

**RENATO DE ALMEIDA OLIVEIRA MUÇOUÇAH**

**TRABALHADORES DO SEXO E SEU EXERCÍCIO PROFISSIONAL:  
UM ENFOQUE PELO PRISMA DA CIÊNCIA JURÍDICA  
TRABALHISTA**

Tese apresentada como exigência parcial à obtenção do título de Doutor em Direito, no âmbito do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação do Professor Associado Enoque Ribeiro dos Santos

**FACULDADE DE DIREITO DA USP  
SÃO PAULO  
2013**

# FOLHA DE APROVAÇÃO

**Renato de Almeida Oliveira Muçouçah**

**TRABALHADORES DO SEXO E SEU EXERCÍCIO PROFISSIONAL:  
UM ENFOQUE PELO PRISMA DA CIÊNCIA JURÍDICA TRABALHISTA**

BANCA EXAMINADORA

**Orientador:** Prof. Associado Doutor Enoque Ribeiro dos Santos

**Instituição:** Universidade de São Paulo **Assinatura:** \_\_\_\_\_

Examinador (a): Prof(a). Dr(a).

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Examinador (a): Profa(a). Dr(a).

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Examinador (a): Prof(a). Dr(a).

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Examinador (a): Profa(a). Dr(a).

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

## DEDICATÓRIA

DEDICO esta tese de Doutorado às aquelas e àqueles que traduzem o signo maior de um título de Doutor. Aos meus alunos da 60ª Turma do curso de Direito diurno da Universidade Federal de Uberlândia (UFU), por terem escolhido a mim – um dentre tantos outros professores – para figurar como nome de turma e, assim, simbolizá-los eternamente afora. Não existe, para um Professor, significado algum na conquista de um título de Doutor se este não for utilizado para a transmissão de conhecimentos e valores aos seus destinatários maiores que são, em primeira ou em última análise, os acadêmicos de um curso de Direito. Meus alunos da 60ª Turma do curso de Direito diurno da Universidade Federal de Uberlândia trouxeram-me a claridade mansa, mas intensa, de uma tarde de primavera, quando os raios de luz criam novos e mais belos frutos: assim são eles, as moças e os rapazes aos quais tive a honra de lecionar e me tornar amigo, preparando-os para a sociedade do século XXI. Inteligentes, sábios, perspicazes e sem medo de enfrentar o que o futuro lhes reserva, estes jovens ensinaram-me as trilhas de um caminho do qual havia me perdido: a capacidade de sonhar. Conseguiram transformar o espírito do “homem balzaquiano” no antigo rapaz cheio de sonho e forças para querer transformar o mundo e, num gesto de delicadeza extrema, honraram-me com a homenagem maior que pode ser conferida a um professor – simbolizar eternamente esta Turma, seu espírito e seus ideais transformadores. O título de Doutor, como mais alto grau acadêmico a que se pode chegar, é o que ofereço a estes meus alunos: que ele seja o símbolo de anos de estudo e força dedicados ao mister do magistério, que somente encontra sentido se tiver alguém a quem verter todos os estudos já acumulados. Ninguém melhor que os inteligentíssimos alunos desta brilhante Turma de uma Universidade pública poderia simbolizar, a mim e à sociedade brasileira, tudo o que se reflete na obtenção desse título e em sua função social. Obrigado por reconhecerem, diletos alunos, na minha figura, um exemplo a ser seguido: esse mesmo exemplo eu tenho na figura de cada um de vocês, registrada essa minha predileção eternamente nas presentes letras, as quais eu consigno à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e aos seus futuros Doutores.

## AGRADECIMENTOS

*AGRADEÇO àquela que, das trevas, fez a claridade. À mulher que, numa generosidade verdadeiramente franciscana, transformou o preconceito que lhe destilaram em antídoto para todos os discursos violentos e de intolerância contra quaisquer minorias. A você, Dirce Pereira da Silva, vestal de quase 80 anos de idade, adolescente barrada na porta de clubes sociais, moça vítima de toda sorte de desaforos e apedrejamentos, mulher rejeitada por uma sociedade inteira pelo simples fato de ser negra que, ainda assim, como lavadeira, conseguiu formar-se Normalista em 1954, enfrentando a tudo e a todos. Professora das primeiras letras e dos iniciais caminhos na vida de milhares de jovens, em seus cinquenta anos de profissão ensinou-nos e ainda nos ensina a tolerar as diferenças, superar medos e preconceitos, acolher a tudo e a todos com a candura digna dos seus olhos ainda brilhantes e sonhadores. Nas suas sábias palavras quando de seus 78 anos de idade – “como ninguém me sentenciou à morte, ainda tenho o direito de sonhar” – extraí o ideal de uma sociedade mais humana, fraterna, que não tapa seus olhos às diferenças, mas as acolhe com a mansidão própria dos sábios. A você que, na vida, calou a todos com sua sobriedade e poderia participar dos círculos mais conservadores dos estamentos moralistas da sociedade, preferiu abrir suas portas, seus braços e seu afeto a todas as minorias desqualificadas pela mesma sociedade que a perseguiu e hoje a venera, registro minha salva de palmas – acompanhada por toda a Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – por ter se tornado, em oito decênios, uma militante discreta e firme na luta pelos direitos humanos mais elementares. Que seu exemplo contagie e constranja sempre os espíritos mais mesquinhos os quais, ao verem o corpo frágil desta senhora de quase oitenta anos, sintam nela toda a força extasiante de sua perene juventude e iluminação, força esta que se tornou o mote de minha própria vida.*

*Também o faço a Maria Cristina de Almeida, minha mãe, por ter me acompanhado nesta longa trajetória que culmina com a conquista de um sonho antigo, de há muito desejado. Sem seu apoio, seu calor e seu ombro amigo nos momentos de maior dificuldade, jamais me seria possível alçar voos tão altos. Desde quando vi você e Dirce Pereira da Silva numa velha rodoviária, acenando para um ônibus que me levava a caminhos distantes para estudar Direito, estando ambas com muitas lágrimas nos olhos pela despedida, tive em mim o sentimento de que deveria corresponder à altura seus sentimentos. Você, minha mãe, é meu exemplo de luta e coragem de uma vida inteira, por enfrentar, para mim e pelo meu bem, toda uma sociedade – por eu ser filho de mãe divorciada, rejeitado inicialmente em Escolas por este fato hoje tão trivial, ter sido demitida de seu emprego após o divórcio e precisando, para sustentar-me, trabalhar como auxiliar de almoxarifado, cursando Faculdade à noite, na busca de um destino melhor. Digo-lhe, minha mãe, que você conseguiu. Aposentou-se como Diretora de Escola, profissional conceituada e respeitada, numa trajetória contínua de luta e superação.*

*Agradeço-lhe pela força, por suas orações, pela enorme confiança sempre em mim depositada e, sobretudo, por nosso amor incondicional.*

*Ao meu filho Guilherme de Almeida Muçouçah, por provar ao seu já desacreditado pai que a vida e o amor ainda valem quaisquer sacrifícios. Por isto, meu filho, eu lhe agradeço, agradeço e agradeço, sem mais palavras que possam significar todo o infinito que conjuga, por você e para você, o meu verbo amar.*

*A quem muito desejou mas não pôde chegar aqui: saibam que me serviram como inspiração. Por isto, registro minhas saudades, lembranças e, se me permitirem, um tanto de tristeza pela ausência. Ao meu pai duas vezes Jorge de Carvalho Muçouçah (1931-2009), pela palavra certa na hora incerta, nossos desatinos e acertos, nossas brigas e nossos abraços. Ao pai de minha mãe, meu avô Jazon Nicolau de Almeida (1904-1999), o nonagenário “Seu Jesus”, pelo afago e por sua doçura sempre tão terna e presente em minha vida. Aos meus amados velhos Marinho Aurélio da Silva (1904-1996) e Maria Rita Pereira da Silva (1913-1997), agricultores pobres e negros, pais de Dirce, responsáveis pelos momentos mais iluminados de minha vida inteira, a quem dedico o mais puro e intenso amor até hoje – ou, como disse a Maria Rita em seu velório, “amando-a para todo o sempre”. Aos amigos Jairo Polizzi Gusman (1932-2011) e Geraldo José Guimarães da Silva (1936-2010), que tanto torceram por este momento específico: saibam que este subscritor jamais os esquecerá. E, por fim, agradeço à existência tão curta de Luís Fernando de Almeida Muçouçah (1985-2011), o irmão, o amigo e o amor intenso de uma vida toda.*

*Ao querido amigo e Professor Enoque Ribeiro dos Santos, por ter sempre em mim acreditado e me apoiado ao longo não só de meus estudos, como também nesta aventura chamada vida. Agradeço por sua amizade sempre presente, pelo apoio fraterno nos momentos pessoais de difícil solução e, enfim, por ter se tornado meu amigo e um paradigma, como homem e profissional, a ser seguido por todo o sempre.*

*A todos de minha família que assinam o nome Almeida, a alguns que assinam Muçouçah e aos meus amigos, indistintamente, para não cometer o grave erro de esquecer algum desses que por mim tanto fizeram, fazem, oram e ajudam. A exceção fica por conta de Marília de Almeida Oliveira Muçouçah, a irmã que é quase uma filha.*

*Aos servidores e às servidoras da Universidade de São Paulo e da Universidade Federal de Uberlândia, além dos especiais amigos e colegas destas Universidades, pela sempre pronta acolhida. Na Universidade Federal de Uberlândia uma especial lembrança, todavia, a Yêda Marina Gomes da Rocha Carvalho, por sua dedicação inenarrável, sua amizade e ternura sempre presente nos momentos mais difíceis, e aos meus amigos Professores Alexandre Walmott Borges e José de Magalhães Campos Ambrósio, parceiros de ideais, com quem conjugo sonhos, esperanças e crenças numa sociedade melhor. Na Universidade de São Paulo, minha eterna gratidão a Marli de Souza Sartorelli e Marli*

Moraes, *pelas experiências de vida compartilhadas nos corredores da Velha e sempre Nova Academia, assim como à querida Walküre Lopes Ribeiro da Silva.*

*A todos os meus alunos, indistintamente, desde o início de minha carreira profissional, com o registro especial aos membros do “Guetto-Fundão”, de Ribeirão Preto, que me escolheram como seu “patrono” e “membro vitalício”.*

*Aos trabalhadores do sexo que gentilmente cederam suas histórias de vida e compartilharam, comigo, um pouco de seus desejos e sonhos de vida: admiro-os pela coragem e luta numa sociedade que ainda tanto os estigmatiza. Na figura de Bianca, travesti assassinada covardemente dias após a entrevista, homenageio-os, na certeza de que sua luta não foi e não será em vão.*

*À Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), pelo financiamento da presente pesquisa e de tantas outras, permitindo-me chegar até aqui.*

*Mulher da Vida, minha Irmã.  
De todos os tempos.  
De todos os povos.  
De todas as latitudes.  
Ela vem do fundo imemorial das idades e carrega a carga pesada dos mais  
torpes sinônimos, apelidos e ápodos:*

*Mulher da zona,  
Mulher da rua,  
Mulher perdida,  
Mulher à-toa.  
Mulher da Vida, minha irmã.  
Pisadas, espezinhadas, ameaçadas.  
Desprotegidas e exploradas.  
Ignoradas da Lei, da Justiça e do Direito.  
Necessárias fisiologicamente.  
Indestrutíveis.  
Sobreviventes.  
Possuídas e infamadas sempre por aqueles que um dia as lançaram na vida.*

*Marcadas. Contaminadas,  
Escorchadas. Discriminadas.  
Nenhum direito lhes assiste.  
Nenhum estatuto ou norma as protege.  
Sobrevivem como erva cativa dos caminhos,  
pisadas, maltratadas e renascidas.  
Flor sombria, sementeira espinhal gerada nos viveiros da miséria, da pobreza  
e do abandono,  
enraizada em todos os quadrantes da Terra.*

*Cora Coralina*

## RESUMO

MUÇOUÇA, Renato de Almeida Oliveira. *Trabalhadores do sexo e seu exercício profissional: um enfoque pelo prisma da ciência jurídica trabalhista*. 2013. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

Em que pese o ato de prostituir-se já ser conhecido de há muito na História da humanidade, o Brasil não logrou, até o presente momento, oferecer uma resposta adequada a esta questão social. A legislação permite considerar a prostituição, em si mesma, um ato lícito, mas criminaliza – por razões exclusivamente morais – as atividades a ela umbilicalmente ligadas. A pesquisa encontrou fundamentação teórica em material bibliográfico multidisciplinar disponível sobre o assunto. Também o método da história oral foi utilizado, a partir da teoria das representações sociais de Henri Lefebvre, para conhecer do cotidiano e das condições de trabalho dos profissionais do sexo. Após a análise histórica do comércio sexual, das regulamentações permissivas e proibicionistas existentes ao longo da História, foi possível compreender o estigma que o trabalho e seus trabalhadores enfrentam até a atualidade. Postas estas questões, passamos à análise dos crimes relacionados à prostituição e o cotejo destes com os direitos fundamentais da pessoa humana. Examinamos os movimentos sociais de profissionais do sexo existentes em todo o mundo, bem como a solução apresentada para a questão social do trabalho do sexo por diversos países, como Estados Unidos da América (e particularmente o Estado de Nevada), Nova Zelândia, Holanda, Alemanha, dentre outros. Analisamos os projetos de lei propostos na última década acerca da regulamentação profissional dos trabalhadores do sexo, e deles extraímos conceitos importantes para a análise do trabalho sexual no Brasil, seja aquele exercido por mulheres, homens ou travestis. Esta diferenciação em três categorias realizada na pesquisa foi importante para a compreensão de certas particularidades existentes em cada tipologia do meretrício, que pode manifestar-se de múltiplas formas. Em consonância com a teoria penal do bem jurídico, analisamos os tipos penais existentes no Código de 1940, os quais demonstram, na atualidade, não tutelar nenhum interesse legítimo; além disto, em sua aplicação prática, desrespeitam tais comandos legais diversos direitos fundamentais do trabalhador do sexo, expondo-o a situações discriminatórias e antijurídicas (em comparação com outros trabalhadores). Na compreensão sistêmica da Constituição Federal e de seus preceitos, especialmente os direitos fundamentais individuais e sociais, é possível concluir pela inconstitucionalidade dos dispositivos existentes nos artigos 227 a 231-A do Código Penal, ainda que em alguns casos exista inconstitucionalidade parcial. A proteção penal deverá dar-se apenas quando houver exploração sexual, como a reforma de 2009, sem muito êxito, tentou realizar. Finalmente, na análise do conceito jurídico de trabalho, pudemos concluir que o trabalhador do sexo realiza, de fato, trabalho, cujo desenvolvimento poderá dar-se **apenas** de forma autônoma. **Somente** a prostituição adulta restou analisada e foi alvo de nossas conclusões. Desta feita, buscamos propor uma nova visão acerca do trabalho sexual, mais inclusiva, que objetive conferir direitos elementares a esta classe trabalhadora que há séculos já existe.

**Palavras-chave:** Prostituição; Trabalhadores do sexo; Direitos fundamentais do profissional do sexo; Liberdade profissional; Crimes contra a dignidade sexual.



## ABSTRACT

MUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. *Sex workers and their professional practice: an approach through the prism of legal labor science*. 2013. Thesis (Doctorate) - School of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2013.

Despite the act of prostitution is already known long ago in human history, Brazil has failed until the present date to provide an appropriate answer to this social question. The legislation allows considering prostitution in itself a lawful act, but criminalizes - only because of moral reasons - the activities inextricably linked to it. The research found theoretical foundation in multidisciplinary bibliographic material available on the subject. Also the oral history method was used, based on the theory of social representations of Henri Lefebvre, to know the daily life and working conditions of sex workers. After the historical analysis of the sex trade, permissive and prohibitionist regulations that existed throughout the history, it was possible to understand the stigma that the work and its workers face until today. Presented these issues, the crimes under the Brazilian law related to prostitution were analyzed and collated with the fundamental rights of the human person. The social movements of sex workers around the world were examined, as well as the proposed solution to the social issue of sex work by several countries, including the United States of America (and particularly the state of Nevada), New Zealand, Netherlands, Germany, among others. The bills of the last decade on the field of professional regulation of sex workers were also analyzed, and pulled from them important concepts for the analysis of sex work in Brazil, the one exercised by women, men or transvestites. This differentiation into three categories in the survey conducted was important for the understanding of certain peculiarities existing in each typology of prostitution, which can manifest itself in multiple ways. In line with the penal theory of the juridical interest, the criminal types that existed on the Brazilian Penal Code of 1940 were analyzed, which actually demonstrate that they do not protect any legitimate interest, moreover, in its practical application, these legal commands disrespect several fundamental rights of the sex worker, exposing he or she to discriminatory and anti-juridical situations (if compared with other workers). Within the systemic understanding of the Brazilian Constitution and its principles, especially the individual fundamental and social rights, we conclude for the unconstitutionality of existing legal devices in Articles 227 to 231-A of the Brazilian Penal Code, although in some cases there is partial unconstitutionality. The criminal protection should be given only when there is sexual exploitation, such as the reform of 2009, without much success, tried to accomplish. Finally, in the analysis of the legal concept work, we concluded that the sex worker does, indeed, work, whose development may take place just independently. Only adult prostitution was analyzed and was the target of our conclusions. This time we seek to propose a new vision about sex work, more inclusive, that aims to give basic rights to this working class that already exists for centuries.

**Keywords:** Prostitution, Sex workers; Fundamental Rights of the sex worker; Freedom professional; Crimes against sexual dignity.

## RIASSUNTO

MUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. *I lavoratori del sesso ed il loro esercizio professionale: uno sguardo attraverso il prisma della scienza giuridica del lavoro*. 2013. Tesi (Dottorato) – Facoltà di Diritto, Università di São Paulo, São Paulo, 2013.

