vida social. Ocorre que **a Constituição de 1988 não é neutra**. Ela assume adota várias definições substantivas acerca do que é vida boa, e também assume alguns valores comunitários, em questões muito específicas. Alguns exemplos sobre isso são apresentados a seguir.

Na **educação**, ela assegura às comunidades indígenas que também utilizem suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem no ensino fundamental regular (valor comunitário)⁷⁴⁶.

⁷⁴⁴ Cf. SARMENTO, Daniel. *Opus cit.*, pp. 73-77. A citação é de p. 77.

⁷⁴⁵ Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Opus cit.*, pp. 214 e 236.

⁷⁴⁶ Vide CRFB, Art. 210.

Na **cultura**, ela protege, apoia, valoriza e incentiva, inclusive financeiramente, a cultura nacional, as manifestações das culturas populares, indígenas, afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório brasileiro (japoneses, italianos, alemães, etc.), e também a diversidade regional, determinando ao Legislativo que estabeleça um Plano Nacional de Cultura, com o escopo de promover e integrar as ações do Poder Público voltadas à defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro (valor comunitário)⁷⁴⁷.

No **desporto**, ela atribui ao Estado o dever de fomentar o esporte profissional e recreativo (ideal de vida boa), estabelecendo que a destinação de recursos públicos e incentivos devem priorizar a promoção do desporto educacional (ideal de vida boa) e as manifestações desportivas de criação nacional (valor comunitário). Ainda, ela determina ao Poder Público que incentive o lazer, como forma de promoção social (ideal de vida boa/valor comunitário)⁷⁴⁸.

Na **comunicação social**, ela estabelece que a programação das emissoras de rádio e televisão dará preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas (ideal de vida boa), promoverá a cultura nacional e regional (valor comunitário), privilegiará a regionalização da produção cultural, artística e jornalística (valor comunitário) e respeitará os valores éticos e sociais da pessoa e da família (ideal de vida boa/valor comunitário). Além disso, ela determina que a propaganda comercial de tabaco e bebidas alcoólicas, dentre outros produtos, estará sujeita a restrições legais, e poderá conter advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso (ideal de vida boa)⁷⁴⁹.

Na **questão indígena**, ela reconhece a organização social, os costumes, as línguas, as crenças e tradições e os direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam, determinando à União que demarque essas terras e imponha o respeito a todos os seus bens, bem como estabelecendo a inamovibilidade dos índios de suas terras, salvo nos casos temporários excepcionais que especifica e, finalmente, torna sem valor os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (valor comunitário)⁷⁵⁰.

Em suma, a Constituição de 1988 promove uma síntese entre aspectos comunitários e entre valores liberais-igualitários. Ela admite a intervenção do Estado em questões como cultura, educação, esportes e saúde, mas até certo ponto. Por outro lado, ela veda sua intervenção numa área central da personalidade do indivíduo. Assim, embora o Estado

⁷⁴⁷ Vide CRFB, arts. 215, 216 e 216-A. O Plano Nacional de Cultura foi regulamentado pela Lei nº 12.343/10.

⁷⁴⁸ Vide CRFB, Art. 217.

⁷⁴⁹ Vide CRFB, Arts. 220 e 221.

⁷⁵⁰ Vide CRFB, Arts. 231 e 232.

brasileiro seja autorizado por sua Constituição a promover campanhas antitabagistas, a estimular a prática de esportes, a promover a cultura nacional — medidas de cariz comunitário —, ele não pode obrigar qualquer cidadão a parar de fumar, a ouvir música sertaneja, axé ou pagode, nem a acreditar em saci pererê, a ler um livro de Monteiro Lobato ou a cantar cantigas de roda, comer acarajé e gostar de Carnaval. Por outro lado, em se tratando de aspectos mais centrais da personalidade humana, é vedada a interferência do Estado.

Mas que fique claro: a Constituição de 1988 não admite a imposição de valores comunitários fora dos flancos que ela própria abriu.

Nesse sentido, não se pode desconsiderar que os fiéis de determinada confissão religiosa formam uma comunidade, e que o Brasil é um país **eminentemente cristão**, cuja população é integrada por **86,79%** da soma dos católicos e evangélicos⁷⁵¹. A realidade social brasileira, portanto, é essa: somos um país essencialmente cristão. E, como visto acima, no item “1.2 A atuação do Poder Legislativo”, o Congresso Nacional encontra-se nas mãos de poderosas bancadas religiosas cristãs — a bancada evangélica e a bancada católica —, que, cada vez mais, procuram impor suas doutrinas morais sobre toda a sociedade.

Se fosse reconhecido que a Constituição de 1988 abre espaço para a adoção de materializações comunitaristas além daquelas previstas no texto original, *i.e.*, permitindo-se ao Estado interferir nos projetos pessoais de vida boa, poderíamos nos preparar para uma gradual positivação de uma moral pública cristã, com todos seus prós e contras, através da legislação.

Mas isso não é possível no contexto constitucional-filosófico assumido pelo Brasil. A Constituição brasileira de 1988, embora abra algumas pequenas clareiras expressas para questões pontuais de cunho comunitarista, é, no geral, incompatível com a essência desta filosofia política⁷⁵².

Na origem de todo esse debate instaurado na seara da filosofia política está o chamado **paradoxo do Iluminismo**. O Iluminismo, como é corrente, retirou o homem das trevas através do estímulo ao emprego da razão, empoderando o indivíduo pelo reconhecimento de

⁷⁵¹ Cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Censo Demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência*. Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Caracteristicas_Gerais_Religiao_Deficiencia/caracteristicas_religiao_deficiencia.pdf. Acesso em: 10 ago. 2013. A tabela do Censo, ligeiramente editada por questão de espaço, encontra-se reproduzida nesta dissertação na “TABELA 7”, constante do “ANEXO K – Censo 2010: população residente por religião, sexo e idade”.

⁷⁵² Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Opus cit.*, pp. 236-237. Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A teoria constitucional e seus lugares específicos: notas sobre o aporte reconstrutivo. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 1, pp. 89-104, jan./mar. 2006, vide pp. 94-96.

sua capacidade de raciocínio. Porém, a ascensão do indivíduo como sujeito moral — como objetivo do Estado, e não mais como seu meio — foi acompanhada de um processo de sua desindividualização pelo Estado, *i.e.*, pela sua padronização em sociedades de massa. Nisso consiste o paradoxo do Iluminismo: para conquistar a liberdade, o indivíduo teve que se submeter a regras e procedimentos universais, perdendo sua individualidade⁷⁵³.

É tarefa essencial para a humanidade tentar-se equacionar o paradoxo indivíduo-comunidade. Mas parece nítida a incompatibilidade entre o liberalismo igualitário e o comunitarismo em suas essências, a ponto de tornar essas duas correntes político-filosóficas inconciliáveis (o que não afasta a possibilidade de elas conviverem numa mesma ordem constitucional, como já explicado acima).

Pelas mesmas razões que é refratária ao comunitarismo — essencialmente, pelo valor epicêntrico que concede à dignidade da pessoa humana e à autonomia pessoal —, a Constituição de 1988 também não cede espaço ao feminismo mais radical. Não seria possível que se impusesse a cada mulher brasileira uma concepção político-filosófica universal sobre o que é ser mulher, sobre como elas deveriam agir, por mais nobre e bem-intencionada que seja tal teoria. Aliás, ainda que, por utopia argumentativa, isso fosse admitido, primeiro seria necessário que as diversas correntes feministas — que destoam bastante nos extremos — chegassem a um consenso.

Nada obstante, reivindicações comunitaristas e também feministas normativas, na medida em que não se procurem impor às mulheres, mas sim busquem conquistar seu espaço nas arenas de formulação de políticas públicas, acrescentando importantes pontos de vista ao debate, são logicamente válidas. Mas nunca no sentido de impor limitações às condutas

⁷⁵³ Cf. BOSHOFF, Anél. Law as dialogical politics. In: BOTHA, Hank, VAN DER WALT, André e VAN DER WALT, Johan (eds.). *Rights and Democracy in a transformative constitution*. Stellenbosh: Sun Press, 2003, pp. 01-12. O artigo discute a dicotomia entre o Direito e a Política sob o prisma da teoria da política dialógica, de Frank Michelman. Nele, a autora analisa o debate entre Michelman e Habermas em torno das concepções de indivíduo implicadas no debate político. Michelman parte de uma concepção republicana, segundo a qual o cidadão é inserido numa comunidade cujos membros já compartilham um rol de valores normativos completamente determinados, valores esses que são constitutivos de sua identidade como membro daquela comunidade. Habermas, dentro de sua teoria da ação comunicativa, parte do fato do pluralismo que caracteriza as sociedades modernas e, de modo a estimular a participação no debate, desvincula o processo político dos valores normativos, adotando o chamado procedimentalismo. Para Anél Boshoff, ambas as teorias discursivas, a de Michelman e a de Habermas, não são capazes de oferecer uma resposta satisfatória ao profundo pluralismo que conduz aos contextos conflituais concretos. Mesmo Habermas, que respeita o fato do pluralismo, falha por pressupor uma participação intensiva dos indivíduos no debate político e, com isso, não resolver o paradoxo do Iluminismo. Em suas palavras (p. 10): “Habermas, nessa versão, não consegue escapar do paradoxo iluminista do indivíduo a quem é dada a liberdade desde que ele se sujeite a algumas regras ou procedimentos que obrigam a todos. Isso exclui a possibilidade de os ‘indivíduos traçarem seus limites e horizontes pessoais e descobrirem sua singularidade; para se tornarem seres autônomos, com interesses e objetivos individuais... a possibilidade de viverem no espaço heterogêneo de muitas pequenas ‘verdades’, junto com elas e em sua vizinhança’.”.

autorreferentes: somente no de propor alternativas melhores, isto é, num diálogo construtivo, e não imperativo.

Finalmente, quanto ao pragmatismo, não existe qualquer impedimento *prima facie* para que se adotem políticas públicas voltadas à busca das melhores consequências para a sociedade, desde que isso não envolva a violação do princípio da neutralidade estatal e nem dos direitos fundamentais dos indivíduos. Em outras palavras, não há qualquer incompatibilidade lógica abstrata entre o liberalismo igualitário o pragmatismo. Por exemplo, numa questão polêmica, caso seja de antemão constatado que as melhores consequências serão produzidas se o Estado assumir uma determinada posição minoritária, sem que isso implique a imposição de um conceito de bem ou de uma opção sua por algum estilo de vida em particular, essa posição, em princípio, terá um forte argumento em seu favor.

As discussões sobre o paradoxo indivíduo-comunidade, sobre o que veio primeiro: se a sociedade ou o indivíduo, sobre os riscos de se adotar uma visão mais atomista ou outra mais organicista, são, como se pode ver, extremamente complexas, de modo que seria impossível aprofundar esse tema nesta dissertação. Mas, com todo respeito àqueles que pensam de modo contrário, acredita-se e defende-se aqui que o liberalismo igualitário constitui uma doutrina capaz de conciliar de modo bastante razoável a autonomia pessoal com a contribuição da sociedade na melhoria das condições de vida dos indivíduos, em busca da igualdade material.

4.6 Conclusões

Como visto, não é possível erradicar-se a prostituição. Sendo assim, não se pode privar um universo de 44 milhões de pessoas de seus direitos fundamentais enquanto se aguarda o salto quântico da Humanidade a um idílico patamar mais elevado.

A Constituição brasileira, em sua redação original, consagrou hipóteses limitadas de paternalismo jurídico — dentre elas, a proteção da família e o prazo para requerimento de divórcio, sendo certo que este último foi suprimido pela EC nº 66/10⁷⁵⁴. Isso não significa que não seja possível a instituição de outras medidas paternalistas. Contudo, essa instituição não poderá afetar de modo essencial a autonomia privada, negando-se aos indivíduos o direito de elegerem livremente seus projetos de vida e suas opções morais. Por conta disso, a prostituição consensual de mulheres adultas, capazes e livremente orientadas não pode sofrer

⁷⁵⁴ Cf. JORGE, Leonardo Carrilho, *opus cit.*, pp. 107-110.

intervenções paternalistas. Isso implica, inclusive, que, para que elas possam desempenhar sua atividade no pleno exercício de seus direitos fundamentais, não deve haver qualquer restrição penal à exploração econômica da atividade.

As demais correntes da filosofia política podem e devem enriquecer o debate de uma sociedade plural, apresentar pretensões normativas de um mundo melhor e procurarem cativar adeptos e multiplicadores. O que elas não podem fazer é impor uma concepção valorativa a qualquer indivíduo, ainda menos através do Direito, pretensamente num processo democrático. Viu-se acima que a CRFB/88 é refratária a essa possibilidade. Mais adiante, no item “5.5 *Democracia: a intangibilidade das condutas autorreferentes*”, ver-se-á que, ainda que houvesse alguma brecha na Constituição, a democracia, *tout court*, é incompatível com esse tipo de pretensão, pelo fato de a imposição heterorreferente de valores morais contrariar seu próprio valor epistêmico.

A teoria que mais tutela os direitos fundamentais das prostitutas é, sem dúvida, o liberalismo igualitário. Portanto, ele é adotado aqui como filosofia política, moldura e fundamento para a interpretação dos direitos fundamentais.

Nada obstante, é possível ainda empregarem-se alguns aportes de outras correntes para se fundamentar a regulamentação da prostituição no Brasil, mesmo adotando-se, em sua essência, o liberalismo igualitário: uma parte do feminismo (3ª onda) e alguns aspectos do pragmatismo (saúde, trabalho, criminalidade e tributação).

5 A PROSTITUIÇÃO NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

A partir dos aportes da filosofia política traçados no capítulo anterior, impõe-se agora uma análise mais pragmática do ordenamento jurídico brasileiro, apontando-se e densificando-se os direitos fundamentais mais importantes e que incidem diretamente sobre a questão objeto desta dissertação. passa-se a isso.

5.1 Autonomia pessoal

Com base nos fundamentos apresentados acima, é possível estabelecer-se um conceito básico de autonomia privada. A locução corresponde à ideia de autodeterminação do indivíduo no curso de sua vida, em seus variados aspectos patrimoniais e existenciais. Implica tanto a ausência de constrangimentos em qualquer das etapas da ação autodeterminada quanto a existência de condições mínimas que capacitem o indivíduo a agir. É assegurada por abstenções do Estado e por suas ações voltadas a impedir que a sociedade interfira na esfera jurídica dos indivíduos, e ainda por ações do Estado, ou da sociedade, com ou sem incentivo do primeiro, tendentes a assegurar ao indivíduo condições mínimas que o capacitem a agir.

Complementam esse conceito básico uma concepção relativa ao papel do Estado e outra ao papel do Direito. Em vista do pluralismo das sociedades contemporâneas, e da consequente potencialidade da existência de desacordos morais razoáveis⁷⁵⁵, o Estado não deve assumir qualquer concepção de vida boa, ou tampouco “escolher um lado” quando houver disputas morais. Além disso, em consonância com o princípio liberal do dano, o Direito só deve empregar seu arsenal coercitivo e limitar a liberdade para prevenir um dano.

⁷⁵⁵ Sobre os desacordos morais razoáveis, Barroso averba: “Além dos problemas de ambiguidade da linguagem, que envolvem a determinação semântica de sentido da norma, existem, também, em uma sociedade pluralista e diversificada, o que se tem denominado de desacordo moral razoável. Pessoas bem intencionadas e esclarecidas, em relação a múltiplas matérias, pensam de maneira radicalmente contrária, sem conciliação possível. Cláusulas constitucionais como direito à vida, dignidade da pessoa humana ou igualdade dão margem a construções hermenêuticas distintas, por vezes contrapostas, de acordo com a pré-compreensão do intérprete. Esse fenômeno se revela em questões que são controvertidas em todo o mundo, inclusive no Brasil, como, por exemplo, interrupção de gestação, pesquisas com células-tronco embrionárias, eutanásia/ortotanásia, uniões homoafetivas, em meio a inúmeras outras. Nessas matérias, como regra geral, o papel do direito e do Estado deve ser o de assegurar que cada pessoa possa viver sua autonomia da vontade e suas crenças. Ainda assim, inúmeras complexidades surgem, motivadas por visões filosóficas e religiosas diversas.” Cf. BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 12, n. 96, pp. 01-41, fev./maio 2010. Disponível em: <https://www4.planalto.gov.br/revistajuridica/vol-12-n-96-fev-mai-2010/menu-vertical/artigos/artigos.2010-06-09.162831230>. Acesso em 08 dez. 2011, vide pp. 19-20.

Resta identificarem-se os desdobramentos materiais mínimos desse conceito, isto é, os núcleos semânticos que integram a noção de autonomia privada. Para tanto, recorre-se à doutrina e à jurisprudência, correlacionando-se, quando possível, as derivações da autonomia privada às respectivas normas presentes na Constituição brasileira.

Em sede doutrinária, diversas são as ideias associadas ao conceito de autonomia privada. Daniel Sarmiento cita, exemplificativamente, decisões existenciais, de caráter afetivo, sexual, religioso, artístico e ideológico⁷⁵⁶. Luís Roberto Barroso, também exemplificando, aponta as liberdades de religião, de expressão, de associação, sexual e de planejamento familiar⁷⁵⁷. John Rawls lista como fundamentais as liberdades de pensamento, de consciência, políticas, de associação, aquelas especificadas pela liberdade e integridade da pessoa e aquelas abarcadas pela noção de Estado de direito⁷⁵⁸. Ronald Dworkin, em obra recente, aponta algumas liberdades essenciais: culto religioso, discurso político, expressão, devido processo, propriedade e independência ética (*ethical independence*) — uma espécie de cláusula geral que se confunde com a própria noção de autonomia privada (e, portanto, também vem a ser uma circularidade aqui)⁷⁵⁹.

Quanto à jurisprudência, um levantamento superficial revela quanto aos direitos inerentes à liberdade fenômeno que já se verificara com relação a outros princípios constitucionais⁷⁶⁰: a falta de rigor científico no seu manuseio. De fato, por vezes atribui-se determinado direito ao princípio da dignidade da pessoa humana, muito embora se esteja diante de núcleo característico da autonomia privada⁷⁶¹. Afora essa questão, observa-se que o

⁷⁵⁶ Cf. SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. *Revista RECAMPI DIGITAL*, n. 1, pp. 54-87, fev. 2006. Disponível em: <http://www.recampi.org.ar/Revista%20Recampi%20n1.pdf>. Acesso em: 18 out. 2011. vide p. 67.

⁷⁵⁷ Cf. BARROSO, Luís Roberto. “‘Here, there and everywhere’: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse.” *Boston College International and Comparative Law Review*. Vol. 35, número 2, 2011, p. 37.

⁷⁵⁸ Cf. RAWLS, John. *O liberalismo político*. Ed. ampl. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, pp. 345-346.

⁷⁵⁹ Cf. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, pp. 364-378.

⁷⁶⁰ Cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, pp. 121-166. Ávila estuda detidamente decisões envolvendo proporcionalidade, razoabilidade e proibição de excesso, apontando as imprecisões que atribui não apenas ao Judiciário, mas também à doutrina.

⁷⁶¹ V. g., foi exatamente o que ocorreu no julgamento da união estável homoafetiva, de cuja ementa consta a seguinte passagem: “*Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da ‘dignidade da pessoa humana’: direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual.*” (ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341)

Supremo Tribunal Federal reconheceu como decorrência da autonomia privada as liberdades de planejamento familiar⁷⁶² e de orientação sexual⁷⁶³.

Passando-se agora à Constituição, dentre os objetivos fundamentais da República arrolados em seu art. 3º, e sobretudo no vasto elenco dos direitos e garantias fundamentais estipulados em seu art. 5º, é possível agrupar-se enunciados normativos que encerram algumas das ideias que se referem à autonomia privada, quais sejam: orientação sexual⁷⁶⁴,

⁷⁶² Ementa: (...) V - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AUTONOMIA DA VONTADE, AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E À MATERNIDADE. A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como "direito ao planejamento familiar", fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da "dignidade da pessoa humana" e da "paternidade responsável". A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa. A opção do casal por um processo "in vitro" de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz constitucional, sem acarretar para esse casal o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se revelem geneticamente viáveis. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana opera por modo binário, o que propicia a base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluam a fertilização artificial ou "in vitro". De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à "liberdade" (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia de vontade. De outra banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF). Mais exatamente, planejamento familiar que, "fruto da livre decisão do casal", é "fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável" (§ 7º desse emblemático artigo constitucional de nº 226). O recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados. Não existe tal dever (inciso II do art. 5º da CF), porque incompatível com o próprio instituto do "planejamento familiar" na citada perspectiva da "paternidade responsável". Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5º da Constituição. Para que ao embrião "in vitro" fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição. (...) (grifou-se) (ADI 3510, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214- PP-00043)

⁷⁶³ Ementa: (...) 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos". Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana "norma geral negativa", segundo a qual "o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido". Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da "dignidade da pessoa humana": direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. (...) (grifou-se) (ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341). Julgada em conjunto com a ADPF nº 132-RJ.

⁷⁶⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

manifestação do pensamento⁷⁶⁵, consciência religiosa⁷⁶⁶, expressão⁷⁶⁷, intimidade⁷⁶⁸, profissão⁷⁶⁹, acesso à informação⁷⁷⁰, locomoção⁷⁷¹, reunião⁷⁷², associação⁷⁷³, propriedade⁷⁷⁴ e acesso à justiça⁷⁷⁵.

⁷⁶⁵ IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

⁷⁶⁶ VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

⁷⁶⁷ IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

⁷⁶⁸ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

⁷⁶⁹ XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

⁷⁷⁰ XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) (...); b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; LXXII - conceder-se-á "habeas-data": a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) (...).

⁷⁷¹ XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

⁷⁷² XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

⁷⁷³ XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado; XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

⁷⁷⁴ XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano; XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento; XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas; XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País; XXX - é garantido o direito de herança; XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "de cujus";

O elenco de núcleos semânticos acima, deduzido da doutrina, da jurisprudência e da Constituição, não esgota, como intuitivo, as derivações possíveis da autonomia privada, sendo plausível anteverem-se, em abstrato e em concreto, outras derivações de sua cláusula geral — representada pela locução “autodeterminação do indivíduo no curso de sua vida”.

Nada obstante, é bem oportuna uma outra observação. A jusfundamentalidade da autonomia privada não se traduz na proteção de aspectos da liberdade ligados a questões triviais da vida, a caprichos ou desejos, enfim, a temas que não tenham relevo para o livre desenvolvimento da personalidade humana. Esses temas, por assim dizer, ordinários, sujeitam-se ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, CRFB), e enquanto lei não os restringir, são do arbítrio do indivíduo⁷⁷⁶. Bem ao revés, as questões que se colocam ao amparo da autonomia privada são aquelas essenciais à realização dos projetos de vida autodeterminados, são as escolhas existenciais e patrimoniais capitais⁷⁷⁷.

Em suma, o direito fundamental à autonomia privada tutela os aspectos da vida ligados ao livre desenvolvimento da personalidade humana que correspondem às escolhas existenciais e patrimoniais capitais. No elenco de núcleos semânticos⁷⁷⁸ que ele abarca figuram, em enunciação não exaustiva, os seguintes: consciência, manifestação do pensamento, intimidade, religião, locomoção, expressão, profissão, reunião, associação, orientação sexual, planejamento familiar, propriedade, acesso à informação, acesso à justiça e devido processo legal. Além desse elenco, qualquer derivação essencial possível da cláusula geral “autodeterminação do indivíduo no curso de sua vida” deve ser assimilada. A tutela da autonomia privada compreende ações e abstenções do Estado e da sociedade voltadas para a preservação da esfera jurídica dos indivíduos livre de constrangimentos, e também para a garantia de condições mínimas que os capacitem a agir com autodeterminação.

⁷⁷⁵ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

⁷⁷⁶ Não será tratada aqui a polêmica acerca da existência de um “*direito geral de liberdade*”. O intuito é apenas escoimar do conceito de autonomia privada um amplo espectro de liberdades que a ele não pertence. Para uma abordagem ampla sobre o tema, vide MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Opus cit.*, pp. 94-99.

⁷⁷⁷ No mesmo sentido, cf. BARROSO, Luís Roberto. *Opus cit.*, p. 36; e cf. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, pp. 366-368. Dworkin destaca que os vocábulos “*liberty*” e “*freedom*” são às vezes utilizados como sinônimos, mas apresenta uma distinção semântica entre eles: a liberdade total (“*freedom*”) corresponde ao poder de agir da forma desejada sem sofrer constrangimentos ou ameaças impostos por terceiros ou pela comunidade política, ao passo que a liberdade negativa (“*liberty*”) corresponde a um espaço da liberdade total que uma comunidade política não pode subtrair sem comprometer a dignidade do indivíduo, ao negar-lhe igual consideração ou alguma característica essencial de responsabilidade sobre sua própria vida. Dworkin emprega o vocábulo “*liberdade*” (“*liberty*”) no mesmo sentido da “*autonomia pessoal*” (“*personal autonomy*”) de Barroso.

⁷⁷⁸ Esses núcleos semânticos são apresentados segundo suas denominações mais usuais, que podem ou não corresponder aos enunciados normativos presentes na Constituição. Além disso, muitos deles encerram uma série de subnúcleos, como, v.g., “intimidade” — que corresponde a integridade física, direitos da personalidade, vida privada, honra e imagem.

Como exposto em momento próprio nesta dissertação, no item “4.3 *Análise das implicações do liberalismo igualitário sobre a prostituição*” a atividade da prostituição revela centralidade na perspectiva da autonomia pessoal da prostituta. Além disso, a conduta de se prostituir é predominantemente voluntária e autorreferente, não causando danos a terceiros ou, quando eventualmente os cause, fazendo-o de modo absolutamente trivial, indireto e remoto. Com isso, conclui-se que o abolicionismo e o proibicionismo interferem de forma ilegítima na autonomia pessoa da prostituta.

5.2 Igualdade

A igualdade é, assim como a liberdade, uma ideia de origem imemorial. Contudo, foi na Revolução Francesa que ela alcançou juridicidade, vindo a ser inscrita no art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, nos seguintes termos: “*Os homens nascem livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum*”⁷⁷⁹.

Seu conceito, então, correspondia a uma igualdade puramente formal: a igualdade perante a lei, que deveria ser aplicada da mesma forma para todos, sendo vedado ao aplicador adotar critérios que consagrassem discriminações ou privilégios. Não havia qualquer preocupação em tutelar a igualdade real de condições de vida. De fato, o que se combatia eram os privilégios do clero e da nobreza, e portanto bastava assegurar-se a igualdade de oportunidades — a igualdade na liberdade. Em suma, valorizava-se a igualdade no ponto de partida, não importando quais seriam as condições de vida efetivas no ponto de chegada⁷⁸⁰.

Esse quadro começa a mudar na alvorada do século XX, com o surgimento do comunismo e dos primeiros ensaios do que viria a ser o Welfare State: as Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919). Nesse momento, surge uma tensão entre igualdade formal e igualdade material, já não mais bastando a garantia da primeira. Cada qual desses projetos políticos possuía uma fórmula própria para equalizar as condições de vida dos indivíduos. Infelizmente, nenhum deles logrou reduzir o hiato material entre os homens, sucumbindo ambos no último quarto do mesmo século em que surgiram. Contudo, a tensão

⁷⁷⁹ Cf. SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *O Princípio constitucional da igualdade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, pp. 32-33.

⁷⁸⁰ Cf. BINENBOJM, Gustavo. Direitos humanos e justiça social: as ideias de liberdade e igualdade no final do Século XX. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 308.

entre a igualdade formal e a material subsistiu e, atualmente, sua solução, intimamente imbricada com a própria noção de Estado, é discutida também pela filosofia política⁷⁸¹.

Dentre as correntes da filosofia política que a debatem, destaca-se o Liberalismo, o qual tem em John Rawls um de seus próceres. Como é sabido, Rawls formulou uma teoria da justiça calcada em dois princípios básicos, os quais seriam escolhidos pelas pessoas numa situação ficta de desconhecimento de suas capacidades naturais, bens materiais e posição social (“*véu da ignorância*”)⁷⁸². Tais princípios seriam o da liberdade igual e o da diferença. Dentro do propósito deste estudo, transcreve-se a seguir o princípio da diferença⁷⁸³:

As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições. A primeira é que devem estar vinculadas a cargos e posições abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades; a segunda é que devem redundar no maior benefício possível para os membros menos privilegiados da sociedade.

O princípio acima transcrito admite, como se vê, a existência de desigualdades, desde que surjam num ambiente onde haja igualdade de oportunidades e que sejam eticamente justificadas, em função do benefício maior que acarretem para os demais indivíduos. Por corolário, ele legitima a intervenção econômica e social do Estado, para corrigir as desigualdades que não satisfaçam essas premissas⁷⁸⁴.