Nonostante l'atto di prostituirsi sia già da molto tempo conosciuto nella Storia dell'umanità, il Brasile non è riuscito, fino al momento presente, ad offrire una risposta adeguata ad questa questione sociale. La legislazione permette di considerare la prostituzione, in sé stessa, un atto lecito, ma criminalizza – per ragioni esclusivamente morali – le attività ad essa legate in modo ombelicale. La ricerca ha trovato fondamento teorico in materiale bibliografico multidisciplinare disponibile sull'argomento. Altresì, è stato utilizzato il metodo della storia orale, a partire dalla teoria delle rappresentazioni sociali di Henri Lefebvre, per conoscere il quotidiano e le condizioni di lavoro dei professionisti del sesso. Dopo l'analisi storica del commercio sessuale, dei regolamenti permissivi e proibizionisti esistenti lungo la Storia, è stato possibile comprendere lo stigma che il lavoro ed i suoi lavoratori affrontano fino all'attualità. Poste queste questioni, siamo passati all'analisi dei crimini correlati alla prostituzione ed al confronto di questi con i diritti fondamentali della persona umana. Abbiamo esaminato i movimenti sociali di professionisti del sesso esistenti in tutto il mondo, così come la soluzione presentata per la questione sociale del lavoro del sesso da diversi paesi, quali, tra gli altri, gli Stati Uniti d'America (ed in particolare, lo Stato del Nevada), la Nuova Zelanda, l'Olanda, la Germania. Abbiamo analizzato i progetti di Legge proposti nell'ultimo decennio riguardo la regolamentazione professionale dei lavoratori del sesso, e da questi progetti abbiamo estratto concetti importanti per l'analisi del lavoro sessuale in Brasile, sia di quello esercitato da donne, che da uomini o da travestiti. Questa differenziazione in tre categorie realizzata nella ricerca è risultata importante per la comprensione di determinate particolarità esistenti in ogni tipologia di meretricio, che può manifestarsi in modi molteplici. In consonanza con la teoria penale del bene giuridico, abbiamo analizzato i tipi penali esistenti nel Codice del 1940, i quali dimostrano, attualmente, di non tutelare nessun interesse legittimo; oltre a questo, nella loro applicazione pratica, tali comandi legali non rispettano svariati diritti fondamentali del lavoratore del sesso, esponendolo a situazioni discriminatorie ed antiggiuridiche (a paragone con altri lavoratori). Nella comprensione sistemica della Costituzione Federale e dei suoi precetti, specialmente dei diritti fondamentali individuali e sociali, è possibile concludere per la incostituzionalità dei dispositivi esistenti negli articoli da 227 a 231-A del Codice Penale, sebbene in alcuni casi esista incostituzionalità parziale. La protezione penale dovrà applicarsi soltanto quando vi sia sfruttamento sessuale, come la riforma del 2009, senza molto esito, ha tentato di realizzare. Infine, nell'analisi del concetto giuridico di lavoro, abbiamo potuto concludere che il lavoratore del sesso realizza, di fatto, lavoro, il cui sviluppo potrà aver luogo soltanto in modo autonomo. È stata analizzata soltanto la prostituzione adulta, obiettivo delle nostre conclusioni. In questo modo, abbiamo cercato di proporre una nuova visione riguardo il lavoro sessuale, più comprensiva, che oggettivi il fatto di conferire diritti elementari a questa classe che da secoli già esiste.

**Parole-chiave:** Prostituzione; Lavoratori del sesso; Diritti fondamentali del professionista del sesso; Libertà professionale; Crimini contro la dignità sessuale.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>MÉTODOS E TÉCNICAS DE PESQUISA</b> .....	23
<b>1. À GUIA DE UMA INTRODUÇÃO HISTÓRICA AO ATO DE PROSTITUIR-SE</b> ... 26	
1.1. A prostituição na Idade Antiga .....	28
1.2. A prostituição no medievo .....	39
1.2.1. A prostituição urbana .....	39
1.2.2. O Reino, a prostituição e a Igreja Católica .....	45
1.2.3. A prostituição e a iniciação sexual do jovem.....	48
1.2.4. A nova economia sexual .....	50
1.3. A construção social da ideia de prostituição como imoralidade .....	51
<b>2. PANORAMAS DA PROSTITUIÇÃO NA ATUALIDADE</b> .....	62
2.1. Reconhecimento dos profissionais do sexo enquanto trabalhadores .....	62
2.2. Conceito de profissional do sexo .....	71
2.3. Subdivisões em uma mesma categoria.....	77
2.3.1. Mulheres profissionais do sexo.....	77
2.3.2. Homens profissionais do sexo.....	83
2.3.3. Travestis profissionais do sexo .....	90
2.4. Tipologia da prostituição .....	94
2.5. Breves relatos da prostituição no direito estrangeiro .....	99
<b>3. DIGNIDADE SEXUAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA: UM ENFOQUE ACERCA DOS PROFISSIONAIS DO SEXO</b> .....	107
3.1. Direitos Fundamentais .....	107
3.1.1. Denominação: breves apontamentos.....	107
3.1.2. Sistemática dos direitos fundamentais .....	109
3.2. As categorias de direitos fundamentais.....	115
3.2.1. Os direitos fundamentais de liberdade .....	115

3.2.2. Os direitos fundamentais de igualdade .....	124
3.2.3. Os direitos fundamentais de solidariedade.....	129
3.2.4. Universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos fundamentais: a criação de um sistema .....	131
3.2.5. A autonomia privada e os direitos fundamentais .....	132
3.3. A dignidade sexual como direito fundamental.....	138
3.4. Direito geral de liberdade e profissionais do sexo: o trabalho sexual e a liberdade de profissão .....	145
3.4.1. Liberdade profissional e seu entrelaçamento com a dignidade sexual .....	145
3.4.2. O discurso das supostas “vítimas”: estarão os profissionais do sexo verdadeiramente marginalizados? .....	151
<b>4. TRABALHADORES DO SEXO: ENTRE O DIREITO PENAL E O DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>161</b>
4.1. Critérios para a determinação de um bem jurídico-penal e o trabalho do sexo por adultos .....	161
4.1.1. O direito penal como “direito penal do bem jurídico” .....	163
4.1.2. Dignidade sexual, liberdade de trabalho e profissionais do sexo .....	171
4.2. Constituição e bem jurídico: o caso dos trabalhadores do sexo.....	183
4.3. O trabalho sexual e sua interpretação constitucional .....	187
4.4. Os caminhos do trabalho sexual.....	207
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>213</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>220</b>

## INTRODUÇÃO

É lugar-comum afirmar – embora sem comprovação científica – ser a prostituição a “profissão mais antiga do mundo”, embora proscrita desde os primórdios dos povos pelo Excelso texto. Já em Deuteronômio, cita-se que não se deve trazer ao santuário do Senhor Deus, os ganhos de uma prostituta ou de um prostituto, a fim de pagar algum voto, pois o Senhor por ambos tem repugnância<sup>1</sup>. No segundo livro de Reis, as Sagradas Escrituras relatam que o rei Josias expulsou os prostitutos e as prostitutas dos templos, pois o culto ao mister por estes praticados já era comum entre outros reis que, agora, eram considerados injustos. Em companhia do adultério, da lascívia, da vida sexual desregrada ou da homossexualidade, ao longo dos séculos a prostituição, embora condenada (como todos estes outros comportamentos), sempre existiu.

Todavia, tal visão inexistia antes das Escrituras. Na Babilônia, no Egito e na Suméria, antes mesmo da chegada dos adoradores de Iaweh, as prostitutas eram semi-divindades: aos seus pés os homens ofereciam caras oferendas, as quais eram trazidas pelas prostitutas aos templos religiosos que as abrigavam. Eram símbolos de fertilidade e, mais que isto: diferenciavam-se das esposas dóceis e submissas, constituindo-se em seres iguais aos homens em termos de posicionamento social e independência no agir<sup>2</sup>. Este posicionamento, aliás, foi particularmente interessante na Grécia Antiga: as prostitutas possuíam tamanho poder verbal, político e econômico que Sólon viu-se obrigado a controlar todo tipo de meretrício<sup>3</sup>, dele, porém, extraindo dinheiro para conquistas militares.

Já de antemão, como se nota, as tensões entre direito e venda dos prazeres do corpo remontam a tempos muito mais remotos do que podemos imaginar. Trata-se, em suma, da guerra entre a liberdade de profissão e o controle estatal do mister; no entanto, supor que Estado e prostituição sejam inimigos em toda a História seria assertiva não apenas desonesta, mas simplista, consoante se verá. A partir de então se iniciam as discussões entre postura moral e sexo, permeando a Filosofia, a Religião e o Direito, de

---

<sup>1</sup>A BÍBLIA de Jerusalém. São Paulo: Paulus, 2000. p. 307.

<sup>2</sup>ROBERTS, Nickie. *As prostitutas na história*. Trad. Magda Lopes. Rio de Janeiro: Record, 1998. p. 26-27.

<sup>3</sup>Id. *Ibid.*, p. 33.

maneira a atingir, sem sombra de dúvidas, as atividades profissionais de quem vende os prazeres da carne.

Todavia – e a História o demonstra – estas relações nem sempre estiveram claras. Na época medieval, a atividade do sexo propiciava tanto dinheiro que se chegou a criar bordeis pertencentes à Coroa, administrados por distritos provinciais. Ao mesmo tempo a Igreja Católica, embora pregasse pela repressão sexual, demonstrava pragmaticamente querer que a indústria do sexo continuasse a existir: simplesmente porque também ela, Igreja, conseguia auferir excelente renda por meio da prostituição. Tal como a Coroa e a nobreza, o clero compreendeu que se banisse a prostituição perderia uma fonte de prazer e de lucro, pois com o crescimento dos centros urbanos – e o consequente desenvolvimento de uma base centralizada de poder – a nobreza e o clero tornavam-se os maiores proprietários das vilas e cidades. Como tal, estiveram diretamente ligados aos bordeis que, saliente-se, eram de sua propriedade<sup>4</sup>.

Com a conquista do poder político, social e econômico pela burguesia, porém, o quadro a ser desenhado para a prostituição tornou-se manchado. O ideal burguês de união em torno dos valores da família, pela qual se poderiam transmitir e multiplicar os bens, só seria possível com a aceitação do ideal de mulher dócil, frágil e completamente submissa ao esposo. O século XIX, em especial, reservou à burguesia a maior de suas vitórias, inclusive no campo ideológico. A castração sexual da mulher burguesa não poderia comportar, em sociedade, o mesmo espaço destinado a prostitutas, mulheres livres e independentes dos homens, cuja sexualidade era esbanjada e demonstrada à flor da pele. O vitorianismo deste século permitiu a ampliação do preconceito social contra a figura da meretriz como nunca antes houvera em toda a História, deslocando para a personalidade da trabalhadora da sexualidade – e não para condicionantes econômicas, sociais ou de outra ordem – a culpa por uma existência libertina. A partir de então, a prostituta ganha o *status* de ser humano imoral, sujo e pervertido, ameaçadora da paz que reinava nos lares burgueses.

É justamente no século XIX que, mais ostensivamente, a prostituição torna-se uma atividade proibida e, portanto, relegada à periferia, distante de todos os olhares das famílias moralmente decentes. O esquema de prostituição, porém, torna-se ainda mais audacioso neste período: justamente por ser uma figura proibida, chancelada com a

---

<sup>4</sup>ROSSIAUD, Jacques. A prostituição na Idade Média. Trad. Cláudia Schilling. São Paulo: Paz e Terra, 1991. p. 46-48; ROBERTS, Nickie. op. cit., p. 113.

majestade da tutela penal, o meretrício afigura-se ainda mais caro e lucrativo. Cria-se um esquema de informação entre proxenetas e a polícia, a fim de denunciar qualquer prática de um cidadão que desejasse usufruir dos serviços sexuais. Por ser proibido e, em certa medida, tolerado pelas autoridades policiais, é que o ato de prostituir-se consubstancia uma forma bastante específica de vigilância do poder estatal, visando, obviamente, auferir lucros nos chamados circuitos do infrapoder policial. Aproveitando-se do puritanismo burguês, a própria burguesia busca, em suas proibições previamente toleradas, a circulação livre do capital, sob a forma de uma espécie de máfia<sup>5</sup>.

No alvorecer do século XX, porém, a situação modificou-se uma vez mais: com o influxo de grandes massas trabalhadoras nos contextos urbanos, a burguesia sentiu a necessidade de disseminar, entre os operários, sua ideologia própria de vida regrada e pureza moral. Para isto, contou com o apoio de militantes católicos, das primeiras feministas – que viam na prostituição os “resquícios do machismo” – e do verdadeiro pavor social causado pelas doenças sexualmente transmissíveis, da qual o exemplo maior era a sífilis<sup>6</sup>. Por esta razão, seguindo as linhas de raciocínio já delineadas na segunda metade do século XIX, a tendência foi a de criminalizar a atividade de prostituição como “vadiagem”, e os bordeis como casas de tolerância. No Brasil, a orientação não foi outra: além da tipificação da vadiagem como contravenção penal, criminalizou-se tanto o incentivo à prostituição como a manutenção de casa destinada a estas finalidades, como facilmente se pode observar pelos artigos 227 a 229 do Decreto-Lei 2.848/40 (Código Penal), vigente até a atualidade.

Na História, tudo tem sua razão de ser. Por esta razão Philippe Poirrier afirma, com muito acerto, não existir apenas a história social da cultura: há, também, a história cultural do social, ou seja, do imaginário e da ideia de representação, apreendida aqui no sentido do que os objetos de estudo podem significar numa determinada época. Para o autor, a “representação” ideológica de determinados objetos podem tomar outro rumo ou significação apenas com o passar de alguns anos<sup>7</sup>. Representação não é, pois, sinônimo de *imagem*. Trata-se de um conceito social que leva em conta a historicidade do momento vivido, do objeto apreendido pelo estudo. E é este o caso do ato de prostituir-se que,

---

<sup>5</sup>FOUCAULT, Michel. *O poder psiquiátrico*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 138-139.

<sup>6</sup>LOPES, Ana. *Trabalhadores do sexo, uni-vos: organização laboral na indústria do sexo*. Lisboa: Dom Quixote, 2006. p. 28-29.

<sup>7</sup>POIRRIER, Philippe. *Les enjeux de l'histoire culturelle*. Paris: Seuil, 2004. p. 18-19.

como visto, ganhou diferentes representações sociais ao longo dos séculos e dos tempos, refletindo-se na legislação penal brasileira da década de 1.940.

Todavia, em aparente contradição – mas *apenas aparente*, visto as representações modificarem-se com o passar dos anos, o Ministério do Trabalho e Emprego do Brasil, por meio da Portaria 397, de 09 de outubro de 2.002 (Classificação Brasileira de Ocupações), reconheceu a atividade de profissional do sexo como lícita. Segundo a Portaria, estes profissionais são pessoas que buscam programas sexuais, atendem e acompanham clientes, além de participar em ações educativas no campo da sexualidade. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam a vulnerabilidades da profissão.

A perplexidade possivelmente será maior se levarmos em conta, dado o reconhecimento pelo Estado da profissão citada, que os ganhos auferidos pelo profissional da sexualidade deverão, obrigatoriamente, servir como base de cálculo para a contribuição previdenciária obrigatória destes trabalhadores; afinal, nos exatos termos do artigo 12, V, *h*, da Lei 8.212/91, são os profissionais do sexo segurados individuais obrigatórios, tal como médicos, advogados, engenheiros, etc., os quais exerçam, com autonomia, as suas atividades. Todavia, as profissões listadas pressupõem, ao menos, o auxílio de alguns servidores (secretários, pedreiros, auxiliares, etc.), o que não se dá com o profissional da sexualidade, consoante acima demonstrado. Aliás, a mesma perplexidade (e preocupação social) é demonstrada em outros países que adotam políticas sectárias e moralistas como o Brasil<sup>8</sup>.

Estaríamos, pois, diante de uma latente desvalorização do trabalho humano, pela leitura que se pode fazer da prostituição sobretudo a partir do Código Penal de 1.940? Ora, a Ordem Constitucional não está fundada no trabalho humano, mas em sua *valorização*, de tal sorte que se houver trabalho humano, porém sem respeito ao aludido fundamento, a Ordem será tida como ilegítima. E um trabalho desenvolvido sem a busca pela promoção da dignidade humana não retrata, certamente, a valorização desta atividade, encarada a profissionalidade sexual como uma atividade formalmente reconhecida e possível de ser praticada, em que pesem todos os argumentos culturais existentes e sabidos que pesam contra o exercício desta forma de trabalho, tal como se deu, pelo menos, ao longo dos últimos séculos.

---

<sup>8</sup>FRANÇOIS-DAINVILLE, Grégoire. La prostitution et le droit de la sécurité sociale: la question de l'affiliation. *Droit Social*, Paris, n. 9/10, p. 890-891, sept./oct. 2005.



A presente tese de Doutorado parte da constatação de uma realidade latente: diversas mulheres, homens e transexuais são encaminhados ao meretrício por razões as mais diversas, desde pobreza e marginalidade à impossibilidade de encontrar um outro trabalho como forma de sobrevivência. Há, também, quem resolva exercer a profissão do sexo como verdadeira opção de trabalho, circunstância absolutamente em consonância com a legislação vigente<sup>9</sup>. Em contrapartida, do Estado estes profissionais – independentemente da forma como se iniciaram no mundo do sexo – não recebem qualquer tipo de proteção, como recebem outros trabalhadores dos mais diversos segmentos de atividade profissional. A questão a ser resolvida, e que implica uma grande, vasta e extensa questão social, é a de como propiciar uma verdadeira integração do profissional no manto da proteção das relações de trabalho.

Nos dias atuais não se pode falar em um tipo de prostituição, mas em muitos. Por ser um fenômeno multifacetado, multifacetada devem ser também suas respostas. Inicialmente, há de se considerar a prostituição infantil (ou comércio sexual de crianças e adolescentes), proibido expressamente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja *ratio legis* é bastante segura: a necessidade de proteger o pleno desenvolvimento físico, psíquico e moral do jovem, atendendo, sobretudo, a Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho, que classifica o ato de prostituir-se como uma das piores formas de manifestação do trabalho infantil<sup>10</sup>.

Todavia, quanto ao meretrício adulto, observemos os tipos penais existentes no Brasil. Em um Direito Penal não-sexista, não se haveria de existir tipos penais absolutamente abertos e ilimitados quanto ao exercício da liberdade individual. Ora, os elementos reais do viver humano – a ação, a política – transformam-se em categorias jurídicas, num sistema que pode ser concebido como ordenamento jurídico positivo. O direito é aplicado como forma oficial de controle social, tornando os seres humanos entidades jurídicas, como também entidades jurídicas tornam-se as suas vontades, seus interesses, seus atos. Assim estruturou-se o Estado jurídico, fundamentado na Constituição, que seria somente a estruturação de liberdades e, além disso, de garantias para o exercício dessas liberdades. Liberdade pensada como direito à autodeterminação, destinada ao ser humano considerado como indivíduo – mas indivíduo que se molda e convive em sociedade e dela, dialeticamente, recebe restrições à sua liberdade.