Da Revolução Francesa até John Rawls, a igualdade passa de uma perspectiva monolítica formal para outra dual formal-material. A igualdade perante a lei (que incide na aplicação da lei) expande-se para igualdade na lei (que incide na criação da lei), e evolui para a igualdade real. Mas seu conceito, assim como a humanidade, está em constante evolução, e outras variantes parecem haver entrado em cena.

É sobre isso que trata o filósofo alemão Erhard Denninger, em artigo publicado no Brasil no final de 2003⁷⁸⁵. Denninger sugere que a tríade de ideais políticos inspiradora das revoluções liberais do Século XVIII — liberdade, igualdade e fraternidade — teria sido sucedida no processo evolutivo por uma nova: segurança, diversidade e solidariedade. Segundo o autor, o caminho entre a tríade original e sua sucessora foi pavimentado por diversas transformações sociais, que conduziram a necessárias mudanças de enfoque. No ponto que aqui interessa, seguem as mudanças que conduziram da igualdade à diversidade, consoante o artigo em comento.

⁷⁸¹ Cf. BINENBOJM, Gustavo. *Ibidem*, pp. 308-309.

⁷⁸² Cf. RAWLS, John. *O liberalismo político*. Ed. ampl. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, pp. 26-34.

⁷⁸³ Cf. RAWLS, John. *Opus cit.*, p. 345.

⁷⁸⁴ Cf. BINENBOJM, Gustavo. *Ibidem*, p. 310.

⁷⁸⁵ Cf. DENNINGER, Erhard. “Segurança, diversidade e solidariedade” ao invés de “liberdade, igualdade e fraternidade”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 88, pp. 21-45, 2003.

Para Denninger, o Estado sofreu uma importante transformação: antes baseado numa cidadania nacional, agora ele reflete, ao menos tendencialmente, uma comunidade política multicultural e multinacional. Essa transformação traz consigo duas importantes consequências. Em primeiro lugar, a meta da igual participação, em razão de uma razão universal compartilhada, não é mais suficiente para garantir a justiça, hoje pautada pela busca da igualdade fática, pela equalização — isto é, pelo estabelecimento de condições iguais em termos concretos. Em segundo lugar, ocorre uma nova leitura do conceito de pluralismo: antes bastava a garantia da participação dos “*poderes sociais relevantes*” na síntese do bem comum e, agora, as demandas por igualdade não buscam a síntese de um todo universal, mas sim a coexistência de múltiplas particularidades, frequentemente incompatíveis entre si. Com isso, o ideal da igualdade de todos evolui para o da coexistência de uma pluralidade de identidades étnicas, culturais e linguísticas. Finalmente, a busca pela igualdade no valor das condições de vida assume duas novas perspectivas: a promoção do reconhecimento e a consideração das necessidades especiais de cada grupo, criando o que o autor chama de “*direitos iguais à desigualdade*”, traduzidos na palavra diversidade⁷⁸⁶.

A tese de Denninger é ousada e polêmica. Na própria revista em que publicada no Brasil, há um artigo escrito por Michel Rosenfeld⁷⁸⁷, em que este peremptoriamente afasta a possibilidade de que aquela tese pudesse ser aplicada aos EUA, e inclusive põe em dúvida a validade de suas premissas mesmo no que se refere à Alemanha.

Mas é inegável que a nova tríade proposta possui uma instigante linha de argumentação, merecendo a atenção e a crítica de autores importantes. E, ainda que não se concorde com Denninger quanto a uma mudança fundamental na tríade liberal, parece inevitável admitir-se que o conceito de igualdade está sofrendo mutações profundas. A propósito, Habermas, em artigo sobre a tese de Denninger, aduz que a nova tríade proposta não superou a tradicional, mas reconhece que explicitou o que a esta é inerente, na atualidade⁷⁸⁸.

Outros autores vêm travando intensos debates em torno de novas dimensões da igualdade, como distribuição, reconhecimento e representação. Para Nancy Fraser, a justiça social na atualidade envolve três dimensões independentes que, porém, precisam ser integradas: redistribuição, reconhecimento e representação. A redistribuição envolve a partilha de recursos produtivos e de renda, e responde às demandas por igualdade social. O

⁷⁸⁶ Cf. DENNINGER, Erhard. *Opus cit.*, pp. 21-45.

⁷⁸⁷ Cf. ROSENFELD, Michel. O constitucionalismo americano confronta o novo paradigma constitucional de Denninger. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 88, pp. 47-79, 2003.

⁷⁸⁸ Cf. ROSENFELD, Michel. *Opus cit.*, p. 49.

reconhecimento está ligado ao pluralismo e à diferença, à criação de condições efetivas de coexistência, partindo do pressuposto de que questões envolvendo, por exemplo, orientação sexual, não envolvem problemas de distribuição, mas sim de aceitação pelo grupo social, de respeito mútuo, de autoestima, e, portanto a redistribuição seria inócua para resolvê-los. A representação cuida da identificação do indivíduo na comunidade e do procedimento para a adjudicação de disputas. Para Axel Honneth, o reconhecimento é a principal dimensão, sendo a distribuição dela derivada⁷⁸⁹.

Referindo-se a trabalhos seminais de Charles Taylor, Amy Gutmann, Axel Honneth e Nancy Fraser, Daniel Sarmiento assim sintetiza o debate, num artigo em que abordou a temática das relações homossexuais⁷⁹⁰:

Por isso, quando se quer proteger e se quer emancipar vítimas de preconceito, torna-se necessário travar o combate em dois *fronts*: no campo da distribuição e no campo do reconhecimento. No campo da distribuição, trata-se de corrigir as desigualdades decorrentes de uma partilha não equitativa dos recursos existentes na sociedade. E no campo do reconhecimento, cuida-se de lutar contra injustiças culturais, que rebaixam e estigmatizam os integrantes de determinados grupos.

Em síntese, o conceito atual de igualdade densifica-se em duas dimensões: uma formal, que compreende a igualdade perante a lei e a igualdade na lei, e outra material, que abrange a redistribuição e o reconhecimento. Em sua dimensão formal, a igualdade estrutura a aplicação de outros direitos, proibindo o tratamento discriminatório, servindo como critério de diferenciação e finalidade da distinção, e instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido⁷⁹¹. Na dimensão material, embora a noção de igualdade atue também como um critério-medida de diferenciação — não se pode afirmar que a igualdade tenha um conteúdo propriamente substancial, pois a igualdade pressupõe a comparação entre dois elementos concretos ou abstratos —, ela fundamenta ações positivas necessárias à equiparação.

O estigma, a negativa de direitos fundamentais, a exposição e a violência e a ausência de regulamentação negam às prostitutas, tanto sob a perspectiva da distribuição quanto da do reconhecimento, o mínimo grau de igualdade. As prostitutas são plenamente desequiparadas

⁷⁸⁹ Vide, sobretudo, os debates entre os membros da Teoria Crítica: FRASER, Nancy. *Scales of justice: reimagining political space in a globalizing world*. New York: Columbia University Press, 2009; FRASER, Nancy. Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition and participation. In: *Redistribution or recognition? A political philosophical Exchange*. London: Verso, 2003, pp. 7-109; e HONNETH, Axel. Redistribution as recognition: a response to Nancy Fraser. In: *Redistribution or recognition? A political philosophical Exchange*. London: Verso, 2003, pp. 110-197.

⁷⁹⁰ Cf. SARMENTO, Daniel. *Por um constitucionalismo inclusivo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, pp. 145-148. Cf. pp. 146-147. É de se anotar, contudo, que Sarmiento situa o reconhecimento e a distribuição no âmbito da dignidade da pessoa humana. A propósito, vide o item “5.3 Dignidade da pessoa humana” abaixo.

⁷⁹¹ Cf. ÁVILA, Humberto. *Opus cit.*, pp. 137-138.

aos demais cidadão. É nesse sentido que a ausência de regulamentação da profissão de prostituta fere a igualdade.

5.3 Dignidade da pessoa humana

Como dito acima⁷⁹², todas as correntes relativas ao tratamento jurídico da prostituição em disputa (abolicionismo, proibicionismo e regulamentarismo) evocam a dignidade da pessoa humana em suas defesas, embora apontem soluções distintas. Nada obstante, acredita-se que o debate da filosofia política forneceu argumentos relevantes para testar qual dessas correntes tem razão, conferindo sentido e orientando a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana sobre o fenômeno social da prostituição. É esse o tema que será desenvolvido neste item.

Embora reconhecida como um dos poucos consensos no mundo contemporâneo⁷⁹³, a dignidade humana é um conceito polissêmico, cada vez mais ambíguo, inflacionado e empregado de modo abusivo, frequentemente com forte apelo moral, com ares de argumento irrecusável, e, a despeito de sua indefinição, como se possuísse um conteúdo autoevidente. Além disso, apresenta-se muitas vezes abarcando conteúdos que com nitidez pertencem a outros conceitos mais bem determinados, como o de autonomia privada⁷⁹⁴. Por conta desses desencontros, há quem afirme que se trata de um “conceito inútil”⁷⁹⁵. Contudo, apesar de ser inegável a existência de erros e de abusos em sua aplicação, é possível traçar-se um conceito mínimo de dignidade humana, que, corretamente aplicado, adquire função de relevo no ordenamento jurídico.

A dignidade humana possui uma dimensão material e outra formal. A dimensão material fundamenta-se na inexorabilidade da satisfação de certas condições materiais para a manutenção de vida humana digna. Uma ideia que se tornou consensual acerca desta dimensão corresponde ao mínimo existencial, isto é, o conjunto mínimo de condições essenciais à vida, que assume jusfundamentalidade⁷⁹⁶. Tal conjunto compõe-se,

⁷⁹² Vide introdução ao capítulo 4.

⁷⁹³ Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 103; e BARROSO, Luís Roberto. “‘Here, there and everywhere’: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse.” *Boston College International and Comparative Law Review*. Vol. 35, número 2, 2011, p. 03.

⁷⁹⁴ Cf. MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Opus cit.*, pp. 149-150; BARROSO, Luís Roberto. *Opus cit.*, p. 23.

⁷⁹⁵ Cf. MACKLIN, Ruth. *Dignity is a useless concept*. *British Medical Journal*. v. 327, pp. 1.419-1.420, 2003. *Apud*: MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Opus cit.*, p. 149.

⁷⁹⁶ Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. *Opus cit.*, pp. 112-121. MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Opus cit.*, pp. 151-153.

exemplificativamente, de saúde, educação, moradia, emprego e seguridade social. O elenco dessas condições varia no tempo e no espaço, atrelado às necessidades e vicissitudes da espécie humana no contexto em que viva — como é fácil imaginar, o que é essencial para a população miserável do Chifre da África nesta quadra provavelmente não o será, ao mesmo tempo, para o povo suíço.

Quanto à dimensão formal, seu fundamento é impedir que a pessoa humana seja objetificada ou tratada como meio para a consecução de outros fins. Nessa dimensão, ela assume um papel de reforço na garantia dos direitos fundamentais⁷⁹⁷. Em outras palavras, a dignidade funciona como trunfo, protegendo os aspectos mais essenciais da vida — sem os quais começa a deixar de existir vida humana digna⁷⁹⁸.

Sob outro ângulo, embora com alguns pontos de contato, distinguem-se duas outras dimensões da dignidade humana: uma dimensão autônoma e outra heterônoma. Esta divisão, por sinal, é a que apresenta mais controvérsias, como se verá, de modo sucinto, a seguir.

A dignidade como autonomia confunde-se com a fundamentação e a justificação dos direitos fundamentais e dos direitos humanos: estes existem, são protegidos e promovidos em razão daquela, que, circularmente, confere-lhes unidade. O conceito está presente em muitas constituições e subjaz às declarações de direitos humanos do século XX⁷⁹⁹. Letícia Martel identifica os quatro elementos que compõem esse conceito: “a) a capacidade de autodeterminação; b) as condições e as circunstâncias para florescimento da capacidade de autodeterminação; c) a universalidade; d) a inerência da dignidade ao ser humano”⁸⁰⁰.

Dignidade como heteronomia consistiria numa dimensão da dignidade que transcende o indivíduo e não se submete à sua autodeterminação. Elementos externos, como valores partilhados por uma coletividade, ordem pública, moral pública e interesses públicos, cerceariam a autonomia individual. Enquanto no plano da dignidade como autonomia a interferência nas condutas autorreferentes só se justifica quando em jogo direitos de terceiros,

⁷⁹⁷ Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. *Opus cit.*, pp. 110-111: “De forma bastante simples, é possível afirmar que o conteúdo jurídico da dignidade se relaciona com os chamados direitos fundamentais ou humanos. Isto é: terá respeitada sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles.”

⁷⁹⁸ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 87. *Apud* BARCELLOS, Ana Paula de. *Opus cit.*, p. 111: “Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que ‘atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais’, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade.”

⁷⁹⁹ Cf. MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida*. 2010. 457 f. Tese (Doutorado em Direito) – UERJ, Rio de Janeiro, 2010, p. 168.

⁸⁰⁰ Cf. MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Opus cit.*, pp. 154-162.

na dignidade como heteronomia ela pode decorrer de “a) *deveres para com os demais; b) deveres para consigo; c) deveres para com a comunidade*”⁸⁰¹.

Há uma tensão nítida entre essas duas dimensões da dignidade humana. A dignidade como autonomia prioriza a liberdade do indivíduo e sustenta demandas por manutenção e ampliação dessa liberdade. Quando ela prevalece, o livre desenvolvimento da personalidade se torna possível. A dignidade como heteronomia, a seu turno, prioriza o bem do indivíduo ou a promoção de valores coletivos. Ao prevalecer ela, viabiliza-se a limitação da liberdade e das escolhas individuais ou grupais por conta de valores compartilhados pela coletividade⁸⁰².

As principais críticas normalmente dirigidas à dignidade como autonomia evocam os riscos de excessiva atomização social e de banalização da humanidade, em decorrência da impossibilidade de imposição de valores externos aos indivíduos que constriam sua autonomia. De modo sintético, a insuficiência de obstáculos contra condutas que possam impactar o convívio social é visto com ceticismo e preocupação⁸⁰³.

Critica-se, por outro lado, a dignidade como heteronomia pelo fato de sua adoção admitir o paternalismo, o moralismo jurídico e o perfeccionismo, além de fragilizar os direitos fundamentais, de enfraquecer, no cenário jurídico-político, a locução *dignidade humana*, de enfrentar problemas ligados à aceitação de deveres para consigo, para com os demais e para com a comunidade impactando sobre a autonomia e, finalmente, pela dificuldade de definição dos valores compartilhados pela coletividade⁸⁰⁴.

Vistos esses aspectos mais gerais da definição do conceito de dignidade humana, é oportuno agora visitar-se a doutrina brasileira. Após vaticinar que tal princípio é o único capaz de conferir unidade axiológica e lógica sistemática aos institutos e categorias do Direito Civil, Maria Celina Bodin de Moraes apresenta-o como inerente à condição humana, e aponta como seus elementos a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade⁸⁰⁵.

Ingo Wolfgang Sarlet salienta a dificuldade que envolve uma compreensão jurídico-constitucional do conceito de dignidade humana, e, num esforço de sistematização, identifica-o em quatro dimensões: 1) ontológica, como uma qualidade intrínseca da pessoa humana; 2) comunicativa e relacional, como um conceito intersubjetivo, que implica o reconhecimento

⁸⁰¹ Cf. MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Opus cit.*, pp. 172-173.

⁸⁰² Cf. MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Opus cit.*, pp. 188-189.

⁸⁰³ Cf. MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Opus cit.*, pp. 168-172.

⁸⁰⁴ Cf. MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Opus cit.*, pp. 185-188.

⁸⁰⁵ Cf. MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo.” In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 105-147.

pelo outro; 3) histórico-cultural, como um conceito construído dentro de uma perspectiva, isto é, contextualizado; e 4) negativa e prestacional, como limite e tarefa dos poderes públicos⁸⁰⁶.

Para Ana Paula de Barcellos, o conteúdo da dignidade relaciona-se com os direitos fundamentais ou humanos (termos que utiliza indistintamente), de maneira que aquela é respeitada na medida em que estes são observados e realizados, ainda que ela não se resuma a eles. A partir daí, recorrendo à distinção dos direitos fundamentais em três categorias (direitos individuais, políticos e sociais), fixa-se na terceira categoria para elaborar um conceito de mínimo existencial calcado na ordem constitucional brasileira, que assim define: educação fundamental, saúde básica, assistência em caso de necessidade e acesso à justiça — ao qual atribui eficácia positiva⁸⁰⁷.

Após discorrer sobre a influência do pensamento de Kant na formação do conceito de dignidade, Luiz Roberto Barroso prescreve a necessidade de interpretá-lo e aplicá-lo sob os influxos da plasticidade (abertura de conceito) e da universalidade (extensão a toda a humanidade). Daí, o autor sustenta que a dignidade é composta por três elementos essenciais: o valor intrínseco da pessoa humana, a autonomia da vontade e o valor comunitário⁸⁰⁸.

Finalmente, Letícia de Campos Velho Martel aduz não ser possível, dentro do marco teórico do liberalismo igualitário, e sob o ordenamento jurídico brasileiro, optar-se de forma excludente por uma das dimensões da dignidade humana. As premissas do liberalismo igualitário, conforme explica, são essencialmente as mesmas da dignidade como autonomia, mas, dentre uma de suas distinções, aquele, por não se confundir com libertarianismo, não é refratário à possibilidade de restrição da liberdade em virtude de certos padrões morais compartilhados. Por outro lado, após extensa análise constitucional, conclui que o conceito de dignidade como autonomia é o que mais corresponde à Constituição brasileira, destacando, contudo, que há permeabilidade para a dignidade como heteronomia, desde que se revele argumentativamente superior à dignidade como autonomia⁸⁰⁹.

Em resumo, dos autores sumariados acima, aparentemente três admitem, com maior ou menor intensidade, uma dimensão heterônoma em seu conceito de dignidade humana: Maria Celina Bodin de Moraes a incorpora através da solidariedade; Luís Roberto Barroso, através de uma expressa dimensão comunitária; e Letícia de Campos Velho Martel admite-a quando se revelar argumentativamente superior. Ingo Wolfgang Sarlet, embora conceba uma

⁸⁰⁶ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. “As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível.” *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*. Número 09. Janeiro/julho de 2007, pp. 361-388.

⁸⁰⁷ Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. *Opus cit.*, pp. 103-121.

⁸⁰⁸ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Opus cit.*, pp. 27-47.

⁸⁰⁹ Cf. MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Opus cit.*, pp. 188-200.

dimensão comunicativa e relacional, com nuances comunitárias, registra expressamente que não defende a imposição da vontade heterônoma⁸¹⁰. E Ana Paula de Barcellos não chega a abordar o tema, tendo em vista o escopo de sua tese, voltada especificamente para o mínimo existencial.

Em que pese a respeitabilidade das opiniões acima sintetizadas, não se há de concordar com a existência de uma dimensão heterônoma da dignidade humana. Apresentam-se, a seguir, as razões para essa discordância.

Inicialmente, entende-se que a dignidade humana possui duas funções essenciais. A primeira delas corresponde à sua dimensão formal, cuja *ratio essendi* é impedir que a pessoa humana seja objetificada ou tratada como meio para a consecução de outros fins. Aqui, ela age reforçando e garantindo os direitos fundamentais⁸¹¹, como trunfo (no sentido de Dworkin) — ou seja, acrescentando peso maior na ponderação à solução que aponte para a concretização dos direitos fundamentais em questão. A segunda, à sua dimensão material, fundamentada na inexorabilidade da satisfação de certas condições materiais para a manutenção de vida humana digna. Aqui, ela tutela um conjunto mínimo de condições essenciais à vida, ou o mínimo existencial, conferindo-lhe eficácia positiva. Ir além disso dá margem aos particularismos, em que cada um apresenta um conceito próprio, mais ou menos abrangente, mais ou menos baralhado, mais ou menos impreciso. E, dessa ausência de uniformidade, origina-se insegurança e prejuízo na aplicação da dignidade humana, vulneram-se outros direitos fundamentais e, no limite, se faz jus às críticas de inutilidade — é claro, dando-se os devidos descontos ao excesso de retórica.

Considerando-se que há certo consenso de que a dignidade humana é composta, ao menos, pelos núcleos dos direitos fundamentais e pelo mínimo existencial, ao admitir-se que ela comporte uma dimensão heterônoma significa que aceitamos que uns e outro possam

⁸¹⁰ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Opus cit.*, p. 370: "Neste contexto, assume relevo a lição de Pérez Luño, que, na esteira de Werner Maihofer e, de certa forma, também retomando a noção kantiana, sustenta uma dimensão intersubjetiva da dignidade partindo da situação básica do ser humano em sua relação com os demais (do ser com os outros), ao invés de fazê-lo em função do homem singular, limitado a sua esfera individual, sem que com isto — importa frisá-lo desde logo — se esteja a advogar a justificação de sacrifícios da dignidade pessoal em prol da comunidade, no sentido de uma funcionalização da dignidade. (grifou-se)

⁸¹¹ Nesse sentido: "De forma bastante simples, é possível afirmar que o conteúdo jurídico da dignidade se relaciona com os chamados direitos fundamentais ou humanos. Isto é: terá respeitada sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles." BARCELLOS, Ana Paula de. *Idem*, pp. 110-111; e: "Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que 'atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais', exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade." SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 87. *Apud* BARCELLOS, Ana Paula de. *Idem*, p. 111.

sofrer influxos derivados de valores coletivos, que pressupostamente serão construídos pelas maiorias eventuais. Ora, mas os direitos fundamentais foram concebidos exatamente com o propósito de garantir consensos mínimos, colocando-os a salvo das maiorias eventuais. Há aí, portanto, uma contradição interna.

Com essas considerações, adota-se nesta dissertação um conceito de dignidade humana composto de uma dimensão formal, que reforça e garante os direitos fundamentais, acrescentando peso maior na ponderação à solução que aponte para a concretização dos direitos fundamentais em questão, e de outra material, que tutela um conjunto mínimo de condições essenciais à vida, ou o mínimo existencial, conferindo-lhe eficácia positiva.

Nesse mesmo sentido, ao analisar a fundamentação utilizada pelo STF no julgamento do HC 104.467/RS, Luís Greco teceu duras críticas a essa forma de se entender a dignidade humana. E, embora se trata-se ali da conduta tipificada no art. 229 do CP (manutenção de casa de prostituição), os mesmíssimos fundamentos se aplicam com toda força e validade aos demais tipos ligados ao lenocínio, que presumem em caráter absoluto a exploração da mulher, desconsiderando por completo sua vontade⁸¹².

Os problemas do conceito de dignidade humana são suficientemente conhecidos. O aspecto que nos interessa agora diz respeito a uma ambiguidade fundamental inerente a esse conceito. Poder-se-ia dizer que dignidade pode ser compreendida ou de uma *perspectiva política* – dignidade como autonomia, como o direito de viver segundo seu próprio plano de vida, sua própria noção de vida boa; e que o conceito também pode ser entendido de uma *perspectiva perfeccionista* – dignidade como virtude, como a admirabilidade daquele que realiza certas excelências inerentes à vida boa. No primeiro sentido, diz-se, por exemplo, que a tortura é uma negação da dignidade; no segundo sentido, diz-se, por exemplo, que bajular outras pessoas é indigno. A diferença fica ainda mais clara se se perguntar quem são os sujeitos ativos e passivos de uma violação dessas dignidades. A dignidade em sentido político, em princípio, só pode ser violada por um terceiro (o torturador nega a dignidade do torturado), enquanto na dignidade em sentido perfeccionista, sujeito passivo e ativo se confundem (o bajulador nega a própria dignidade).

O único sentido que pode interessar a um Estado liberal, que é um Estado que permanece neutro diante das diferentes noções de vida boa, é o primeiro, o conceito político de dignidade. Porque o conceito perfeccionista de dignidade equivale a elevar o Estado, um aparato dotado de poderes coercitivos, ao rol de juiz sobre a virtude de seus indivíduos. Ainda que consideremos a prostituição algo pouco admirável – o que está implícito no fato de que ninguém, nem mesmo os profissionais do ramo, aconselhe seus filhos a seguirem essa carreira – não pode ser tarefa do Estado impedir que uma pessoa adulta e responsável tome essa decisão. Doutro modo, ter-se-ia de perguntar por que parar por aqui, porque não proibir também o sexo com animais, a troca de casais, exhibições eróticas, todos eles

⁸¹² Cf. GRECO, Luís. Casa de prostituição (art. 229, CP) e direito penal liberal: reflexões por ocasião do recente julgado do STF (HC 104.467). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 92, pp. 431-456, set./out. 2011, pp. 449-448. Mais adiante, nas conclusões arremata o autor, em p. 453: “*d) Não é compatível com o ideário liberal conceber a dignidade nos moldes perfeccionistas, como algo que pode ser lesionado pelo próprio titular. Quem apenas participa da conduta juridicamente inócua de outrem tampouco está violando a dignidade dessa pessoa, de modo que não é possível se reportar à dignidade para justificar o dispositivo do art. 229 do CP.*”.

comportamentos que, sem dúvida, não admiramos. Ter-se-ia, ao final, aquilo que se chamou de uma “tirania da dignidade”.

Ou seja, partindo de um conceito político de dignidade como autonomia, tem-se de afirmar, decididamente, que não há qualquer perda de dignidade no ato de prostituir-se. Assim sendo, participar desse ato, por meio de mera manutenção de uma casa de prostituição, tampouco lesiona qualquer dignidade. O parecer da Procuradoria-Geral, que é seguido pelo STF, parte do conceito perfeccionista, antiliberal de dignidade, que não reconhece aos indivíduos o direito de viver a sua vida segundo sua própria noção de vida boa.

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci, explicando a razão pela qual entende equivocadas muitas das normas previstas no CP, afirma⁸¹³:

Respeitar a dignidade sexual significa tolerar a realização da sensualidade da pessoa adulta, maior de 18 anos, sem obstáculos ou entraves, desde que se faça sem violência ou grave ameaça a terceiros. Sob tal enfoque, torna-se vítima de crime contra a dignidade sexual aquele que foi coagido, física ou moralmente, a participar da satisfação da lascívia do agente, sem apresentar concordância com o ato.. Pode, ainda, tornar-se ofendido aquele que, para a satisfação de outro interesse do agente, foi levado a atos sexuais não aprovados.

Não se deve lastrear a dignidade sob critérios moralistas, conservadores ou religiosos. Igualmente, deve-se destacar que a dignidade sexual não tem qualquer relação com *bons costumes* sexuais. Eis a razão pela qual a lei penal encontra-se dissociada da realidade em inúmeros aspectos, como, por exemplo, quando se pretende interferir na lascívia, pura e simplesmente, tipificando condutas, na essência penal irrelevantes, como induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem (art. 227, *caput*, CP). Ou quando se pretende tutelar os bons costumes, pretendendo punir quem *induzza ou atraia alguém à prostituição...* (art. 228, *caput*, CP).

Assumir a existência de uma dimensão heterônoma na dignidade humana é algo contrário à própria etiologia da dignidade humana. Não se fala em princípio da dignidade da humanidade, ou da elevação moral da humanidade, mas sim da dignidade da **pessoa** humana. É algo individual. A dignidade de cada um está apenas em si, e não em si na medida em que adere ou se conforma a um comportamento coletivo. Do contrário, no limite, o indivíduo pode eventualmente ser forçado a fazer algo que considere indigno para si porque, caso agisse de forma contrária, violaria um sentimento comunitário. E isso não é, obviamente, a razão de ser desse princípio. Imagine-se, por exemplo, que por volta de 2040, já com 9 bilhões de habitantes na face da Terra, a sociedade global seja predominantemente evangélica, e conceba que o sexo normativo é aquele exclusivamente voltado para a procriação, não se admitindo sequer a masturbação. Nesse absurdo exemplo hipotético (porém não improvável...), o sexo recreacional seria um ato de extrema indignidade, ofensivo à sociedade de então. Que dizer, ademais, de uma inocente, digamos assim, autodiversão...

Assumir que existe uma dimensão comunitária na dignidade humana representa um risco muito grande. Anuir que determinados atos autorreferentes que uma pessoa pratica

⁸¹³ Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes contra a dignidade sexual*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 41.

possam afetar a dignidade humana da comunidade viola frontalmente um dos mais elementares fundamentos do liberalismo igualitário, segundo o qual o Estado deve manter-se neutro em relação aos ideais e projetos de vida dos indivíduos (princípio da neutralidade estatal)⁸¹⁴. Neste sentido, averbam Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento⁸¹⁵:

Na verdade, as contribuições mais importantes do liberalismo igualitário para a teoria constitucional são a defesa de uma proteção ultra-reforçada das liberdades públicas e existenciais no sistema jurídico, com a rejeição de restrições às mesmas motivadas por argumentos paternalistas, por razões baseadas em cálculos de utilidade social ou por justificativas fundadas em tradições comunitárias. Igualmente importante é a sustentação da neutralidade do Estado em relação às diversas moralidades privadas presentes na sociedade.

Um outro argumento milita com grande eloquência contra a existência de uma dimensão heterônoma da dignidade humana. Trata-se do **princípio do livre desenvolvimento da personalidade**.

O livre desenvolvimento da personalidade surge, como conteúdo autônomo, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948⁸¹⁶. Esse relevantíssimo documento, “*um dos mais influentes instrumentos jurídicos e políticos do século XX*”⁸¹⁷, refere-se ao direito em questão em três de seus trinta artigos, apresentando conteúdos e características essenciais para o livre desenvolvimento da personalidade. Nos artigos XXII e XXVI, enunciam-se conteúdos: segurança social, direitos econômicos, sociais e culturais e educação. No artigo XXIX, características: os direitos e liberdades a ele inerentes só poderão ser

⁸¹⁴ Como visto no item “4.1 Fundamentos do liberalismo igualitário” acima, os fundamentos do liberalismo consistem nos seguintes: 1) o Estado deve tratar seus cidadãos com igual consideração e respeito, e isso implica a observância de neutralidade em relação aos ideais e projetos de vida dos indivíduos, 2) a democracia representativa é o regime político mais apto a promover a igualdade na concepção liberal, e 3) o processo democrático deve ser limitado através de direitos fundamentais que excluam as preferências externas, ou condutas autorreferentes, do jogo político majoritário.

⁸¹⁵ Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Opus cit.*, pp. 209-210.

⁸¹⁶ **DUDH: Artigo XXII.** Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade. **Artigo XXVI.** 1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. 3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos. **Artigo XXIX.** Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

⁸¹⁷ Cf. PIOVESAN, Flávia. *Opus cit.*, p. 214.

restringidos em função dos direitos e liberdades de terceiros, ou para satisfazer a exigências da moral, da ordem pública ou do bem-estar de uma sociedade democrática.

De acordo com Flávia Piovesan, a DUDH, posto não seja um tratado, possui natureza jurídica obrigatória, haja vista que consubstancia uma interpretação autêntica da locução “direitos humanos” constante da Carta das Nações Unidas e que, pela sua influência jurídica e política, tornou-se direito costumeiro internacional e princípio geral do Direito Internacional. Assim, incumbe aos Estados membros das Nações Unidas observar e promover os direitos proclamados na DUDH⁸¹⁸.

Por conta da forte influência internacional exercida pela DUDH na temática dos Direitos Humanos, os direitos nela previstos têm sido incorporados em Constituições nacionais que lhe sobrevieram⁸¹⁹. A dignidade da pessoa humana ganhou prestígio e foi consagrada em diversas Constituições justamente por conta disso. É o que se observa com relação ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade, expressamente previsto, por exemplo, nas Constituições da Alemanha, da Colômbia, da Espanha e de Portugal⁸²⁰.

Nas Constituições que preveem nominalmente a garantia à dignidade da pessoa humana, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, mesmo quando não expressamente consagrado, recebe tutela implícita, haja vista a essencialidade de seu conteúdo para a dignidade da pessoa humana. Esse é o entendimento, por exemplo, de Paulo Mota Pinto. Referindo-se à Constituição de Portugal, que não previa expressamente o direito ao livre desenvolvimento da personalidade até sua introdução pela reforma de 1997, o autor defende que aquele direito já era constitucionalmente tutelado antes mesmo de sua inclusão, em decorrência da dignidade da pessoa humana. Veja-se o raciocínio, nas palavras de Mota Pinto⁸²¹:

Já se deixa ver, pois, que o reconhecimento no art. 26º da Constituição, a partir da revisão constitucional de 1997, de um direito ao desenvolvimento da personalidade não foi totalmente inovador. Na verdade, não pode dizer-se que tenha sido apenas com a última revisão constitucional que a Constituição passou a tutelar o

⁸¹⁸ Cf. PIOVESAN, Flávia. *Opus cit.*, pp. 203-215.

⁸¹⁹ Cf. PIOVESAN, Flávia. *Opus cit.*, p. 214.

⁸²⁰ **Constituição da Alemanha (Lei Fundamental de Bonn):** art. 2, § 1: Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral. **Constituição da Colômbia:** art. 16: Todas as pessoas têm direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, sem outras limitações além das que impõem os direitos dos demais e a ordem jurídica. **Constituição da Espanha:** art. 10º, nº 1: A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito pela lei e pelos direitos dos outros são o fundamento da ordem política e da paz social. **Constituição de Portugal:** art. 26º, nº 1: A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade e da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

⁸²¹ Cf. PINTO, Paulo Mota. “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”. In: *Studia Iuridica* 40, *Colloquia-2*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 152-153.

desenvolvimento da personalidade, tratando-se nessa tutela, como se trata, de uma decorrência do próprio valor da dignidade da pessoa humana, inscrito logo no artigo 1º da Constituição.

O desenvolvimento da personalidade livre ou completo, protegido por esse direito, é, na realidade, como se salienta na doutrina constitucionalista, “a designação geral encontrada tardiamente para a autonomia do indivíduo, que é garantida para áreas de protecção específicas nos direitos de liberdade especiais”, constituindo, assim, fundamento para um “direito geral de liberdade” — o qual, com um cunho simultaneamente universal e individualista, e tal como com os direitos fundamentais em geral, apenas se pôde impor a partir da modernidade.

A tutela do desenvolvimento da personalidade, agora autonomizado como objecto de um direito explicitamente consagrado no art. 26º da Constituição, já encontrava, pois, guarida na Constituição, como resultante da dignidade da pessoa humana.

É o caso da Constituição brasileira de 1988, que não prevê expressamente o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, mas que tem na dignidade da pessoa humana seu epicentro axiológico. Corroborando a opinião aqui manifestada, afirma Aloisio Cristovam dos Santos Junior⁸²²:

Posto que a Constituição brasileira, ao contrário de outras constituições nacionais, como a alemã, não albergue no seu texto uma referência expressa ao livre desenvolvimento da personalidade, nem por isso seria razoável afirmar que tal direito não se encontra protegido por nossa ordem constitucional. Na verdade, o livre desenvolvimento da personalidade é um componente indissociável da dignidade humana, sem o qual esta nem mesmo poderia existir. A capacidade de autoconformação, ínsita ao livre desenvolvimento da personalidade, é justamente o que desmarca os seres humanos das outras espécies. Portanto, falar em dignidade específica da pessoa humana é, também, falar na capacidade que somente os seres humanos possuem de decidir como encaminharão as suas ideias, projetos e realizações, enfim, as suas próprias vidas.

Trata-se, assim, de um princípio constitucional implícito, decorrente da dignidade humana. Ou, quando menos, um vetor interpretativo para a própria dignidade humana. De uma forma ou de outra, resta excluída a possibilidade de reconhecer-se a existência de uma dimensão heterônoma na dignidade da pessoa humana.

O governo alemão, em relatório já referido nesta dissertação, reconhece que o livre desenvolvimento da personalidade é um dos conteúdos da dignidade humana que condicionam o respeito à decisão autônoma e livre de uma mulher se prostituir. Confira-se⁸²³:

A característica de um estado de direito democrático e livre é seu respeito pelas decisões autônomas de cada indivíduo, contanto que estes não violem interesses legalmente protegidos de outra pessoa. No estado ideologicamente neutro como refletido na Constituição Alemã, o exercício voluntário da prostituição deve ser respeitado como uma decisão autônoma pela Lei, na medida em que nenhum direito alheio esteja sendo violado. **O exercício da prostituição por responsabilidade própria não viola automaticamente a dignidade humana de uma prostituta. Como a livre autodeterminação é uma expressão da dignidade humana, cada**

⁸²² Cf. SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. *Direito fundamental à liberdade religiosa e contrato de trabalho: o dever de acomodação razoável no direito brasileiro*. 2012. 506 f. Tese (Doutorado em Direito) – PUCRS, Porto Alegre, 2012, p. 140.

⁸²³ Cf. BUNDESMINISTERIUM FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND. *Opus cit.*, p. 8.

indivíduo decide em primeiro lugar para si mesmo o que "dignidade" significa para ele. Mesmo uma ação moralmente condenável não leva à perda da dignidade humana. A liberdade individual só atinge os seus limites quando os interesses legalmente protegidos alheios ou da comunidade são afetados.

Portanto, deixando-se de lado as causas que conduzem à prostituição, e sem qualquer ilusão de que isso ocorre no pleno exercício do livre arbítrio, é preciso que se aceite a ideia de que quem ingressa na prostituição o faz no exercício de sua liberdade de conformação. Mesmo quando condicionadas por circunstâncias adversas estruturais e/ou individuais, a decisão de ingressar ou permanecer na prostituição é, em maior ou menor grau, autodeterminada, uma opção estratégica livremente adotada. A dignidade da mulher não é nem pode ser medida pela régua do avaliador externo, pois ela diz respeito exclusivamente ao que se passa na cabeça do próprio sujeito moral. É nessa medida que os regimes proibicionista e abolicionista agredem a dignidade humana da prostituta.

5.4 **Democracia: a intangibilidade das condutas autorreferentes**

A democracia, como se sabe, é um regime de governo baseado num tipo de processo para tomada de decisões. O processo democrático possui um valor intrínseco, uma utilidade inerente, quando utilizado na tomada de certos tipos de decisões. Contudo, ele não foi idealizado para todos os tipos de questões e, se for usado na solução de certos tipos de questões, além de desaparecer seu valor intrínseco, epistêmico, haverá, ainda, a violação de direitos fundamentais. Em suma, o processo democrático não pode ser usado para resolver certos tipos de disputas. Essa noção será melhor explicada a seguir.

5.4.1 A sociedade contemporânea

O Estado moderno foi idealizado para uma sociedade vivente num mundo marcado por relações estatais, interestatais e globais relativamente estáticas, que apresentava problemas e possuía aspirações peculiares. Essa sociedade vem sofrendo profundas transformações ao longo dos dois últimos séculos, sendo notáveis profundas mudanças nos padrões sociais que serviram de base ao Iluminismo.

As sociedades contemporâneas, marcadas pelo pluralismo, pela ampla possibilidade de escolha entre projetos alternativos legítimos e, conseqüentemente, pela potencial existência de

visões conflitantes⁸²⁴, constituem terreno fértil para o surgimento de desacordos morais muitas vezes inconciliáveis. Desafiam assim, a um só tempo, o modelo iluminista clássico de Estado e as tradicionais instâncias democráticas de decisão, sobretudo no que concerne à separação de Poderes e ao papel das instituições.

O pluralismo é uma característica marcante das sociedades contemporâneas, que decorre da multiplicidade inerente a cada um dos aspectos da realidade e que acarreta a necessidade da harmonização dos indivíduos, e de suas respectivas opções, para o fim de viabilizar-se a vida em sociedade. Uma sociedade plural é aquela em que os indivíduos são livres para escolher entre opções existenciais igualmente válidas e para viver segundo os projetos de vida que elegerem de forma harmônica, sem conflitos, sem cerceamentos e sem sofrer discriminações.

Embora sua existência seja imemorial no seio das sociedades, afirma-se que o fato do pluralismo é uma característica marcante das sociedades contemporâneas⁸²⁵, basicamente, pelo incremento da frequência e da complexidade das relações humanas nos tempos atuais. Isto é, pela intensificação do comércio social, decorrente da aceleração e do aprofundamento do processo de globalização⁸²⁶, e pela introdução de novos aspectos na realidade, decorrentes, v.g., da evolução da tecnologia e da medicina, do surgimento de novas questões no campo da bioética e do desenvolvimento de novas ciências, como a informática — todos esses fenômenos verificados a partir da segunda metade do século XX.

⁸²⁴ Cf. MOUFFE, Chantal. “Democracia, cidadania e a questão do pluralismo.” *In: Política & Sociedade*. Volume 02, Número 03, 2003, pp. 11-26. Disponível em: <http://journal.ufsc.br/index.php/politica/article/download/2015/1763>. Acesso em: 24 out. 2012, p. 11.

⁸²⁵ Cf. RAWLS, John. *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. IX: “(...) *Uma sociedade democrática moderna se caracteriza por uma pluralidade de doutrinas abrangentes, religiosas, filosóficas e morais. Nenhuma dessas doutrinas é adotada pelos cidadãos no seu conjunto. E não se deve esperar que isso aconteça num futuro previsível. O liberalismo político pressupõe que, por razões políticas, uma pluralidade de doutrinas abrangentes incompatíveis entre si é o resultado normal do exercício pelos cidadãos de sua razão no seio das instituições livres de um regime democrático constitucional.*”; BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 07: “*Do ponto de vista sociológico, duas das características mais marcantes das sociedades contemporâneas nos últimos cinquenta anos são o aprofundamento da complexidade das relações humanas em seus vários níveis e, em certa medida como uma decorrência desse primeiro fato, a crescente pluralidade existente dentro das sociedades.*”; e BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 346: “*(...) Atente-se, porém, que as diferentes categorias da nova interpretação, estudadas neste capítulo, não são a causa da insegurança. Justamente ao contrário, procuram elas lidar racionalmente com as incertezas e angústias da pós-modernidade — marcada pelo pluralismo de concepções e pela velocidade das transformações — e de uma sociedade de massas, de riscos e de medos.*”

⁸²⁶ Cf. HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 11ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2011, p. 68: “*Lembremos que a globalização não é um fenômeno recente: ‘A modernidade é inerentemente globalizante’ (Giddens, 1990, p. 63). (...) Entretanto, geralmente se concorda que, desde os anos 70, tanto o alcance quanto o ritmo da integração global aumentaram enormemente, acelerando os fluxos e os laços entre as nações.*”

A globalização conduz à fragmentação das identidades, isto é, à desestabilização das estruturas modernas de identificação do sujeito, rígidas e inegociáveis, que atribuíam aos indivíduos uma única identidade, fixa e estável. Ilustrando essa afirmação, o sociólogo polonês Zygmunt Bauman cita texto constante de cartaz espalhado pelas ruas de Berlim no ano de 1994, que assim ridicularizava a lealdade às estruturas⁸²⁷:

“Seu Cristo é judeu. Seu carro é japonês. Sua pizza é italiana. Sua democracia, grega. Seu café, brasileiro. Seu feriado, turco. Seus algarismos, arábicos. Suas letras, latinas. Só o seu vizinho é estrangeiro.”

Como explica Bauman, vivemos a transição da “modernidade sólida” para a “modernidade líquida”⁸²⁸. Na primeira, houve uma grande preocupação com a ordem científica e racional. A ciência buscou a eliminação das incertezas, da imprevisibilidade e da indeterminação. E o Estado concentrou-se na eliminação de suas contradições internas, enquadrando ou então excluindo os indivíduos que não se adaptassem às estruturas sociais por ele aceitas ou idealizadas. A identidade individual implicava, essencialmente, adequação às estruturas e padrões consagrados. Já na “modernidade líquida” predomina a volatilidade, a fluidez: as relações humanas em geral, desde a vida em família até o convívio social, além das preferências políticas, religiosas, sexuais, etc., são marcadas pela perda de consistência e de estabilidade. O indivíduo não é mais determinado apenas pelo lugar e condições de nascimento, nem por relações pré-estabelecidas. Sua identidade não é mais estática, e sim dinâmica. Ocorre que as estruturas tradicionais não são permeáveis a novos conteúdos e, por isso, não se prestam a acomodar o vasto cardápio de novas identidades que se abre com o pluralismo. O papel do Estado precisa ser redefinido, para que ele possa fazer frente ao dinamismo e à volatilidade das relações humanas⁸²⁹.

Nada mais eloquente para ilustrar o conceito de liquidez de Bauman do que a volatilidade adquirida pela cidadania nos tempos atuais. Antes uma característica estável dos indivíduos, fatos recentes demonstram que a cidadania — nela implicado o sentimento de pertinência a uma determinada comunidade — tornou-se líquida (no conceito de Bauman). Em setembro de 2011, Eduardo Saverin, co-fundador do *Facebook*, renunciou, por questões

⁸²⁷ Cf. BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, pp. 33-34.

⁸²⁸ Em sentido bastante semelhante, Gilles Lipovetsky fala da transição da pós-modernidade para a hipermodernidade. A hipermodernidade de Lipovetsky apresenta, essencialmente, as mesmas características da modernidade líquida de Bauman. Confira-se: *“Hipermodernidade: uma sociedade liberal, caracterizada pelo movimento, pela fluidez, pela flexibilidade; indiferente como nunca antes se foi aos grandes princípios estruturantes da modernidade, que precisaram adaptar-se ao ritmo hipermoderno para não desaparecer.”* Cf. LIPOVETSKY, Gilles e CHARLES, Sébastien. *Os Tempos Hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2005, p. 26.

⁸²⁹ Cf. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, *passim*.

tributárias, à cidadania norte-americana, passando a residir em Cingapura⁸³⁰. Em abril de 2012, o médico Gilson Alves decidiu renunciar à cidadania de Cabo Verde, pelo fato de que o governo de seu país não o defendeu contra arbitrariedades alegadamente praticadas pela Justiça de Portugal⁸³¹. Logo após o Presidente da França anunciar um pacote que, dentre outras medidas, instituiu um imposto sobre grandes fortunas (*Impôt de Solidarité sur la Fortune – ISF*), à alíquota de 75%⁸³², iniciou-se uma onda de renúncias à cidadania francesa e de requerimentos de cidadania belga, encabeçada pelos mais ricos e célebres cidadãos franceses — como Bernard Arnault, dono da Louis Vuitton⁸³³, e Gerard Depardieu, ator⁸³⁴. Talvez embalada pela repercussão do caso Depardieu, e como forma de chamar atenção para sua causa de proteção dos animais, a atriz Brigitte Bardot ameaçou renunciar à cidadania francesa e requerer a russa, caso viesse a ser consumada a decisão de sacrificarem-se dois elefantes moribundos habitantes de um zoológico em Lyon⁸³⁵. Em suma, seja por razões ligadas ao *tax forum shopping* (v.g., Saverin, Arnault e Depardieu), ao ativismo (v.g., Bardot), à contrariedade a regimes políticos (v.g., exílio de Cuba), à busca de melhores condições de vida (v.g., êxodo de mexicanos rumo aos EUA), ou seja simplesmente por um impulso voluntário (v.g., Alves), modismo ou capricho, fato é que a cidadania vai gradualmente deixando de ser uma característica estável dos indivíduos e adquirindo flexibilidade. Ironicamente, na linha aristotélica de que a arte imita a vida, note-se que até o Super-Homem renunciou, em abril de 2011, à sua cidadania norte-americana — cansado de ter suas ações interpretadas como instrumento da política externa dos EUA⁸³⁶.

Mas a questão envolvendo a cidadania é apenas uma das facetas de um processo muito mais abrangente. De fato, a globalização e a evolução tecnológica alteraram fundamentalmente os padrões sociais que serviram de base ao Iluminismo, tornando necessária uma releitura dos conceitos clássicos de Estado e de democracia. De modo bastante

⁸³⁰ Cf. <http://oglobo.globo.com/tecnologia/saverin-vai-economizar-us-67-milhoes-com-renuncia-cidadania-americana-4917697>. Acesso em: 24 out. 2012.

⁸³¹ Cf. <http://asemana.publ.cv/spip.php?article75195&ak=1>. Acesso em: 24 out. 2012.

⁸³² Cf. <http://exame.abril.com.br/economia/noticias/hollande-anuncia-pacote-de-austeridade-economica-francesa>. A título de curiosidade, em 29.12.12, o Conselho Constitucional francês declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em questão, vide <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2012/2012-662-dc/decision-n-2012-662-dc-du-29-decembre-2012.135500.html>. Acesso em: 24 out. 2012.

⁸³³ Cf. <http://www.estadao.com.br/noticias/internacional,homem-mais-rico-da-franca-quer-cidadania-belga,927806,0.htm>. Acesso em: 24 out. 2012.

⁸³⁴ Cf. <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,mais-um-foge-do-fisco-frances-,975070,0.htm>. Acesso em: 24 out. 2012.

⁸³⁵ Cf. <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,brigitte-bardot-ameaca-pedir-cidadania-russa,980615,0.htm>. Acesso em: 24 out. 2012.

⁸³⁶ Cf. <http://oglobo.globo.com/cultura/super-homem-renuncia-cidadania-americana-nos-quadrinhos-causa-polemica-2790319>. Acesso em: 24 out. 2012.

sintético, as ideias de estabilidade, segurança e pacificação social através da formação de consensos, centrais à fundação do Estado moderno, cedem lugar ao pluralismo, à infinidade de interesses, valores, projetos e compromissos assumidos pelos indivíduos nas sociedades contemporâneas, e à existência de dissensos inconciliáveis em múltiplos aspectos⁸³⁷.

Esses dissensos, ou desacordos morais, ocupam, na atualidade, posição de destaque nas pautas políticas e jurídicas dos países. São absolutamente comuns hoje em dia manchetes dando conta de decisões tomadas por parlamentos ou por cortes constitucionais favoráveis ou contrárias a temas polêmicos como o casamento homossexual⁸³⁸, a legalização da maconha⁸³⁹,

⁸³⁷ Cf. BANAKAR, Reza. "The Sociology of Law: From Industrialisation to Globalisation." *In: University of Westminster School of Law Research Paper No. 11-03*. Sociopedia.isa, 2011, pp.23-24. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1761466>. Acesso em: 17 set. 2012: "*The societal implications of globalization – including the emergence of transnational forces, transformation of the state, social diversification of societies, growing cultural hybridization, increased uncertainty and liquefaction, etc. – is the broader social context against which all socio-legal research pertaining to contemporary society should be conducted (cf. Twining, 2007). The solidity and timeless appearance of early modernity offered an ostensibly durable foundation for building relationships based on trust, social certainty and stability, while providing a rational basis for social engineering and reform. These solid structures are now undermined by the 'endlessly shifting diversity of interests, values, projects and commitments of individuals' (Cotterrell, 2006a: 66). SL's scope of analyses, concerns and debates can no longer be restricted to Europe and North America, where the subject originated and continues to flourish (cf. Gessner and Nelken, 2007). We have to recognize non-western legal systems beyond Europe – many of which are deeply conscious of their pluralistic make-up (Menski, 2007: 189). In addition, the expansion of multiculturalism requires us to take heed of various cultural and religious practices within Western European societies, some of which are considered legal by those who practise them, or considered to have legal implications by authorities. This means that law and legality should be perceived and conceptualized comparatively to account for the interactions between different legal traditions and cultures (Twining, 2000: 255). Perhaps most importantly, we need to consider the possibility that many of our ideas, concepts and theories are historically and culturally conditioned by the recent experiences of western modernity and, subsequently, fail to note the essential characteristics of social order in non-western contexts.*"

⁸³⁸ Na Argentina, o Senado aprovou, em 15.07.10, lei que autoriza o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo. Cf. <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/07/senado-da-argentina-aprova-o-casamento-gay.html>. Acesso em: 23 jan. 2013. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável homoafetiva, ao julgar a ADI 4.277 e a ADPF 132, em 05.05.11. Cf. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 27 jan. 2013. Na Espanha, em 06.11.12, o Tribunal Constitucional declarou constitucional lei que, em 2005, legalizou o casamento homossexual. Cf. <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/11/tribunal-constitucional-espanhol-confirma-lei-do-casamento-homossexual.html>. Acesso em: 09 nov. 2012. Nos EUA, além dos seis Estados nos quais já era permitido, os Estados de Maine e de Maryland aprovaram, em referendo realizado em 06.11.12, o casamento gay. Cf. http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/11/121107_referendos_eua_dg.shtml. Acesso em: 05 nov. 2012. No Uruguai, a Câmara dos Deputados aprovou em 10.04.13 o "matrimônio igualitário" no país, equiparando o casamento entre homossexuais e heterossexuais. Cf. http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/04/130410_uruguai_casamentogay_pai_dm.shtml. Acesso em: 12 abr. 2013. Na Nova Zelândia, o Parlamento aprovou, em 17.04.13, uma emenda ao *Marriage Act* de 1955, legalizando o casamento homossexual. Cf. <http://www.bbc.co.uk/news/world-22184232>. Acesso em: 19 abr. 2013.

⁸³⁹ A Suprema Corte da Argentina aprovou, em 25.08.09, o consumo em pequenas quantidades. Cf. <http://www.estadao.com.br/noticias/internacional,argentina-descriminaliza-uso-de-maconha-em-pequena-escala,424465,0.htm>. Acesso em: 09 nov. 2012. Nos EUA, os Estados de Washington e do Colorado aprovaram, em referendo, a legalização da maconha para fins recreativos. Cf. <http://br.reuters.com/article/worldNews/idBRSPE8A600K20121107>. Acesso em: 09 nov. 2012.

da eutanásia⁸⁴⁰, do aborto⁸⁴¹, do aluguel de ventre⁸⁴² ou da prostituição⁸⁴³, ou a proibição do uso do véu islâmico⁸⁴⁴.

A crescente judicialização de demandas envolvendo questões existenciais, intimamente ligadas ao desenvolvimento da personalidade humana⁸⁴⁵, confirma, com inegável valor empírico, o acentuado pluralismo que, com as características bosquejadas acima, marca as sociedades contemporâneas. Para além disso: confirma também a falha das instâncias políticas na tarefa de apaziguar conflitos dessa ordem, seja por inépcia de ação ou por omissão.

É nesse contexto social que se situa o debate moderno sobre a prostituição.

Não é possível tapar o sol com a peneira. Vivenciamos uma revolução sexual na década de 1970. Logo em seguida, veio a pílula anticoncepcional. Os cinemas privês obscuros e camuflados foram substituídos pelo amplo acesso a filmes eróticos, inicialmente através do videocassete, depois pela TV a cabo e pela Internet. Após um período de arrefecimento, por conta do pânico sobre uma possível pandemia de AIDS, houve um novo *boom* sexual com a descoberta do Viagra, inclusive reincluindo aqueles que já davam suas vidas sexuais por encerradas. O sexo é parte importantíssima (qualidade) da vida do ser humano, posto nem todos (quantidade) se interessem por ele.

Por outro lado, o amplo quadro de exclusão social decorrente do capitalismo gera demandas e anseios incorrespondíveis pelas possibilidades oferecidas pela economia, sendo

⁸⁴⁰ Bélgica e Holanda legalizaram, em 2002, a prática da eutanásia, sob certas condições. Cf. <http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI5694794-EI8142,00-Legalizacao+da+eutanasia+faz+dez+anos+na+Holanda+e+na+Belgica.html>. Acesso em: 09 nov. 2012.

⁸⁴¹ O Uruguai, em 23.10.12, legalizou a prática do aborto durante as 12 primeiras semanas de gestação e sob determinadas condições. Cf. matéria veiculada no Correio Brasiliense, http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2012/10/23/interna_mundo,329664/executivo-promulga-nesta-terca-lei-que-legaliza-aborto-no-uruguai.shtml. Acesso em: 09 nov. 2012.

⁸⁴² Na França, a Lei de Bioética de 1994 proibiu completamente a maternidade de substituição, seja altruística ou comercial. Cf. <http://nyujlp.org/the-prohibition-of-surrogate-motherhood-in-france-2/>. Acesso em: 18 out. 2012. Na África do Sul, o Children's Act de 2005 admite apenas a modalidade altruística de maternidade de substituição, vedada a comercial. Cf. <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2005-038%20childrensact.pdf>. Acesso em: 17 out. 2012.

⁸⁴³ A Corte Constitucional da África do Sul, em 09.10.02, julgou constitucional a lei que criminaliza a prática da prostituição. Cf. *South Africa v. Jordan and Others*, CCT 31/01. Disponível em: <http://www.constitutionalcourt.org.za/site/judgments/Judgments-Summarised-Delivered-1995-2005>. Acesso em: 07 out. 2012. A Corte Constitucional da Colômbia, em 13.08.10, considerou a prostituição uma atividade lícita, e exortou os Poderes Públicos a exercerem suas competências para proteger efetivamente os direitos das prostitutas. Cf. Sentença T-629/10. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>. Acesso em: 17 nov. 2011.

⁸⁴⁴ A lei que proíbe o uso do niqab e da burca entrou em vigor na França em abril de 2011. Cf. http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/04/110411_lei_veu_franca_bg.shtml. Acesso em: 12 out. 2011.

⁸⁴⁵ Para um inventário bem atual dos casos mais relevantes, vide BARROSO, Luís Roberto. "Here, there and everywhere": human dignity in contemporary law and in the transnational discourse." *Boston College International and Comparative Law Review*. Vol. 35, número 2, 2011. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1945741>. Acesso em: 19 nov. 2011.

natural que aqueles que se encontram nas situações menos favorecidas optem pelas oportunidades que se adequem aos seus atributos pessoais e que atendam em maior ou menor proporção suas expectativas de resultados.

5.4.2 Desacordos morais

Desacordos morais são dissensos que se instauram quando indivíduos assumem posições distintas com relação a questões morais. Decorrem do fato do pluralismo, da existência de múltiplas doutrinas abrangentes razoáveis e conflitantes de ordem religiosa, filosófica e moral⁸⁴⁶.