---

<sup>9</sup>Como se nota, aliás, em SURFISTINHA, Bruna. *O doce veneno do escorpião: o diário de uma garota de programa*. São Paulo: Panda Books, 2005. p. 14.

<sup>10</sup>OLIVEIRA, Oris de. *Trabalho e profissionalização de adolescente*. São Paulo: LTr, 2009. p. 162.

O poder jurídico somente existe quanto à capacidade de as partes criarem normas para um determinado negócio jurídico, do qual decorrerá a relação jurídica. O fundamento deste negócio é a *autonomia privada*<sup>11</sup>, que Francesco Santoro-Passarelli conceitua como algo estranho ao mundo jurídico, traduzindo-se na *vontade* dos sujeitos formadores dessa avença; é intenção manifesta que, então, passa a produzir efeitos jurídicos<sup>12</sup>. Luigi Ferri demonstra uma concepção, lastreada na dogmática jurídica que bem examina, de autonomia privada: não se trata de uma simples faculdade conferida às partes, mas de *poder*, e poder de criar normas jurídicas.

O acerto da proposição de Ferri, que ignora o elemento da motivação de interesse para conceituar a autonomia da vontade, parece ser corroborado por Pontes de Miranda, quando este afirma que os motivos íntimos de um dado negócio jurídico, em regra, não adentram no suporte fático da relação, mas as “manifestações de vontade fazem-se jurídicas; entram no mundo jurídico”<sup>13</sup>, ao passo que a íntima vontade, em regra, fica de fora, sem que o mundo jurídico lhe empreste relevância. Assim se estabelece, segundo Ferri, a correlação entre autonomia privada e negócio jurídico: apenas por meio daquela é que este se manifesta<sup>14</sup>, de forma a criar normas jurídicas.

A autonomia privada possui duas acepções, uma positiva e a outra negativa. A primeira consiste em conceder efeitos jurídicos à vontade manifestada pelos indivíduos quanto à escolha e materialização de seus planos de vida como, por exemplo, tornar-se profissional da sexo em um dado momento da existência, por qualquer que seja a razão. A outra, que poderíamos considerar como autonomia ou liberdade *negativa*, é a proibição, tanto ao Estado quanto a terceiros, de interferirem nessas escolhas individuais.

O Direito Penal brasileiro, portanto, padece de uma herança moralista: deve-se ter em conta a proibição apenas de relações que afetem a autodeterminação de alguém. Considerando a atividade da prostituição como algo verdadeiramente ligado à *autodeterminação sexual* – ou seja, ao direito geral de liberdade ínsito a qualquer pessoa humana – como negar que estes trabalhadores, muitas vezes vítimas da miséria e da falta de condições de oportunidade oferecidas pelo Estado brasileiro, sejam submetidos apenas

---

<sup>11</sup>SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. 4. ed. Napoli: Jovene, 1954. p. 243.

<sup>12</sup>Id. *Ibid.*, p. 108-109.

<sup>13</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atual. Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 1, p. 168.

<sup>14</sup>FERRI, Luigi. *La autonomía privada*. Trad. Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, 2001. p. 7-9.

à tutela criminal, em nome de um bem jurídico arcaico e ultrapassado como “moral e bons costumes”, ou o “pudor público”?<sup>15</sup>

No entanto, merecerá o profissional do sexo apenas a tutela penal para a pretensa defesa de seus direitos enquanto pessoa humana? Nunca é demais lembrar que, em um país repleto de famílias em situação miserável, vivendo com renda *per capita* muito inferior a um salário mínimo mensal, uma massa considerável de trabalhadores do sexo é oriunda das camadas mais baixas da população. E esta profissão, reconhecida pelo Estado brasileiro como lícita, não possui qualquer amparo institucional para seu adequado exercício. Tudo isto, certamente, advém de um discurso moralista retrógrado, que por razões meramente preconceituosas não reconhecem, no contrato de trabalho do profissional do sexo, um objeto lícito e determinado.

A questão, como se nota já à primeira vista, é extremamente polêmica, até mesmo por uma questão ética. Por mais que os conceitos morais tenham sido construídos a partir de uma ótica capitalista e burguesa, não é tarefa simples desqualificá-los num piscar de olhos. O entrecruzamento entre direito, moral e religião é antigo e todas estas vertentes, ora mais, ora menos, insurgiram-se (ao menos formalmente) contra o exercício da profissão do sexo. Tudo isto demonstra que, por mais consolidado encontre-se o sistema de proteção aos direitos fundamentais das pessoas, por mais que se afirme que o grande problema dos direitos humanos, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas sim o de protegê-los<sup>16</sup>, os dados da experiência têm insistentemente demonstrado que há, sim, conjunto de direitos fundamentais ainda em *estado de justificação*.

É sempre mister salientar que um dos fundamentos do Estado brasileiro, a *cidadania* (art. 1º, II), conduz à ideia de que todos os indivíduos, de modo indistinto, devem ser destinatários de direitos inerentes à participação na vida política do Estado (cidadania em sentido estrito), e também de prestações de cunho social, como decorre da concepção de cidadania em sentido amplo. Destarte, já se começa a vislumbrar a

---

<sup>15</sup>Neste sentido, é de todo procedente a afirmação contida SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 336: “toda a consideração segundo a qual se justifica uma intervenção penal, a fim de se coibir o aproveitamento do sexo alheio, principalmente levando-se em conta que a prostituição, de *per se*, não é crime, **não mais pode ser tida como válida**. Trata-se, em certa medida, de um exemplo evidente de paternalismo legal, já que limita aprioristicamente a liberdade quanto à disposição do sexo (desde que de forma consentida), sem aparente dano à pessoa. Não se pretende uma proteção à figura da mulher, senão se pretende estabelecer um anteparo moral contra a proliferação do comércio e do abuso do sexo. A grande maioria dos tipos penais relativos ao lenocínio, aliás, tem esses viés, e não o de uma proteção à dignidade da pessoa humana da meretriz, truísmo falacioso que é” (grifos nossos).

<sup>16</sup>BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Regina Lyra. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 45.

atividade do meretrício, no plano constitucional e, sobretudo, da ciência jurídica trabalhista, como *trabalho*. Logo, o trabalho do profissional do sexo, por não se constituir em ilícito penal – ou melhor, não se constituir em ilícito de qualquer espécie – passa a integrar os domínios do que se pode denominar amplamente como *trabalho*. E, nesse passo, sendo *trabalho*, impõem-se os desdobramentos resultantes de atividade humana *lícita*, ou seja: a possível proteção a ser conferida pelo Estado como lógica decorrência do respeito à cláusula da cidadania em sentido amplo.

Por outro lado, não se deve esquecer o princípio fundamental descrito no art. 1º, III, que é a *dignidade da pessoa humana*. Este valor, que é o cerne de nossa democracia, possui caráter absoluto e norteia todas as ações na esfera humana; mas, assim como a já citada valorização social do trabalho, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, poder-se-á questionar se haverá função social no contrato de trabalho do profissional do sexo, já que neste contrato há a exposição aguçada da intimidade e personalidade do trabalhador, assim como inegáveis ponderações de ordem ética. Mais especificamente ainda: faz-se necessário questionar se este trabalho é eticamente viável, sob o prisma de que a dignidade do homem reflete-se, também, em seu trabalho.

Embora existam diversos conceitos morais em sociedade, mormente em relação ao ato de prostituir-se, a ética disso resultante é uma só, que não poderá ser contrária ao direito. Conceitos morais existem a mancheias; ética é apenas uma. Assim, a grande questão posta é a possibilidade ou não de reconhecimento do contrato sexual como contrato de trabalho, a partir de uma visão teleológica da ciência jurídica trabalhista e, também, da função social do contrato de trabalho quando em cotejo com o contrato de trabalho autônomo dos trabalhadores do sexo.

Nesse diapasão, é importante considerar o trabalho não apenas como fator produtivo, mas, sobretudo, como fonte de realização material e moral do trabalhador. Isso é compreender o trabalho dentro de perspectiva na qual se lhe destina um valor social. No campo dos objetivos fundamentais (art. 3º e incisos da Constituição), aliados a toda a principiologia do Direito do Trabalho, faz-se mister examinar o trabalho do meretrício de acordo com tais valores. Afinal, o art. 3º, I, salienta que são objetivos fundamentais do Estado brasileiro a construção de uma sociedade livre, *justa* e *solidária*. Justa poderá ser considerada a sociedade que busca a efetivação da justiça substancial. Assim, o objetivo termina por coincidir com o fundamento pertinente à cidadania em sentido amplo, com a conseqüente conquista de direitos sociais. Solidária, no entanto, é a sociedade que não vê

como inimigo os seus indivíduos, buscando soluções tendentes a compatibilizar interesses morais em latente antagonismo.

Nesse sentido é que parece proceder, ao caso em tela proposto, as teses acerca do direito penal mínimo. Com efeito, a maioria dos ilícitos penais (ou dos assim chamados “delitos”) sequer chega ao conhecimento e seleção para punibilidade por parte do Judiciário: são eles resolvidos pelas forças primárias de seleção, qual seja, a Polícia<sup>17</sup>. A prostituição acaba por vezes assim sendo encarada: assunto que merece apenas a punição violenta e arbitrária das autoridades policiais, mormente no que diz respeito a grupos sociais estigmatizados dentro do universo do meretrício, como os travestis<sup>18</sup>.

Todavia, quando o tema chega aos Tribunais, o “transgressor” da lei penal é tido de antemão como o “inimigo” a ser combatido, sendo esta ideologia fruto da concepção positivista da dogmática jurídica penal. Por isso “o princípio da legalidade, muitas vezes entendido como ‘tipo-garantia’, não pode ter outro fundamento que a necessidade de limitar a violência seletiva do poder penal”<sup>19</sup>, pois o sistema é – todo ele – construído para atacar penalmente *quem* o sistema deseja atacar, e *como* o deseja, tingindo o transgressor da lei penal, desde logo, como o “inimigo da sociedade”. E seria inimigo da sociedade quem auxilia o profissional da sexualidade em seu trabalho?

Assim, ao se cogitar de uma proteção trabalhista ao labor do profissional do sexo, seria possível viabilizar a elevação de qualidade de vida das pessoas que executam essa espécie de trabalho, tornando concretamente respeitado o objetivo fundamental referente à valorização social do trabalho num contexto *ético*? Ou, numa sociedade pluralista, que não admite qualquer espécie de preconceito, pode-se assegurar a proteção a este contrato de trabalho como forma de promover o bem de todos, sem preconceitos? Esta é a resposta que não o Direito Penal, mas somente o Direito do Trabalho poderá conferir.

Para dar a resposta à possibilidade acima aventada, a investigação não pôde basear-se apenas em disciplinas jurídicas de searas diversas, mas se espraiou, igualmente, por outros ramos do conhecimento humano. Examinou-se a possibilidade jurídica da validade do contrato de trabalho autônomo do trabalhador do sexo, que envolve até mesmo projetos de lei em tramitação no Brasil, bem como os reflexos oriundos da

---

<sup>17</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 246.

<sup>18</sup>KULICK, Don. *Travesti: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil*. Trad. César Gordon. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008. p. 158.

<sup>19</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *op. cit.*, p. 250.

validade jurídica desta forma de exercício laboral, estudos que exigiram esforços no sentido de uma compreensão totalizante da problemática enfatizada.

Embora não se venha a tratar dos aspectos penais em tópicos específicos da proposta, é evidente que os tipos criminais relacionados com a prostituição foram analisados, em especial sob a égide do conceito de bem jurídico penal. Ainda neste aspecto, verificamos o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, os critérios para a definição de um bem jurídico que seja relevante do ponto de vista tanto penal quanto social, além do consentimento do ofendido como possível causa excludente de tipicidade, dada a natureza dos bens tutelados pelos artigos 227 a 230 do Código Penal.

Ao longo de toda esta investigação levou-se em conta, principalmente, a autonomia da vontade, o princípio da intervenção mínima do Direito Penal na sociedade e, sobretudo, como o Direito Penal reprime o exercício profissional de uma atividade que é considerada, em si mesma, lícita. Desta feita, foi necessário estabelecer um paralelo entre as normativas penais e os direitos fundamentais de liberdade e de igualdade da pessoa humana, mormente igualdade de tratamento em relação a outras profissões cujo objeto também seja lícito e determinado.

Logicamente, toda a questão proposta perpassa por questões ideológicas, e os discursos de autoridade deverão ser analisados, em diversas ocasiões, sob este prisma. Portanto, a possibilidade de um pensamento concordista – tão comum, aliás, à ciência jurídica – já deve ser descartado de antemão, sob pena de inviabilidade da proposta apresentada. É que a formação do jurista, em grande parte das vezes, prende-se estritamente ao normativismo, e qualquer compreensão que lhe seja aparentemente contrária é considerada “ideológica”, por não ser “ eminentemente técnica”, visto nossa compreensão sempre estritamente dogmática da lei<sup>20</sup>. Contra esta visão é que se torna indispensável, até mesmo para a novel construção doutrinária que propomos, a análise da jurisprudência mais recente, reflexo que é da atualização interpretativa da lei.

---

<sup>20</sup>BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 21.

## MÉTODOS E TÉCNICAS DE PESQUISA

No que concerne aos métodos de abordagem, fizemos uso do hipotético-dedutivo, que se inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos, acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de inferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese. Este teve grande utilidade para a verificação das hipóteses advindas das lacunas da incerteza quanto à natureza do proposto conceito de contrato de trabalho do profissional do sexo, bem como de suas peculiaridades.

Em que pese as concepções de dignidade profissionais poderem ser observadas sob diferentes perspectivas, optamos por apreendê-las a partir da teoria das representações sociais. A teoria das representações<sup>21</sup> adotada neste trabalho, apesar de produzida na área filosófica, por sua perspectiva lógico-dialética pode perfeitamente contribuir para estudos em qualquer área<sup>22</sup>. Contudo, só o cotidiano pode livrar as representações de se tornarem uma idealização desmedida; no intervalo entre a vida cotidiana presente (o hoje corriqueiro) e a coisa ausente, oscilam as representações, e o ausente se presentifica pela materialidade do cotidiano. Assim, o conceito de dignidade profissional deve dar-se de uma maneira *inequívoca*, como um sentir inerente à profissão da sexualidade enquanto verdadeira forma de se trabalhar com dignidade.

---

<sup>21</sup>Usamos o termo *representações* no sentido que lhe dá Henri Lefebvre em sua obra *La presencia y la ausencia: contribución a la teoría de las representaciones*. Trad. Fondo Nacional de Cultura. México: Fondo de Cultura Económica do México, 1983. p. 99; defende o autor que as representações – signos, crenças, visões de mundo, etc. – são uma presença na ausência, ou seja, o que se representa é, na maioria das vezes, algo ausente, presentificado, superada a distância espaço-temporal através do cotidiano. Assim, viver é ir além das representações (podendo estas serem falsas e verdadeiras ao mesmo tempo) pela materialidade do espaço-tempo presente. Conforme Lefebvre, “as pessoas se representam a si mesmas através daquilo que lhes falta ou acreditem faltar” (LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. Trad. Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Ed. Moraes, 1991. p. 20).

<sup>22</sup>Adotamos a perspectiva da lógica dialética esboçada por Henri Lefebvre em sua obra LEFEBVRE, Henri. *Lógica formal, lógica dialética*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 84: “A lógica concreta não pode consistir num simples registro passivo dos procedimentos empregados praticamente pelos cientistas. Ao constituir-se, ela encontrará nas diferentes ciências, ou seja, nos diferentes conteúdos, *movimentos de pensamento e formas* comparáveis ou mesmo idênticas. [...] essa lógica concreta produzirá uma metodologia única e sistemática, uma teoria das relações entre as diferentes ciências. Portanto, ela não pode se contentar com uma simples reflexão sobre os métodos tomados isoladamente; a lógica concreta, sem se separar das ciências e dos seus métodos, deverá ao contrário, *elucidar* esses métodos, inseri-los numa visão de conjunto do trabalho do pensamento e da atividade humana.”

Por isto, já no tocante a métodos de procedimento, o método da História Oral<sup>23</sup> será apto para a aferição da prática de assédio moral nas relações de trabalho, justamente por dar voz a quem suporta tal prática: os trabalhadores. Declinando do uso de tal método, haverá uma ausência de reflexão sobre a produção das fontes orais, sobre a interferência do pesquisador no ato das entrevistas, sobre a história do tempo presente, sobre as condicionantes psicológicas e existenciais envolvidas na entrevista, sobre a relação entre as fontes orais e escritas, sobre as possibilidades históricas da vida cotidiana, sobre a relação entre pesquisa teórica e pesquisa de campo, sobre as questões envolvendo memória, identidade e verdade, sobre a relação entre o local e o global, sobre as representações sociais e a condição social dos sujeitos pesquisados, etc<sup>24</sup>.

A pesquisa se valeu, em igual sentido, do método histórico-evolutivo, a fim de perquirir o desenvolvimento do conceito de prostituição na História e a sua consequente influência na sociedade atual, com buscas a um possível redefinido conceito, bem como o sentido em que se direciona; também foi útil o método sistemático, de grande utilidade no Direito do Trabalho, Penal e Constitucional modernos, uma vez que possibilita uma leitura coerente das leis trabalhistas, penais e da Constituição, bem como a compatibilização entre seus diversos institutos, na medida em que os sistematizam.

No tocante à pesquisa de campo, esta foi realizada mediante entrevistas. Para tanto, tais entrevistas (gravadas) foram semiestruturadas e abrangeram o número de

---

<sup>23</sup>Paul Thompson (professor de História Social da Universidade de Essex, Inglaterra), um dos mais profícuos pesquisadores em História Oral, a esta define como sendo “a interpretação da história e das mutáveis sociedades e culturas através da escuta das pessoas e do registro de suas lembranças e experiências. [...] ela [a História Oral] é um método que sempre foi essencialmente *interdisciplinar*, um caminho cruzado entre sociólogos, antropólogos, historiadores, estudantes de literatura e cultura, e assim por diante. [...] Eu acredito que essa combinação interdisciplinar de métodos representa o maior potencial para a pesquisa do futuro.” In: THOMPSON, Paul. História oral e contemporaneidade. *Revista da Associação Brasileira de História Oral*, São Paulo, v. 5, p. 9-11, jan./jun. 2002.