O desacordo moral é dito razoável quando o dissenso persiste mesmo após o debate sincero, com o emprego dos melhores esforços racionais de argumentação, pautado pelo uso exclusivo de razões públicas e com o objetivo de se chegar a uma única proposição. Segundo o conceito habermasiano de ação comunicativa, o consenso pode ser alcançado se a discussão for conduzida de modo suficientemente aberto e longo. Contudo, tratando-se de desacordo moral razoável, o dissenso persistirá, não importa o quão aberta e longa seja a discussão sobre o tema⁸⁴⁷.

Apesar de existir acirrada disputa filosófica acerca da objetividade da Ética, a diversidade de opiniões sobre temas morais solapa a tese segundo a qual convicções dessa ordem podem ser objetivamente verdadeiras ou válidas e, portanto, que os desacordos morais

⁸⁴⁶ Cf. RAWLS, John. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pp.173-174. No mesmo sentido, BARROSO, Luís Roberto. “Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo.” *Revista Jurídica da Presidência*. Volume 12, número 96, p. 25: “*Além dos problemas de ambiguidade da linguagem, que envolvem a determinação semântica de sentido da norma, existem, também, em uma sociedade pluralista e diversificada, o que se tem denominado de desacordo moral razoável. Pessoas bem intencionadas e esclarecidas, em relação a múltiplas matérias, pensam de maneira radicalmente contrária, sem conciliação possível. Cláusulas constitucionais como direito à vida, dignidade da pessoa humana ou igualdade dão margem a construções hermenêuticas distintas, por vezes contrapostas, de acordo com a pré-compreensão do intérprete. Esse fenômeno se revela em questões que são controvertidas em todo o mundo, inclusive no Brasil, como, por exemplo, interrupção de gestação, pesquisas com células-tronco embrionárias, eutanásia/ortotanásia, uniões homoafetivas, em meio a inúmeras outras.*”

⁸⁴⁷ Cf. MCMAHON, Christopher. *Reasonable disagreement: a theory of political morality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 2.

seriam passíveis de solução racional⁸⁴⁸. Havendo dissenso sobre questões morais, normalmente ele constituirá uma aporia, e será insolúvel⁸⁴⁹.

O debate sobre os desacordos morais razoáveis comporta inúmeros aspectos e envolve um grande repertório de argumentos. Em função disso, seria impraticável o pleno desenvolvimento do tema neste singelo estudo. Nada obstante, a partir da identificação de certos pressupostos do liberalismo político, é possível fixar-se aqui alguns lineamentos úteis à resposta das questões apresentadas na introdução, *i.e.*, se é possível que esse tipo de conflito seja arbitrado por alguma instituição democrática e, caso afirmativo, a qual instituição caberia tal tarefa: se ao parlamento ou à jurisdição constitucional.

Numa perspectiva político-filosófica liberal, a moral não pretende nem pode ser imposta. O debate moral deve superar conflitos e promover a cooperação entre os indivíduos através do consenso, ou seja, da livre aceitação compartilhada de princípios morais, que deve ser promovida através da persuasão racional, pela fundamentação desses princípios em razões públicas — jamais pela coação. Portanto, o liberalismo político pressupõe a autonomia moral dos indivíduos⁸⁵⁰.

Os princípios morais distinguem-se em dois tipos: heterorreferentes e autorreferentes. Os heterorreferentes valoram condutas por seus efeitos sobre os interesses de outros indivíduos, e os autorreferentes as valoram por seus efeitos sobre a vida ou o caráter do próprio indivíduo. Embora incida sobre ambos, a autonomia moral pode sofrer restrições apenas quando envolver princípios morais heterorreferentes, sendo isso vedado quanto aos autorreferentes. A vedação decorre do princípio da autonomia pessoal — uma derivação liberal mais específica da autonomia moral que não admite interferências na livre eleição de ideais de excelência pessoal⁸⁵¹.

Visto isso, e considerando-se que os desacordos morais razoáveis são insolúveis, diferentes serão as consequências conforme o tipo de princípio moral envolvido. Tratando-se de princípios morais autorreferentes, caberá aos indivíduos decidirem por si, e deve

⁸⁴⁸ Cf. TERSMAN, Folke. *Moral disagreement*. New York: Cambridge University Press, 2006, pp. 63/81. Segundo o Professor de Filosofia da Universidade de Estocolmo, em suma, o argumento realista, segundo o qual questões morais possuem uma resposta objetivamente correta, não sobrevive — mesmo após temperadas possíveis ambiguidades de objeto e de discurso — ao argumento da inacessibilidade epistêmica da verdade moral.

⁸⁴⁹ Em exagero retórico, qualquer resposta crítica para uma posição filosófica moral poderia ser classificada ou como um “ah, é?” ou como um “e daí?”. Cf. STURGEON, Nicholas. “What difference does it make whether moral realism is true?” *Southern journal of philosophy* 24 (suppl.) (1986), 115-141, 115. *Apud*: TERSMAN, Folke. *Opus cit.*, p. 43.

⁸⁵⁰ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y político de la práctica constitucional*. 3. reimpr. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005, pp. 164-165.

⁸⁵¹ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Opus cit.*, pp. 164-165.

prevalecer sua vontade. Nenhuma instituição democrática pode se imiscuir neste tipo de conflito⁸⁵² — salvo a jurisdição constitucional, para anular atos perfeccionistas⁸⁵³, ou para assegurar o exercício da autonomia pessoal quando omissos o Legislativo e o Executivo. Quando, ao revés, envolverem princípios morais heterorreferentes, ante a necessidade premente de se tutelar direitos individuais de terceiros, reinstaura-se a lógica democrática, com a primazia do parlamento para a solução do conflito.

5.4.3 Implicações do liberalismo igualitário

Como apresentado no item “4.1 *Fundamentos do liberalismo igualitário*” acima, ao traçarem os fundamentos do liberalismo igualitário, Ronald Dworkin e Carlos Santiago Nino comungaram das ideias de que 1) o Estado deve tratar seus cidadãos com igual consideração e respeito, e isso implica a observância de **neutralidade** em relação aos ideais e projetos de vida dos indivíduos, 2) o mercado econômico é a instituição mais adequada para coordenar a produção e a distribuição de bens e recursos num sistema liberal, porém ele necessita de algum mecanismo de correção, capaz de reduzir as desigualdades e de atender as necessidades envolvidas na materialização de projetos de vida, admitindo-se, portanto, a **redistribuição** promovida através da intervenção do Estado; e 3) a democracia representativa é o regime político mais apto a promover a igualdade na concepção liberal, porém o processo democrático deve ser **limitado** através de direitos fundamentais, que excluam as *preferências externas*, ou *condutas autorreferentes*, do jogo político majoritário.

As preferências externas ou condutas autorreferentes devem não apenas ser excluídas do processo democrático com ainda, quando indevidamente nele entrarem, deve o Poder Judiciário cabalmente anular a norma que as veicule, como salienta Nino⁸⁵⁴:

⁸⁵² O Estado não deve assumir uma concepção de vida boa, isto é, “escolher um lado”, e o Direito só deve atuar quando estritamente necessário para prevenir danos, em respeito ao princípio da autonomia privada. Cf. NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, pp. 494-496 e 503. No mesmo sentido, BARROSO, Luís Roberto. “Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo.” *Revista Jurídica da Presidência*. Volume 12, número 96, p. 25: “(...) *Nessas matérias [desacordos morais razoáveis], como regra geral, o papel do direito e do Estado deve ser o de assegurar que cada pessoa possa viver sua autonomia da vontade e suas crenças. Ainda assim, inúmeras complexidades surgem, motivadas por visões filosóficas e religiosas diversas.*”

⁸⁵³ Em sentido contrário, cf. GUTMANN, Amy and THOMPSON, Dennis. *Why Deliberative Democracy?* New Jersey: Princeton University Press, 2004, pp. 230-272. Para os autores, da comparação entre o princípio da liberdade em John Stuart Mill e o conceito de liberdades básicas na constituição da democracia deliberativa, decorreria a possibilidade de acomodação de demandas moralistas e paternalistas neste último, desde que respeitada a integridade pessoal.

⁸⁵⁴ Cf. NINO, Carlos Santiago. La autonomía constitucional. *In: ROSENKRANTZ, Carlos F. et al. La autonomía personal: investigación colectiva del centro de estudios institucionales de Buenos Aires* (Cuadernos y

Sin embargo, hay un punto en que la situación se revierte radicalmente: ese punto está dado por la posibilidad de que el proceso democrático se apoye en ideales de excelencia humana para resolver las anteriores u otras cuestiones [relativas ao conflito entre a autonomia de diversos indivíduos]. En ese caso, como vimos, el proceso democrático ya no tiene superioridad epistémica sobre otros procesos de toma de decisiones, como puede ser la reflexión aislada de un individuo. [...] Cuando una norma de origen democrático está basada en un ideal de virtud personal es obligación de los jueces descalificarla, porque no hay razón para que ellos o cualesquiera otros sean deferentes al juicio de la mayoría.

Isso não significa, como parece intuitivo, que o Poder Legislativo não possa, por exemplo, reconhecer o direito ao aborto, ao casamento homossexual, ou regulamentar a prostituição. A atuação legislativa que reforce e saliente direitos fundamentais não é de qualquer forma vedada. O que é interdito ao Legislativo é a definição do bem moral e sua imposição heterônoma.

5.4.4 A democracia e sua função epistêmica

O modelo deliberativo de democracia apresenta-se como uma evolução do modelo tradicional representativo. Enquanto este parece reduzir a legitimidade do processo político ao resultado das urnas, aquele se ocupa de sua legitimação através da discussão inclusiva, plural, autônoma, com igualdade de condições de participação e orientada para a busca do bem-comum⁸⁵⁵. Na síntese de Gutmann e Thompson⁸⁵⁶, democracia deliberativa é uma:

“... forma de governo na qual cidadãos livres e iguais, e seus representantes, justificam suas decisões num processo no qual apresentam uns aos outros razões que são mutuamente aceitáveis

debates 37). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 80-81. Vide, no mesmo sentido, NINO, Carlos Santiago. *El constructivismo ético*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 113-133.

⁸⁵⁵ Cf. LÜCHAMNN, Lígia Helena Hahn. A representação no interior das experiências de participação. *Lua Nova, São Paulo, n. 70*, pp. 139-170, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n70/a07n70.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2012. Cf. p. 143: “*Por outro lado, a democracia deliberativa vai dar centralidade à questão da participação com base em uma nova concepção acerca da legitimidade política. Acusando as fragilidades da democracia representativa e a redução da legitimidade do processo decisório ao resultado eleitoral, a democracia deliberativa advoga que a legitimidade das decisões políticas advém de processos de discussão que, orientados pelos princípios da inclusão, do pluralismo, da igualdade participativa, da autonomia e do bem-comum, conferem um reordenamento na lógica de poder tradicional. De acordo com Bohman (2000: 57), ‘a razão pública é exercida não pelo Estado, mas na esfera pública de cidadãos livres e iguais’. A ênfase nas condições de liberdade e igualdade dos sujeitos deliberativos também é encontrada em Cohen (1999: 73), que concebe os resultados como sendo democraticamente legítimos apenas quando objeto de um acordo argumentativo estabelecido entre indivíduos livres e iguais. A obediência aos princípios acima apontados dá sustentação, segundo Cohen, a uma concepção de democracia deliberativa que articule processos com resultados, e que faça valer de fato as expressões ‘pelo povo’ e ‘para o povo’ que são próprias do ideal de democracia. Entre o conjunto de sujeitos deliberativos, o autor destaca o papel das associações ‘secundárias’, na medida em que representam os interesses de uma ampla base social que, de outra forma, se encontra sub-representada. A atuação deste associativismo é fundamental para corrigir as desigualdades econômicas subjacentes e garantir ‘a competência regulatória requerida para a promoção do bem comum’.*”

⁸⁵⁶ Cf. GUTMANN, Amy e THOMPSON, Dennis. *Opus cit.*, p. 7.

e geralmente acessíveis, com o objetivo de chegar a conclusões que vinculem no presente a todos os cidadãos, mas que estejam abertas a reapreciação no futuro.”

Posto esse modelo seja passível de críticas⁸⁵⁷, e observando-se que há distinções entre suas variantes procedimental, substantiva e cooperativa⁸⁵⁸, o fato é que ele exige de forma quase intransigente a participação da sociedade no processo deliberativo político, conferindo primazia à instância pública de deliberação (esfera pública autônoma) em detrimento das demais.

Por essa característica, afigura-se muito interessante investigar como esse modelo encara o controle judicial de constitucionalidade das leis, pois certamente daí surgirão razões reforçadas para justificar a atuação da jurisdição constitucional no Estado contemporâneo. Com esse intuito, será analisada, a seguir a concepção de democracia deliberativa de Carlos Santiago Nino⁸⁵⁹.

Carlos Santiago Nino reconhece à jurisdição constitucional um campo de atuação amplo, abarcando três hipóteses que, segundo o autor, excepcionam o argumento da dificuldade contramajoritária. A primeira exceção admite a possibilidade de a jurisdição constitucional atuar na supervisão do procedimento democrático. Nesse caso, os juízes agem como controladores das regras do jogo, assegurando as condições para o funcionamento ideal da democracia, sob a justificativa de que, na ausência dessas condições, o processo deliberativo perde seu valor epistêmico, e também sua primazia decisória. Inviabilizado assim o procedimento majoritário, perde sentido o argumento contramajoritário.

⁸⁵⁷ Uma das principais críticas formuladas à democracia deliberativa dirige-se ao dogma de que os indivíduos sempre estão dispostos 1) a participar das deliberações políticas, e 2) a fazê-lo de modo racional, aceitando placidamente resultados contrários a seus interesses, simplesmente por conta da apresentação de melhores razões. Confirma-se, exemplificativamente, o argumento de Chantal Mouffe, ferrenha crítica da democracia deliberativa: “*De acordo com seu cenário, os atores políticos são encarados como indivíduos racionais, orientados apenas por seus interesses racionais, atuando no melhor dos casos sob as coações da moralidade. As paixões são apagadas do campo da política, que é reduzido ao campo neutro do jogo de interesses. Ao negar o fato do antagonismo, esta abordagem afasta a possibilidade de apreender a dinâmica das suas formas possíveis de emergência. Não é de admirar que, quando confrontados com o próprio antagonismo que visam negar, os teóricos liberais podem apenas evocar um retorno do ‘arcaico’.*”. Cf. MOUFFE, Chantal. “Democracia, cidadania e a questão do pluralismo.” *In: Política & Sociedade*. Volume 02, Número 03, 2003, pp. 12-13.

⁸⁵⁸ Em síntese: na vertente procedimental, a deliberação é aberta quanto aos resultados, porém vinculada à observância de *condições procedimentais* – que asseguram a liberdade necessária à participação no debate (Jürgen Habermas); na variante substantiva, a deliberação deve cingir-se à aplicação de princípios previamente justificados, sendo portanto parcialmente fechada quanto aos resultados (John Rawls); no modelo cooperativo, a deliberação é aberta quanto aos resultados, porém vinculada à observância de *condições para a cooperação na deliberação democrática* – conceito que amplia as condições procedimentais, incluindo as condições necessárias ao engajamento dos cidadãos na deliberação (Cláudio Pereira de Souza Neto). Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 295-296.

⁸⁵⁹ As ideias expostas nos parágrafos seguintes foram integralmente resumidas da seguinte obra: NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. 3ª reimpressão. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005, pp. 673-706.

O processo deliberativo só é verdadeiramente democrático se presentes as condições necessárias à plena realização de sua função, dentre as quais aponta, sem exaurir: procedimento de discussão amplo, participação igualitária, valores e princípios sociais intersubjetivos como objeto, mediação razoavelmente correspondente aos interesses e ideologias dos representados, decisão majoritária e responsividade governamental.

Sem que essas condições estejam presentes, por mais que um governo se autodenomine democrático, não subsistem razões epistêmicas para que se privilegie o resultado do processo político, justificando-se a atuação ampla da jurisdição constitucional. O argumento contramajoritário perde seu fundamento de validade, pois o processo majoritário está viciado, e deve ser corrigido.

A segunda exceção consiste na possibilidade de a jurisdição constitucional atuar excluindo do ordenamento jurídico normas com fundamentos perfeccionistas, com o objetivo de se tutelar a autonomia da vontade dos indivíduos. Este caso, mais complexo, compreende o seguinte raciocínio.

O argumento da dificuldade contramajoritária fundamenta-se no valor epistêmico da democracia: a imparcialidade é o parâmetro de correção dos princípios morais, e o processo político democrático é mais confiável do que qualquer outro método de decisão para alcançar a imparcialidade, visto que se trata de um procedimento de discussão amplo, com possibilidade de participação igualitária de todos os envolvidos na justificação dos interesses em jogo, culminando com decisões majoritárias. Com base nesse raciocínio, nega-se ao Judiciário a função de guardião último dos direitos individuais, por se entender que incumbe ao processo político democrático proteger aqueles direitos.

Ocorre que os princípios morais possuem etiologias distintas, e operam de maneiras diferentes. Há dois tipos deles: os heterorreferentes, que valoram uma conduta por seus efeitos sobre os interesses de outros indivíduos que não o agente, e os autorreferentes, que valoram uma ação ou atitude pelos efeitos sobre a própria vida ou caráter do agente.

O raciocínio do valor epistêmico da democracia não se aplica aos princípios morais autorreferentes. A validade de um ideal de excelência humana não depende de que ele seja aceitável por todos em condições de imparcialidade, já que esses ideais não pretendem harmonizar os interesses de pessoas distintas, formar um consenso — ao contrário do que ocorre com os princípios intersubjetivos. Portanto, a imparcialidade não tem qualquer importância quanto a eles, e conseqüentemente a democracia também não.

Além disso, o princípio da autonomia da vontade veda interferir com a livre eleição dos princípios morais autorreferentes, ou ideais de excelência humana, razão pela qual o Estado não pode impor aos cidadãos modelos de virtude pessoal.

Assim, quer pela inutilidade da imparcialidade como parâmetro de correção, quer pela vedação imposta pelo princípio da autonomia da vontade, a conclusão a que se chega é que o valor epistêmico do processo democrático não se aplica às decisões sobre ideais de excelência humana ou de virtude pessoal, ou seja, aos princípios morais autorreferentes.

Com isso, afasta-se o óbice da dificuldade contramajoritária e viabiliza-se a atuação da jurisdição constitucional com relação aos princípios morais autorreferentes, permitindo-se-lhe que afaste a incidência de normas que estabelecem ideais de excelência humana, afetando a autonomia dos indivíduos, fundamentadas em razões perfeccionistas.

A terceira exceção ao argumento da dificuldade contramajoritária consiste na sustentação da continuidade da prática jurídico-institucional. De modo sucinto, isso significa que a jurisdição constitucional encontra-se legitimada a atuar sempre que estiver diante de violações flagrantes às normas constitucionais, haja vista que a continuidade dessa prática constitucional é condição para a eficácia e operatividade do próprio processo democrático.

Em suma, Carlos Santiago Nino reconhece três causas que excepcionam a dificuldade contramajoritária, justificando a atuação da jurisdição constitucional: a supervisão do procedimento democrático, a exclusão do ordenamento jurídico de normas com fundamentos perfeccionistas e a sustentação da continuidade da prática jurídico-institucional. Quanto aos desacordos morais razoáveis, defende que, em se tratando de questões envolvendo princípios morais autorreferentes, isto é, ideais de virtude pessoal e de excelência humana, é exatamente a jurisdição constitucional que deve atuar, negando legitimidade ao processo político democrático para deliberar, com força vinculante para os cidadãos, acerca dessas questões.

As ideias de Nino quanto ao papel da jurisdição constitucional ante os desacordos morais razoáveis derivam, como visto acima, de uma percepção peculiar objeto da deliberação. Para o autor, como os princípios morais autorreferentes não buscam o consenso e a manutenção da cooperação democrática, não se justifica sua submissão à esfera pública autônoma. Para além disso, Nino entende que, bem ao revés, a deliberação e a imposição heterônoma envolvendo esses princípios prejudicaria a cooperação democrática, na medida em que aqueles cujos projetos de vida pessoais vierem a sofrer interferência externa não se sentirão livres e iguais, abandonando o processo deliberativo.

O argumento de Nino afigura-se perfeitamente adaptado às evoluções sociais. De fato, num contexto de identidades líquidas⁸⁶⁰, o indivíduo não se prende a estruturas tradicionais. Ele não quer ser igual nem quer se deixar dominar ou influenciar pelos gostos dos demais, pois sua felicidade é a razão direta da possibilidade de se autodeterminar. Seu projeto de vida pessoal, cuja realização é essencial para sua existência humana, envolve escolhas materiais e ideológicas dinâmicas. Caso ocorra a inviabilização dessas escolhas e/ou de seu projeto para a imposição de outras/outro definidos pela sociedade — sob fundamento de serem moralmente superiores, ou por razões comunitárias (no sentido de que ele tenha que se adequar ao projeto de vida e às escolhas da maioria) —, isso fará com que se sinta um pária social, ao qual se denegou igual consideração e respeito, e também liberdade. Nesse quadro, a cooperação democrática simplesmente não existirá.

A democracia deliberativa, sobretudo em suas variantes substancial e cooperativa, pode efetivamente reduzir a ocorrência dos desacordos morais, porém é ontológica e praticamente impossível eliminá-los, como visto acima, pelo fato do pluralismo. Nesse caso, estará plenamente justificada a atuação da jurisdição constitucional. Com isso, inclusive, superam-se as críticas formuladas contra a democracia deliberativa, no sentido de sua incapacidade de lidar com a conflituosidade inerente ao pluralismo agonístico, na medida em que se retira esse tipo de conflito aporético da deliberação pela esfera pública.

5.4.5 Conclusões

De acordo com o que se expôs acima, resta que certos assuntos devem ser subtraídos da deliberação democrática, seja pela impossibilidade, incapacidade ou ausência de vontade do Legislativo de enfrentá-los, seja pela inviabilidade de formação de consensos, seja por invadirem a autonomia pessoal, seja enfim por prejudicarem a cooperação para o processo democrático.

Os temas nos quais se verificarem desacordos razoáveis envolvendo princípios morais autorreferentes devem ser excluídos da deliberação democrática. Em tais casos, deve prevalecer a vontade manifestada pelos indivíduos, não havendo fundamento que autorize o Estado a impor suas preferências morais sobre a livre eleição de ideais de vida pessoais. Respondendo-se objetivamente à primeira pergunta formulada na introdução, não é possível

⁸⁶⁰ Conforme exposto acima, no subitem “5.4.1 A sociedade contemporânea”.

que esse tipo de conflito seja arbitrado por alguma instituição democrática. A segunda pergunta, assim, resta prejudicada.

Mas dessa constatação surge outra: a fim de preservar a vontade individual e a neutralidade do Estado nesses assuntos, é plenamente legítima a atuação da jurisdição constitucional para anular ou corrigir atos paternalistas e perfeccionistas emanados do Legislativo e do Executivo, e também para assegurar o exercício da autonomia pessoal quando omissos os demais Poderes⁸⁶¹.

⁸⁶¹ A correção refere-se ao emprego de técnicas de decisão, como a interpretação conforme à constituição, a exemplo do que ocorreu, *v.g.*, na extensão dos efeitos da união estável às relações homoafetivas (ADPF 132/RJ; ADI 4.277/DF) e na autorização para a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos (ADPF 54/DF). A tutela do exercício da autonomia privada tem em mente, por exemplo, a possibilidade de manuseio de sentença aditiva em sede de controle concentrado, ou da formulação da norma aplicável ao caso concreto na via do mandado de injunção, viabilizando a fruição dos ideais de vida livremente escolhidos. Neste caso, a jurisdição constitucional também não se intromete na eleição dos ideais de excelência pessoal, mas assegura que o Estado e a sociedade respeitem a opção formulada.

CONCLUSÕES GERAIS

Há um erro de enfoque sobre a prostituição: em vez de ocupar-se da questão moral e empreender uma cruzada moral vã com o objetivo irrealizável de abolir a atividade, a sociedade e o Estado deveriam enfrentar os fatores de ingresso (por exemplo, criando programas profissionalizantes específicos para crianças e adolescentes pobres em áreas onde prolifera a prostituição, combatendo com rigor a pedofilia e a violência familiar, etc.), os problemas de quem vive na prostituição (saúde, direitos fundamentais, reconhecimento, direitos trabalhistas, assistência jurídica, direitos previdenciários), e auxiliando aqueles que desejam abandonar a ocupação (criando programas profissionalizantes específicos para os profissionais do sexo).

Não existe uma posição consolidada do feminismo acerca da prostituição. Na verdade, sequer existe um feminismo, enquanto doutrina consolidada: há fases marcadas por contextos históricos que motivaram a assunção de determinadas posições e há também, ao revés, modos de pensar que não mudam em função dos contextos históricos. Fala-se em ondas, ou fases do feminismo, mas isso não significa que uma onda posterior superou a(s) anterior(es): elas seguem existindo em paralelo umas com as outras.

As posturas mais radicais, embora bem intencionadas, voltadas para a edificação de um papel elevado para a mulher na sociedade, acabam não se preocupando com a vida daquelas que se encontram atualmente na prostituição. É como se fosse apenas uma questão de estalar os dedos e sair da prostituição (sob a ótica feminina), ou deixar de desejar sexo com uma prostituta (sob a ótica masculina). Essa forma de pensar não se preocupa com a inclusão social a curto e médio prazos.

Bem ao oposto, a defesa da prostituição feita neste estudo preocupa-se imediatamente com o indivíduo e suas condições intrínsecas (personalidade) e extrínsecas (condições gerais) de vida, como também, ao apresentar os problemas e exortar à formulação de política pública específica, não se torna incompatível com a evolução moral (desde que espontânea, consentida — e não imposta) da prostituição, reclamando, inclusive, a criação de meios para que aquelas que assim desejem abandonem a prostituição.

Tecem-se, a seguir, algumas proposições objetivas sobre o tema, escoradas nos desenvolvimentos apresentados nos capítulos acima.

O que essa dissertação pretendeu dizer não foi, obviamente, que a prostituição é a grande saída para as mulheres, uma opção econômica, uma boa escolha, ou nada parecido. Pretendeu, ao contrário, dizer que cabe a cada um escolher o que é melhor para si, de acordo

com suas possibilidades pessoais e estruturais e em consonância com suas idealizações e preferências individuais, bem como que não cabe ao Estado intervir nessa escolha, mas tão-somente conferir condições ideais às pessoas que assim optaram para que vivam com dignidade, não sejam excluídas, estigmatizadas nem tratadas como cidadãs de segunda classe. E, finalmente, por outro lado, que os regimes proibicionistas e abolicionistas não conseguem cumprir o fim a que se propõem (proscrever a prostituição), geram corrupção, criam um mercado negro e submetem as mulheres que se prostituem a condições muito piores de vida, muito mais arriscadas.

No capítulo 1, registrou-se que o Brasil adota uma postura abolicionista: não veda a prostituição, porém torna sua prática completamente insegura e marginal, na esperança de que, com esse desestímulo, ela deixe de ser praticada. Para tanto, adota uma legislação penal anacrônica, que se baseia num conceito de dignidade sexual perfeccionista e que empurra a prostituta para a clandestinidade. Apesar do suposto intuito de edificar uma sociedade virtuosa, não se confere qualquer tutela legal aos direitos individuais ou coletivos dos profissionais do sexo. Ao assumir essa política legislativa, o País nega direitos fundamentais e sociais às pessoas que se prostituem, tratando-os como cidadãos de 2ª classe.

No capítulo 2, desmistificou-se o perfil da prostituta, apresentando-se um quadro geral da atividade no século XXI em seus mais relevantes aspectos e concluindo-se que, de um modo geral, quem se prostitui é vítima das circunstâncias não sobrevive à constatação de que os profissionais do sexo encontram-se mundialmente organizados em associações que reivindicam seu reconhecimento e a atribuição de direitos, o que torna inequívoco que ingressaram na atividade por decisão livre e ponderada sua, a qual, coletivamente, agora defendem.

No capítulo 3, apresentou-se um breve panorama mundial da prostituição, demonstrando-se a heterogeneidade dos regimes jurídicos do abolicionismo, do proibicionismo e do regulamentarismo no planisfério. Apresentaram-se alguns exemplos de países que adotam cada um desses regimes e também algumas decisões judiciais importantes.

No capítulo 4, fundamentou-se a proposta da adoção do regulamentarismo no Brasil através do liberalismo igualitário, concluindo-se que a prostituição consensual de mulheres adultas, capazes e livremente orientadas não pode sofrer intervenções paternalistas. Isso implica, inclusive, que, para que elas possam desempenhar sua atividade no pleno exercício de seus direitos fundamentais, não deve haver qualquer restrição penal à exploração econômica da atividade.

Finalmente, no capítulo 5, foram apresentados os direitos fundamentais mais diretamente ligados à solução do tema desta dissertação, que apontam, tanto quanto a dimensão filosófica vista no capítulo 4, no sentido da inexorabilidade de que se regulamente a prostituição, com urgência, neste País. Viu-se, ademais, que a democracia possui um valor epistêmico para a tomada de certos tipos de decisões, e que, em se tratando de questões morais autorreferentes, não existe qualquer legitimidade do processo democrático: o indivíduo deve decidir seu próprio destino.

Alforriamos os negros no século XIX. Esquecemo-nos, porém, de alforriar as prostitutas da escravidão moral em que se encontram desde os tempos mais remotos. Como fazê-lo? Através da sincera renúncia à hipocrisia e aos moralismos, e da extensão dos direitos fundamentais aos profissionais do sexo como um todo.

Neste ponto, de modo objetivo, respondem-se às perguntas iniciais, formuladas na introdução:

- 1) é possível, numa perspectiva filosófica e constitucional, impedir-se que pessoas adultas e livremente orientadas prostituam-se, demandem prostituição ou desenvolvam atividades econômicas baseadas nos serviços sexuais?
- 2) é exigível do Estado alguma conduta relativamente à prostituição?

A resposta à primeira pergunta é não. No Estado Democrático de Direito, adotando-se a filosofia política do liberalismo igualitário, e de acordo com os direitos fundamentais garantidos na Constituição de 1988, não é papel do Estado interferir nas decisões sobre o que é a vida boa e sobre as noções mais íntimas e profundas do ser humano. Cada um sabe melhor de si, com todos os temperamentos feitos sobre as possibilidades de intervenção estatal.

A resposta à segunda pergunta é sim. O Estado tem obrigação de tutelar os direitos fundamentais de todos os seus cidadãos, jamais os discriminando por qualquer motivo, inclusive por razões morais. Impõe-se que o Estado atue efetivamente para resolver o inferno em vida que vivem as prostitutas, garantindo-lhes condições humanas dignas de trabalho e de vida.

Em virtude dessas respostas, algumas medidas afiguram-se importantes, além da regulamentação da prostituição. São elas:

- 1) a criação urgente de política pública voltada para a prostituição:
 - 1.1) garantindo direitos fundamentais como a saúde, a segurança e a educação (capacitação profissional) e criando oportunidades de saída;

- 1.2) assegurando a assistência jurídica, econômica e policial para auxiliar aquelas que eventualmente estejam sendo mantidas contra suas vontades na prostituição por dívidas ou por qualquer tipo de coerção.
 - 1.3) estabelecendo a formação e a manutenção de banco de dados sobre variáveis gerenciais ligadas ao segmento (saúde, emprego, população), permitindo o acompanhamento dessa política.
- 2) possibilitar a formalização da atividade através da figura do empresário individual;
 - 3) a regulamentação da profissão não pode ser compulsória, sob risco de manter na clandestinidade aquelas que não desejam ser reconhecidas.
 - 4) a regulamentação também não pode assumir a forma do regulamentarismo sanitaria, que disfarça preocupações utilitaristas e consequencialistas sob um verniz humanista.
 - 5) a regulamentação exige uma efetiva presença do Estado nas áreas críticas: é preciso que se adotem medidas sérias de controle do que ao final restar criminalizado. Não há que se tolerar a prostituição infantil, ou tampouco qualquer prática de violência, coação, etc., e seria recomendável que houvesse uma estrutura policial especializada na repressão desse tipo de crimes, a bem da efetividade da repressão, para que se quebrem os elos que já se encontram viciados pela corrupção, e para que, através de uma abordagem adequada, sem excessos e sem estigmas, as prostitutas sintam-se verdadeiramente protegidas, e não ameaçadas, como hoje.
 - 6) partindo-se da premissa de que a prostituição se apresenta em castas, que vão da nata ao submundo, e que, mesmo que se regule a atividade, haverá uma casta que não conseguirá chegar aos melhores ambientes de trabalho, deve-se refletir, seriamente, sobre a possibilidade de o Estado brasileiro assumir a defesa dessa classe sofrida de trabalhadoras e, a exemplo do que fez a municipalidade de Zurique, na Suíça, implementar, ao menos nas principais metrópoles, um serviço estruturado que ofereça condições dignas de trabalho, em um ambiente seguro e salubre, para acolher as prostitutas que trabalham nas

ruas⁸⁶². Raciocinando-se sem preconceitos, isso é nada mais, nada menos da solução que se adotou em benefício dos vendedores ambulantes, criando-se, em praticamente todas as metrópoles do País, os chamados “camelódromos”.

Por derradeiro, algumas palavras finais pedem licença para romper a formalidade acadêmica e libertarem-se da dimensão emocional do aluno que escreve esta dissertação. Não poderia ser de outro jeito: a inquietação com a imposição pelo Estado e pela sociedade de coisas que não fazem o menor sentido, somada à verve de advogado, são fatores que também pressionam o espírito para que assim se faça. O mestrando dá-se aqui a este pequeno capricho: o de escrever um pouco a partir do coração, nessas linhas finais.

Um grande escritor, Jorge Amado, era defensor e amigo das prostitutas. Sempre que possível, inseria-as nos enredos de suas obras como coadjuvantes ou protagonistas, apresentando uma fiel narrativa desse fenômeno social, de como ele ocorria de forma tão natural no Brasil, apesar de ser tratado com tanto silêncio e, ao mesmo tempo, denunciando as injustiças e covárdias praticadas contra elas pela sociedade. Como ele mesmo declarou num livro de memórias, com o humanismo que lhe era extremamente peculiar⁸⁶³:

Mulheres perdidas, assim eram chamadas, o rebotalho da humanidade. Para mim, de começo, foram maternais, depois amigas fraternas, tímidas e ardentes namoradas. Acalentaram meus sonhos, protegeram minha indócil esperança, deram-me a medida da resistência à dor e à solidão, alimentaram-me de poesia. Despidas de todos os direitos, renegadas por todas as sociedades, perseguidas, enganadas, degradadas, possuíam imensas reservas de ternura, incomensurável capacidade de amor. Que outra coisa tenho sido senão um romancista de putas e vagabundos? Se alguma beleza existe no que escrevi, provém desses despossuídos, dessas mulheres marcadas com ferro em brasa, os que estão na fímbria da morte, no último escalão do abandono. Na literatura e na vida, sinto-me cada vez mais distante dos líderes e dos heróis, mais perto daqueles que todos os regimes e todas as sociedade desprezam, repelem e condenam.

Enquanto o mito vigente era o da prostituta como vítima e escória social — uma combinação estranha e antitética que emulava justificação, falsa compaixão e reprovação moral —, Jorge Amado produziu personagens que revelaram um outro lado da prostituição: mulheres fortes, com atitude, determinação e senhoras de seus destinos, conferindo-lhes humanidade e mostrando ao mundo que elas possuem vidas de carne, osso e espírito. Assim

⁸⁶² O exemplo, que ganhou ampla repercussão na imprensa mundial, foi abordado acima, no item “3.2 *Panorama mundial*”.

⁸⁶³ AMADO, Jorge. *O menino grapiúna*. Ilustrações de Floriano Teixeira. Rio de Janeiro: Record, 1981, pp. 57-58.

foram caracterizadas, por exemplo, duas de suas mais expressivas protagonistas: Tereza Batista⁸⁶⁴ e Tieta⁸⁶⁵.

Além de atribuir personalidade humana e de dar voz às prostitutas, Jorge Amado também tinha, como já dito, uma grande inquietação com as injustiças impostas a essas mulheres. Seu desconforto era tão pungente que, no romance *Tereza Batista cansada de guerra*, diante da ordem dada pela polícia à proprietária do bordel para que se mudassem, em uma semana, para uma região completamente degradada da cidade, o autor fez com que o poeta Castro Alves, eminente defensor dos escravos, levantasse de seu túmulo, na praça que leva seu nome, e assumisse a defesa das prostitutas, num empolgado discurso em que, ao final, exortava-as a fazerem uma greve (a “greve do balaio fechado”). Assim se pronunciou Castro Alves, de sua tribuna espiritual⁸⁶⁶:

Quem não sabe, fique sabendo de uma vez para sempre: puta não tem direito algum, puta é para dar gozo aos homens, receber a paga tabelada e se acabou. Fora disso, apanha. Do cafetão, do gigolô, do tira, do guarda, do soldado, do delinquente e da autoridade. Do vício e da virtude, renegada. Por tolice apanha, dá com os costados na cadeia, quem quiser pode lhe escarrar na cara. Impunemente.

O senhor, paladino das causas populares, com nome elogiado nas gazetas, por gentileza me diga se alguma vez na vida dignou-se a pensar nas putas, exceto, é claro, nas inconfessáveis ocasiões em que nelas se põe em leito de folgança a regalar-se, pois mesmo um incorruptível necessita satisfazer a carne, está sujeito às exigências do instinto. Leito infame, carne vil, baixos instintos na opinião do mundo inteiro.

Sabe o indômito líder ser excelente negócio possuir casas de aluguel em zonas de meretrício? A polícia localiza a zona de acordo com os interesses da política, premiando parentes, amigos, correligionários. Por ser aluguel de casa de puta bem mais elevado do que o das casas de família. Sabia dessa particularidade o bravo campeão dos explorados? Aliás, para elas tudo é mais caro e mais difícil, e todos acham justo, ninguém protesta. Nem sequer o nobre defensor do povo. Não sabia? Pois fique sabendo. E saiba ainda mais que desejo de puta independe de ação judicial, basta a polícia decidir, ordem de um delegado, um comissário, um tira, faz-se a mudança. Não cabe à puta escolha de onde morar e exercer.

Quando uma puta se despe e se deita para receber homem e conceder-lhe o supremo prazer da vida em troca de paga escassa, sabe o ilustre combatente da justiça social quantos estão comendo dessa paga? Do proprietário da casa ao sub-locador, da caftina ao delegado, do gigolô ao tira, o governo e o lenocínio. Puta não tem quem a defenda, ninguém por ela se levanta, os jornais não abrem colunas para defender a miséria dos prostíbulos, assunto proibido. Puta só é noticiada nas páginas de crimes, ladrona, arruaceira, drogada, mariposa do vício, presa e processada, acusada dos males do mundo, responsável pela perdição dos homens. A quem cabe a culpa de tudo de ruim quanto acontece universo afora? Pois às putas, sim, senhor.

O indomável advogado dos oprimidos por acaso tomou conhecimento da existência de milhões de mulheres que não pertencem a nenhuma classe, por todas elas repudiadas, postas à margem da luta e da vida, marcadas a ferro e fogo? Sem carta de reivindicações, sem organização, sem carteira profissional, sem sindicato, sem programa, sem manifesto, sem bandeira, sem contar tempo de ofício, podres de doenças, sem médico de Instituto nem cama de hospital, com fome e sede, sem

⁸⁶⁴ AMADO, Jorge. *Tereza Batista cansada de guerra*. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1972.

⁸⁶⁵ AMADO, Jorge. *Tieta do agreste pastora de cabras*. Ilustrações de Calasans Neto. 26. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

⁸⁶⁶ AMADO, Jorge. *Tereza Batista cansada de guerra*. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1972, pp. 293-294.

direito a pensão alimentar, a aposentadorias, a férias, sem direito a filhos, sem direito a lar, sem direito a amor, apenas putas, nada mais? Sabe ou não sabe? Pois fique sabendo de uma vez.

Putas, enfim, é caso de polícia, xilindró e necrotério. Mas já imaginou o caridoso pai dos pobres se um dia as putas do mundo unidas decretassem greve geral, trancassem a flor e se recusassem a trabalhar? Já pensou o caos o dia de juízo, o fim dos tempos?

O último dos últimos encontra por ele quem brade e lute, só as putas não. Sou o poeta Castro Alves, morto há cem anos, do túmulo me levanto, na Praça de meu nome e monumento, na Bahia, e assumo a tribuna de onde clamei pelos escravos, no Teatro São João que o fogo consumiu, para conclamar as putas a dizer basta.

Curioso notar que, embora *Tereza Batista* tenha sido escrito em 1972, parece que o espírito de Castro Alves, ou o *alter ego* de Jorge Amado, teve uma premonição de fatos que ocorreriam poucos anos após, como o movimento das prostitutas em busca de seus direitos fundamentais, que começou, coincidentemente, com algo similar à “greve do balaio fechado”, porém não em Salvador, mas sim em Lyons, na França, em 1975⁸⁶⁷.

A propósito, Jorge Amado apoiou pessoalmente o evento “O Mangue resiste”, realizado no Circo Voador, no Rio de Janeiro, em 10 de dezembro de 1987. Tal ato foi o embrião do movimento associativo das prostitutas no Brasil em torno da Rede Brasileira de Prostitutas, para a reivindicação de seus direitos fundamentais. Embora não tenha podido se fazer presente ao evento, Amado redigiu uma carta aberta, que foi lida do palco pelos apresentadores, na abertura do evento. A carta tinha o seguinte teor⁸⁶⁸:

Meu desejo seria estar presente, em pessoa, ao ato público do 10 de dezembro, no Circo Voador, para assegurar minha total solidariedade à Rede Nacional de Prostitutas engajada em luta dura e difícil para denunciar as violências de que estão sendo vítimas os habitantes da região do Mangue, em especial as prostitutas, às quais são negados quaisquer direitos, os mais mínimos, vítimas de “grilagem urbana, especulação imobiliária, corrupção e irregularidades administrativas e discriminações sociais”. O que está sucedendo é algo monstruoso e deve despertar a indignação de cada um de nós, de todos os que desejamos o fim do arbítrio e da discriminação. Juntemos nossas vozes e nossos esforços aos dos habitantes do Mangue que pleiteiam que a região seja transformada em área de preservação ambiental. Busquemos impedir que mais um crime seja cometido contra a população do Rio e, em especial, contra o grupo social mais terrivelmente marginalizado e perseguido: as prostitutas. Não podendo estar pessoalmente presente, venho me solidarizar com o que nesse ato se decida em defesa da democracia e dos direitos humanos. (Jorge Amado, Bahia, 1987)

Ao longo do mestrado, assim que defini o tema desta dissertação, tive oportunidade de conversar e trocar muitas ideias com familiares, amigos, colegas de trabalho, conhecidos,

⁸⁶⁷ Como visto no item “2.5 *O associativismo: profissionais do sexo*” acima.

⁸⁶⁸ Cf. SIMÕES, Soraya Silveira. *Vila Mimosa*: etnografia da cidade cenográfica da prostituição carioca. Niterói: EdUFF, 2010, pp. 56-65. A autora narra o surgimento desse movimento e seus desdobramentos. A transcrição da carta de Jorge Amado encontra-se em p. 56. Vide ainda o item “2.5 *O associativismo: profissionais do sexo*” acima. A carta faz referência à **Rede Nacional de Prostitutas**, que posteriormente mudou de nome, passando a se chamar **Rede Brasileira de Prostitutas**.

profissionais do sexo e especialistas em algum tema implicado em meus estudos, sendo ao final chocante perceber como existe má informação e preconceito contra a prostituição. Inclusive em boa parte dos casos, de pessoas cultas e bem-intencionadas, preocupadas de fato com a condição humana das prostitutas e com a solução de seus problemas. Obviamente essa constatação que aqui registro não tem qualquer valor científico, pois não se trata de uma pesquisa empírica que siga critérios mínimos estatísticos — é uma mera curiosidade. De qualquer forma, acho isso muito preocupante. Não saberia dizer aqui se essa atualidade envolve apenas uma questão de estigma e, portanto, de informação, se decorre de algum problema ligado à nossa forma de raciocinar sobre questões morais, se é uma conjunção das duas coisas ou ainda se envolve, também ou exclusivamente, outras variáveis. Essa dúvida, infelizmente, não teria como ser pesquisada nem respondida nesta dissertação. Talvez demande até um tratado.

Pois bem. Para o que importa aqui, com apoio em Jorge Amado, registro, como palavras de encerramento, minhas inquietações com o Estado e com a sociedade. Oxalá as instituições do Estado brasileiro sejam ativas e, inspirando-se no humanismo pessoalmente assumido por Jorge Amado, bem como no ecletismo antropológico e na tolerância com a pluralidade que ele procurou pregar no conjunto de sua obra, esforcem-se para cumprir as promessas feitas pela Constituição de 1988 também com relação às prostitutas. Tomara, ainda, que nossa sociedade deixe de se sentir tentada e, menos ainda, autorizada, a colocar para fora suas *ideiazinhas secretas* quanto àquelas mulheres, estigmatizando-as e negando-lhes igualdade, seja por puro elitismo, por preconceito religioso ou ético, por supostas boas intenções (que se revelam, ao final, desastrosas) ou por qualquer outro motivo.

Passa, há muito, da quadra de atingirmos a consciência de que o Paraíso não é aqui, que a sociedade não é nem nunca será perfeita, que utopias totalitárias e tentativas de impor conceitos morais a terceiros já nos causaram muita dor e atraso evolutivo e que o melhor que podemos fazer é aprimorar nossa convivência, em vez de fomentar o mal, o sofrimento e as guerras numa busca infinita da perfeição ou da imposição de modos de vida particulares sobre os demais indivíduos e povos. Segundo estimativa da ONU, chegaremos aos nove bilhões de seres humanos na terra até 2040⁸⁶⁹, com todos os problemas sociais sendo exponenciados a cada ano. Isso é um fato que resiste à mais eloquente e bem fundamentada das teorias que preguem moralidades objetivas, ideais de bem comum impostos de modo heterônomo e

⁸⁶⁹ A estimativa oficial é de 9.038.687.000 de pessoas até 2040. Cf. The United Nations Department of Economic and Social Affairs – DESA. Disponível em: http://esa.un.org/unpd/wpp/unpp/panel_population.htm. Acesso em: 17 jul. 2013.

homogeneizações de comportamentos. O fato do pluralismo é inexorável. Devemos entendê-lo e respeitá-lo.

Voltando-se ao chão, e ao tema, conclui-se esta dissertação com os votos de que o Brasil regulamente a prostituição, assegurando também às prostitutas os direitos fundamentais previstos para todos os seus cidadãos, e que se estimule em sua sociedade uma cultura que sepulte o estigma e a discriminação. Nas políticas públicas que podem vir a ser traçadas, é possível oferecer alternativas àquelas que desejem abandonar a atividade, porém jamais impor-lhes essa saída.

REFERÊNCIAS

AHMED, Aziza. Feminism, power, and sex work in the context of HIV/AIDS: consequences for women's health. *Harvard Journal of Law and Gender*, Cambridge, v. 34, n. 1, p. 225-258, Winter 2011. Disponível em: <<http://law.harvard.edu/students/orgs/jlg/vol341/225-258.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

AZEVEDO, Dermi. A Igreja Católica e seu papel político no Brasil. *Estudos avançados*, São Paulo, v. 18, n. 52, p. 109-120, set./dez. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n52/a09v1852.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

BACELAR, Jeferson Afonso. *A família da prostituta*. São Paulo: Editora Ática, 1982.

BAKER, Sara Kathleen. *Ubiquitous and unremarked upon: militarized prostitution and the american occupations of Japan and Korea*. 2012. 150 f. Dissertação (Mestrado em Artes em Estudos Liberais) – Georgetown University, Washington (DC), 2012. Disponível em: <http://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/557684/Baker_georgetown_0076M_11945.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 fev. 2013.

BANAKAR, Reza. Sociology of law. In: *Sociopedia.isa*. [S.l.]: Meio digital, 2011.

BANDURA, Albert. *Social learning theory*. New Jersey: Prentice Hall, 1977.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARRETO, Letícia Cardoso. *Prostituição, gênero e sexualidade: hierarquias sociais e enfrentamentos no contexto de Belo Horizonte*. 2008. 158 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – UFMG, Belo Horizonte, 2008.

_____. *Prostituição, gênero e trabalho*. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2013.

BARROS, Carla Fernanda Pereira. *Trocas, hierarquia e mediação: as dimensões culturais do consumo em um grupo de empregadas domésticas*. 2007. 259 f. Tese (Doutorado em Administração) – Instituto COPPEAD de Administração, UFRJ, Rio de Janeiro, 2007.

BARROS, Carlos Roberto Galvão. *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade do menor: estudos sobre a dimensão da liberdade e seus limites*. São Paulo: Biblioteca 24horas, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Eficácia e efetividade do direito à liberdade. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, [S.l], v. 2, n. 2, p. 100-109, 2001. Disponível em: <www.ibdh.org.br/ibdh/revistas/revista_do_IBDH_numero_02.pdf>. Acesso em: 18 out. 2011.

_____. A reforma política: uma proposta de sistema de governo, eleitoral e partidário para o Brasil. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 3, p. 287-360, jul./set. 2006.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 12, n. 96, pp. 01-41, fev./maio 2010. Disponível em: <<https://www4.planalto.gov.br/revistajuridica/vol-12-n-96-fev-mai-2010/menu-vertical/artigos/artigos.2010-06-09.162831230>>. Acesso em: 08 dez. 2011.

_____. Here, there and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse. *Boston College International and Comparative Law Review*, Boston, v. 35, n. 2, p. 331-393, 2012. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1945741>. Acesso em: 22 jul. 2012.

_____. *A dignidade da pessoa humana no direito internacional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASSERMANN, Lujo. *História da prostituição: uma interpretação cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

_____. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BERLIN, Isaiah. Two concepts of liberty. In: GOODWIN, Robert; PETTIT, Philip (Orgs.). *Contemporary political philosophy*. Oxford: Blackwell, 1997. p. 391-417.

BINENBOJM, Gustavo. Direitos humanos e justiça social: as ideias de liberdade e igualdade no final do Século XX. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 293-320.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. V.1.

BOSHOFF, Anél. Law as dialogical politics. In: BOTHA, Hank, VAN DER WALT, André; VAN DER WALT, Johan (Eds.). *Rights and Democracy in a transformative constitution*. Stellenbosh: Sun Press, 2003.p. 01-12.

BOUSQUET, Joana Bione. *Contratos de direitos de personalidade: a pessoa humana como ser social perante o direito e a possibilidade da sua tutela na via arbitral*. 2009. 161 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2009.

BRASIL, Jaime. *A questão sexual*. Lisboa: Casa Editora Nunes de Carvalho, 1932.

BUDIN, Stephanie Lynn. *The myth of sacred prostitution in antiquity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

BUNDESMINISTERIUM FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND. *Bericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz - ProstG)*. [S.L.: s.n, 20--?]. Disponível em: <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/Service/Publikationen/publikationen,did=93304.html>. Acesso em: 10 jul. 2012.

CAHILL, Ann J.. *Overcoming objectification: a carnal ethics*. New York: Routledge, 2011.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal*. 2012. 364 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – UERJ, Rio de Janeiro, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

A SAGA das candangas invisíveis. Direção: Denise Caputo. Produção: Denise Caputo e Rafaela Camelo. Roteiro: Ricardo Lucas e Denise Caputo. Brasília: MBBin Produções Audiovisuais, 2008. 1 DVD (15 min). Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=DTy3t69E3Pg>. Acesso em: 31 jul. 2013.

CARNEIRO, Nelson. *A luta pelo divórcio: a síntese de uma campanha em defesa da família*. São Paulo: Editora Lampião, 1977.

CARVALHO, Gisele Mendes de. Delitos relativos à prostituição no Código Penal brasileiro: proteção da dignidade humana ou paternalismo jurídico? *Revista Ciências Penais*, v. 12, pp. 177-194, jan./jun. 2010.

CARVALHO RAMOS, André de. O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, pp. 03-36;

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Tráfico de pessoas: da convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo. In: *Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas*. 2007, pp. 10-15. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_enfrentamento_trafico_pessoas.pdf. Acesso em: 27 jul. 2013.

CIOTOLA, Marcello. A tolerância em Michael Walzer. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 421-458.

COLVERO, Carolina Appel. *Mulheres na batalha: performances de gênero em bares com prostituição em Santa Maria*. 2010. 81 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – UFSM, Santa Maria, 2010.

DEADY, Gail M.. The girl next door: a comparative approach to prostitution laws and sex trafficking victim identification within the prostitution industry” *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, v. 17, i. 2, pp. 515-555, 2011. Disponível em: <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/crsj/vol17/iss2/7>. Acesso em: 11 fev. 2013

DE MARNEFFE, Peter. *Liberalism and prostitution*. New York: Oxford University Press, 2010.

DENNINGER, Erhard. “Segurança, diversidade e solidariedade” ao invés de “liberdade, igualdade e fraternidade”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 88, pp. 21-45, dez. 2003.

DICKER, Rory and PIEPMEIER, Alison (editores). *Catching a wave: reclaiming feminism for the 21st century*. Boston: Northeastern University Press, 2003.

DITMORE, Melissa Hope. *Prostitution and sex work*. Santa Barbara: ABC-CLIO, 2011.

_____. *Enciclopedia of prostitution and sex work*. Volume 1 (A-N). Westport: Greenwood Press, 2006.

_____. *Enciclopedia of prostitution and sex work*. Volume 2 (O-Z). Westport: Greenwood Press, 2006.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

DONOVAN, Josephine. *Feminist theory: the intellectual traditions*. 4th ed. New York: Continuum, 2012.

DOUGHERTY, Niklas. *Prostitution in contemporary China: the case of Shanghai Jiading*. 2006. 46 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas) – Lund University, Xangai, 2006. Disponível em: http://www.childtrafficking.com/Docs/prostitution_in_%20contemporary_oct07.pdf. Acesso em: 22 jul. 2013.

DUFOUR, Pedro. *História da prostituição em todos os povos do mundo desde a mais remota antiguidade até aos nossos dias*. Lisboa: Empresa Literária Luso-Brasileira – Editora, 1885.

DWORKIN, Gerald. Paternalism. In: FEINBERG, Joel e COLEMAN, Jules (editors). *Philosophy of law*. 7th ed. Belmont: Wadsworth Publishing, 2004, pp. 293-303.

_____. Paternalism: some second thoughts. In: _____. *The theory and practice of autonomy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, pp. 121-129.

_____. Moral Paternalism. *Law and Philosophy*, v. 24, n. 3, pp. 305-319, maio 2005.

DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

_____. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. Rights as trumps. In: WALDRON, Jeremy. *Theories of rights*. New York: Harvard University Press, 1984, pp.153-167.

ELIAS, Norbert. *Os alemães: a luta pelo poder e a evolução do habitus nos séculos XIX e XX*. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

ENGEL, Magali. *Meretrizes e doutores: saber médico e prostituição no Rio de Janeiro (1840-1890)*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1989.

ESKRIDGE, JR., William N. and HUNTER, Nan D.. *Sexuality, gender and the law*. 3rd ed. New York: Foundation Press, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; e ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: teoria geral*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FÁBREGAS-MARTÍNEZ, Ana Isabel; BENEDETTI, Marcos Renato (orgs.). *Na batalha: identidade, sexualidade e poder no universo da prostituição*. Porto Alegre: Gapa-RS, 2000.

FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: harm to others*. New York: Oxford University Press, 1984.V.1.

_____. *The moral limits of the criminal law: offense to others*. New York: Oxford University Press, 1985. V.2.

_____. *The moral limits of the criminal law: harm to self*. New York: Oxford University Press, 1986. V.3.

_____. *The moral limits of the criminal law: harmless wrongdoing*. New York: Oxford University Press, 1990. V.4.

FEINBERG, Joel and COLEMAN, Jules (editors). *Philosophy of law*. 7th ed. Belmont: Wadsworth, 2004.

FEINBERG, Joel and SHAFER-LANDAU, Russ (eds.). *Reason and responsibility: readings in some basic problems of philosophy*. 14th ed. Boston: Wadsworth, 2011.

FRASER, Nancy. *Scales of justice: reimagining political space in a globalizing world*. New York: Columbia University Press, 2009.

_____. Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition and participation. In: FRASER, Nancy and HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? A political philosophical Exchange*. London: Verso, 2003, pp. 7-109;

FREGA, Roberto. *Practice, judgment, and the challenge of moral and political disagreement: a pragmatist account*. Plymouth: Lexington Books, 2012.

GANGOLI, Geetanjali e WESTMARLAND, Nicole (eds.). *International approaches to prostitution: law and policy in Europe and Asia*. Bristol: The Policy Press, 2006.

GASPAR, Maria Dulce. *Garotas de programa: prostituição em Copacabana e identidade social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1988.

GENZ, Stéphanie e BRABON, Benjamin A.. *Postfeminism: cultural texts and theories*. Edinburg: Edinburg University Press, 2009.

GERDES, Louise (Ed.). *Prostitution and sex trafficking: opposing viewpoints*. Farmington Hills: Greenhaven Press, 2006.

_____. *What are the causes of prostitution?* Farmington Hills: Greenhaven Press, 2007.

GERSHON, Priscilla. Profissionais do sexo: da invisibilidade ao reconhecimento. *Revista Sociologia Jurídica*, n. 2, Jan./Jun. 2006. Disponível em: http://www.sociologiajuridica.net.br/antigo/rev02priscillag.htm#_ftn18. Acesso em: 10 jan. 2012.