<sup>24</sup>Embora não promovamos neste estudo todas essas reflexões, acentuamos que a coerência da inter-relação entre os mundos do trabalho e a História Oral pode ser percebida quando se considera que entre os principais *temas* tratados por esta estão: 1) as vozes ocultas: “[...] a história oral tem um poder único de nos dar acesso às experiências daqueles que vivem às margens do poder, e cujas vozes estão ocultas [...] os povos indígenas, as comunidades rurais de ex-escravos que viviam nos quilombos e, acima de tudo, as famílias das favelas das grandes cidades”; 2) as esferas ocultas: “[...] a esfera [...] das relações familiares, incluindo as diferentes experiências da infância [e da velhice] em todos os estratos sociais, dos privilegiados com serviços domésticos até crianças de rua das cidades. [...] Outra esfera oculta é a do crime, da violência e das drogas [...] a cultura informal de trabalho” (grifos nossos); 3) a esfera dos mitos e das tradições orais: “[...] como instâncias de constituição social da memória, como folclore, como deformações da verdade histórica, como invenções da tradição, etc. [...] as tradições orais tornaram-se uma forma chave de evidência nas lutas pelos direitos da terra pelos ameríndios e também pelos negros livres dos quilombos”. São estas as considerações feitas por Paul Thompson (op. cit., p.16-19), que desenvolveu pesquisas, na década de 1990, em duas favelas brasileiras da cidade de Recife/PE – *Brasília Teimosa* e *Casa Amarela*.



noventa trabalhadores do sexo, havendo proporcionalidade entre homens, mulheres e transexuais, bem como entre profissionais considerados mais jovens (com menos de 30 anos), mais velhos (acima dos 45 anos) e aqueles do grupo etário intermediário. Todas as entrevistas foram realizadas com trabalhadores cuja prestação de serviço é realizada na cidade de São Paulo.

## I. À GUISA DE UMA INTRODUÇÃO HISTÓRICA AO ATO DE PROSTITUIR-SE

Prostituição, prostituir-se, dar-se ao meretrício, venda de prazeres com o próprio corpo, enfim, são palavras socialmente já tão disseminadas e conhecidas que qualquer explanação acerca delas, aparentemente, seria desnecessária. O termo já habita o imaginário coletivo de maneira socialmente construída, por meio de discursos já pré-concebidos não apenas acerca do que significa a prostituição, como também de suas implicações morais, éticas, legais e estruturantes da sociedade hodierna.

Longe está a prostituição, como de há muito se sabe, em constituir-se em tema novo para discussões. A primeira questão que vem à mente, sem qualquer laivo de dúvidas, é a de que se o fenômeno da prostituição existe há dezenas de séculos, por que inexistente e sempre inexistiu qualquer debate público de grande intensidade acerca deste tema? Afinal, que é a prostituição: problema social, questão relacionada à criminalidade, prática legítima de trabalho, imoralidade em sua pura forma (sem qualquer consequência jurídica)? Em certos casos poderá ser uma ou outra coisa ora concomitante, ora exclusivamente, mas sempre será a prostituição um *fato humano juridicamente relevante* e, como tal, deverá merecer o devido enfrentamento.

De per si o tema, bastante espinhoso até mesmo diante dos discursos concretos do direito<sup>25</sup> – carregado da pejoratividade que o ato carrega em si mesmo – prostituir-se é, acima de tudo, uma categoria humana socialmente construída com base em diversos preceitos e de múltiplas formas.

Toda forma de diálogo, mesmo do monovocal (em que, por vezes, inexistente qualquer resposta verbalizada), traz consigo uma série de enunciados. Antes de a palavra,

---

<sup>25</sup> CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL - EMPRESA QUE NÃO POSSUI CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO, EMBORA POSSUINDO MAIS DE DEZ EMPREGADOS - ART. 74, § 2º, DA CLT - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. [...] O art. 332 do CPC dispõe que todos os meios, bem como os moralmente legítimos, são hábeis para provar a verdade dos fatos. Embora a prova testemunhal não seja o meio mais idôneo das provas, tanto que é conhecida como a *prostituta* delas, porquanto as testemunhas podem até mentir em juízo [...]. Processo RR - 626915-10.2000.5.01.5555, 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho. Publicado no DJ em 06.12.2002. (grifos nossos). Neste sentido, o Ministro Relator associou taxativamente a pouca confiabilidade, a possibilidade de distorções e a enganação ao termo *prostituta*, usualmente utilizado para denominar profissionais do sexo. No mais, registre-se a questão de gênero, muito presente nos discursos sobre prostituição, sempre ligando a figura da mulher à sua prática, o que não é verdadeiro.

a ideia ou o pensamento serem exteriorizados, há uma indefinida ordem de fatores que compõem toda a instrumentalização da fala, a fim de que esta, em seguida, seja compreendida por outro de maneira ativamente responsiva, na forma que propõe Bakhtin<sup>26</sup>. Com isto, pretende-se dizer que o “ouvinte se torna falante”, ou seja, quando se fala não se pretende que o outro simplesmente capte ou duble passivamente um enunciado, e sim se prepara o ouvinte para que este, de algum modo, interaja com a informação que lhe é passada (e já construída)

A partir do citado momento, o ouvinte (ou ouvintes, como no caso) torna-se também portador de uma fala, independentemente da forma como ela se dê – seja objeção, indiferença, concordância, discordância, etc. No entanto, é mister ressaltar este papel do ouvinte enquanto falante, e não como mero receptor vazio de conteúdos e enunciados que lhes são postos. Desta forma, o enunciado não é, em si, uma referência, e sim qualquer hipótese de resposta a algo anteriormente elaborado; por isto, há uma situação sempre relacional nos discursos, e é justamente nesta relação entre discursos que as diversas possibilidades de fala constroem valores e conceitos.

A moderna Psicologia tem estudado a formação dos citados valores e conceitos como verdadeira construção socialmente partilhada, ou seja, as pessoas comungam valores concebidos seja individualmente (pela apreensão de discursos dos mais diversos matizes), seja coletivamente, mesmo em ampla esfera, pela difusão de enunciados os mais diversos por meio de diálogos, livros, obras científicas e literárias e, mais recentemente, a mídia e a cibernética. Promove-se, desta feita, a interação entre os seres, e nenhum tipo de conceito – mormente aqueles que carregam em si um forte conteúdo moral, como o do ato de prostituir-se – acaba por fugir a esta regra. Sobre prostituir-se, no curso da História, múltiplos foram os enunciados produzidos; por tal razão igualmente foram e são múltiplas as concepções acerca desta categoria humana de possibilidades<sup>27</sup>.

Assim posta a questão, não há como se afirmar que nenhuma palavra, ato ou mesmo pessoa é *essencialmente* de determinada maneira, e sim produto de um processo social. O conhecimento humano não é uma percepção direta da realidade, e sim versões culturais ou sociais, já prenes de diversos enunciados construídos ao longo da História,

---

<sup>26</sup>BAKHTIN, Mikhail. *Estética da criação verbal*. Trad. Paulo Bezerra. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 271-274.

<sup>27</sup>*Possibilidades*, tal como grafado, sugere a ideia de potencialidade. Em tese, qualquer pessoa humana poderá vir a prostituir-se ou a se relacionar com alguma forma de prostituição, arcando com as devidas consequências oriundas deste ato, sejam morais, sociais e, quando cabíveis, legais.

do que é ou do que pode significar determinado ente. Desta maneira pode-se afirmar, sem incorrer em riscos, que toda concepção humana – inclusive aquelas relacionadas à prostituição – encontram-se histórica e culturalmente especificadas<sup>28</sup>.

Portanto, é preciso desde já ficar claro, até mesmo por coerência metodológica no tratamento do tema, que nenhuma realidade – nem mesmo o mundo físico – existe independentemente dos seres humanos. Por óbvio, também a prostituição, seus mundos, seus conceitos e valores não existem sem a sociedade. Na esteira da correta assertiva de Tomás Ibañez cita-se como exemplo maior as cores. Elas não existem independentemente dos homens: é por conta da peculiar conformação sensorial que se pode enxergar a neve como branca, mas isto não significa que, efetivamente, *a neve seja de cor branca por essência*. A suposta “representação” de um “objeto”, desta maneira, não existe senão valorada moralmente por meio de uma escala socialmente construída<sup>29</sup>, e é neste espaço que a prostituição encontrou seus diversos significados e sua enorme importância no desenvolvimento da História da Humanidade, não podendo, só por este simples fato, ser negligenciado o seu papel na formação da vida hodierna.

Por esta razão, não à guisa de um *escorço* (comum nas teses e no pouco valor que nelas lhes é dado), e sim de sucinta busca por *enunciados históricos* diversos construídos ao longo de milênios acerca da prostituição, é que se busca refletir os diversos significados já assumidos por este ato nas convenções sociais dos tempos.

### **1.1. A prostituição na Idade Antiga**

O subtítulo ora conferido permite inferir, ao contrário do que anteriormente se asseverou, de que qualquer ser humano é potencialmente ligado ao ato de prostituir-se. Parece, numa primeira visão, que o ato está ligado às mulheres, aqui denominadas *prostitutas*. Todavia, tal ilação não pode ser tida como rigorosamente verdadeira, em que pesem praticamente inexistir registros históricos da prostituição de indivíduos do sexo masculino. O problema está radicado, em verdade, no modo de constituição das primeiras civilizações: tornou-se lugar-comum afirmar que na sociedade havia um “estado primitivo” de promiscuidade, centrado na concepção matrilinear de família, transitando

<sup>28</sup>BURR, Vivien. *An introduction to social constructionism*. London: Routledge, 1995. p. 5-8.

<sup>29</sup>IBAÑEZ, Tomás. *Psicología social construccionista*. Mexico: Universidad de Guadalajara, 2001. p. 248-253.

para outro estágio, dito mais avançado, em que o homem se unia à mulher, por meio de laços monogâmicos, para formar determinada prole, dando-se assim o surgimento do conceito patrilinear de prole.

Friedrich Engels não discorda, por completo, desta assertiva. Após a análise do que se convencionou denominar como a história “primitiva” da família, o autor sustenta que a poliginia (praticada pelos homens) e a poliandria (praticada pelas mulheres) foram, aos poucos, sendo substituídas por outras formas de organização familiar, como o casamento em grupo, ou mesmo a quase-monogamia, em que um homem escolhia a sua esposa (mas persistia em relacionar-se com outras), sendo idêntica prerrogativa reservada à mulher. As forças econômicas, contudo, acabaram por decompor o antigo comunismo existente nesta fase inicial da humanidade, obrigando a própria sociedade a adotar o matrimônio monogâmico e a castidade, devendo esta, rigorosamente, ser guardada à mulher. Ciúme é, por exemplo, ideia recente no imaginário das relações conjugais. O homem, conforme Engels, reservou à mulher a estrita monogamia, como forma de transmissão dos bens por ele acumulados<sup>30</sup>, a fim de assegurar-se a paternidade dos filhos<sup>31</sup>.

No mais é de se destacar que, na visão de Engels, a monogamia surge para atender às finalidades econômicas da propriedade, do acúmulo do capital e da transmissão de bens; no entanto, a tendência poligâmica do homem – baseada no que o autor denomina como *heterismo* (amor livre) – permitiu um desenvolvimento considerável à prostituição, e em diversos vieses. Aos homens poderia haver a figura da prostituta para que satisfizesse seus desejos sexuais, que aplacasse o instinto animal masculino. Esta é denominada pelo próprio Engels como “assalariada”, ou seja, a vítima do modelo capitalista de organização de sociedade. Por outro lado, prostituta é também a esposa, apta a dar filhos legítimos para a formação da família: a diferença entre esta prostituta e a assalariada é que sua paga deu-se já com o casamento<sup>32</sup>.

Por outro lado, Claude Lévi-Strauss parece considerar preconceituosa e, mais que isto, equivocada a ideia de que nos povos ditos “primitivos” havia apenas a promiscuidade generalizada e nada mais. O autor demonstra que, mesmo em sociedades consideradas pelos Ocidentais como culturalmente atrasadas, rudimentares, a união

---

<sup>30</sup>ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1986. p. 28-45.

<sup>31</sup>Id. Ibid., p. 52.

<sup>32</sup>Id. Ibid., p. 55-59.

monogâmica entre homem e mulher sempre existiu, mesmo nestes períodos chamados “primitivos”<sup>33</sup>. Portanto, é impossível estabelecer rigorosamente um marco para o “surgimento” de famílias calcadas exclusivamente na monogamia, seja em tempos primitivos, seja até mesmo na atualidade: partindo do suposto de que nenhuma cultura pode julgar-se *superior* a outra, é possível verificar, no curso da História, que as famílias se agruparam de formas as mais diversas possíveis, estabelecendo nomenclaturas diferentes para os graus de parentesco existentes entre os membros de um mesmo grupo, assim como seguindo costumes os mais diversos e quase inumeráveis, seja em descendências de cunho matrilinear ou patrilinear.

Uma vez desfeita estas concepções equivocadas acerca de como os seres humanos reproduziam-se em famílias, por meio de práticas sexuais diversas, é possível começar a compreender qual o significado atribuído ao ato sexual em si. Na Antiguidade – ao contrário da ética predominante no cristianismo medieval – a busca pelo prazer, pela satisfação do desejo não é, em si, considerada algo mau. Nem por isto, contudo, o ato sexual deixa de obter desde a Antiguidade a sua carga de conotação moral, rigorosamente diversa da atualidade.

Propôs a natureza aos homens, para estes se reproduzirem, que tivessem ao seu alcance um prazer muito intenso, revelado no sexo; no entanto, não era apenas à reprodução da espécie que o prazer se vinculava, e sim à concepção das formas de amor, de satisfação dos desejos naturais dos seres humanos, enfim, da busca humana por realizar suas necessidades. Realizar-se sexualmente era, pois, algo natural e exigido pelo corpo.

Nesse diapasão, exemplar é o paradigma ateniense: a figura do adultério tornava-se impossível, mesmo diante de uma sociedade regida pela monogamia. Como relata Voltaire, desde Licurgo qualquer homem poderia *emprestar* sua mulher a outro, vez que era propriedade do marido. Não era incomum, ademais, que um homem escolhesse algum jovem forte e guerreiro para que em sua mulher gerasse filhos, pois os filhos não guardavam relação de pertença à família, e sim à *res publica*. Dito de outro modo, pouco

---

<sup>33</sup>LÉVI-STRAUSS, Claude. *O olhar distanciado*. Trad. Carmen de Carvalho. Lisboa: Edições 70, 1986. p. 69-75.

importaria ser ou não o pai biológico de uma criança a que um homem se propunha a criar: o objetivo do ato sexual era, muitas vezes, gerar fortes descendentes a Esparta<sup>34</sup>.

A avaliação moral que se faz do ato sexual é que sua força avassaladora permite comparar, neste quesito, o homem aos animais inferiores: se o homem faz do prazer a razão de sua existência, deixa de lado a essência distintiva do ser humano, que é a capacidade de valorar outras coisas que não aquelas presentes no mundo dos instintos. A natureza dotou o homem para uma força sexual gigantesca, que vai além da satisfação de suas necessidades (ora tidas como a realização necessária para recompor o corpo ao seu estado de origem, em que a necessidade do sexo não se faz premente). O uso excessivo da sexualidade seria, pois, um desperdício de *energia*, de potencialidades<sup>35</sup>, e a partir de então pôde ser construída uma espécie de economia racional do sexo.

Interessante é notar, também na esteira destas conotações morais conferidas ao sexo desde a Antiguidade, a dicotomia entre *sujeito* e *objeto*. A percepção entre estas duas diferentes posições, por assim dizer, radicava-se no ato da penetração sexual: a leitura atenta dos filósofos gregos permite inferir que o sujeito do prazer, aquele que pretende dele fazer uso, exercia um papel eminente ativo nesta relação. Era ele, pois, o sujeito do prazer, aquele que penetrava o objeto, um passivo recipiente depositário do prazer. O primeiro papel, a toda evidência, cabia aos homens; o segundo, às mulheres ou a quem lhe fizesse as vezes, podendo ser também homens ou escravos que se deixassem penetrar e servissem como receptáculos do prazer. Por isto, o sujeito sempre se pôs acima do objeto, que por sua própria natureza de mero recipiente ganhava uma conotação moral de inferioridade<sup>36</sup>. Talvez seja esta a razão, aliás, pela qual não se nota uma referência explícita à prostituição masculina na Antiguidade, até porque não há na língua grega um substantivo que especifique o que seria a sexualidade masculina e a feminina; havia, tão-só, a definição ativa e passiva ora citada.

Na Grécia Antiga havia, em seus primórdios, o culto à deusa-mulher, como em outras culturas e povos da chamada idade primitiva. Tais fatos podem ser corroborados pelas inúmeras imagens destinadas às mulheres, imagens estas em que elas aparecem sempre grávidas, como símbolo da fertilidade. Criar crianças com o próprio corpo era, sem dúvidas, algo mágico, impossível de ser desvelado senão conferindo à mulher uma

---

<sup>34</sup>VOLTAIRE. *Dicionário filosófico*. Trad. Ciro Mioranza e Antônio Geraldo da Silva. São Paulo: Escala, 2008. p. 28-29.

<sup>35</sup>BULLOUGH, Vern L. *History of prostitution*. New York: University Books, 1964. p. 212.

<sup>36</sup>FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*. São Paulo: Graal, 2009. v. 2, p. 51-66.

espécie de *sacralidade* digna de uma deusa. Sendo a encarnação terrena destas, tornou-se quase natural que o culto a ser estabelecido entre a natureza e a comunidade se desse por meio de sacerdotisas as quais, por sua poderosa posição social, detinham o controle da sua própria sexualidade.

Tais deusas – que hoje poderiam ser denominadas como cafetinas ou rufionas – conclamavam toda a comunidade local a praticar atos sexuais e ofertarem algo aos deuses, levando todos, fossem homens ou mulheres, a uma espécie de êxtase no qual se dava a possibilidade de procriação. Por meio de ritos sexuais, em locais especificamente destinados à prática de tal mister, estas deusas-prostitutas exerciam o seu papel social: interligar, por meio do sexo, as pessoas à divindade. Não há aqui, ainda, a definição precisa das funções sexuais existentes entre homens e mulheres, sendo impossível determinar a existência ou não de homossexualidade, bissexualidade ou heterossexualidade: havia, isto sim, a busca pela plenitude do encontro com as deusas, propiciado por uma agente especializada: a sacerdotisa, que fazia as vezes de prostituta, ofertando a todos o encontro com o lado mais profundo da natureza.