GILLIS, Stacy, HOWIE, Gillian e MUNFORD, Rebecca (eds.). *Third wave feminism: a critical exploration*. New York: Palgrave MacMillan, 2007.

GLOBAL COMMISSION ON HIV AND THE LAW (UNDP, HIV/AIDS Group). *HIV and the Law: Risks, Rights & Health*. New York: UNDP. Disponível em: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/HIV-AIDS/Governance%20of%20HIV%20R esponses/Commissions%20report%20final-EN.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2012.

GOWANS, Christopher W. (ed.). *Moral disagreements: classic and contemporary readings*. London: Routledge, 2000.

GRAY, John. *Jogos finais: questões do pensamento político moderno tardio*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

GRECO, Luís. Casa de prostituição (art. 229, CP) e direito penal liberal: reflexões por ocasião do recente julgado do STF (HC 104.467). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 92, pp. 431-456, set./out. 2011.

GUEDES, Carlos Eduardo Paletta. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Fundamento, 2006.

GUTMANN, Amy and THOMPSON, Dennis. *Democracy and disagreement*. Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1996.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2011.

HARCOURT, Christine e DONOVAN, Basil. The many faces of sex work. *Sex. Transm. Infect.*, v. 81, i. 3, pp. 201-206, jun. 2005. Disponível em: [10.1136/sti.2004.012468](http://dx.doi.org/10.1136/sti.2004.012468). Acesso em: 14 fev. 2012.

HEILBORN, Maria Luiza; ARAÚJO, Leila; e BARRETO, Andreia (Orgs.). *Gestão de Políticas Públicas em Gênero e Raça – GPP*. Módulo 2. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010. Disponível em: <http://www.amde.ufop.br/arquivos/biblioteca/livrosGPP/Modulo2.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2013.

HIRSCHL, Ran. The judicialization of politics. In: WHITTINGTON, Keith E., KELEMEN, R. Daniel and CALDEIRA, Gregory A.. *The Oxford handbooks of law and politics*. New York: Oxford University Press, 2008, pp. 119-141.

HITLER, Adolf. *Mein Kampf: eine Abrechnung*. München: Zentralverlag der NSDAP, 1925. Erster Band. Disponível em: <http://pdfcast.org/download/adolf-hitler-mein-kampf-deutsch-german-ungek-rzte-fassung.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2013.

HONNETH, Axel. Redistribution as recognition: a response to Nancy Fraser. In: FRASER, Nancy and HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? A political philosophical Exchange*. London: Verso, 2003, pp. 110-197.

_____. *Luta por reconhecimento*. Tradução: Luiz Repa. 2. ed., 1ª reimpr. São Paulo: Editora 34, 2011.

HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. Trad. Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION. *Recommendation concerning HIV and AIDS and the world of work, 2010 (No. 200)*. Genebra: ILO, 2010. Disponível em: <http://www.ilo.org>. Acesso em: 21 fev. 2013.

IRIART, Jorge Alberto Bernstein *et al.* Representações do trabalho informal e dos riscos à saúde entre trabalhadoras domésticas e trabalhadores da construção civil. *Ciência & saúde coletiva*, v. 13, n. 1, pp. 165-174, jan./fev. 2008, Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v13n1/20.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2013.

JEFFREYS, Sheila. *The idea of prostitution*. Victoria: Spinifex Press, 2008.

JORGE, Leonardo Carrilho. *Paternalismo jurídico na Constituição de 1988: a autonomia individual contra o autoritarismo estatal*. 2010. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – UERJ, Rio de Janeiro, 2010.

JÚNIOR, José Cairo. *Curso de direito do trabalho: direito individual e coletivo do trabalho*. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

KAVEMANN, Barbara e RABE, Heike. *The act regulating the legal situation of prostitutes – implementation, impact, current developments*. Berlin: SoFFI K., 2007. Disponível em: <http://www.cahrvi.uni-osnabrueck.de>. Acesso em: 14 jul. 2012.

KELLY, Liz, COY, Maddy and DAVENPORT, Rebecca. *Shifting sands: a comparison of prostitution regimes across nine countries*. Disponível em: <http://www.cwasu.org/filedown.asp?file=shifting%20sands%20published%20version.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2012.

KERSTING, Wolfgang. *Liberdade e liberalismo*. Trad. Luís Marcos Sander. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.

KONTULA, Anna. The sex worker and her pleasure. *Current Sociology*, v. 56, n. 4, pp. 605–620, July 2008.

KUSHNIR, Beatriz. *Baile de máscaras: mulheres judias e prostituição: as Polacas e suas Associações de Ajuda Mútua*. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1996.

KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea: uma introdução*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LACLAU, Ernesto and MOUFFE, Chantal. *Hegemony and socialist strategy: towards a radical democratic politics*. 2nd ed. London: Verso, 2001.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEIGH, Carol. Inventing sex work. In: NAGEL, Jill (ed.). *Whores and other feminists*. New York: Routledge, 2007, pp. 226-231.

LEITE, Juçara Luzia. *República do Mangue: controle policial e prostituição no Rio de Janeiro (1954/1974)*. São Caetano do Sul: Yendis Editora, 2005.

LEITE, Gabriela. *Filha, mãe, avó e puta: a história de uma mulher que decidiu ser prostituta*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. O Brasil é dualista? Anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 46, n. 184, pp. 29-45, out./dez. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194945/000881701.pdf?sequence=3>. Acesso em: 27 jul. 2013.

LIPOVETSKY, Gilles e CHARLES, Sébastien. *Os Tempos Hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2005.

_____. *A terceira mulher: permanência e revolução do feminino*. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

MAIA, Gustavo. *Adendo – Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região – Direito do trabalho*. Brasília: Vestcon Editora, 2008. Disponível em: <http://www.vestcon.com.br/ft/3688.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2013.

MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 13 ed. São Paulo: LTr, 1992.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida*. 2010. 457 f. Tese (Doutorado em Direito) – UERJ, Rio de Janeiro, 2010.

MATTOS, Rogério Botelho de; RIBEIRO, Miguel Ângelo. Territórios da prostituição nos espaços públicos da área central do Rio de Janeiro. *Revista Território*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, pp. 59-76, jul./dez. 1996. Disponível em: http://www.revistaterritorio.com.br/pdf/01_6_ribeiro_%20mattos.pdf. Acesso em: 21 fev. 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. V. 1.

MIRANDA, Jorge; JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues; FRUET, Gustavo Bonato (organizadores). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012.

MCMAHON, Christopher. *Reasonable disagreement: a theory of political morality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

MELLO, Andreia Skackauskas Vaz de. *Burocratização e institucionalização das organizações de movimentos sociais: o caso da organização de prostitutas Davida*. 2007. 118 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – UFMG, Belo Horizonte, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

MILOVIC, Miroslav. *Comunidade da diferença*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

MORAES, Aparecida Fonseca. *Mulheres da vila: prostituição, identidade social e movimento associativo*. Petrópolis: Vozes, 1995.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 105-147.

_____. O princípio da solidariedade. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Orgs.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, pp. 167-190.

MOREIRA, Ariágda dos Santos. O espaço da prostituta na literatura brasileira no século XX. *Caligrama: Revista de Estudos Românicos*, v. 12, pp. 237-250, dez. 2007. Disponível em: <http://www.periodicos.letras.ufmg.br/index.php/caligrama/article/view/190/142>. Acesso em: 31 jul. 2013.

MOUFFE, Chantal. *The democratic paradox*. London: Verso, 2005.

_____. *The return of the political*. London: Verso, 2005.

_____. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo. *In: Política & Sociedade*, Santa Catarina, v. 2, n. 3, pp. 11-26, out. 2003. Disponível em: <http://journal.ufsc.br/index.php/politica/article/download/2015/1763>. Acesso em: 24 nov. 11.

MUÇOUÇA, Renato de Almeida Oliveira. Trabalhadores da sexualidade e seu exercício profissional: um enfoque sob o prisma da ciência jurídica trabalhista. *In: SEMINÁRIO DO TRABALHO*, VII, 2010, Marília. *Anais do VII Seminário de Trabalho*. Marília: UNESP, 2010. Disponível em: http://www.estudosdotrabalho.org/anais-vii-7-seminario-trabalho-ret-2010/renato_almeida_oliveira_mucoucah_regulamentacao_profissionais_sexualidade.pdf. Acesso em: 12 jul. 2013.

NETO, Manoel Jorge e Silva. Proteção constitucional ao trabalho da prostituta. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, a. XVIII, n. 36, pp. 13-34, set. 2008. Disponível em: http://www.anpt.org.br/site/images/stories/revista_mpt_36.pdf. Acesso em: 12 jul. 2013.

NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

_____. *Derecho, moral y política I: metaética, ética normativa y teoría jurídica*. Buenos Aires: Gedisa, 2007.

_____. *Derecho, moral y política II: fundamentos del liberalismo político: derechos humanos y democracia deliberativa*. Buenos Aires: Gedisa, 2007.

_____. *Ética e derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007.

_____. *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. 3ª reimpr. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005.

_____. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 2003.

_____. *El constructivismo ético*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Crimes contra a dignidade sexual*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Alexandra. *Andar na vida: prostituição de rua e reacção social*. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. História jurídico-legislativa da prostituição em Portugal. *Revista do Ministério Público*, Porto, n. 98, pp. 145-156, abr./jun. 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. III.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERKINS, Roberta. *Working girls: prostitutes, their life and social control*. Canberra: Australian Institute of Criminology, 1991. Disponível em: <http://www.aic.gov.au/publications/previous%20series/lcj/1-20/working/chapter%205%20the%20prostitutes%20response.html>. Acesso em: 05 out. 2012.

PERLONGHER, Néstor. *O negócio do michê: a prostituição viril em São Paulo*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2008.

PINTO, Paulo Mota. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade. In: *Studia Iuridica* 40 - Colloquia-2. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 149-246.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAGO, Margareth. *Os prazeres da noite: prostituição e códigos da sexualidade feminina em São Paulo (1890-1930)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Ed. rev. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008.

_____. *O liberalismo político*. Ed. ampl. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

RAZ, Joseph. *A moralidade da liberdade*. Trad. Henrique Blecher e Leonardo Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

RIBEIRO, Moneda Oliveira e DIAS, Aretuzza de Fátima. Prostituição infanto-juvenil: revisão sistemática da literatura. *Revista da Escola de Enfermagem da USP*, São Paulo, v. 43, n. 2,

pp. 465-471, jun. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/reeusp/v43n2/a29v43n2.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2013.

RICHARDS, David A. J.. *Sex, drugs, death and the law: an essay on human rights and overcriminalization*. New Jersey: Rowman and Littlefield, 1982.

RINGDAL, Nils Johan. *Love for sale: a world history of prostitution*. Transl. Richard Daly. New York: Grove Press, 2004.

RIOS, Roger Raupp. O princípio da igualdade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: argumentação, força normativa, direito sumular e antidiscriminação. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, pp. 289-339.

ROBERTS, Nickie. *As prostitutas na história*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1998.

RODRIGUES, Marlene Teixeira. *Polícia e prostituição feminina em Brasília: um estudo de caso*. 2003. 369 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de Brasília, Brasília, 2003.

ROSENKRANTZ, Carlos F. *et al. La autonomia personal: investigacion colectiva del centro de estudios institucionales de Buenos Aires (Cuadernos y debates 37)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

ROUSSELLE, Aline. *Pornéia: sexualidade e amor no mundo antigo*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984.

RUTTER, Michael. *Upstairs girls: prostitution in the american west*. MT: Farcountry Press, 2005.

SALES, Lilia Maia de Moraes e ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Qual bem jurídico proteger: os bons costumes ou a dignidade humana? Críticas à legislação sobre o tráfico de seres humanos no Brasil. *Revista de Direito Internacional e Cidadania*, n. 2, pp. 87-104, out. 2008. Disponível em: <http://www.reid.org.br/?CONT=00000062>. Acesso em: 27 jul. 2013.

SANDEL, Michael J.. *O liberalismo e os limites da justiça*. 2. ed. Trad. Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

_____. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Trans. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

_____. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SAMANTARAY, Manas Ranjan; e SHARMA, Mritunjay. Public interest litigation: a conceptual framework. *Interscience Management Review (IMR)*, v. 2, i. 3, pp. 29-33, 2012. Disponível em: http://interscience.in/IMR_Vol2Iss3/paper5.pdf. Acesso em: 25 abr. 2013.

SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. *Direito fundamental à liberdade religiosa e contrato de trabalho: o dever de acomodação razoável no direito brasileiro*. 2012. 506 f. Tese (Doutorado em Direito) – PUCRS, Porto Alegre, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.” In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, pp. 289-339.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, n. 9, pp. 361-388, jan./jul. 2007.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

_____. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: _____ (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 23-116.

_____. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. *Revista RECAMPI DIGITAL*, n. 1, , pp. 54-87, fev. 2006. Disponível em: <http://www.recampi.org.ar/Revista%20Recampi%20%20n1.pdf>. Acesso em: 18 out. 2011.

_____. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

_____. *Por um constitucionalismo inclusivo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do tribunal constitucional federal alemão*. Montevideu: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

SCOULAR, Jane e SANDERS, Teela (eds.). *Regulating sex/work: from crime control to neo-liberalism?* Oxford: Wiley-Blackwell, 2010.

SCOTT, John Geoffrey. *How modern governments made prostitution a social problem: creating a responsible prostitute population.* New York: The Edwin Mellen Press, 2005.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça.* Trads. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SHOWALTER, Elaine. *Histórias históricas: a história e a mídia moderna.* Rio de Janeiro: Rocco, 2004.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *O Princípio constitucional da igualdade.* 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

SILVA, Rodrigo Guimarães (org.). *Ação e vida: respostas à epidemia de HIV/AIDS em Belo Horizonte.* Belo Horizonte: BISA, 1996.

SILVA, Rogério Araújo da. *Prostituição: artes e manhas do ofício.* Goiânia: Câne Editorial, Ed. UCG, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.* 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SIMÕES, Mauro Cardoso; e SILVEIRA, Anarita Araújo da. John Stuart Mill: paternalismo e escravidão voluntária. *Thaumazein*, a. IV, n. 7, pp. 46-57, Jul. 2011. Disponível em: http://sites.unifra.br/Portals/1/ARTIGOS/nro_06/PATERNALISMO_ESCRAVIDAO_VOLUNTARIA.pdf. Acesso em: 21 maio 2013.

SIMÕES, Soraya Silveira. *Vila Mimosa: etnografia da cidade cenográfica da prostituição carioca.* Niterói: EdUFF, 2010.

SIRONI, Fernanda Menegotto. O paternalismo do Estado e os crimes relativos à prostituição. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 16, n. 2968, 17 ago. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19788>. Acessado em: 17 fev. 2012.

SOARES, Luiz Carlos. *Rameiras, ilhoas, polacas: a prostituição no Rio de Janeiro do século XIX.* São Paulo: Editora Ática, 1992.

SOUSA, Bruno Stigert. *O constitucionalismo solidário: responsabilidade, democracia e inclusão*. 2010. 251 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – UERJ, Rio de Janeiro, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A teoria constitucional e seus lugares específicos: notas sobre o aporte reconstrutivo. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 1, pp. 89-104, jan./mar. 2006.

SOUZA, Rafaela Assis de. *Prostituição juvenil feminina: a escolha, as experiências e as ambiguidades do “fazer programas”*. Curitiba: Juruá, 2009.

SPECTOR, Jessica (ed.). *Prostitution and pornography: philosophical debate about the sex industry*. California: Stanford University Press, 2006.

STARK, Christine and WHISNANT, Rebecca (eds.). *Not for sale: feminists resisting prostitution and pornography*. Victoria: Spinifex Press, 2010.

SUNSTEIN, Cass R.. *Designing democracy: what constitutions do*. New York: Oxford University Press, 2001.

TAVARES, I. F. D. *Razões religiosas na esfera pública brasileira*. 2012. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – UERJ, Rio de Janeiro, 2012.

TERSMAN, Folke. *Moral disagreement*. New York: Cambridge University Press, 2006.

TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. *Os trabalhadores bolivianos em São Paulo: uma abordagem jurídica*. 2011. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – USP, São Paulo, 2011.

TOLEDO, Caio Navarro de. 1964: O golpe contra as reformas e a democracia. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 24, n. 47, p.13-28, jul. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbh/v24n47/a02v2447.pdf>. Acesso em: 27 out. 2013.

TOURAINÉ, Alain. *Igualdade e diversidade: o sujeito democrático*. Trad. Modesto Florenzano. Bauru: EDUSC, 1998.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Human development report 2013: the rise of the south: human progress in a diverse world*. New York: United Nations

Development Programme, 2013. Disponível em: <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/hdr/human-development-report-2013/>. Acesso em: 31 jul. 2013.

WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Clarendon Press, 1999.

WANG, Shan. *Economics of prostitution in contemporary China: an empirical case study of Chongzhou City, Sichuan, China*. 2012. 40 f. Dissertação (Mestrado em Economia) – University of Nottingham, Nottingham, 2012. Disponível em: <http://www.nottingham.ac.uk/economics/documents/current-students/wang-113500.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2013.

WEITZER, Ronald. Sex trafficking and the sex industry: the need for evidence-based theory and legislation. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, v. 101, i. 4, pp. 1337-1369, 2013. Disponível em: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol101/iss4/>. Acesso em: 11 jan. 2013.

_____. *Legalizing prostitution: from illicit vice to lawful business*. New York: New York University Press, 2012.

_____. The movement to criminalize sex work in the United States. In: SCOULAR, Jane e SANDERS, Teela (eds.). *Regulating sex/work: from crime control to neo-liberalism?* Oxford: Wiley-Blackwell, 2010, pp. 61-84.

_____. Prostitution: Facts and Fictions. *Contexts*, v. 6, n. 4, pp. 28-33, Nov. 2007. Disponível em: http://www.gwu.edu/~soc/docs/Weitzer/Prostitution_Facts.pdf. Acesso em: 07 fev. 2013.

APÊNDICE A – Câmara dos Deputados: Projetos de Lei relativos à prostituição

TABELA 1

CÂMARA DOS DEPUTADOS Projetos de Lei relativos à prostituição		
Assunto	Status	PL nº
Exploração sexual de crianças e adolescentes	Tramitando	3915/2012, 5821/2009, 5658/2009, 5121/2009, 4850/2009, 4402/2008, 1809/2007, 1803/2007, 925/2007, 6239/2005, 5771/2005, 4942/2005, 4611/2004, 4018/2004, 6824/2002, 6599/2002, 5165/2001, 1080/1999
	Convertidos	4125/2004, 590/1999
	Arquivados	5629/2009, 5556/2009, 5425/2005, 5026/2005, 4568/2004, 1818/2003, 1309/2003, 138/2003, 789/1999, 436/1999, 134/1999, 101/1999, 96/1999, 2372/1996, 1954/1996, 1807/1996, 1674/1996, 1314/1995, 1195/1995, 4761/1994, 3777/1993, 1506/1989
Regulamentação da prostituição	Tramitando	4211/2012
	Convertidos	-
	Arquivados	4244/2004, 98/2003, 3436/1997, 1312/1975
Restrição à publicidade da prostituição	Tramitando	2689/2011, 3993/2004, 3408/2004, 2976/2004, 5348/2001, 3872/2000, 3605/2000, 3357/2000, 3330/2000, 3303/2000, 2937/2000
	Convertidos	-
	Arquivados	4797/2005, 2965/2004, 1983/1999, 1453/1991
Criminalização de condutas ligadas à prostituição	Tramitando	377/2011
	Convertidos	-
	Arquivados	2169/2003, 2098/2003, 114/2003, 4429/1994
Tráfico de pessoas para exploração sexual	Tramitando	6580/2009, 2689/2003, 1962/2003
	Convertidos	-
	Arquivados	-
Exploração sexual de crianças e adolescentes e tráfico de pessoas para exploração sexual	Tramitando	1308/2003, 3917/2000, 2338/2000, 438/1999
	Convertidos	4850/2005
	Arquivados	4892/2005, 2375/2003, 1000/2003, 6934/2002, 6270/2002, 2876/1997, 2773/1997, 796/1995
Demais assuntos	Tramitando	-
	Convertidos	-
	Arquivados	1552/1999, 3166/1992

Fonte: Câmara dos Deputados (<http://www.camara.gov.br>), consulta realizada em 09/09/2012.

APÊNDICE B – Senado Federal: Projetos de Lei relativos à prostituição

TABELA 2

SENADO FEDERAL Projetos de Lei relativos à prostituição		
Assunto	Status	PLS nº
Exploração sexual de crianças e adolescentes	Tramitando	495/2011, 177/2009, 38/2008, 209/2008, 275/2008, 192/2003, 642/1999
	Convertidos	253/2004
	Arquivados	186/1999, 243/1999, 92/1997, 100/1997, 329/1995
Tráfico de pessoas para exploração sexual	Tramitando	766/2011,
	Convertidos	-
	Arquivados	233/2000, 342/1999, 390/1999, 103/1998

Fonte: Senado Federal (<http://www.senado.gov.br>), consulta realizada em 09/09/2012.

APÊNDICE C – Comentários sobre os Projetos de Lei voltados à regulamentação da prostituição⁸⁷⁰

De 1946 até o presente⁸⁷¹, apenas cinco Projetos de Lei se propuseram a regulamentar a prostituição, todos eles originários da Câmara dos Deputados. Os quatro primeiros foram arquivados, e o quinto encontra-se em trâmite. A seguir, desenvolve-se uma breve análise de cada um deles.

Há quase quarenta anos, o então Deputado Federal Roberto de Carvalho apresentou ao Plenário da Câmara dos Deputados o PL 1.312/1975. Dentre outras peculiaridades que serão aqui destacadas, merece relevo, de plano, a irresignação manifestada pelo parlamentar, já naqueles tempos, quanto à inércia do Congresso Nacional em dispor sobre a matéria. Tratando o caso como falso moralismo na introdução, a justificação, ao final, exortava o **covarde** legislador a agir⁸⁷²:

Talvez por falso moralismo, a grave questão não tem merecido adequado tratamento em nosso País, com injustificada e imperdoável omissão do Poder Público, que prefere, absurdamente, colocar o problema exclusivamente na esfera policial, como se o meretrício fosse problema de polícia, e não eminentemente social, como é na realidade.

[...]

Concluindo, desejamos ressaltar que a proposição, evidentemente, não configura nenhuma panacéia que irá solucionar o problema da prostituição em nosso País.

Trata-se, em última análise, de um primeiro passo em benefício dessas infelizes criaturas humanas, que, como tais, merecem nosso integral respeito, sendo dignas de uma maior atenção por parte do legislador, que as tem esquecido covarde e ignominiosamente, como se a prostituição se tratasse de um tabu, que não pode ser contemplado pela legislação, sob pena de ferir pruridos moralizantes e um pseudo decoro inexistente.

O Direito deve contemplar a realidade social existente, onde avulta a prostituição, e não ele próprio prostituir-se, ignorando essa cruel e dura realidade, voltando-se para problemas de menor importância.

Embora ostentando honestidade intelectual e franqueza incomuns na íntegra de sua justificação, e posto tenha se tratado de uma louvável tentativa de romper o silêncio legislativo e de encarar a questão de frente, fato é que o PL 1.312/1975 não conseguiu se desvencilhar, ele mesmo, de preconceções moralistas. Por conta dessa contradição interna, acabou adotando medidas de forte cariz higienista e segregativo. Explica-se.

Na justificação desse PL, a prostituição é apresentada como um mal a ser erradicado que, contudo, ante sua apontada origem socioeconômica, seria insolúvel dentro do quadro

⁸⁷⁰ A íntegra dos projetos de lei aqui referidos encontra-se reproduzida no Anexo A. Eles foram obtidos em <http://www.camara.gov.br>, e acessados em 26 fev. 2013.

⁸⁷¹ No momento em que realizada esta pesquisa, esse é o período abrangido pela base de dados de projetos de lei da Câmara dos Deputados, disponibilizada no sítio <http://www.camara.gov.br>. A informação relativa ao período de abrangência da base de dados foi obtida através de contato telefônico junto ao Setor de Documentação da Câmara dos Deputados, em 01.03.13.

⁸⁷² A exposição de motivos dos projetos de lei, segundo o uso corrente na Câmara dos Deputados, é nomeada “justificação”.

econômico brasileiro de então. Por conta dessa impossibilidade material de erradicar a prostituição, o PL assume uma linha paliativa, consciente e indisfarçada, buscando minimizar as mazelas causadas às prostitutas e à sociedade. Foram, com esse fim, apresentadas quatro medidas:

- 1) o confinamento da prostituição em zonas urbanas ou rurais previamente delimitadas pelas autoridades públicas estaduais e municipais;
- 2) a instalação de postos médico-sanitários nas áreas de confinamento;
- 3) o direito das prostitutas à assistência previdenciária, facultando sua filiação ao então INPS; e
- 4) a instituição do “*Serviço de Reeducação das Prostitutas*”, com a missão de promover a política nacional de controle da prostituição e reeducação das prostitutas, através de programas de readaptação, integração na comunidade e promoção social das reeducandas.

De um modo geral, é de se destacar que, apesar do pseudo-humanismo esboçado na justificção, o Projeto revela-se, ao cabo, perfeccionista. As prostitutas não são consideradas seres humanos plenos, com liberdade de autodeterminação, mas semi-humanos, que precisam ser resgatados do estado em que se encontram. É o que parece implícito na passagem já citada acima: “[t]rata-se, em última análise, de um primeiro passo em benefício dessas infelizes criaturas humanas, que, como tais, merecem nosso integral respeito [...]”. Ora, infelizes criaturas? Nada mais depreciativo e desigualador poderia ser dito por um parlamentar!

E, partindo dessa degradação do *status* das prostitutas, o PL, a pretexto de lhes conferir melhores condições de vida, impõe medidas autoritárias, confinando-as em áreas determinadas pelo Poder Público, submetendo-as a acompanhamento médico e empurrando-as para a reabilitação⁸⁷³. Afora a evidente gravidade dessas medidas, que violam frontalmente direitos fundamentais, é certo que elas aumentariam o estigma que pesa sobre a prostituição.

Em suma, o PL 1.312/1975 cumpriu uma função importante, principalmente por ter colocado o dedo na ferida — isto é, por ter rompido o silêncio e a hipocrisia em torno do tabu da prostituição. É muito provável que, caso tivesse sido convertido em lei, teria deflagrado um amplo debate social, possivelmente até a formulação de políticas públicas mais sensíveis. Contudo, suas premissas e suas soluções foram bastante equivocadas.

Vinte e dois anos após a apresentação do PL 1.312/1975, agora já sob a égide da Constituição de 1988, o Deputado Federal Wigberto Tartuce fez nova investida no sentido de regulamentar a prostituição no Brasil, apresentando em Plenário o PL nº 3.436, de 1997. Embora também seja apreciável essa nova iniciativa, fato é que, assim como ocorrera no

⁸⁷³ A ideia de “reabilitação”, nos termos em que figurada no PL em estudo, assusta, e remete aos **campos de reeducação**, implantados na China por Mao Tsé-Tung.

antecessor, esse novo PL igualmente partiu de concepções erradas sobre o problema e, por conseguinte, apresentou soluções falhas.

Da mesma forma como fizera o PL 1.312/1975, o PL nº 3.436/1997 esboçou um discurso humanista em sua justificação:

É cruel o isolamento que a sociedade impõe aos que se prostituem para sobreviver. Apenas para ilustrar, pesquisa elaborada pela médica Carla de Meis, sobre o comportamento de 49 (quarenta e nove) prostitutas do Mangue, no Rio de Janeiro, entre junho de 1988 e junho de 1989, verificou o índice de 4% (quatro por cento) de tentativas de suicídio entre elas. O índice mundial é de 0,002% ao ano, segundo o Compêndio Mundial de Psiquiatria de Kaplan e Sadoch. Ainda segundo a mesma pesquisadora, o isolamento social que essas prostitutas se impuseram, para fugir do estigma da profissão.

[...]

Nossa intenção é dar dignidade a esses seres humanos, concedendo-lhes o acesso à previdência social, à Saúde e à Segurança, com o cuidado de manter as restrições penais aos que exploram esses profissionais, de forma inescrupulosa, como o fazem os rufiões e proxenetas.

Porém, ele também se traiu, assumindo preconceções moralistas. Já em sua ementa, preconizava o seguinte: “*dispõe sobre a regulamentação das atividades exercidas por pessoas que praticam a prostituição em desacordo com os costumes morais e atentatórios ao pudor*” (grifou-se). E, ainda em comum com aquele que lhe antecedeu, adotou pelo menos uma medida de forte cariz higienista, como será adiante exposto. Confirmaram-se as soluções apresentadas neste PL:

- 1) confere *status* de profissional aos maiores de 18 anos que, mediante remuneração ou vantagem, utilizando-se do próprio corpo, exercem o comércio sexual;
- 2) garante acesso à Seguridade Social, autorizando a inscrição dos profissionais do sexo na Previdência Social, na qualidade de autônomos;
- 3) obriga ao cadastramento em unidades de saúde e à submissão a exame mensal para a prevenção de doenças sexualmente transmissíveis (DSTs), determinando a anotação dos resultados em cartão de saúde de acompanhamento de DSTs; e
- 4) reforça a vedação ao lenocínio, fazendo remissão ao Código Penal.