Impende observar, pois, esta natureza divina da prostituta sagrada: é uma mulher, humana, mas por meio da interação com ela havida os homens se aproximam da divindade. Esta sacerdotisa obedece a um único princípio, que é o de Eros – um princípio, pois, humano e divino. Afrodite, a deusa do amor, não é apenas a satisfação de um instinto: é o desejo que traduz a alma, mantendo em interação o mundano e o divino. Pode-se traçar, sem laivo de dúvidas, um paralelo desta concepção com o cristianismo: grosso modo, as figuras centrais dessa religião que dominou o Ocidente são o Pai e o Filho. O segundo, personificado na figura de Cristo, é quem mais se aproxima da figura humana, e é por meio d’Ele que se chega até o conhecimento do Pai, representado na figura de Deus<sup>37</sup>. A intermediação entre divino e mundano é, em ambos os casos, mediada por figuras humanas. No caso dos prazeres, os filósofos gregos enxergavam essa interação espiritual, chegando mesmo a considerá-la como aprimoramento humano:

a Erótica paltônica, como não poderia deixar de ser, é uma disputa amorosa. Nesta agonística, porém, vale tanto a rivalidade dos que lutam e se esforçam quanto a graça e o prazer do jogo. Jogo em que, sem dúvidas, vencer é a menor das graças. O jogo e a festa eram as atividades que mais congregavam os gregos, onde a cidadania e a cidade transcendiam a dimensão humana para ficar mais próximas da

---

<sup>37</sup>QUALLS-CORBETT, Nancy. *A prostituta sagrada: a face eterna do feminino*. 5. ed. São Paulo: Paulus, 2005. p. 88.



divindade. O jogo e a festa são as celebrações consagradas aos deuses, à gratuidade e ao transbordamento da vida. [...] Os deuses invocados aqui são Afrodite, Eros e Dioniso. Eles estão presentes em todo banquete, mas no diálogo de Platão eles ainda são convocados pela força da ocasião e pela deliberação da palavra<sup>38</sup>.

Estas visões acerca do prazer, do sexo e da prostituição como algo divino surgiram, como dito, pela “deliberação da palavra”, aproximadamente 25.000 anos antes de Cristo. Os homens não tinham a percepção de sua própria fertilidade e, a partir do momento em que começaram a tê-la, iniciou-se a verdadeira tentativa de afastar das sacerdotisas todo o poder religioso, político e econômico que estas detinham. Foram necessários milhares de anos para a dominação do homem sobre a mulher, pois esta era prestigiada – na figura da prostituta – como a verdadeira líder espiritual e política das comunidades, sendo a responsável, pois, pela perpetuação das gerações e o encontro dos seres humanos com as divindades.

Aos poucos, as mais diversas civilizações foram rebaixando o poder das sacerdotisas, e pela primeira vez na história humana se viu – exatamente na Suméria, cerca de 2.000 anos antes de Cristo, o estabelecimento da prostituição enquanto forma de *trabalho*, separando esta classe de mulheres das outras, que eram fieis e devotas ao marido. É neste período que a monogamia, enquanto forma de transmissão de bens e da propriedade privada, começa a ser instituída, como forma de o homem subjugar sua própria mulher ao poder que detinha. No entanto a monogamia, como acima citado, referiu-se em verdade apenas às mulheres, pois os homens, estando entediados com o casamento, procuravam as prostitutas para, com elas, estabelecer uma verdadeira relação de prazer que não marcada estritamente para fins reprodutivos.

Nos diversos costumes religiosos de toda a Antiguidade não foi difícil encontrar, quanto às prostitutas, determinadas tutelas estatais: na Assíria, por exemplo, a prostituta deveria vestir-se de maneira diversa das outras mulheres, e em nenhuma hipótese usar o véu, símbolo que era da submissão da mulher a um determinado homem (especialmente o marido). Embora sendo cada vez mais reprimidas pelos homens, as prostitutas – como mulheres autônomas que eram – resistiam à domesticação, mostrando-se uma ameaça ao poder patriarcal. Ainda assim, inexistia entre os povos antigos qualquer exclusão *moral* da presença da prostituta, ou a condenação do ato da venda de prazeres, e sim apenas a

---

<sup>38</sup>SANTORO, Fernando. *Arqueologia dos prazeres*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007. p. 80.

segregação cada vez mais nítida entre as mulheres dóceis, submissas, e aquelas com maior autonomia, agora presa apenas ao campo da relação homem e mulher, com poucas repercussões políticas se comparadas a tempos anteriores da civilização.

*Totidem verbis, totidem litteris*, em torno de vinte e cinco séculos os indivíduos do sexo masculino conseguiram transformar a prostituição, algo sagrado, em coisa mundana, mas não profana – tornou-se uma *forma de trabalho* a ser exercida para a satisfação destes mesmos homens que, em verdade, nunca foram adeptos da estrita monogamia. Para satisfazer suas necessidades naturais, tal como dissemos, o homem passou a *pagar* pelo prazer ofertado, sem que houvesse qualquer norma mandamental a proibir, de fato e de direito, o exercício do meretrício.

Na Grécia e na Roma Antigas – de onde surgiram, respectivamente, a Filosofia e o sistema jurídico que mais inspiraram a civilização ocidental – a prostituição não foi vista de outra maneira. Ao revés, era vista com muita complacência na Atenas de então, havendo uma variedade imensa de profissionais: prostituta dos templos, cortesãs da classe alta, dançarinas, escravas de bordel, e ainda meninos adolescentes. A enorme possibilidade de escolhas era visível e socialmente aceita.

No entanto, como se sabe, a Grécia Antiga tornou-se o berço da democracia, mas da democracia apenas para homens livres, que poderiam ser proprietários. As mulheres de Atenas, dóceis e submissas aos seus maridos, deveriam encontrar nestas virtudes presas ao lar, à educação dos filhos, ao total confinamento, enfim, o escorreito exemplo a ser seguido por todas as famílias de bem. No entanto, o que fazer com as mulheres prostitutas, quase tão independentes como verdadeiros homens, pois que livres para caminhar, andar, agir e, acima de tudo, falar com homens de igual para igual?

A força social das prostitutas era imensa, fato que aterrorizava os homens de Atenas. Por isto, Sólon marcou e traçou, talvez em definitivo, o correto tratamento a ser destinado às prostitutas, aproximadamente setecentos anos antes de Cristo. Como legítimo representante de outra classe que não a aristocrática, Sólon buscou “socializar” a disputa entre homens livres de camada média pelos bens e, para isto, seria necessário garantir-lhes herdeiros legítimos para a acumulação de propriedades. A saída encontrada por Sólon, a toda evidência, foi a minuciosa regulamentação do papel cabível às mulheres: caso estas cumprissem com todos os seus deveres legais, poderiam ser consideradas boas e respeitáveis. De resto, pela lógica inexorável que rege todas as

coisas, o “outro grupo” deveria ser considerado um mal – e daí, portanto, surge a limitação dos poderes das prostitutas.

Sólon, no entanto, foi muito além do que se poderia imaginar. Sabendo que a prostituição era uma prática social altamente prestigiada, o famoso legislador decidiu por bem confinar as prostitutas a bordéis, lugares especialmente destinados à prática do sexo pago e, pela primeira vez, *pagador de tributos*. Os lucros oriundos da prostituição alcançados por Sólon permitiu-lhe enriquecer demasiadamente Atenas, sendo a primeira cafetinagem praticada pelo Estado, por assim dizer. Sólon, portanto, não proibiu a prostituição: tornou-a um comércio a ser administrado pelo próprio Estado em parceria com agentes particulares.

Há interpretações as mais diversas para os atos de Sólon. Em nosso sentir, tratou-se de uma correlação de forças que visava retirar poderes políticos das prostitutas, além de mercantilizar a prostituição, desde a regulamentação e cobrança de impostos de quem exercesse o meretrício até o comércio de jovens escravas treinadas, desde cedo, para as práticas do amor<sup>39</sup>. Não se afigura razoável, porém, a interpretação de que Sólon o fez no afã de atacar práticas homossexuais, conforme entendimento de alguns<sup>40</sup>. Não há qualquer base para esta interpretação, vez que a prática homoerótica era plenamente aceita em Atenas – não como vista na atualidade, é certo, e sim como uma necessidade sexual. Não havia na Grécia Antiga a figura da “heterossexualidade” ou “homossexualidade”, e sim a do desejo: por esta razão sim – a fim de atender a interesses da sociedade local – Sólon parece ter se disposto a legalizar as casas de prostituição<sup>41</sup>. O ataque às prostitutas mulheres deveu-se, decerto, a uma questão política.

Para fugir das leis e dos impostos de Sólon, porém, muitas prostitutas e rapazes passaram a exercer o meretrício nas ruas, tornando o cliente apenas um mero pagador e, também, corrompendo os fiscais do Estado para que continuassem a auferir lucros com a prostituição e não os devessem ao bordel, mas geralmente a uma mulher mais velha que cuidava deste comércio nas ruas, a famosa “cafetina”<sup>42</sup>. As prostitutas dos bordéis de Sólon, em verdade, mal eram remuneradas: em sua maioria compunham-se de escravas

---

<sup>39</sup>BASSERMANN, Lujo, *História da prostituição: uma interpretação cultural*. Trad. Rubens. Stuckenbtuck. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968. p. 13.

<sup>40</sup>Id. *Ibid.*, p. 10.

<sup>41</sup>ARKINS, Brian. *Sexuality in fifth century Athens*. Dublin: University College Dublin, 1994. p. 5-19.

<sup>42</sup>ROBERTS, Nickie. *op. cit.*, p. 33-38.

de guerra, para as quais nada deveria ser destinado. Os lucros deveriam ser repartidos, decerto, entre a administração de Sólon e os mantenedores dos bordéis.

De qualquer maneira, mesmo estas prostitutas e, mais acentuadamente, as mulheres e homens que se destinavam ao meretrício nas ruas, eram figuras muito mais independentes do que as mulheres respeitáveis de Atenas. Estas viviam sob o jugo do marido, não podendo nada fazer nem mesmo dentro da prisão de seu lar sem a autorização do marido, com quem jamais manteria um diálogo entre iguais. A prostituição tornou-se, pois, uma espécie também de *trabalho* – formalizado ou clandestino, a depender do caso. E, ainda assim, a prostituta não era vista com maus olhos: por sua (agora relativa) independência no que concerne à figura do marido, muitas eram as mães que aconselhavam as filhas a adotarem o meretrício como trabalho, vez que era a única forma de fugirem ao jugo dos homens e ter, destarte, uma vida mais livre<sup>43</sup>.

Ainda segundo Nickie Roberts<sup>44</sup>, a prostituição em Roma não teve nuances muito diferentes destas verificadas na antiga Atenas. Roma não logrou obter a democracia existente na Grécia sendo, por isso, comandada pelas classes aristocráticas desde sempre. Não havia no maior Império que o Ocidente conheceu uma regulamentação severa quanto às mulheres pertencentes à dita aristocracia, embora houvesse, é fato, a dominação por parte dos homens, especialmente aqueles de camadas menos afortunadas.

A verdade desta afirmação pode ser corroborada quando o Imperador Augusto tentou introduzir as primeiras leis destinando, especificamente às mulheres da classe dominante, a obrigatoriedade do matrimônio e da procriação. No afã de furtar-se às leis de Augusto, diversas mulheres da aristocracia preferiram registrar-se *voluntariamente* como prostitutas, o que sugere, a toda evidência, a ausência absoluta de estigmas quanto ao ato em si e, mais que isto: a visão do ato de prostituir-se como uma escolha de trabalho que poderia ser feita em qualquer momento da vida, inclusive pelas mulheres das altas classes.

Foi apenas Tibério, sucessor de Augusto, que veio a proibir as aristocratas a se inscreverem como prostitutas, como maneira de fazer as mulheres obedecerem, ao máximo, as leis ditadas pelos homens. No entanto, se o Império Romano foi um berço iluminado da cultura do direito, em idêntica proporção foi o povo antigo que mais

---

<sup>43</sup>O'FAOLAIN, Julia; MARTINES, Lauro. *Not in god's image: women in history from the greeks to the victorians*. New York: Harper & Row, 1973. p. 27.

<sup>44</sup>ROBERTS, Nickie. op. cit., p. 54-77.

universalizou, em escalas talvez inimagináveis, o universo da prostituição. A sexualidade romana – cujos costumes eram ditados pela classe dominante – foi permeada por uma espécie de “lascívia sem limites”, que só aumentava à medida que este mesmo Império engrandecia, conquistando cada vez mais escravos e escravas, sendo diversos deles, homens e mulheres, encaminhados ao meretrício.

O fato é que a prostituição, em Roma, jamais foi condenada moralmente – nem mesmo pelo grande jurista Cícero. Também não foi objeto de proibição legal em tempo algum: era comum existir prostíbulos dentro dos próprios templos imperiais, ou bordéis espalhados por todo o território. Havia também prostituição nas tavernas, em casas de banho, nas ruas e nas estradas rurais. Curiosamente, é justamente em Roma que encontramos a origem de palavras até hoje relacionadas ao exercício das profissões relacionadas ao sexo, de molde a demonstrar como a prática era difundida entre toda aquela sociedade.

Roma nunca criou bordéis estatais, ao contrário das leis de Sólon. No entanto, foram os primeiros a classificar a venda de prazeres em dois grandes grupos: as *meretrices* (profissionais do sexo que tinham a sua atividade reconhecida pelo Império, dando origem à palavra “meretriz”), e as *prostibulae*, donde surge a palavra prostituta – aquelas que prestavam seus serviços fora do controle estatal.

A bissexualidade era uma constante em Roma, constituindo-se na regra, e não na exceção. Por este motivo, diversos homens também se dedicavam ao meretrício, chegando mesmo alguns profissionais do sexo a “casar-se” com Imperadores, tal como ocorreu com Nero ou Heliogábalo. Ambos os Imperadores, aliás, deitavam-se tanto com mulheres quanto com homens, ambos profissionais do sexo, chegando estes membros da nobreza ora a se vestirem como homens, ora a travestirem-se, eles mesmos, em trajes femininos – quando não obrigavam a tal feito os seus prostitutos.

O objetivo maior desta liberação sexual era, sem dúvidas, conter a possibilidade de adultérios cometidos contra os homens romanos, permitindo a estes – e somente a estes, e não às esposas – usufruir de todos os prazeres que a carne lhes poderia oferecer. No entanto, nem sempre as mulheres da nobreza ofereciam os melhores exemplos de esposas “boas”, e neste sentido a figura de Messalina, esposa do Imperador Cláudio, foi uma das mais exemplares. A Imperatriz pretendia medir forças com os homens em sentido inverso: quanto mais estes demonstravam pujança em penetrar, mais penetrada

Messalina desejava ser, a ponto de seu marido, o Imperador, ter de dar algum exemplo à sociedade, repudiando-a e jurando não mais se casar pois, decididamente, “não tinha sorte no casamento”<sup>45</sup>.

No entanto, nem mesmo de longe o exemplo do Imperador – fosse o próprio Cláudio – poderia ser tomado como um exemplo “bom”. Ao revés, detalhavam publicamente suas aventuras sexuais, a fim de demonstrar que a força e os desejos do Imperador – tido como um deus – estão acima da compreensão dos súditos, e independem do aceite destes.

De qualquer forma, mesmo entre os profissionais do sexo havia uma espécie de divisão em hierarquias e especialidades, conferindo nomenclaturas que acompanham as práticas sexuais até a atualidade, como anteriormente asseverado. Logicamente, aqui se está a falar da prostituição existente na escala inferior da sociedade, composta em sua maioria por escravos. As *lupae* (lobas) tinham o talento de, imitando uivos, atraírem clientes para qualquer lugar – mesmo em público, próximo a alguma estátua, praticando-se sexo explicitamente verificável, fato comum em Roma. A *scorta erratica* (prostitutas errantes) era um grupo composto por profissionais que exerciam seus talentos exclusivamente nas ruas, ao passo que as *copae* (de onde vem a palavra copa) eram mulheres que mesclavam o trabalho de garçonetes com o de prostitutas.

Incrivelmente, havia uma associação – que não se sabe se apenas hoje pejorativa da atividade – entre prostituição e furto de clientes. As profissionais do sexo que se davam também ao furto eram denominadas como *gallinae* (galinhas), expressão hoje utilizada para denominar, em regra, qualquer mulher de moral duvidosa. À época, como se pode notar, a imoralidade que poderia ser vislumbrada no ato era, decerto, o furto – nada além, certamente, do ataque à propriedade privada, conceito jurídico que todo o Ocidente deve aos romanos.

Ademais, também eram classificadas as prostitutas por serem atuantes no campo (*forariae*) e, nas escalas ainda mais baixas, havia as prostitutas de preço barato – as *diobolares* (ou seja, as prestadoras de serviço que cobravam apenas dois *obols*) e as *quadrantariae*, cujo preço, de tão ínfimo, é impossível de ser mensurado. De qualquer maneira, a prostituição poderia ser exercida à noite ou sob a luz do Sol, mesmo nas ruas,

---

<sup>45</sup>VEYNE, Paul; DUBY, Georges. *História da vida privada: do Império Romano ao ano mil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. v. 1, p. 172-198.

em arcadas debaixo dos teatros, dos circos ou casas particulares. Tais arcadas eram as *fornices* (de onde surge o termo fornicação), em que tanto mulheres quanto homens poderiam exercer suas habilidades relacionadas à *fellatio* (felação, ou seja, sexo oral).

Embora houvesse leis que determinassem às prostitutas de poucas posses a proibição do uso de roupas comuns (curiosamente, deveriam estas usar roupas de *homem*), a fim de serem facilmente reconhecidas, o regramento jamais foi cumprido ou mesmo cobrado com rigor por parte do Império. No entanto, mesmo com esta suposta tentativa de “segregação”, é mister ressaltar que em Roma a venda dos prazeres sexuais era por todos conhecida, notória, e ocorria em estabelecimentos facilmente localizáveis ou mesmo publicamente.

No extremo oposto do Império Romano, desde a Antiguidade, apenas um povo conseguiu instituir a monogamia com a concomitante estigmatização social da figura da prostituta, concebendo sua atividade como intrinsecamente imoral: o povo hebreu que, como profetas do Velho Testamento, transformaram a prostituta na verdadeira inimiga social<sup>46</sup>. E, por uma curiosa lógica que viria a traçar os caminhos da profissão do sexo até a atualidade, o declínio paulatino do Império Romano propiciou adotar uma religião como sendo a sua oficial: o Cristianismo que, por meio das pregações de seu profeta maior, Jesus de Nazaré, trouxe à tona a plena validade de tudo quanto continha nas palavras dos antigos hebreus do Velho Testamento. A venda dos prazeres do corpo, mais que nunca, encontrava-se ameaçada. Supostamente ameaçada.

## **1.2. A prostituição no medievo**

### **1.2.1. A prostituição urbana**

A Idade Média tornou-se, sem dúvidas, um grande desafio para a análise não apenas da prostituição, como também para um estudo mais aprofundado acerca da sexualidade humana. Já em seu início, o medievo sentiu a condenação do cristianismo acerca da sexualidade que extrapolasse seus limites rigidamente estabelecidos em todos os discursos acerca da concupiscência.

---

<sup>46</sup>ROBERTS, Nickie. op. cit., p. 28.

O Concílio de Latrão, datado de 1.123, já pregava a confissão obrigatória, exaustiva e periódica acerca de todos os pecados que envolvessem a população, inclusive aqueles em referência aos “prazeres da carne”. Ao mesmo tempo, a todos impunha a prática do ascetismo, ou seja, a vida contemplativa dedicada a Deus e o abandono dos sentidos e das práticas cotidianas, como as sexuais. Nesse passo já se começava a preocupação com a educação sexual infantil, a condenação exacerbada do onanismo e o exame das práticas sexuais dos indivíduos, analisados pelo sistema do sacramento da confissão<sup>47</sup>.

Na arguta observação de Herbert Marcuse, a vida e a morte de Cristo significavam, ante o judaísmo arcaico, uma verdadeira heresia: era a destruição da Lei Antiga, apesar de afirmações em contrário. A mensagem do Filho era clara: Ele simbolizava o “Redentor na carne, o Messias que veio para salvar os homens na Terra. Depois, a subsequente transubstanciação do Messias, a deificação do Filho ao lado do Pai, seria a traição à sua mensagem pelos seus próprios discípulos”<sup>48</sup>. Os citados discípulos de Cristo e a posterior institucionalização religiosa da Igreja fundada por Pedro é que veio transmitir a mensagem de que Cristo não era apenas o Filho, ou apenas a carne, e sim a Divindade personificada.

As pistas para a tergiversação acerca da palavra de Cristo podem ser facilmente encontradas nos escritos de Paulo de Tarso. Este primeiro teórico da ética cristã, que não conviveu com o próprio Jesus, é de solar clareza em suas Epístolas quanto à moral do sexo: sem especificar o porquê, Paulo condena com enfática veemência o pecado da fornicção – talvez para demonstrar que o novel cristianismo mostrava-se tão severo quanto as antigas leis mosaicas.

Nas precisas letras de Paulo não se enxerga, em momento algum, o casamento como algo positivo, o dever (ou possibilidade) de marido e mulher nutrirem afeto um ao outro, enfim: o casamento era apenas uma tentativa de fuga à fornicção ou, em outras palavras, uma fornicção mais legitimada e menos escandalosa, mas ainda assim punível. Não se discute se é mais prazeroso dar-se a relações sexuais ao léu das veleidades ou com apenas uma pessoa, tal como ocorre no casamento. Outrossim, em momento algum o apóstolo fala na função reprodutiva do enlace matrimonial, na maneira posteriormente

---

<sup>47</sup>FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*, cit., v. 1, p. 127-128.

<sup>48</sup>MARCUSE, Herbert. *Eros e Civilização: uma interpretação filosófica do pensamento de Freud*. Trad. Álvaro Cabral. 8. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1999. p. 77.



abordada pela Igreja: a preocupação de Paulo é meramente sexual, destinada ao combate da concupiscência.

Em sendo a concupiscência passível de pecado tanto no casamento quanto na vida fornicadora, e sabendo a Igreja ser impossível ao homem controlar, durante todo o sempre, seus ímpetos sexuais, aumenta-se o poder do Clero por meio do único instrumento destinado a livrar o homem da perdição eterna: a absolvição, que somente poderia dar-se mediante intermédio de um sacerdote<sup>49</sup>.

Nesse período se dissemina a ideia, muito distante do direito romano, do casamento enquanto um *contrato*: sê-lo-á, conforme oportuna meditação, apenas no período moderno. A Igreja, tendo sua doutrina desenvolvida por seus pioneiros teólogos, enxergam no matrimônio uma espécie de *sacramento*, destinando-se o ato sexual tanto ao refreio de ímpetos de fornicção quanto ao vínculo direto estabelecido entre prática sexual e reprodução.

É nesse sentido, portanto, que nesta fase o casamento não pode ser tido como um contrato: tal como um escravo ou um servo, a mulher possuía uma espécie de *capitis deminutio* que não lhe permitia formar contrato algum, conforme sua livre, soberana e espontânea vontade: eram entregues ao poder dos maridos, os homens, tanto na esfera privada quanto na pública. É na Idade Média, com muita ênfase, que os homens compõem entre si uma espécie de fratria (ou confraria) pelo vínculo sexista que os une, já que todos eles possuíam, quanto às práticas sexuais, duas espécies de acesso: uma oferecida pelo exercício sobre o corpo de suas próprias mulheres, e a outra no mercado público de ofertas sexuais<sup>50</sup>, que persistiu em existir durante o medievo.

Todavia, a paulatina transformação da sociedade em feudal e rural propiciou, pela primeira vez, o esvaziamento da profissão do sexo no início da assim chamada Idade das Trevas. É bem possível que diversas (ou até diversos) profissionais do sexo tenham penetrado e adentrado nesta vida rural, deslocando-se de aldeia em aldeia em troca da oferta de prazeres, mas são meras especulações. Algumas mulheres se tornaram “moças

---

<sup>49</sup>RUSSELL, Bertrand. *Vieja y nueva moral sexual*. Trad. Manuel Azaña. Buenos Aires: Losada, 1938. p. 31-36.

<sup>50</sup>PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. Trad. Marta Avancini. São Paulo: Paz e Terra, 1993. p. 167-168.

do lar”, um eufemismo destinado a criar a figura da prostituição feminina completamente sob o jugo do senhor feudal<sup>51</sup>.

A Igreja, em seus primórdios – tal como asseverado – buscou estimular o domínio do patriarcado. Este somente seria bem exercido se os homens pudessem ter poder absoluto sobre as mulheres, tornando-as coisas. Diante da evidente observância de que os homens não conseguiriam frear seus instintos sexuais, Agostinho – um dos maiores teólogos de todos os tempos – chega a afirmar, de maneira lacônica, que a completa proibição do ato de prostituir-se poderia redundar no declínio de toda a sociedade.

Diante destas posições dúbias, não restou à religião outro papel senão enfrentar a prostituição como um mal necessário, ao passo que proibia todo tipo de relação sexual. À prostituta era reservada a pena da excomunhão *enquanto praticasse seu ofício* (note-se o “enquanto praticasse”), uma vez que a figura exaltada, nesses tempos, foi a de Madalena: a prostituta arrependida, a mulher que se voltou ao Senhor como uma de suas mais fiéis seguidoras, após abandonar uma vida mergulhada na luxúria. Este era, ao menos, o discurso oficial da Igreja<sup>52</sup>.

Todavia, mesmo nesse meio feudal – em que a prostituição era exercida, muitas vezes, de acordo com os calendários das feiras, dos mercados e dos grandes mercados agrícolas reunidos de maneira itinerante – as grandes e médias cidades existentes à época possuíam um *prostibulum publicum*, dirigidos por autoridades públicas da época. Assim se dava, em parte, a prostituição urbana na Idade das Trevas.

Para além dos prostíbulos oficiais, nota-se a existência das chamadas *casas de tolerância*: o local destinado aos banhos públicos<sup>53</sup>, equiparável, *mutatis mutandi*, a diversas saunas da atualidade. Nessas casas de tolerância havia uma finalidade dita honesta e outra desonesta: a prestação de serviços de banhos, sem qualquer tipo de conotação sexual, e um espaço cheio de quartos e camas imponentes, com direito até mesmo à presença de camareiras; tais locais, a toda evidência, destinavam-se à prostituição.

Não há relatos específicos acerca da prostituição masculina nesse período, uma vez que a prática da homossexualidade tornou-se crime passível de severa punição, sendo

---

<sup>51</sup>ROBERTS, Nickie. op. cit., p. 79.

<sup>52</sup>Id. Ibid., p. 84-85.

<sup>53</sup>ROSSIAUD, Jacques. op. cit., p. 21.

indistinto o ato homossexual em alguém praticar sexo com um homem e fazer uso de sua genitália ou de seu ânus, ou praticar libidinagem com eunucos ou homens travestidos de mulher.

No entanto, é de se imaginar que a homossexualidade – e uma certa forma de “prostituição” – sempre esteve a ela ligada no medievo. Bom exemplo é o Brasil colônia em seus primórdios: a iniciação sexual dos filhos dos senhores de engenho dava-se muito precocemente, tendo como vítimas, em regra, meninos e até mesmo animais. Posteriormente, vinha o que Gilberto Freyre denomina como “o grande atoleiro de carne: a negra ou a mulata”<sup>54</sup>. De qualquer maneira, seria falso pensar que no Brasil, por viver seu período medieval sob o regime escravocrata, inexistia prostituição (vez que, supostamente, escravos e escravas seriam obrigados a qualquer fazer qualquer ato em benefício de seus proprietários).

Tal como na Europa, o Brasil tinha seus prostíbulos, e contava tanto com a anuência do Reino de Portugal quanto da Igreja Católica (embora, em muitas vezes, ambas as Instituições se confundissem) para o desenvolvimento destes trabalhos. As prostitutas, em sua maioria, eram negras: negras alforriadas que, ora por falta de melhores oportunidades de vida, ora pelo dinheiro que o ofício propiciava, destinavam-se à prostituição. Também muitas escravas, pertencentes até mesmo a senhoras, destinavam-se ao *métier* – do lucro da venda de seu corpo criava-se a riqueza de seu dono ou dona<sup>55</sup>.

Portanto, a prostituição foi um fenômeno não apenas restrito ao continente europeu, existindo também nestas plagas. No entanto, ainda cuidando da Europa, é mister assinalar que, para além das duas formas de prostituição já mencionadas, havia pequenos prostíbulos particulares, geralmente dirigidos por alcoviteiros – tal como proprietários de escravos, no Brasil, utilizavam-se de sua *res* para auferir lucros. Tais prostíbulos valiam-se de camareiras proxenetas, que aliciavam clientes para este comércio “ilegal” da prostituição, o qual fazia concorrência comercial tanto em relação aos prostíbulos públicos quanto às igualmente ilegais, mas *toleradas* casas de banho.

Nesse período, houve uma espécie de distinção entre as prostitutas públicas, assim conhecidas, e aquelas que exerciam seu ofício sem o conhecimento efetivo das autoridades, tal como nas casas de tolerância ou nos bordéis privados.

---

<sup>54</sup>FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. 49. ed. São Paulo: Global, 2004. p. 455.

<sup>55</sup>WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José C. M. *Formação do Brasil Colonial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 247.

As prostitutas podiam, àquela época, livremente exercer seus trabalhos: bastava o pagamento de uma taxa à autoridade competente e ser admitida ou não a atuar num bordel. As profissionais do sexo clandestinas, como se nota, viviam à margem de tais normativas, mas ainda assim exerciam seus misteres sem maiores complicações, contrariando de maneira rigorosamente feroz a moral religiosa que dominou a Idade Média.

Impende observar, contudo, *quem* eram estas prostitutas, públicas ou não. Conforme Jacques Rossiaud, embora muitas prostitutas livremente optassem por trabalhar neste comércio, havia, em paralelo, uma rede de proxenetismo e alcovitagem que permeava a sociedade da época. Se uma mulher – muito especialmente aquelas de classes sociais marginalizadas – era violentada, a ela restava uma imensa dificuldade de reinserção social, ainda que houvesse testemunhas a seu favor, indicando a inocência da vítima. No entanto, a visão social acerca da mulher violentada residia no fato de que estas eram, de certa maneira, “culpadas” pelo ocorrido, pois acabaram por provocar o estupro.

Tais mulheres eram moças solteiras, em vias de casar-se, ou mesmo mulheres já casadas, que acabavam por tornarem-se vítimas da violência sexual em razão de seu marido estar viajando. Estas últimas eram frequentemente repudiadas pelo cônjuge, mesmo sendo inocente; quanto às solteiras, o casamento tornava-se algo praticamente inacessível. Mais grave ainda, numa sociedade dominada pelo matrimônio, era a situação da mulher separada ou daquelas já viúvas há muito tempo que, violadas ou não, eram vítimas de má fama, vez que a injúria e a calúnia contra a *honestidade* de uma mulher era coisas fáceis de serem convertidas em verdade<sup>56</sup>.

É nesse contexto que se pode observar, ainda que sob névoas, o possível paternalismo jurídico-penal existente quanto à prostituição na época atual. Esse comportamento verificado no medievo (culpar a vítima do estupro pelo crime contra ela praticado) dificultava sobremaneira a reinserção social da vítima, e tal situação perdurou durante muitos séculos – até bem recentemente, diga-se de passagem. Tais mulheres, sem qualquer outra possibilidade de vida ou de trabalho, acabavam por serem presas fáceis para a prostituição, sendo um alvo fácil para rufiões e proxenetas.

---

<sup>56</sup> ROSSIAUD, Jacques. op. cit., p. 37-43.

### 1.2.2. O Reino, a prostituição e a Igreja Católica

Promiscuidade talvez seja o vernáculo mais adequado para estabelecer, com a devida precisão, as relações existentes entre o comércio da prostituição, os Reinos da Idade Média e a Igreja Católica, por mais estranhas que possam afigurar-se, num primeiro olhar, tais assertivas.

As aludidas relações promíscuas possuíam um duplo aspecto: prazer (ou luxúria, em termos religiosos) e lucro. Os monarcas europeus tinham por hábito construir, próximo de seus Palácios, alguns bordéis privados para a satisfação tanto do Rei quanto de seus amigos da nobreza. Todavia, não apenas logrou existir esta prostituição relativamente discreta e de caráter eminentemente privado: a depender da ocasião, quando da visita do monarca a alguma importante cidade da Europa Medieval, era de bom alvitre recepcionar Sua Majestade com festas regadas a prostitutas, ou mandar que todas as portas do prostíbulo público da cidade fossem abertas para, gratuitamente, fazer cortesias à ilustre visita<sup>57</sup>.

No que se refere ao comportamento do clero, esse se encontrava muito mais distante das pregações morais destinadas aos fieis se comparado aos hábitos e condutas dos membros da Igreja. Conforme documentação da época, apesar da intensa propaganda contra o prazer e a fornicção, chegou-se a comparar os claustros de freiras a “verdadeiros bordéis”, tal como os mosteiros dos cónegos. Ainda na Paris do século XIII, os noviços alojavam-se em conjunto com prostitutas, e com estas mantinham relações tanto privadas (dentro dos prostíbulos) quanto públicas, andando e caminhando com as meretrizes pelas ruas.

Nesse sentido, importa destacar que toda a hierarquia do clero encontrava-se dominada pelo que a própria Igreja denominava luxúria ou fornicção: os membros do alto escalão da Igreja, incluindo Sua Santidade, eram recepcionados por prostitutas nos bordéis públicos, e diversos eclesiásticos gastavam mais tempo e dinheiro com a prostituição do que com questões oficiais da Igreja: disso faz bom exemplo o Concílio de Constança, realizado em 1.414, para o qual se deslocaram cerca de 1.500 prostitutas para servir à elite clerical. Nem mesmo a cidade de Roma ou, mais especificamente, Vaticano foram poupados do meretrício: via-se abertamente o comércio sexual entre clérigos e

---

<sup>57</sup>ROBERTS, Nickie. op. cit., p. 108-109.

prostitutas, em desfiles públicos pela cidade, o que gerou até mesmo aos Papas Júlio II, Leão X e Sisto IV a morte por sífilis devido a excessivos envolvimento carnais<sup>58</sup>.

No entanto, tal como dito anteriormente, não era apenas pela vida dissoluta que Reino e Igreja imiscuíam-se à prostituição. Ora, eram as próprias autoridades da época, caudatárias do Monarca e da Igreja, que construíam – com dinheiro público – o já citado *prostibulum*, para arrendá-lo a um administrador. Os arrendatários tinham a função de arregimentar aquelas mulheres que seriam prostitutas, as quais poderiam ou não ser aceitas por um oficial de justiça<sup>59</sup>, de forma não muito diversa do que ocorria na Antiguidade. Em não se fazendo respeitar as regras mínimas estabelecidas para o local, o arrendatário era destituído de seu posto, passando o bordel a ser dirigido diretamente pelas autoridades locais. O pagamento de tributos relativos à prostituição, evidente *per se*, constituía-se em grande fonte de renda.

Mais até que nos Reinos, porém, o interesse pela manutenção da prostituição e dos bordéis partia da própria Igreja. Em princípio, sente-se que esta associação não é digna de espanto: desde Agostinho, como se afirmou, o extermínio da prostituição poderia sinalizar ao declínio de toda a sociedade. Assim encarada, a prostituição é o “menor dos males”: destinava moças ao meretrício numa sociedade marcada pelo domínio total do homem sobre a mulher, separando-se de maneira rígida as meretrizes das “mulheres honestas”, destinadas aos cuidados do lar, à servidão do marido, a evitar a fornicção (tal como apregoou Paulo de Tarso) e, agora, à reprodução.

Nota-se que a pregação moral da Igreja é ainda mais antibiológica do que aquela fornecida pelo apóstolo Paulo. Se, para este, o bem supremo é a total assexualidade do ser humano mas, como tal meta é quase impossível, o casamento foi inicialmente tido como o remédio mais eficiente contra a fornicção. No entanto, a Igreja sobrepujou Paulo, conferindo o caráter de reprodução ao matrimônio, ou seja: a relação sexual só é legítima no casamento e, mais além, passa a ser pecaminosa – mesmo no matrimônio – quando não houver esperanças de provocar uma gravidez. Numa frase: a única justificativa do ato sexual é a reprodução humana, a fim de se trazer cada vez mais almas ao mundo<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup>ROBERTS, Nickie. op. cit., p. 109-112.

<sup>59</sup>ROSSIAUD, Jacques. op. cit., p. 21.

<sup>60</sup>RUSSELL, Bertrand. op. cit., p. 37-38.