O *status* de profissional conferido dependeria, ante o silêncio do Projeto, de regulamentação posterior. Contudo, é inegável que se tratava de um passo importante para os trabalhadores do sexo. O mesmo se diz quanto ao acesso à Seguridade Social. Quanto à instituição de obrigatoriedade de cadastramento em unidade de saúde e à submissão a exame mensal para prevenção de DSTs, é nítido que consubstanciam medidas higienistas, autoritárias e discriminatórias. Tome-se como repetida, aqui, a mesma crítica feita acima, neste mesmo ponto, ao PL 1.312/1975. Por outro lado, a remissão ao CP, reforçando a vedação ao lenocínio é, como intuitivo, medida desnecessária. De positivo, ao menos este PL não se enveredou pela solução do confinamento, inclusive criticando-a:

Os projetos de lei que chegam ao Poder Legislativo brasileiro trazem, sempre no bojo, não a resolução do problema humano que envolve a prostituição, e sim uma forma de isolamento dos indivíduos que tiram dessa atividade o sustento próprio e de seus familiares.

Os seres humanos que vivem da prostituição pagam impostos como qualquer um e querem ser respeitados pela sociedade, que precisa sensibilizar-se por essa luta pelo exercício da cidadania.”

Enfim, o PL nº 3.436/1997, apesar de conter alguns vícios, representou uma evolução relativamente ao seu antecessor, ensaiando a regulamentação do trabalho sexual. Ocorre que ele foi arquivado, ao final da legislatura em que proposto.

Seis anos após, o então Deputado Federal Fernando Gabeira apresentou ao Plenário da Câmara dos Deputados o PL nº 98/2003, adotando uma abordagem diferente. Pragmático, sem se apoiar no humanismo meramente retórico e evitando polêmicas morais, este PL, confessadamente inspirado na Lei da Prostituição alemã — a *ProstG*, que entrara em vigor pouco antes, em 2002⁸⁷⁴ —, apresenta tão somente duas medidas:

- 1) estabelece a exigibilidade de pagamento por serviço de natureza sexual; e
- 2) suprime os arts. 228, 229 e 231 do Código Penal.

O Projeto, apesar de partir de premissas muito mais honestas que seus antecessores e de apresentar medidas sem qualquer viés higienista ou autoritário, pecou por ser excessivamente simplório — o que lhe tornou ao mesmo tempo omissos e extravagante. Foi omissos porque não foi além de conferir exigibilidade ao pagamento devido por serviços sexuais prestados, deixando de dispor sobre questões relevantes, como a questão dos direitos trabalhistas, o acesso à Previdência Social, etc.. E foi extravagante quando, *tout court*, suprimiu os tipos penais relativos ao favorecimento à prostituição, à manutenção de casa de prostituição e ao tráfico de mulheres (respectivamente, os arts. 228, 229 e 231 do Código Penal), deixando um vácuo perigoso na repressão à violência contra a liberdade sexual (que pode ser praticada não apenas contra a sociedade em geral, como também contra os próprios profissionais do sexo).

Após intensos debates — nos quais se discutiram aspectos históricos, sociológicos, jurídicos, morais e religiosos —, o PL 98/2003 foi rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, em outubro de 2007⁸⁷⁵.

Um ano após, o Deputado Federal Eduardo Valverde apresentou ao Plenário da Câmara dos Deputados o PL nº 4.244/2004. Esse PL foi muito mais abrangente que os três

⁸⁷⁴ A *ProstG* e suas repercussões serão vistas em maiores detalhes adiante, no item “2.1.1 Alemanha”.

⁸⁷⁵ Cf. BRITO, Márcio Roberto Andrade. *Prostituição no Brasil e inclusão social*. Brasília: Universidade de Brasília, 2008. Disponível em: http://www.fesmpdf.org.br/arquivos/Marcio_Roberto.pdf. Acesso em: 18 jan. 2012.

anteriores. Em comum com o PL nº 98/2003, não entou um humanismo retórico nem faz leituras morais, indo direto ao ponto. As medidas nele disciplinadas são as seguintes:

- 1) considera trabalhadores da sexualidade os adultos que, com habitualidade e de forma livre, submetem o próprio corpo para o sexo com terceiros, mediante remuneração previamente ajustada, podendo ou não laborar em favor de outrem — conceito que estende a outras atividades afins, elencadas de forma não exaustiva;
- 2) admite a prestação de serviços a terceiros, com subordinação, mediante remuneração, condicionada à celebração de contrato de trabalho;
- 3) estabelece os seguintes direitos: a) expor o corpo, em local público aberto definido pela autoridade pública competente, b) ter acesso gratuito aos programas e ações de saúde pública preventiva de combate às doenças sexualmente transmissíveis, e c) ter acesso gratuito aos esclarecimentos das autoridades de saúde pública sobre medidas preventivas de evitar as doenças socialmente previsíveis;
- 4) condiciona o exercício da profissão ao registro profissional junto à Delegacia Regional do Trabalho, com os seguintes requisitos: a) para os autônomos: necessidade de inscrição como segurado obrigatório junto ao INSS, b) renovação anual obrigatória, e c) para renovação: apresentação obrigatória da inscrição como segurado do INSS e do atestado de saúde sexual, emitido pela autoridade de saúde pública.
- 5) veda o trabalho em estabelecimentos que não tenham a autorização das autoridades públicas em matéria de vigilância sanitária e de segurança pública;
- 6) dispõe sobre a forma de prestação de serviço, autorizando a organização dos trabalhadores em cooperativas de trabalho ou empresas em nome coletivo para explorar economicamente prostíbulos, casas de massagens, agências de acompanhantes e cabarés;
- 7) considera especial, para fins previdenciários, o trabalho na prostituição.

Há algumas medidas autoritárias nesse PL, como, por exemplo, a obrigatoriedade de apresentação de atestado de saúde sexual, emitido pela autoridade de saúde pública, para a renovação anual do registro profissional. Medidas como essa discriminam o profissional e, sobretudo, ajudam a perpetuar o estigma em torno da prostituição.

Além disso, embora regulamentasse a profissão, o PL não descriminalizava as condutas periféricas, tornando improvável a contratação de profissionais do sexo por empresários do ramo, em vista da possibilidade de, ao o fazerem, praticarem crimes como rufianismo e manutenção de casa de prostituição.

Apesar de terem o mesmo objeto, e da proximidade temporal de suas formulações, o PL nº 4.244/2004 sequer chegou a tramitar em conjunto com o PL nº 98/2003, pois, menos de um ano após sua apresentação, o próprio autor requereu seu arquivamento.

Finalmente, em 2012, o Deputado Federal Jean Wyllys apresentou o Projeto de Lei nº 4.211/2012 — sem dúvida, o mais bem-elaborado dos cinco. Este PL, fruto de debates com

representantes dos movimentos sociais que lutam pelos direitos dos profissionais do sexo⁸⁷⁶, e confessadamente inspirado no PL nº 98/2003, no PL nº 4.244/2004, e na *ProstG* alemã, corrigiu problemas apresentados em seus antecessores e é, sem dúvidas, o mais bem elaborado de todos. O projeto é nomeado “Gabriela Leite”, em homenagem à ativista social e ex-prostituta fundadora da ONG Davida e da grife Daspu. Ele apresenta as seguintes medidas:

- 1) considera profissional do sexo os maiores de 18 anos e absolutamente capazes que voluntariamente prestam serviços sexuais mediante remuneração;
- 2) dispõe sobre a obrigação jurídica envolvendo serviços de natureza sexual, estabelecendo sua pessoalidade e intransferibilidade e conferindo exigibilidade ao pagamento devido;
- 3) veda a prática de exploração sexual, que define, de modo não exaustivo, como: a) a apropriação, por terceiro, de valor superior a 50% da receita do serviço sexual por terceiro, b) o não pagamento pelo serviço sexual contratado, e c) forçar alguém a praticar prostituição, mediante grave ameaça ou violência;
- 4) dispõe sobre as formas de prestação dos serviços: a) como trabalhador autônomo, b) coletivamente, em cooperativa, e c) em casa de prostituição (vedada a exploração sexual);
- 5) promove alterações no Código Penal (arts. 228 a 231-A), distinguindo a exploração sexual da prostituição, e mantendo criminalizadas apenas as condutas que evidenciem a prática da primeira; e
- 6) confere ao profissional do sexo direito a aposentadoria especial após 25 anos de trabalho.

Esse projeto, como dito, corrige os erros dos antecessores, escoimando da legislação penal o moralismo hoje nela presente e promovendo os direitos fundamentais dos profissionais do sexo. Caso aprovado, promoveria um enorme avanço no tratamento conferido às prostitutas, contribuindo para afirmar o Brasil como um Estado verdadeiramente liberal e respeitador dos direitos humanos. Mas não é nada provável que esse projeto vá adiante, em vista do conservadorismo moral de cunho religioso que impera soberano no Congresso Nacional nessa quadra.

Em suma, o Legislativo brasileiro adotou pouquíssimas iniciativas tendentes a conferir tratamento jurídico adequado à prostituição no País, enfrentando frontalmente o tema de sua regulamentação, tratando da situação pessoal ou profissional dos indivíduos que se prostituem. Do primeiro ao último PL em análise, verifica-se uma gradual evolução no discurso e nas medidas propostas.

Nada obstante isso, algo que não evoluiu foi o ambiente parlamentar. As amarras morais, as injunções religiosas (através de bancadas, como a bancada evangélica, e de pressões diretas, realizadas, *v.g.*, pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB) e

⁸⁷⁶ Cf. <http://jeanwyllys.com.br/wp/jean-wyllys-protocola-pl-que-visa-regulamentar-a-atividade-de-profissionais-do-sexo>. Acesso em: 26 fev. 2013.

a cobrança de parcelas conservadoras da sociedade — fatores que, em conjunto ou isoladamente, exercem um papel importante e poderoso nesse jogo de forças, mexendo com algo que é vital para os parlamentares: o voto — vêm se intensificando, criando conflitos inviabilizadores do discurso.

APÊNDICE D – Comentários sobre o PLS nº 236/2012 (novo Código Penal)⁸⁷⁷

Em 2011, o Senado Federal convocou⁸⁷⁸ uma comissão de notáveis, e a incumbiu de elaborar anteprojeto para o novo Código Penal. Em 09.07.12, o resultado do trabalho dessa comissão foi apresentado pelo Senador José Sarney ao Plenário do Senado Federal, e passou a tramitar como PLS nº 236/2012. Na parte que interessa a esta dissertação, o projeto apresenta as modificações a seguir comentadas.

As alterações propostas no anteprojeto de Código Penal relativas ao objeto desta dissertação ficaram a cargo de Luiza Nagib Eluf, Procuradora de Justiça no Estado de São Paulo aposentada, portadora de invejável currículo na área da defesa de direitos humanos, especialmente dos direitos da mulher.

Reconhecendo a grande defasagem dos crimes contra a dignidade sexual previstos no Código Penal vigente em face das práticas e das necessidades de proteção social atuais — que não conseguiram ser corrigidas pelas modificações pontuais promovidas pela Lei nº 12.015/09 —, o PLS nº 236/2012 traduz proposta auto-apresentada como “fortemente descriminalizadora”. Nesse sentido, são suprimidos todos os tipos penais que revelam inclinação perfeccionista (anteriormente referidos como “*crimes contra os costumes*”), e criados ou adaptados novos tipos penais, com a função de tutelar verdadeira e exclusivamente a dignidade sexual⁸⁷⁹. A nova configuração dessa parte ficou assim: “Título IV Dos crimes contra a dignidade sexual”, “Capítulo I Dos crimes contra a liberdade sexual” e “Capítulo II Dos crimes sexuais contra vulnerável”.

De fato, esse projeto formula importantes revisões de premissas nessa seara. Estabelece que, como a prostituição jamais constituiu crime no Brasil, seria um contrassenso punir condutas a ela periféricas, v.g. manutenção de casa de prostituição e rufianismo, quando os encontros sexuais forem estabelecidos entre pessoas maiores de idade, dispondo livremente de suas vontades. E, afastando-se da tradicional presunção de que qualquer atividade econômica vinculada à prostituição constitui exploração ilegítima, reconhece a relevância de punir apenas a submissão a trabalho escravo de prestação de serviços sexuais⁸⁸⁰.

⁸⁷⁷ Todas as referências feitas neste item se reportam ao texto do “*Relatório final*” apresentado pela “Comissão de juristas para a elaboração de anteprojeto de Código Penal” à Presidência do Senado Federal em 18.06.12. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas>. Acesso em: 26 fev. 2013.

⁸⁷⁸ Cf. Requerimento 756/2011, combinado com o Requerimento 1.034/2011.

⁸⁷⁹ Cf. “*Relatório final*”, p. 321.

⁸⁸⁰ Cf. “*Relatório final*”, p. 323.

Partindo dessas renovadas premissas, e imbuído do espírito de afastar o perfeccionismo da legislação penal, o projeto descriminaliza as atuais condutas de "mediação para satisfazer a lascívia de outrem", art. 227, "casa de prostituição", art. 229, e "rufianismo", art. 230, proclamando que o faz “*rasgando[-se] o véu da hipocrisia e libertando-se a mulher de vergonhoso estigma*”⁸⁸¹.

Por outro lado, o projeto cria o tipo penal de “exploração sexual”, cuja conduta consiste em “obrigar alguém a exercer a prostituição ou impedir ou dificultar que a abandone” — definição que em nada se aproxima das atuais condutas previstas nos arts. 227, 229 e 230 do CP. Com isso, abre-se caminho para que se exerçam, com segurança jurídica, atividades empresariais ligadas à prostituição. Esse novo tipo é agravado se praticado contra vulnerável⁸⁸².

Finamente, o projeto reformulou o tipo penal de favorecimento ou indução à exploração, restrito agora a situações que envolvam vulneráveis. Renomeado como “favorecimento ou a indução à prostituição de vulnerável”, o novo tipo pune rigorosamente aquele que submete, induz ou atrai o vulnerável à exploração sexual, e inova ao estender a punibilidade àquele que pratica o ato sexual e também ao proprietário, gerente ou responsável pelo local em que ocorra a exploração⁸⁸³.

Quanto ao tráfico de pessoas para exploração sexual, o tipo referente ao tráfico internacional, previsto no art. 231, e o relativo ao tráfico interno, no art. 231-A, foram realocados para o título que dispõe sobre os crimes contra os direitos humanos, mais abrangente (trata também do tráfico de pessoas com a finalidade de promover a remoção de órgão, tecido ou partes do corpo da pessoa traficada, nacional ou internacionalmente) condensados num único artigo e redefinidos. Pelo projeto, é incluída como elementar do tipo a prática da conduta mediante ameaça, violência, coação, fraude ou abuso de quem não tenha condições de consentir por si mesmo, afastando-se, assim, a criminalização do mero agenciamento de mão-de-obra voluntário de pessoas capazes⁸⁸⁴.

O projeto inovou, ademais, ao criar tipo penal relativo à transgenerização forçada, que consiste em compelir a mudança forçada de sexo ou gênero em menores, com o fim de prostituí-los⁸⁸⁵.

⁸⁸¹ Cf. “*Relatório final*”, p. 323.

⁸⁸² Cf. “*Relatório final*”, p. 323.

⁸⁸³ Cf. “*Relatório final*”, p. 326.

⁸⁸⁴ Cf. “*Relatório final*”, pp. 444-445.

⁸⁸⁵ Cf. “*Relatório final*”, pp. 436-437.

Para melhor visualizarem-se as modificações apresentadas pelo projeto de novo Código Penal com relação ao atualmente vigente, elaborou-se a seguinte tabela comparativa:

TABELA 3

Comparativo CP x PLS nº 236/2012	
Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40)	PLS nº 236/2012
<p>Mediação para servir a lascívia de outrem Art. 227 - Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem: Pena - reclusão, de um a três anos. § 1º Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda: Pena - reclusão, de dois a cinco anos. § 2º - Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude: Pena - reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência. § 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.</p>	<p>Excluído</p>
<p>Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. § 1º Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos. § 2º - Se o crime, é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, além da pena correspondente à violência. § 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.</p>	<p>Exploração sexual Art. 183. Obrigar alguém a exercer a prostituição ou impedir ou dificultar que a abandone. Pena – prisão, de cinco a nove anos. Parágrafo único. Se a vítima for criança ou adolescente, a pena é aumentada de um terço até a metade.</p>
	<p>Favorecimento da prostituição ou da exploração sexual de vulnerável Art. 189. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 12 (doze) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para decidir: Pena – prisão, de quatro a dez anos. §1º Incorre nas mesmas penas: I – quem pratica ato sexual com alguém menor de 18 anos e maior de 12 anos, submetido, induzido, atraído ou exercente da prostituição; II – o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que ocorram as condutas referidas no <i>caput</i> deste artigo ou no inciso anterior. §2º Na hipótese do inciso II do §1º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.</p>
<p>Casa de prostituição Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.</p>	<p>Excluído</p>
<p>Rufianismo Art. 230 - Tirar proveito da prostituição alheia,</p>	<p>Excluído</p>

<p>participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:</p> <p>Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.</p> <p>§ 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:</p> <p>Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.</p> <p>§ 2º Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima:</p> <p>Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência.</p>	
<p>Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual</p> <p>Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.</p> <p>Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.</p> <p>§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.</p> <p>§ 2º A pena é aumentada da metade se:</p> <p>I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;</p> <p>II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;</p> <p>III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou</p> <p>IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.</p> <p>§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.</p>	<p>Tráfico de pessoas</p> <p>Art. 469. Promover a entrada ou saída de pessoa do território nacional, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso de quem não tenha condições de consentir por si mesmo, com a finalidade de submetê-la a qualquer forma de exploração sexual, ao exercício de trabalho forçado ou a qualquer trabalho em condições análogas às de escravo:</p> <p>Pena – prisão, de 4 a 10 anos.</p> <p>§ 1º - Se o tráfico for interno ao país, promovendo-se ou facilitando o transporte da pessoa de um local para outro:</p> <p>Pena – prisão, de 3 a 8 anos.</p> <p>§ 2º – Se a finalidade do tráfico internacional ou interno for promover a remoção de órgão, tecido ou partes do corpo da pessoa:</p> <p>Pena – prisão, de 6 a 12 anos.</p> <p>§ 3º – Incide nas penas previstas no caput e parágrafos deste artigo quem agencia, alicia, recruta, transporta ou aloja pessoa para alguma das finalidades neles descritas ou financia a conduta de terceiros:</p> <p>§ 4º – As penas de todas as figuras deste artigo serão aumentadas de um sexto até dois terços:</p> <p>I - Se o crime for praticado com prevalecimento de relações de autoridade, parentesco, domésticas, de coabitação ou hospitalidade; ou</p> <p>II – se a vítima for criança ou adolescente, pessoa com deficiência, idoso, enfermo ou gestante.</p> <p>§ 5º – As penas deste artigo serão aplicadas sem prejuízo das sanções relativas às lesões corporais, sequestro, cárcere privado ou morte.</p>
<p>Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual</p> <p>Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:</p> <p>Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.</p> <p>§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.</p> <p>§ 2º A pena é aumentada da metade se:</p> <p>I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;</p> <p>II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;</p> <p>III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta,</p>	

<p>irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude. § 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.</p>	
<p>Inexistente</p>	<p>Transgenerização forçada Art. 464. Realizar em alguém, contra a sua vontade, qualquer ato tendente a alterar a percepção social de seu gênero designado pelo nascimento, com o fim de submetê-lo, induzi-lo ou atrai-lo à prostituição ou qualquer forma de exploração sexual: Pena – prisão, de oito a quinze anos. § 1º Na mesma incorre quem: I - agencia, facilita, hospeda, recruta ou coage a vítima; II - de qualquer modo intermedeia a prática da conduta descrita no <i>caput</i>; III - se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, ou que as instiga, consente ou aquiesce. § 2º A pena é aumentada de um terço a dois terços se o crime for praticado: I – contra menor de catorze anos ou qualquer pessoa que não tenha condições de opor resistência; II – por tutor, curador ou qualquer outra pessoa que tenha poder ou autoridade sobre a vítima; ou III – por servidor público ou outra pessoa no exercício de função pública. § 3º As penas deste artigo são aplicadas sem prejuízo das penas relativas à exploração sexual e/ou violência. § 4º Quem, ainda que não tenha o dever de evitar as condutas descritas no <i>caput</i> e no §1º deste artigo, não comunica à autoridade sua ocorrência: Pena – prisão, de dois a quatro anos.</p>

Apesar de conferir um tratamento extremamente lúcido ao tema, é muito pouco provável que as alterações relativas à prostituição propostas pelo PLS nº 236/2012 sejam aprovadas pelo Congresso Nacional, por força das razões apresentadas no item “1.2 A atuação do Poder Legislativo” acima. Na verdade, há forte risco de que o projeto inteiro não vá adiante, por conta de fortes críticas que vem recebendo de segmentos especializados⁸⁸⁶.

⁸⁸⁶ É o que se apura de matérias veiculadas na imprensa recentemente, como, por exemplo, em “Entidades jurídicas querem parar discussão do novo Código Penal” disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidiano/68615-entidades-juridicas-querem-parar-discussao-do-novo-codigo-penal.shtml>, e em “IBCCrim pede suspensão do novo Código Penal”. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/ibccrim-suspensao-projeto-lei-codigo-penal>, ambas acessadas em 13.10.12.

ANEXO A – Projetos de Lei voltados à regulamentação da prostituição**PROJETO DE LEI Nº 1.312, DE 1975**

(Do Sr. Roberto de Carvalho)

Estabelece medidas dispendo sobre o confinamento da prostituição, controle sanitário, assistência previdenciária e reeducação das prostitutas, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. O confinamento da prostituição, assim como o controle sanitário, assistência previdenciária e reeducação das prostitutas obedecerá ao disposto nesta lei.

Art. 2º. Para os efeitos desta lei, considera-se prostituta toda mulher que se dedique habitualmente ao comércio sexual, mantendo relações sexuais com um número indeterminado de pessoas, mediante remuneração.

Art. 3º. A prostituição somente poderá ser exercida em zona urbana ou rural previamente delimitada pelas autoridades estaduais e municipais, que, para esse efeito, observarão critérios a serem estabelecidos em regulamento.

Art. 4º. Nas áreas de confinamento da prostituição serão instalados postos médico-sanitários pelos serviços sanitários e de saúde pública estaduais, destinados à profilaxia e terapêutica de moléstias infectocontagiosas, principalmente as de natureza venérea.

Parágrafo único. Os postos médico-sanitários de que trata este artigo atenderão, gratuitamente e sem discriminação, homens e mulheres, encaminhando os casos que requeiram hospitalização ou internação aos estabelecimentos especializados.

Art. 5º. Às prostitutas é facultada a filiação ao Instituto Nacional da Previdência Social.

Parágrafo único. O Ministério da Previdência e Assistência Social baixará instruções sobre o cadastramento das prostitutas, assim como sobre o *quantum* e a forma de recolhimento das contribuições devidas ao INPS.

Art. 6º. É instituído o Serviço de Reeducação das prostitutas, subordinado ao Ministério da Previdência Social e com jurisdição em todo o território nacional.

§ 1º. O Serviço de Reeducação das Prostitutas destina-se a promover a política nacional de controle da prostituição e reeducação das prostitutas, através de programas de readaptação, integração na comunidade e promoção social das reeducandas.

§ 2º. A instalação do órgão de que trata este artigo subordina-se à consignação, no Orçamento da União, das necessárias dotações, assim como à criação de cargos e funções, por iniciativa exclusiva do Presidente da República.

Art. 7º. O Poder Executivo, no prazo de 90 (noventa) dias, regulamentará esta lei, dispendo, inclusive, sobre sua forma de execução e fiel cumprimento.

art. 8º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 9º. Revogam-se as disposições em contrário.

PROJETO DE LEI Nº 3.436, DE 1997

(Do Sr. Wigberto Tartuce)

Dispõe sobre a regulamentação das atividades exercidas por pessoas que praticam a prostituição em desacordo com os costumes morais e atentatórios ao pudor.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. É livre o exercício da prostituição, observados os preceitos desta lei.

§ 1º. Considera-se profissional, para os fins desta lei, aquele que, pessoalmente e mediante remuneração ou vantagem, utilizando-se do próprio corpo, exerce o comércio sexual.

§ 2º. É vedado o exercício profissional, de que trata o caput deste artigo, aos menores de 18 (dezoito) anos de idade.

Art. 2º. Os profissionais referidos no artigo anterior podem inscrever-se como segurados da Previdência Social, na qualidade de autônomos.

Art. 3º. É obrigatório aos profissionais de que trata esta lei o cadastramento em unidades de saúde e o exame mensal para a prevenção de doenças sexualmente transmissíveis.

Parágrafo único. Os exames referidos no caput deste artigo deverão ser devidamente anotados em cartão de saúde de acompanhamento de doenças sexualmente transmissíveis.

Art. 4º. O livre exercício da prostituição não autoriza que a atividade seja incentivada ou explorada. mantidas as disposições do Capítulo V, do Título VI, da Parte Especial, do Decreto-Lei n' 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Art. 5º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º. Revogam-se as disposições em contrário.

PROJETO DE LEI Nº 98, DE 2003

(Do Sr. Fernando Gabeira)

Dispõe sobre a exigibilidade de pagamento por serviço de natureza sexual e suprime os arts. 228, 229 e 231 do Código Penal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. É exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual.

§ 1º. O pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual será devido igualmente pelo tempo em que a pessoa permanecer disponível para tais serviços, quer tenha sido solicitada a prestá-los ou não.

§ 2º. O pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual somente poderá ser exigido pela pessoa que os tiver prestado ou que tiver permanecido disponível para os prestar.

Art. 2º. Ficam revogados os artigos 228, 229 e 231 do Código Penal.

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

PROJETO DE LEI Nº 4.244, DE 2004

(Do Sr. Eduardo Valverde)

Institui a profissão de trabalhadores da sexualidade e dá outras providências.

O Congresso Nacional Decreta:

Art. 1º. Consideram-se trabalhadores da sexualidade toda pessoa adulta que com habitualidade e de forma livre, submete o próprio corpo para o sexo com terceiros, mediante remuneração previamente ajustada, podendo ou não laborar em favor de outrem.

Parágrafo Único: Para fins dessa lei, equiparam-se aos trabalhadores da sexualidade, aqueles que expõem o corpo, em caráter profissional, em locais ou em condições de provocar apelos eróticos, com objetivo de estimular a sexualidade de terceiros.

Art. 2º. São trabalhadores da sexualidade, dentre outros:

- 1 – A prostituta e o prostituto;
- 2 – A dançarina e o dançarino que prestam serviço nus, seminus ou em trajes sumários em boates, dancing's, cabarés, casas de “strip-tease”, prostíbulos e outros estabelecimentos similares onde o apelo explícito à sexualidade é preponderante para chamamento de clientela;
- 3 – A garçonete e o garçom ou outro profissional que presta serviço , em boates, dancing's, cabarés, prostíbulos e outros estabelecimentos similares que tenham como atividade secundária ou predominante o apelo a sexualidade, como forma de atrair clientela;
- 4 – A atriz ou ator de filmes ou peças pornográficas exibidas em estabelecimentos específicos;
- 5 – A acompanhante ou acompanhante de serviços especiais de acompanhamento íntimo e pessoal de clientes;
- 6 – Massagistas de estabelecimentos que tenham como finalidade principal o erotismo e o sexo;
- 7 – Gerente de casa de prostituição.

Art. 3º. Os trabalhadores da sexualidade podem prestar serviço de forma subordinada em proveito de terceiros, mediante remuneração, devendo as condições de trabalho serem estabelecidas em contrato de trabalho.

Art. 4º. São direitos dos trabalhadores da sexualidade, dentre outros:

- a – Poder expor o corpo, em local público aberto definido pela autoridade pública competente;
- b – Ter acesso gratuito aos programas e ações de saúde pública preventiva de combate às doenças sexualmente transmissíveis;
- c – Ter acesso gratuito aos esclarecimentos das autoridades de saúde pública sobre medidas preventivas de evitar as doenças socialmente previsíveis;

Art. 5º. Para o exercício da profissão de trabalhador da sexualidade é obrigatório registro profissional expedido pela Delegacia Regional do Trabalho.

§ 1º. O registro profissional deverá ser revalidado a cada 12 meses.

§ 2º. Os trabalhadores da sexualidade que trabalham por conta própria deverão apresentar a inscrição como segurado obrigatório junto ao INSS, no ato de requerimento do registro profissional.