Diante desta pregação, considerando-se o completo domínio do homem sobre a mulher, passou-se a considerar – de maneira não oficial, decerto – o mal menor da prostituição. Com efeito, seria a oportunidade de o homem entregar-se aos prazeres da carne com profissionais rigorosamente destinadas a tal ofício, tornando desnecessária a prática do adultério (aqui tomado como a relação sexual com uma mulher *já casada*), ou a luxúria com jovens donzelas, defloradas que seriam pela sanha carnal dos homens.

No Brasil Colônia, a posição do Reino de Portugal e de sua consorte Igreja Católica não era diversa: em determinados períodos nos quais havia escassez quanto ao número de mulheres brancas aptas ao casamento (como no século XVI), a tolerância das instituições para com a prostituição e até mesmo o concubinato era de uma liberalidade espantosa: tudo, enfim, sempre justificado pela lógica do “mal menor”<sup>61</sup>. Ora, tida como o menor dos males diante da rígida pregação moral da Igreja, sempre apta a controlar homens e mulheres por meio do sacramento do *confiteor* e posterior absolvição, os eclesiásticos apressaram-se em enxergar, na prostituição, não apenas a sua própria fonte de prazer, como também uma imensa fonte de renda. Com efeito,

deixando de lado sua própria depravação total, a Igreja medieval tinha uma excelente – e muito mais pragmática – razão para querer que a indústria do sexo continuasse: porque, muito simplesmente, ela estava conseguindo uma boa renda através da prostituição. Como os reis e os nobres, o clero compreendeu plenamente que se banisse a prostituição iria perder uma fonte de prazer e de lucro, pois com o crescimento dos centros urbanos, e o conseqüente desenvolvimento de uma base de poder centralizada, os governantes da Igreja e da corte da sociedade medieval tornaram-se os maiores senhores de terras e donos de propriedades das vilas e cidades. Como tal, estavam diretamente envolvidos na indústria do sexo, obtendo rendas cada vez maiores dos bordéis de sua propriedade<sup>62</sup>.

Como se pode perfeitamente observar, a preocupação da Igreja com o comércio do sexo não se dava apenas por razões morais, mas também por questões de lucro. Afirma a citada autora à página seguinte que mesmo a cobrança de impostos sobre os bordéis não eram suficientes a alguns Papas: Clemente II determinou que as profissionais do sexo que exercessem seu ofício em alguns de seus prostíbulos deixassem, como herança a um convento, ao menos 50% de suas posses. Sisto IV foi além: instituiu um sistema de taxação que recaía diretamente sobre as prostitutas (e não apenas relacionado

---

<sup>61</sup>WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José C. M. op. cit., p. 246-247.

<sup>62</sup>ROBERTS, Nickie. op. cit., p. 113.

ao prostíbulo), por meio do qual financiou, em parte, a própria construção da Basílica de São Pedro, em Roma.

### **1.2.3. A prostituição e a iniciação sexual do jovem**

Tendo-se em conta tudo quanto aqui foi exposto e, de maneira muito particular, salientando-se o predomínio absoluto da figura masculina nos espaços públicos e privados, é de se imaginar a tolerância da Igreja para com o “menor dos males”. Donzelas deveriam ser poupadas em nome de sua virgindade, como que prestes a ingressar numa pretensa união santa, o matrimônio. O mesmo, na teoria, era recomendado aos rapazes prestes a casar-se.

No entanto, a Igreja pôde notar que a sociedade não sobreviveria sem o comércio sexual e, para isto, apressou-se em controlá-lo e o domesticar. De início, buscou a Igreja separar a prostituta má (a serva do pecado, aquela que apenas busca prazer) da “boa” prostituta, qual seja, a pobre (e em regra estrangeira) mulher que não tem alternativa senão trabalhar com o próprio corpo, receptáculo do ardor juvenil e, também, de homens casados.

As prostitutas públicas, veladamente, são toleradas porque não perturbam a ordem sócio-espiritual: muito ao revés, reforçam-na. Por esta razão, em torno de 1.300, a Igreja tolera o aprendizado da arte da conjugalidade pelos homens: a ligação efêmera entre os solteiros e uma “boa” prostituta, aquela previamente selecionada e pagadora de impostos, é um mal menor diante da temeridade que seria uma eloquente fornicção entre jovens concupiscentes. Tratava-se, pois, de mera falta venial destes rapazes para com Deus, embora a Igreja não o admitisse de maneira explícita.

A peste negra que assolou a Europa, contudo, deixou suas indelévels marcas. Com a pauperização da sociedade, não apenas mulheres estrangeiras dedicavam-se aos ofícios de prostituta pública, como também outras mulheres vitimadas ora pela pobreza, ora pelo estigma social que carregavam, consoante dito anteriormente. Por volta dos anos de 1.400, a Igreja teve de sinalizar com uma espécie de “ruptura” de sua ortodoxia moral e admitir, como “boas” prostitutas, também estas mulheres.



Todavia, a esta época iniciava florescer uma nova classe que, futuramente, provocaria imensas revoluções em amplos sentidos: a rica burguesia comercial. Atenta a determinados valores da época, as mulheres burguesas – ou, mais especificamente, as jovens burguesas – não podem descobrir o mundo senão pela janela de seus lares. Ao saírem de seus espaços privados, sempre estavam acompanhadas por alguém, sobretudo pela mãe, esta mulher já “domesticada” pelo marido e apta a levar as jovens a alguns locais, como a Igreja.

O ritual do acasalamento entre os burgueses nasce de uma forma bastante interessante. As moças, postas a olhar o mundo sempre pela janela (sempre acompanhadas), trocam furtivos e fugidios olhares com rapazes, até que algum em especial passa a lançar flores ao adorno de suas janelas, fazer-lhes serenatas ou matinadas. Entre os anos de 1.300 e o final dos anos 1.400, a idade núbil destas moças variava dos doze aos vinte anos, mantendo-se na média entre 16 e 17 anos<sup>63</sup>.

As autoridades municipais, cientes destas transformações, incitavam os jovens da já nascente burguesia ao consumo do comércio do sexo: mandavam que os administradores de prostíbulos públicos adotassem uma espécie de ritualização, a “cortesia dos costumes”. Estes jovens, reunidos como que numa espécie de confraria, obtinham, desta maneira, sua iniciação sexual e preparação para o vindouro matrimônio com alguma jovem de igual estirpe. Desta maneira, nas palavras de Jacques Rossiaud, “a prostituição pública tornava-se um instrumento de salvação pública: um valor central da ética urbana”<sup>64</sup>.

Desta feita, durante a Idade das Trevas, múltiplas foram as funções da prostituta na sociedade e uma delas, socialmente bastante relevante, foi iniciar sexualmente jovens, sobretudo burgueses e, com estes rituais, angariar ainda mais fundos a serem distribuídos entre a Coroa e a Igreja.

---

<sup>63</sup>DE LA RONCIÈRE, Charles. A vida privada dos notáveis toscanos no limiar da Renascença. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges. *História da vida privada: da Europa feudal à Renascença*. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1990. v. 2, p. 289-291.

<sup>64</sup>ROSSIAUD, Jacques. op. cit., p. 140.

#### 1.2.4. A nova economia sexual

Por todo o exposto, vislumbra-se que o comércio sexual engendrou uma parcela muito considerável não apenas da economia financeira, como também da economia de costumes e da ética medievais. A indústria da prostituição persistiu no medievo com a leniência da Coroa e, surpreendentemente, da Igreja Católica que, embora oficialmente portadora de um discurso radicalmente oposto ao ato de prostituir-se e a toda forma de sexualidade, na prática enxergava o meretrício como “o menor dos males”, ou um “mal necessário”, e dele auferia lucros expressivos, qual demonstrado.

A prostituição, nestes tempos, compreende um domínio público e outro privado: satisfaz os impulsos sexuais do homem, ensina os jovens quanto aos deveres carnavais referentes às suas futuras esposas, agasalha uma sociedade inteira sob a influência de algo tão natural quanto perigoso por sua intrínseca força – o desejo.

Nessas fronteiras entre o público e o privado, qual se asseverou, havia o espaço oficialmente reconhecido para o meretrício – os prostíbulos públicos, regradados e disciplinados de forma a bem atender as demandas sociais da época – e toda uma rede de comércio ilegal, que variavam desde as casas de banho até pequenos bordéis particulares, passando pelo meretrício oferecido discretamente pelas ruas, o que nunca deixou de existir.

Era impossível banir a prostituição ilegal da sociedade, mesmo com leis muito severas. Em Londres, por exemplo, qualquer meretriz que fosse flagrada exercendo seu mister longe de um prostíbulo público deveria ter seus cabelos raspados e ser encaminhada para a prisão em trajes que evidenciarium tratar-se de uma prostituta. Não bastasse isto, seriam elas açoitadas nos portões da prisão sob os aplausos e vistas de todos os transeuntes, até ser expulsa dos muros da cidade. Em Paris, proxenetas e cafetões seriam levados ao pelourinho, à marcação a ferro e, por fim, ao banimento, ao passo que as cafetinas teriam seu cabelo queimado.

Todas estas regras, contudo, aplicavam-se apenas à prostituição *pobre*. Com efeito, a prostituta que exercia seus misteres fora dos prostíbulos públicos era considerada uma ameaça à sociedade, por sua independência, por seu bem vestir, pela plena liberdade de ação, não existente de forma alguma entre as mulheres da época. Todavia, estas não

eram as prostitutas pobres, e sim aquelas *ricas*: dever-se-ia, quanto a estas, dispensar igual tratamento? Em tese, sim. Na prática, não.

As autoridades preferiram, quanto às prostitutas ricas e independentes, sobretaxá-las em quantias absurdas, o que valeria muito mais à Coroa ou à Igreja do que qualquer punição bárbara. Verificamos que mesmo na Idade Média, em que pese o possível “despudor” de uma prostituta independente frente à sociedade, os primeiros raios do liberalismo começavam a dominar: se pagassem bem às autoridades, instaurando-se desde aí uma vasta rede de corrupção, poderiam livrar-se de penalidades e, conseqüentemente, retomarem suas vidas. Eis o poder da prostituição em tempos medievais<sup>65</sup>.

### **1.3. A construção social da ideia de prostituição como imoralidade**

Nos dizeres de Michel Foucault, houve uma ruptura bastante abrupta na história da sexualidade no século XVII: proibições, exacerbada valorização da sexualidade apenas adulta e matrimonial, pregação da decência, contenção, etc. A toda evidência, tratava-se do período da Reforma<sup>66</sup>. O radicalismo que separou a religião católica, dando margem ao protestantismo, levou a pregação moral às últimas conseqüências, considerando – e, conseqüentemente, condenando – a Igreja Católica por sua excessiva permissividade quanto à luxúria.

A fim de fazer frente ao crescimento do protestantismo em vários países europeus, nos quais os prostíbulos foram todos fechados e a prostituição rigorosa e severamente proibida, não restou alternativa à Igreja Católica senão reagir com a mesma força moral arrebatadora de sua rival religiosidade, de maneira a também adotar medidas bastante severas contra a prostituição, estando disposta, pela primeira vez na História, a verdadeiramente liquidá-la.

A figura do corpo é, para a Igreja Católica e outras denominações cristãs, concomitantemente elemento de salvação ou danação. Cristo é o expoente maior dessa diferenciação: Ele é o verbo que se fez ser e, portanto, corpo. Trata-se, pois, da maior

---

<sup>65</sup>ROBERTS, Nickie. op. cit., p. 122-125.

<sup>66</sup>FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*, cit., v. 1, p. 126-127.

simbologia possível: resistir, na carne, as tentações e a luxúria do mundo. De outra maneira, o corpo – se voltado à satisfação de prazeres, por exemplo – seria instrumento apto para o pecado. Esta visão existe de há muito, desde a difusão da ideia do pecado original, descrita no Gênesis do livro sagrado. Aliás, o mito do pecado original é maior que ele mesmo: toda a simbologia de *culpa* que a sociedade carrega pode, em grande parte, ser explicada pelas figuras de Adão e Eva, dando-se ênfase à segunda.

Por seu contato com a serpente (simbologia da figura do mal), Eva e as mulheres em geral eram vistas como figuras ligadas à transgressão. Já se chegou a afirmar, num manual de demonologia, que a mulher – por ter sido feita a partir de uma costela do peito, cuja formatura é antagônica à retidão do homem – é imperfeita, tendenciosa ao mal e dona de uma “cobiça carnal, insaciável”<sup>67</sup>. Desta feita, notamos a importância que a figura do corpo – e sua utilização – é dada com o passar dos séculos. O corpo da mulher, desde a concepção criacionista tendente ao mal, pela lógica inexorável existente em todas as relações afetivas ou sexuais, pode desviar também o corpo do homem.

Nesse exato sentido foi de extrema importância a prática da Igreja Católica de criar a figura dos *santos*: como verdadeiros “amigos de Deus”, os santos eram mulheres e homens que, em seus corpos e em sua carne, suportavam dores, martírios e tentações, tudo com vistas à purificação da alma. A figura humana dos santos permitiu, aliás, a conversão ao catolicismo de um sem-número de pagãos, por tornar a religião mais mundana que aquela fundamentada na existência de um Deus distante e abstrato<sup>68</sup>. Todavia, há aqui uma interação humano-divina bastante diferente daquela das prostitutas sagradas, relatada no tópico inicial deste Capítulo: se por meio do sexo o homem, via sacerdotisa, encontrava-se no êxtase da comunhão com Afrodite, o corpo de Cristo e sua

---

<sup>67</sup>KRÄMER, Heinrich; SPRENGER, Jacob. *O martelo das feiticeiras*. Trad. Paulo Fróes. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1991. p. 121. Este livro, aliás, foi escrito por dois monges, em 1487, por ordem do Papa Inocêncio VIII, e serviu como texto-base para a Inquisição. Faz-se mister, no entanto, um registro: é notório que todos os temas relacionados à prostituição acabam por levar, de maneira quase automática, à associação com o feminino embora, como visto, a prostituição masculina também sempre tivesse existido. Os próprios termos *prostituta* e *puta* raramente são utilizados no masculino. A palavra *meretriz* (ou seja, quem se dá ao meretrício) é um substantivo feminino, não se aplicando aos homens. Consideramos ser de nenhuma cientificidade utilizarmos, portanto, dos termos “prostituta” ou “meretriz”, a não ser para designar, vez ou outra, a prostituição feminina. Ressalvamos, contudo, que não obtivemos acesso a nenhuma pesquisa que demonstrasse qual o gênero preponderante no ramo dos serviços sexuais e, mesmo se a tivéssemos, a predominância de homens ou de mulheres não significa de maneira alguma que o fenômeno da prostituição esteja, necessária e atavicamente, ligado a questões de gênero.

<sup>68</sup>OLIVEIRA, Anderson José Machado de. Corpo e santidade na América Portuguesa. In: DEL PRIORE, Mary; AMANTINO, Márcia (Orgs.). *História do corpo no Brasil*. São Paulo: Unesp, 2011, p. 46.

interação com a figura de Deus permitiu, *mutatis mutandi*, uma compreensão diversa do fenômeno. Mas Deus (Criador) e Cristo (Criatura humana e divina) eram perfeitos, ao contrário dos deuses pagãos e da humanidade em geral<sup>69</sup>.

Podemos concluir, portanto, como extremamente marcante a figura dos santos católicos na formação acerca do corpo e de seus usos: por meio deste instrumento de carne e da destinação que se dá a ele, muito mais do que por meio de palavras, qualquer mulher ou homem pode ser chamado à santidade. Diversos santos tiveram vida desregrada, dissoluta (como Agostinho, por exemplo), mas atingiram Deus por meio do arrependimento, da prostração e da abdicação de prazeres.

No entanto, a prostituição persistiu em existir mesmo diante desses rígidos discursos porque, afinal, havia muita gente ligada ao seu comércio. Tornou-se ele *clandestino*, alvo da corrupção dos agentes estatais responsáveis pela verificação da possível existência de bordéis ou prostíbulos<sup>70</sup>. A oferta de serviços sexuais nunca deixou de existir, uma vez que a ausência de ofício às mulheres pobres não lhes permitia o acesso a outro tipo de vida senão esta flagrantemente ilegal. Acompanhando a oferta, a demanda prosseguiu como sempre: em demasiado número.

O Estado Absolutista começava, pois, a perder espaço. O melhor exemplo disto foi o advento da República de Cromwell, que logo foi derrubada pela Aristocracia. Na França também os aristocratas continuavam a exercer seu poderio, mas em todos estes espaços já não tinham mais o mesmo poder econômico dos tempos feudais: passaram a ser financiados, pois, pela rica burguesia capitalista.

Os hábitos rigorosamente dissolutos da Aristocracia, que se baseavam em jogos, bebidas e sexo, foram a grande marca do século XVIII: a licenciosidade plena e escancarada. O meretrício foi estendido desde os Palácios e as casas da nobreza até os teatros e suas atrizes. Surge, pois, a figura da cortesã: a mulher aristocrata que vendia

---

<sup>69</sup>Nesse sentido, ver o belo monólogo de Dostoievski, *Os Irmãos Karamázovi*. Trad. Natália Nunes e Oscar Mendes. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 184-194. Nas citadas letras, Ivan Karamazov idealiza uma cena do reencontro de Jesus Cristo com um Inquisidor nonagenário. O clérigo domina o monólogo afirmando saber trata-se, do interrogado, o verdadeiro Cristo, mas ainda assim (e justamente por isso) o condena à morte, dentre outras razões, por ter exigido sacrifícios demasiados do homem: é um ser fraco e ignóbil, que não podia suportar as mesmas tentações de Jesus, vez que este era figura *humana e divina* ao mesmo tempo. Afinal, “é culpada a alma fraca por não poder conter dons tão terríveis?” (p. 192).

<sup>70</sup>ROBERTS, Nickie. op. cit., p. 152.

sexo próprio e alheio, promovia orgias e sessões de desfloramento de jovens, hábitos estes que permearam toda a Europa da época.

Os bordéis passaram a ter novos “espetáculos”: dançarinas em poses provocantes, oferecimento público de serviços sexuais por meio de poses provocantes, o advento da pornografia como forma de estimulação sexual e a preparação destas casas para os simples observadores – o *voyeur* – que se aprazia apenas em observar as práticas sexuais alheias. Jovens donzelas, geralmente recrutadas entre as famílias mais pobres, tornaram-se uma espécie de fetiche a ser pago – muito bem pago, aliás – a fim de dar a moça para a “estreia” na vida do comércio dos prazeres da carne.