§ 3º. Para a revalidação do registro profissional será obrigatório a apresentação da inscrição como segurado do INSS e do atestado de saúde sexual, emitido pela autoridade de saúde pública.

Art. 6º. É vedado o labor de trabalhadores da sexualidade em estabelecimentos que não tenham a autorização das autoridades públicas em matéria de vigilância sanitária e de segurança pública.

Art. 7º. Os trabalhadores da sexualidade poderão se organizar em cooperativas de trabalho ou em empresas, em nome coletivo, para explorar economicamente prostíbulos, casas de massagens, agências de acompanhantes e cabarés, como forma de melhor atender os objetivos econômicos e de segurança da profissão.

Art. 8º. O trabalho na prostituição é considerado, para fins previdenciários, trabalho sujeito às condições especiais.

PROJETO DE LEI Nº 4.211, DE 2012

(Dep. Jean Wyllys)

Regulamenta a atividade dos profissionais do sexo.

LEI GABRIELA LEITE

O Congresso Nacional Decreta:

Art. 1º. Considera-se profissional do sexo toda pessoa maior de dezoito anos e absolutamente capaz que voluntariamente presta serviços sexuais mediante remuneração.

§ 1º. É juridicamente exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual a quem os contrata.

§ 2º. A obrigação de prestação de serviço sexual é pessoal e intransferível.

Art. 2º. É vedada a prática de exploração sexual.

Parágrafo único: São espécies de exploração sexual, além de outras estipuladas em legislação específica:

I- apropriação total ou maior que 50% do rendimento de prestação de serviço sexual por terceiro;

II- o não pagamento pelo serviço sexual contratado;

III- forçar alguém a praticar prostituição mediante grave ameaça ou violência.

Art. 3º. A/O profissional do sexo pode prestar serviços:

I - como trabalhador/a autônomo/a;

II - coletivamente em cooperativa.

Parágrafo único. A casa de prostituição é permitida desde que nela não se exerce qualquer tipo de exploração sexual.

Art. 4º. O Capítulo V da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Favorecimento da prostituição ou da exploração sexual.

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à exploração sexual, ou impedir ou dificultar que alguém abandone a exploração sexual ou a prostituição:

“Casa de exploração sexual

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:”

“Rufianismo

Art. 230. Tirar proveito de exploração sexual, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:”

“Art. 231. Promover a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a ser submetido à exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.”

“Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para ser submetido à exploração sexual:”

Art. 5º. O Profissional do sexo terá direito a aposentadoria especial de 25 anos, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

Art. 6º. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

ANEXO B – Gráfico: regimes legais da prostituição por país⁸⁸⁷

FIGURA 1

**Número e percentagem de países
conforme o regime legal da prostituição
(total de 100 países)**

Ilegal
39 (39%)

Legal
50 (50%)

Legalidade limitada
11 (11%)

1. Afeganistão	26. Colômbia	52. Haiti	77. Paraguai
2. África do Sul	27. Coreia do Norte	53. Holanda	78. Peru
3. Albânia	28. Coreia do Sul	54. Honduras	79. Polónia
4. Alemanha	29. Costa Rica	55. Hungria	80. Portugal
5. Angola	30. Croácia	56. Índia	81. Quênia
6. Antígua e Barbuda	31. Cuba	57. Indonésia	82. Quirguistão
7. Arábia Saudita	32. Dinamarca	58. Irã	83. Reino Unido
8. Argentina	33. Dominica	59. Iraque	(incluindo Escócia)
9. Armênia	34. Equador	60. Irlanda	84. República Checa
10. Austrália	35. Egito	61. Islândia	85. Rep. Dominicana
11. Áustria	36. El Salvador	62. Israel	86. Romênia
12. Bahamas	37. Emirados Árabes Unidos	63. Itália	87. Ruanda
13. Bangladesh	38. Eslováquia	64. Jamaica	88. São Cristóvão e Nevis
14. Barbados	39. Eslovênia	65. Japão	89. Santa Lúcia
15. Bélgica	40. Espanha	66. Jordânia	90. São Vicente e
16. Belize	41. Estados Unidos	67. Látvia	Granadinas
17. Bolívia	42. Estônia	68. Libéria	91. Senegal
18. Brasil	43. Etiópia	69. Lituânia	92. Suécia
19. Bulgária	44. Filipinas	70. Luxemburgo	93. Suíça
20. Camboja	45. Finlândia	71. Malásia	94. Suriname
21. Canadá	46. França	72. Malta	95. Tailândia
22. Chile	47. Grécia	73. México	96. Trinidad e Tobago
23. China (incluindo Taiwan)	48. Granada	74. Nova Zelândia	97. Turquia
24. Chipre	49. Guatemala	75. Nicarágua	98. Uganda
		76. Noruega	99. Uruguai

⁸⁸⁷ Disponível em: <http://prostitution.procon.org/view.resource.php?resourceID=000772>. Acesso em: 16 set. 2012.

25. **Cingapura**

50. **Guiana**

77. **Panamá**

100. **Venezuela**

ANEXO C – Gráfico: países restritivos e tolerantes à prostituição⁸⁸⁸

FIGURA 2



Trabalho sexual e o Direito

Número de países

116 países e territórios que possuem legislação punitiva contra o trabalho sexual

80 países e territórios que possuem algum grau de proteção jurídica para o trabalho sexual

13 países sem informações disponíveis

Source: Inter-Parliamentary Union (IPU), UNAIDS, UNDP: Brief for Parliamentarians on HIV and AIDS: Making the law work for the response to HIV, 2011.

⁸⁸⁸ Cf. GLOBAL COMMISSION ON HIV AND THE LAW (UNDP, HIV/AIDS Group). *HIV and the Law: Risks, Rights & Health*. New York: UNDP, 2012, p. 37. Disponível em: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/HIV-AIDS/Governance%20of%20HIV%20Responses/Commissions%20report%20final-EN.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2012.

ANEXO D – Campanha publicitária da associação irlandesa TOBL⁸⁸⁹

FIGURA 3

A



Eu escolhi o trabalho que se adapta às minhas necessidades

Tenho que deixar meu filho no treino de futebol americano, apanhar minha filha na aula de

⁸⁸⁹ *Turn Off the Blue Light*. Disponível em: <http://www.turnoffthebluelight.ie/about/poster-campaign/>. Acesso em: 03 abr. 2013.

dança irlandesa, pagar minha hipoteca e contas e sou uma profissional do sexo

B



Eu escolhi o trabalho que se adapta às minhas necessidades

Estou me auto-sustentando enquanto estudo, tenho orgulho das minhas conquistas pessoais, tenho esperanças e sonhos para o meu futuro e sou uma profissional do sexo

C

I CHOSE THE JOB THAT SUITS MY NEEDS

I'VE TAKEN IT INTO MY HANDS TO IMPROVE MY LIFE
I'VE WORKED HARD FOR EVERYTHING I HAVE
IN A FEW YEARS I'D LIKE TO START MY OWN BUSINESS
AND I'M A SEX WORKER.

SEE WORKERS ARE HUMAN BEINGS
NOT SO DIFFERENT TO YOU
TO FIND OUT MORE VISIT
WWW.LEAD-IN-BLUE.COM

Turn Off Blue Light

Eu escolhi o trabalho que se adapta às minhas necessidades

Agarrei essa oportunidade para melhorar de vida, trabalho pesado para conquistar tudo o que tenho, em poucos anos gostaria de começar meu próprio negócio e sou uma profissional do sexo

D



Eu escolhi o trabalho que se adapta às minhas necessidades

Trabalho por conta própria do jeito que eu quero, sou uma pessoa forte e independente, quero ser aceita pelas demais pessoas e sou uma profissional do sexo

ANEXO E – Campanha publicitária da ONG canadense “Stepping Stone”⁸⁹⁰

FIGURA 4



A

Estou orgulhosa da minha vadia, criando dois filhos sozinha.

Profissionais do sexo também são filhas.

B

No meu casamento, minha puta mais nova deu o discurso mais engraçado.

Profissionais do sexo também são irmãos.

C

Estou orgulhosa porque minha prostituta fez com que eu terminasse os estudos.

Profissionais do sexo também são mães.

⁸⁹⁰ Disponível em: www.stepsingstonens.ca. Acesso em: 29 abr. 2013.

ANEXO F – Campanha do Programa DSTs/AIDS, do Ministério da Saúde

FIGURA 5



Os cartazes acima foram reproduzidos de reportagem publicada pela revista Carta Capital⁸⁹¹. Os dois outros cartazes elaborados para a campanha, que desapareceram da Internet, diziam⁸⁹²:

Um beijo para você que usa camisinha e se protege das DSTs, Aids e hepatites virais.

O sonho maior é que a sociedade nos veja como cidadãs.

⁸⁹¹ Cf. "Prostituição e direito à saúde". Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/politica/prostituicao-e-direito-a-saude-737.html>. Acesso em: 07 jun. 2013.

⁸⁹² Cf. informações disponíveis no sítio do Ministério da Saúde na Internet. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/noticia/2013/campanha-orienta-prostitutas-sobre-prevencao-de-dst-e-aids>. Acesso em: 07 jun. 2013. Cf. matéria "Demitido diretor da campanha 'Sou feliz sendo prostituta'", veiculada no Correio do Estado em 05.06.13. Disponível em: http://www.correiodoestado.com.br/noticias/demitido-diretor-da-campanha-sou-feliz-sendo-prostituta_184264/. Acesso em: 07 jun. 2013. Cf. "Ministro da Saúde manda tirar campanha 'Eu sou feliz sendo prostituta' da internet". Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,ministro-da-saude-manda-tirar-campanha-eu-sou-feliz-sendo-prostituta-da-internet,1038726,0.htm>. Acesso em: 07 jun. 2013.

ANEXO G – Carta Mundial pelos Direitos das Prostitutas⁸⁹³

World Charter For Prostitutes' Rights

International Committee for Prostitutes' Rights (ICPR), Amsterdam 1985, Published in Pheterson, G. (ed.), *A Vindication of the Rights of Whores*. Seattle: Seal Press, 1989. (p. 40)

Laws

- Decriminalize all aspects of adult prostitution resulting from individual decision.
- Decriminalize prostitution and regulate third parties according to standard business codes. It must be noted that existing standard business codes allow abuse of prostitutes. Therefore special clauses must be included to prevent the abuse and stigmatization of prostitutes (self-employed and others).
- Enforce criminal laws against fraud, coercion, violence, child sexual abuse, child labor, rape, racism everywhere and across national boundaries, whether or not in the context of prostitution.
- Eradicate laws that can be interpreted to deny freedom of association, or

Carta Mundial Pelos Direitos das Prostitutas

Comitê Internacional pelos direitos das prostitutas (CIDP), Amsterdam 1985, Publicado em Pheterson, G. (org.), *A Defesa dos Direitos das Prostitutas*. Seattle: Seal Press, 1989. (p. 40)

Leis

- Descriminalizar todos os aspectos da prostituição adulta resultantes de uma decisão individual.
- Descriminalizar a prostituição e regular a participação de terceiros de acordo com as normas comerciais comuns. Como as normas comerciais comuns existentes permitem o abuso de prostitutas, normas especiais deverão ser inseridas para evitar o abuso e a estigmatização das prostitutas (autônomas e outras).
- Aplicar as leis penais contra fraude, coação, violência, abuso sexual infantil, trabalho infantil, estupro e racismo mundialmente, quer ocorram ou não em contextos em que ocorra a prostituição.
- Erradicar leis que possam ser interpretadas para negar às prostitutas

⁸⁹³ Disponível em: http://www.walnet.org/csis/groups/icpr_charter.html. Acesso em: 11 fev. 2013.

freedom to travel, to prostitutes within and between countries. Prostitutes have rights to a private life.

Human Rights

- Guarantee prostitutes all human rights and civil liberties, including the freedom of speech, travel, immigration, work, marriage, and motherhood and the right to unemployment insurance, health insurance and housing.
- Grant asylum to anyone denied human rights on the basis of a "crime of status," be it prostitution or homosexuality.

Working Conditions

- There should be no law which implies systematic zoning of prostitution. Prostitutes should have the freedom to choose their place of work and residence. It is essential that prostitutes can provide their services under the conditions that are absolutely determined by themselves and no one else.
- There should be a committee to insure the protection of the rights of the prostitutes and to whom prostitutes can address their complaints. This committee must be comprised of prostitutes and other professionals like lawyers and supporters.
- There should be no law discriminating against prostitutes associating and working collectively in order to acquire a high degree of personal security.

Health

- All women and men should be educated to periodical health screening for sexually transmitted

liberdade de associação ou liberdade de viajar no país ou para o exterior. As prostitutas têm direito à vida privada.

Direitos Humanos

- Garantir às prostitutas todos os direitos humanos e liberdades civis, incluindo a liberdade de expressão, locomoção, imigração, trabalho, casamento e maternidade, e o direito ao seguro-desemprego, seguro de saúde e habitação.
- Conceder asilo a qualquer um privado de direitos humanos em função de um "crime de *status*", seja a prostituição ou a homossexualidade.

Condições de Trabalho

- Não deve haver nenhuma lei que implique o zoneamento sistemático da prostituição. As prostitutas devem ter a liberdade de escolher o seu local de trabalho e residência. É essencial que as prostitutas possam prestar os seus serviços nas condições absolutamente determinadas por elas mesmas, e mais ninguém.
- Deve haver uma comissão para assegurar a proteção dos direitos das prostitutas e à qual as prostitutas possam dirigir suas reclamações. Esse comitê deve ser composto por prostitutas e outros profissionais, como advogados e apoiadores.
- Não deve haver nenhuma lei que impeça as prostitutas de se associarem e trabalharem coletivamente, a fim de adquirirem um alto grau de segurança pessoal.

Saúde

- Todas as mulheres e homens devem ser educados a se submeterem periodicamente a testes de DST. Os exames de saúde, historicamente, têm

diseases. Since health checks have historically been used to control and stigmatize prostitutes, and since adult prostitutes are generally even more aware of sexual health than others, mandatory checks for prostitutes are unacceptable unless they are mandatory for all sexually active people.

Services

- Employment, counseling, legal, and housing services for runaway children should be funded in order to prevent child prostitution and to promote child well-being and opportunity.
- Prostitutes must have the same social benefits as all other citizens according to the different regulations in different countries.
- Shelters and services for working prostitutes and re-training programs for prostitutes wishing to leave the life should be funded.

Taxes

- No special taxes should be levied on prostitutes or prostitute businesses.
- Prostitutes should pay regular taxes on the same basis as other independent contractors and employees, and should receive the same benefits.

Public Opinion

- Support educational programs to change social attitudes which stigmatize and discriminate against prostitutes and ex-prostitutes of any race, gender or nationality.
- Develop educational programs which help the public to understand that the customer plays a crucial role

side usados para controlar e estigmatizar as prostitutas e, visto que prostitutas adultas são geralmente mais conscientes sobre a saúde sexual do que os outros, é inadmissível a imposição de exames obrigatórios para prostitutas, salvo se obrigatórios para todos os sexualmente ativos.

Serviços

- Emprego, aconselhamento, serviços jurídicos e habitação para crianças fugitivas devem ser financiados, a fim de prevenir a prostituição infantil e promover bem-estar e oportunidades.
- As prostitutas devem ter os mesmos benefícios sociais que todos os outros cidadãos, de acordo com as diferentes regulamentações em diferentes países.
- Abrigos e serviços para prostitutas em atividade, e programas de treinamento para as prostitutas que desejam deixar a vida, devem ser financiados.

Tributos

- Nenhum tributo especial deve ser cobrado das prostitutas ou do negócio da prostituição.
- As prostitutas devem pagar os tributos habitualmente cobrados de qualquer outro empresário autônomo ou empregado, e devem receber os mesmos benefícios.

Opinião Pública

- Apoiar programas educativos para mudar as atitudes sociais que estigmatizam e discriminam prostitutas e ex-prostitutas de qualquer raça, sexo ou nacionalidade.
- Desenvolver programas educacionais que ajudem o público a entender que o cliente desempenha um papel fundamental no fenômeno da

in the prostitution phenomenon, this role being generally ignored. The customer, like the prostitute, should not, however, be criminalized or condemned on a moral basis.

- We are in solidarity with workers in the sex industry.

Organization

- Organizations of prostitutes and ex-prostitutes should be supported to further implementation of the above charter.

prostituição, papel geralmente ignorado. O cliente, como a prostituta, não deve, contudo, ser criminalizado ou condenado em uma base moral.

- Somos solidários aos trabalhadores da indústria do sexo.

Organização

- Organizações de prostitutas e ex-prostitutas devem ser apoiadas para prosseguimento da execução da carta acima.

ANEXO H – Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, código 5198

TABELA 4

CLASSIFICAÇÃO BRASILEIRA DE OCUPAÇÕES – CBO

5198 :: Profissionais do sexo

Títulos	
	5198-05 - Profissional do sexo Garota de programa, Garoto de programa, Meretriz, Messalina, Michê, Mulher da vida, Prostituta, Trabalhador do sexo
Descrição Sumária	
	Buscam programas sexuais; atendem e acompanham clientes; participam em ações educativas no campo da sexualidade. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam a vulnerabilidades da profissão.
Condições gerais de exercício	
	Trabalham por conta própria, em locais diversos e horários irregulares. No exercício de algumas das atividades podem estar expostos a intempéries e a discriminação social. Há ainda riscos de contágios de DST, e maus-tratos, violência de rua e morte.
Formação e experiência	
	Para o exercício profissional requer-se que os trabalhadores participem de oficinas sobre sexo seguro, o acesso à profissão é restrito aos maiores de dezoito anos; a escolaridade média está na faixa de quarta a sétima séries do ensino fundamental.

Ordem	GAC	Atividades
A	BUSCAR PROGRAMA	Agendar o programa Produzir-se visualmente Esperar possíveis clientes Seduzir o cliente Abordar o cliente
B	MINIMIZAR AS VULNERABILIDADES	Negociar com o cliente o uso do preservativo Usar preservativos Utilizar gel lubrificante à base de água Participar de oficinas de sexo seguro Identificar doenças sexualmente transmissíveis (DST) Fazer acompanhamento da saúde integral Denunciar violência física Denunciar discriminação Combater estigma Administrar orçamento pessoal
C	ATENDER CLIENTES	Preparar o kit de trabalho (preservativo, acessórios, maquiagem) Especificar tempo de trabalho Negociar serviços Negociar preço Realizar fantasias sexuais Manter relações sexuais Fazer streap-tease Relaxar o cliente Acolher o cliente Dialogar com o cliente

D	ACOMPANHAR CLIENTES	Acompanhar cliente em viagens Acompanhar cliente em passeios Jantar com o cliente Pernoitar com o cliente Acompanhar o cliente em festas
E	PROMOVER A ORGANIZAÇÃO DA CATEGORIA	Promover valorização profissional da categoria Participar de cursos de auto-organização Participar de movimentos organizados Combater a exploração sexual de crianças e adolescentes Distribuir preservativos Multiplicador informação Participar de ações educativas no campo da sexualidade

Competências Pessoais

1	Demonstrar capacidade de persuasão
2	Demonstrar capacidade de comunicação
3	Demonstrar capacidade de realizar fantasias sexuais
4	Demonstrar paciência
5	Planejar o futuro
6	Demonstrar solidariedade aos colegas de profissão
7	Demonstrar capacidade de ouvir
8	Demonstrar capacidade lúdica
9	Demonstrar sensualidade
10	Reconhecer o potencial do cliente
11	Cuidar da higiene pessoal
12	Manter sigilo profissional

Recursos de Trabalho

Guarda-roupa de trabalho
Preservativo
Cartões de visita
Documentos de identificação
Gel à base de água
Papel higiênico
Lenços umedecidos
Acessórios
Maquilagem
Álcool
Celular
Agenda

ANEXO I – Formas de prostituição direta e indireta

TABELA 5

Formas Diretas de Prostituição		
Nº	Tipo de Prostituição	Distribuição Geográfica
1.	Via pública: Clientes abordados em vias públicas, parques ou outros espaços públicos. Atendimento em ruas laterais, veículos ou hotéis de alta rotatividade.	Bastante difundido, especialmente na ausência de locais de trabalho alternativos (Estados Unidos, Europa, Reino Unido, Australásia) e/ou em presença de crise socioeconômica (Europa oriental, partes da África, sul e sudeste da Ásia, e América Latina)
2.	Bordel: Local explicitamente dedicado à prestação de serviços sexuais. Mais seguro do que na via pública. Muitas vezes licenciado pelas autoridades.	Preferido nos locais em que o trabalho sexual é descriminalizado ou em que os bordéis são “tolerados” (Austrália, Nova Zelândia, sudeste da Ásia, Índia, Europa e América Latina).
3.	Acompanhante (Escort): O cliente entra em contato com o/a profissional do sexo por telefone ou por meio de funcionários do hotel. É a forma mais encoberta de serviço sexual. Relativamente caro devido ao baixo retorno por cliente. Serviço realizado na residência do cliente ou em quartos de hotel.	Onipresente. Nos Estados Unidos, acompanhantes e profissionais particulares cujo número de contato figura em um “catálogo de telefones”, são conhecidos como “call girls” ou “call men”.
4.	Particular (Private): O cliente entra em contato com o/a profissional do sexo por telefone. Semelhante ao serviço de acompanhantes (<i>escort</i>), mas o trabalho é realizado em locais indicados pelo próprio profissional. Uma variante encontrada em Londres e em outras grandes cidades é denominada “ <i>flat prostitution</i> ”: serviços de alto custo realizados em apartamentos, com serviço de hotel, alugados no centro da cidade.	Reino Unido, Europa, Estados Unidos e Austrália. Ocasionalmente profissionais do sexo que trabalham em via pública ou em entradas de edifícios (veja abaixo) levam os clientes para casa.
5.	Vitrine ou entrada de edifício (Window or doorway): bordéis com profissionais do sexo que ficam em exposição pública. Vitrines são mais comuns em locais de clima frio, entradas de edifícios em locais de clima quente.	A prostituição em vitrines é encontrada quase exclusivamente em Amsterdã e Hamburgo. A prostituição em entradas de edifícios é encontrada em áreas menos favorecidas das cidades europeias, na África e em outros países em desenvolvimento
6.	Clubes, Pubs, bares, bares de karaokê, danceterias: Os clientes são abordados em locais onde há venda de álcool e atendidos no local ou em outra localidade.	Onipresente, dependendo do tipo de clube masculino disponível.
7.	Outros estabelecimentos voltados para o público exclusivamente masculino: Os clientes são abordados	Onipresente

	em estabelecimentos voltados exclusivamente para o público masculino, como, por exemplo, barbearias, banheiros públicos, saunas e garimpos. Atendidos no local ou em outra localidade.	
8.	Abordagem à porta ou no hotel: Homens sós são abordados nos quartos de hotel ou pensão onde se encontram instalados	Hotéis em todo o mundo ou locais em que resida um grande número de homens sós
9.	Transportes (navio, caminhão, trem): Profissionais do sexo embarcam nos veículos para atender a tripulação ou passageiros, ou abordam os clientes em estações e terminais.	Onipresente
10.	Rádio CB: Profissionais do sexo dirigem carros em rodovias e usam o sistema de rádio CB (Faixa-Cidadão, ou Radioamador) para trocar mensagens (em jargão) com potenciais clientes -- motoristas de caminhão. Atendidos em paradas ou em estacionamentos ao longo das estradas.	Estados Unidos
11.	Outros métodos de abordagem: uso de meios de comunicação variados, inclusive anúncios, publicados em jornal ou expostos em murais de avisos; “catálogos de profissionais do sexo” contendo números de telefone celular; internet, por meio de bordeis virtuais, etc. O atendimento é feito principalmente em bordeis e outros locais fechados.	Onipresente, mas serviços de telefonia e internet, em geral, limitam-se às grandes cidades dos países desenvolvidos – em especial Reino Unido e Suécia, onde a legislação restringe outras formas de publicidade
Formas Indiretas de Prostituição		
12.	Dominação e submissão: fantasia sexual mediante jogos de papéis. Pode incluir sofrimento físico, mas o contato genital não é uma prática regular.	Aparentemente difundido exclusivamente nos países mais ricos.
13.	Lap dance: um tipo de dança erótica mais recente em que a dançarina se move a pouca distância dos espectadores, mas não há contato sexual.	Principalmente nos países mais ricos – com frequência encontrado em hotéis e clubes
14.	Casa de massagem: as instalações são ostensivamente usadas para serviços de massagem, mas é possível encontrar-se uma ampla oferta de serviços sexuais. No sudeste da Ásia, serviços semelhantes são prestados em barbearias.	Europa, sudeste da Ásia e Austrália
15.	Artistas itinerantes: atores, dançarinos e outros profissionais ligados à indústria da diversão podem também prestar serviços sexuais.	Sudeste da Ásia
16.	Garotas-propaganda de cervejarias:	Camboja, Uganda e outros países em

	jovens contratadas por grandes empresas a fim de promover e vender seus produtos em bares e clubes. Serviços sexuais vendidos para complementar a renda.	desenvolvimento
17.	Vendedores e comerciantes de rua: aparentemente negociam produtos agrícolas ou outras mercadorias, mas complementam a renda com serviços sexuais.	Bastante difundido nos países em desenvolvimento.
18.	Oportunista: uma pessoa abordada em um evento social pode ocasionalmente cobrar por favores sexuais se o cliente lhe parecer se lhe parecer que o cliente tem condições de pagar por tais serviços	Onipresente
19.	Femme libre: Mulheres, em geral solteiras ou divorciadas, que prestam serviços sexuais em troca de presentes. Os presentes são, então, convertidos em dinheiro.	África Central.
20.	Acertos individuais: A mãe solteira que faz sexo com o proprietário do imóvel em troca do aluguel. Profissionais do sexo com mais idade que só atendem um pequeno número de clientes assíduos, com agendamento prévio. Homens ou mulheres “sustentados”. Concubinas. As possibilidades para esses acertos são vastas.	Onipresente
21.	Clubes de swing: Alguns clubes de <i>swing</i> ou de sexo para casais empregam (abertamente) profissionais do sexo se houver carência de convidadas do sexo feminino.	Predominância em países mais ricos
22.	Geisha: Mulheres cuja principal função é oferecer companhia social, mas pode haver sexo posterior.	Cidades japonesas
23.	“Sexo por drogas”: Mulheres que praticam felação em troca de crack em “Crack Houses” (“Casas de crack”)	Crack Houses (“Casas de crack”) são típicas dos Estados Unidos.
24.	Salva-vidas e gigolôs: homens e rapazes contratados por mulheres para fins sociais, mas muitas vezes há sexo envolvido. Alguns salva-vidas são menores de idade e muitos também atendem homens.	<i>Resorts</i> , principalmente em países em desenvolvimento.
25.	Sexo por sobrevivência: Uma questão de necessidade, em locais em que a inanição ou outra privação séria torna-se iminente, em especial para os dependentes. Alimentos ou segurança pode ser a moeda de troca, ao invés de dinheiro.	Campos de refugiados em qualquer região

ANEXO J – Categorias de risco x tipo de trabalho sexual

TABELA 6

Comparação entre as categorias de risco por tipo de trabalho sexual*		
	Direto	Indireto
<p>Alto Risco Profissional do sexo se encontra em desvantagem; o cliente detém maior controle. Pode haver consumo de álcool ou drogas. Aumento no risco devido ao baixo custo cobrado pelo serviço, ao alto número de clientes e/ou à ausência do uso de preservativos.</p>	<p>Via pública Clubes e bares Todos os outros locais destinados ao público masculino Radio CB Abordagem à porta / no hotel Navio / caminhão / trem Acompanhante / “<i>call girl</i>”</p>	<p>Sexo em troca de drogas Sexo por sobrevivência Garotas-propaganda de cerveja Vendedores e comerciantes de rua “profissionais que trabalham em meio expediente” e que têm outro trabalho legítimo Garota “sustentada”</p>
<p>Risco médio Profissional do sexo detém maior controle. Existência de alguns mecanismos de segurança e/ou apoio dos/das colegas. Redução no risco se a renda for mais previsível e se houver uso sistemático de preservativos.</p>	<p>Particular / “<i>call girl</i>” Entrada de prédio Bordel ilegal Ritual (‘hereditário’)</p>	<p>Casa de massagem Artistas itinerantes Acordos individuais <i>Femme Libre</i></p>
<p>Menor risco Local protegido. Menor diferença de status entre cliente e profissional do sexo e/ou contato genital limitado. Redução no risco se a renda for suficiente e se a incidência de sexo com penetração for minimizada.</p>	<p>Bordel legal Vitrine (associada a bordel legal) Via pública (somente masturbação)</p>	<p>Casas de massagem (sexo sem penetração) <i>Lap dance</i></p>

* Os tipos de trabalho sexual referidos nesta tabela são aqueles detalhados na “Tabela 5 - Formas de prostituição direta e indireta”, constante do “ANEXO I – Formas de prostituição direta e indireta”.