Na passagem do século XVIII ao século XIX, porém, a burguesia finalmente conquista o poder almejado há alguns séculos; ao mesmo tempo instaura-se, segundo Foucault, uma nova forma de medicina: a medicina do sexo, que exigia a normalização de comportamentos, considerando como “perversão” e “anomalia” tudo que pudesse fugir ao regramento moral burguês. No entanto, este regramento moral agora não se ancorava apenas na luxúria ou na devassidão, e tampouco nos discursos cristãos, mas nos dizeres médicos, sobretudo aqueles que levavam em consideração a transmissão de doenças venéreas. Por isto,

A análise da hereditariedade colocava o sexo (as relações sexuais, as doenças venéreas, as alianças matrimoniais, as perversões) em posição de “responsabilidade biológica” com relação à espécie; não somente o sexo poderia ser afetado por suas próprias doenças mas, se não fosse controlado, podia transmitir doenças ou criá-las para gerações futuras [...]. Daí o projeto médico, mas também político, de organizar uma gestão estatal de casamentos, nascimentos e sobrevivências; o sexo e sua fecundidade devem ser administrados<sup>71</sup>.

Nesse passo, a medicina foi extremamente útil ao ideal burguês de vida: castração de esposas, de jovens, todos voltados à fidelidade conjugal em seu sentido mais estrito como forma de proteger a descendência e, com isto, a formação e transmissão do patrimônio formado. A medicalização da sexualidade tornou-se importante para um controle total, individualizante, permanente e disciplinar do corpo não só do indivíduo, mas também de todo o corpo social. Tinha-se o ideário que a sexualidade, quando indisciplinada, traria prejuízos não apenas individuais (ao corpo em si como, por exemplo, no caso do excesso de masturbação), mas a toda a população, vez acreditar-se,

---

<sup>71</sup>FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*. São Paulo: Graal, 2009. 3 v, p. 129.

para além da transmissão em massa das doenças sexualmente transmissíveis, na teoria da degenerescência: um indivíduo sexualmente devasso transmitiria tal característica a todos os seus descendentes. Portanto, por uma questão de higienismo social, disciplinou-se a sexualidade por meio do estabelecimento de normas morais a serem cumpridas. Na verdade, a normalização do comportamento sexual, seja pela disciplina, seja pela regulamentação, foi mais um ingrediente à disciplina dos corpos, ansiada pela burguesia<sup>72</sup>.

Em verdade, desde a formação das sociedades capitalistas havia um movimento pelo controle da sexualidade, mas somente no século XIX isto se tornou mais palpável. A medicina psiquiátrica foi erigida à condição de “saber científico” sobre a sexualidade e suas anomalias (como a homossexualidade, por exemplo). Antes, a sexualidade era assunto privado e reservado às mentes individualmente consideradas; no século XIX, passa a ser revelada, mas *forçosamente* revelada, por meio dos relatos supostamente científicos e dos estudos de casos acerca dos fenômenos sexuais<sup>73</sup>. Esse fenômeno da “patologização” de condutas, com vistas à higiene social, controle dos corpos (para serem sadios e se encontrarem aptos ao trabalho) e disseminação da economia sexual sob o manto de um discurso ora moralista-religioso, ora médico, colocou freios nunca antes vistos na prostituição.

A Inglaterra vitoriana foi o mais emblemático exemplo da estigmatização do ato de prostituir-se; embora fosse uma realidade o comércio do sexo nas ruas de Londres, descrito pela imprensa da época como “a maior praga social”. Qualquer policial poderia prender alguém por “ultraje ao pudor” caso encontrasse prostitutas tentando aliciar clientes, e desde 1.839 a Lei de Segurança Urbana buscou eliminar dos bairros burgueses a presença das prostitutas de rua. Surgiram, pois, as “Madonas”, à imagem da mãe de Cristo – as discretas, dóceis e submissas esposas, em oposição às “Madalenas”, as prostitutas que, a qualquer tempo, arrependendo-se da vida imoral e perversa que levavam, poderiam converter-se aos padrões da época, mesmo que sem qualquer possibilidade de um emprego decente na já desenvolvida sociedade industrial<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup>FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, cit., p. 300-302.

<sup>73</sup>Id. Os anormais. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 212-215.

<sup>74</sup>ROBBINS, Keith. A hierarquia das prostitutas. In: CHARLOT, Monica; MARX, Roland. *Londres, 1851-1901: a era vitoriana ou o triunfo das desigualdades*. Trad. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993. p. 112-126. p. 112-116.

O século XIX, no entanto, trouxe consigo algumas modificações que devem ser reputadas como importantes. Em meio ao vitorianismo, que trouxe estes ideais de purificação, as mulheres são reveladas como “seres misteriosos”. Já o eram desde Eva, é fato, mas pela primeira vez assim foram proclamadas. A tentativa de dominar a mulher e a castrar foi realmente forte no período oitocentista, mas a posição da mulher burguesa como encarregada não apenas de afazeres domésticos, mas por vezes lidando com pequenos comércios ou estudando. A profissão lhes era negada frequentemente, e o homem assim dominava: mesmo com a aprovação das primeiras leis de divórcio, as mulheres não eram iguais aos seus cônjuges. O marido poderia requerer o divórcio com base no adultério da mulher, mas esta somente poderia requerê-lo com base no adultério e outra causa grave, como crueldade, homossexualidade, etc., devendo fazer prova das alegações. Os homens passavam incólumes a qualquer ação policial quando se envolviam com uma prostituta, mas estas, para além de prestar contas à polícia, deviam submeter-se a exames médicos<sup>75</sup>.

Desta mesma época, finalizando o século XIX e adentrando o século XX, surgem as primeiras escritoras feministas – todas de origem de classe média – que buscam “purificar” e “civilizar”, por meio da propagação dos ideais burgueses de vida, a grande massa trabalhadora que se formava – em nosso entender, muito provavelmente com o receio de que, se assim não agissem, os operários poderiam cometer uma série de revoltas e rebeliões, inclusive quanto aos costumes sexuais. A prostituição simbolizava o melhor exemplo de perigo e desordem e, por esta razão, tornou-se o grande símbolo do combate ao que se considerava uma “afronta à moralidade”<sup>76</sup>.

No entanto – como em tudo na História – os movimentos não são lineares, e sim pendulares. As mulheres começaram a conquistar seu espaço, com muitas dificuldades e poucas recompensas, nesse período oitocentista. A revisão europeia das leis em desfavor da mulher iniciou-se na segunda metade do século XIX e, em 1.860, abriu-se um campo bastante interessante às mulheres: com a expansão das escolas primárias e secundárias, houve a necessidade de contratação e formação de um imenso número de professores, cargos aos quais as mulheres burguesas estavam dispostas em enfrentar<sup>77</sup>. Por óbvio, ainda que eventualmente mal remuneradas, as mulheres não mais necessariamente

---

<sup>75</sup>GAY, Peter. *A educação dos sentidos: a experiência burguesa da Rainha Vitória a Freud*. Trad. Per Salter. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 128-132.

<sup>76</sup>LOPES, Ana. op. cit., p. 169-174.

<sup>77</sup>GAY, Peter. op. cit., p. 135.



precisariam ser servas do lar... ou prostitutas! O movimento moralizante dos burgueses caminha, portanto, em passos entrecruzados – e muitas vezes em sentido contrário – com o principiar do feminismo, fenômeno igualmente burguês em sua origem.

No Brasil também tais forças se fizeram sentir, especialmente no que concerne à prostituição. O governo adotou, a partir da última década do século XIX, um discurso voltado à repressão do que considerava perigoso; dever-se-ia, assim, reprimir a “ociosidade” e as “profissões desonestas”, sendo eleitos como algozes da sociedade, pois, a pobreza (ou melhor, os pobres), a ociosidade (ou os mendigos, os jogadores, os vagabundos), a enfermidade (confundida com mendicância) e a imoralidade (leia-se: prostituição). Fazia-se necessário, por meio do discurso dotado de verdade e poder, justificar algumas ações de controle do corpo – individual e social<sup>78</sup>. O nítido tom moralista, que rebaixa a prostituta à figura de líder de uma “juventude libertina”, ou destruidora de lares e da moral de homens de bem, é nítido no discurso que permeia o mapeamento social do início do século XX. Por isto, a sociedade burguesa inicia sua peregrinação afirmando que é preciso, para colocar freios à imoralidade, ações policiais constantes contra a prostituição<sup>79</sup>.

É nesse momento que começa a ser notada uma relação estreita entre o discurso burguês contra a prostituição e o envolvimento desta com a classe operária que começava a surgir no Brasil de então. Como bem salienta Margareth Rago,

mais do que o discernimento pelo olhar analítico e classificador de médicos, higienistas, criminologistas e inspetores públicos, é o desejo de eliminação da diferença, de normalização do Outro, que se coloca como motivação primeira das investidas do poder sobre a classe operária fora das fábricas. Na empresa de construção de um mundo à sua imagem, a domesticação do novo operariado implicou a imposição do modelo imaginário de família criado pela sociedade burguesa. Instituir hábitos moralizados, costumes regrados, em contraposição às práticas populares promíscuas e anti-higiênicas observadas no interior da habitação operária, na lógica do poder significava revelar ao pobre o modelo de organização familiar a seguir<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup>MAROCCO, Beatriz. *Prostitutas, jogadores, pobres e vagabundos no discurso jornalístico*. São Leopoldo: Unisinos, 2004. p. 33.

<sup>79</sup>Id. *Ibid.*, p. 39-41.

<sup>80</sup>RAGO, Margareth. *Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar – Brasil, 1890-1930*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 61.

No cenário esquadrinhado é nítido, pois, o papel que deve ser impresso à mulher operária: dócil, maternal, meiga, submissa. A mulher é vista, inclusive pelos saberes que começam a se constituir no país, como naturalmente vocacionada à maternidade, de forma a se difundir – inclusive no discurso médico – o mito do amor materno. Essa “direção natural” do espírito feminino deveria, na classe operária, ser conciliada com o trabalho. Às mulheres era necessário o trabalho, mas sua pequena participação na direção dos sindicatos simboliza que estas não tinham controle algum nem mesmo sobre suas funções, sendo rejeitadas também por homens colegas de profissão: fazer, no trabalho, o mesmo papel que a mulher, ou a ela receber salário equivalente, chega a tornar-se absurdo e humilhante<sup>81</sup>.

Não é difícil imaginar que, diante desse cenário, a figura da mulher prostituta passa a se tornar a arqui-inimiga do ideário burguês: sua sexualidade insubmissa passa a ser tratada como caso de polícia e médico, numa vigilância panóptica que passa a ser exercida pelo Estado contra os bordéis. As prostitutas passam a receber, pelos discursos da época, um tratamento diferenciado: segundo o saber médico, tais mulheres davam-se a esta vida por ociosidade, luxúria, pobreza, tendências eróticas, má formação moral, desprezo pela religião, etc. Forma-se o estereótipo da “puta”, a mulher de “vida fácil” que se recusa ao trabalho decente e honesto. No entanto, a fim de não se proibir por completo a prostituição – vez que isto se tornou sempre impossível ao longo da História – passa-se a criar um “modelo de intimidade burguesa” que “deveria prevalecer no interior dos bordéis”<sup>82</sup>: dever-se-ia proibir a prostituta de transitar pelas ruas oferecendo seus serviços; igualmente, as janelas das casas de tolerância deveriam sempre ficar cobertas por cortinas, a fim de que ninguém pudesse observar o que lá dentro se passava.

Portanto, para enfrentar esta “chaga social”, a regulamentação foi o caminho escolhido – inclusive no Brasil, por meio do Código Penal, da década de 1.940, impregnado que está destes valores do início do século XX. Esse caminho, aliás, seguia uma tendência já surgida no século XIX: a das sociedades do biopoder. Por um lado, instaurava-se a tecnologia das disciplinas, aplicadas principalmente por meio dos discursos que se faziam contra a prostituição. Por outro viés, normalizava-se a questão,

---

<sup>81</sup>RAGO, Margareth. op. cit., p. 61-84.

<sup>82</sup>Id. Ibid., p. 93.

pela via regulamentar, de forma tal que o poder tomou posse da vida – e, por meio dos arcabouços jurídicos, de parcelas da população<sup>83</sup>.

Essa medicalização dos desejos, das condutas e dos comportamentos tornou o discurso contra a prostituição asséptico, neutro, científico: estes discursos, ancorados na esteira do que se considerava científico, combinaram “perpetuamente a mecânica da disciplina e o princípio do direito”<sup>84</sup>. Não sem motivos criou-se a tipologia da contravenção penal de vadiagem (artigo 59, Decreto-Lei 3.688/41) e de mendicância (artigo 60 do mesmo diploma): por meio da Lei se buscava combater todos aqueles que não se adaptavam ao ideário burguês de vida, qual afirmado acima. A contravenção penal de mendicância foi revogada apenas no ano de 2.009, e a de vadiagem continua em vigência.

Ora, ao longo das décadas posteriores à Lei de Contravenções Penais observou-se a nítida associação entre a contravenção penal de vadiagem e o meretrício: quem se prostitui em local isolado, na esfera das relações privadas, não comete crime ou contravenção alguma. No entanto, prostitutas, garotos de programa e travestis que permanecessem nas ruas, perambulando e oferecendo seus serviços aos transeuntes, encontravam no tipo da *vadiagem* a ameaça (ou concretização) da força coercitiva do Estado para a inibição de tais práticas. Em 1.940, o Código Penal buscou criminalizar tudo o que estivesse relacionado à prostituição, inclusive a manutenção de “casa de prostituição”, ligando-a, uma vez mais, ao imaginário burguês de que apenas a mulher se prostituía: o título original do capítulo destinado à condenação destes crimes era “do lenocínio e do tráfico de *mulheres*”.

Posteriormente, a prostituição deixou um tanto a cena do debate, mas ainda assim se tornou – até a atualidade – o palco de grandes debates: por um lado, é condenada por imprimir à mulher uma suposta condição de violentada e tolhida em sua dignidade, sendo um dos grandes resquícios do machismo, no discurso feminista. Por outro lado, há quem defenda – inclusive feministas – a prostituição como um grande terreno libertador para a mulher, em todas as suas legítimas concepções de vida.

Ao longo das últimas décadas, pode-se constatar que a prostituição passou por visões discrepantes, contraditórias e impregnadas por valores morais ainda da sociedade

---

<sup>83</sup>FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 302.

<sup>84</sup>Id. Ibid., p. 46.

burguesa do século XIX. Não sem motivos, Armand Mergen – que menciona ser a diferença entre o ato de prostituir-se e o matrimônio apenas o valor e a duração do contrato – define a venda de serviços sexuais simplesmente como a entrega do corpo por motivos distintos do amoroso. Com efeito, o amor não pode ser comprado, mas o ato sexual sim. Estabelecendo que existe diversidade nas formas de prostituição, menciona que, em geral, as prostitutas (referindo-se expressamente ao papel feminino) sofrem de anomalias psíquicas, sendo oligofrênicas, débeis mentais ou mesmo imbecis<sup>85</sup>. Mesmo um pouco antes da década de 1.970 – quando se constata uma nova revolução sexual – o ato de prostituir-se ainda é ligado a anomalias ou perversões, para além de tentativas de se classificar a profissão em comportamentos psiquiátricos como o desejo de enfrentar a sociedade ou os pais.

No entanto, nesses anos todos – mormente a partir da década de 1.970 – foram criadas inúmeras associações – muitas delas sob a forma de *sindicato* – que têm defendido, em que pese o atraso de algumas legislações nacionais, os direitos que devem ser conferidos aos profissionais do sexo. Nos Estados Unidos, por exemplo, já no ano de 1.973 foi criado o COYOTE (Call Off Your Old Tired Ethics, ou seja, “Desconsidere sua Ética Velha e Desgastada”), considerado o principal movimento norte-americano de profissionais do sexo. O sindicato em questão ficou conhecido por requerer não a legalização, mas ao menos a despenalização dos delitos relacionados à prostituição; no mais, conseguiu que fosse cessada a prática de injetar doses de penicilina aleatoriamente nas prostitutas, para além de entrar em confronto direto com grupos feministas que propõe a “reabilitação” para todas as mulheres prostitutas, considerando-se o universo global dessas profissionais. Além disso, há o PONY (Prostitutas de Nova Iorque). Na Inglaterra, foi criado o PUSSY (Prostitutas Unidas pela Integração Social e Sexual), no ano de 1.975, integrado ao COYOTE<sup>86</sup>.

Tendo em vista o movimento destas associações sindicais, para além de outros movimentos sociais, obteve-se a Carta Mundial pelos Direitos dos Profissionais do Sexo, datada do ano de 1.985, elaborada durante o Segundo Congresso Mundial de Profissionais do Sexo, realizado em Amsterdam. De certa maneira, foi uma resposta dos profissionais do sexo – em especial as mulheres – aos movimentos feministas que viam,

---

<sup>85</sup>MERGEN, Armand. La prostitución. In: GIMBERNAT, Enrique. *Sexualidad y crimen*. 3. ed. Madrid: Reus, 1969. p. 169-171.

<sup>86</sup>BLÁZQUEZ, Niceto. *La prostitución: el amor humano en clave comercial*. Madrid: San Pablo, 2000. p. 126-129.

em quaisquer formas de prostituição, uma espécie de abuso presumido. A Carta requer a descriminalização da prostituição adulta livremente consentida, reconhecimento do labor sexual enquanto forma de trabalho, fim do confinamento dos profissionais do sexo a determinadas zonas das cidades (as “zonas do meretrício”), dentre outras reivindicações. Desde então outros movimentos foram criados, como o HYDRA (na Alemanha, em 1.985), e também no Brasil a Organização Não Governamental DaVida, fundada pela militante Gabriela Silva Leite em 1.992.

Em 2.000 surgiu o primeiro Sindicato Internacional dos Profissionais do Sexo, na Inglaterra. É resultado de todo o influxo desses movimentos, para além de outros liderados por mulheres e homossexuais (masculinos e femininos). Nesse ínterim, houve também o protesto de feministas e de homossexuais alegando, em síntese, que a luta de classes acabava por ser abandonada em prol de “necessidades pessoais”. Em verdade, esse novo sindicalismo revela mais uma das diversas facetas da sociedade do século XXI: a desintegração do capitalismo industrial se comparado às reivindicações da sociedade da informação, para além de uma mudança de objetivos – se antes era o controle dos meios de produção, agora é o reconhecimento de direitos elementares<sup>87</sup>.

Os desafios desse novo sindicalismo e dos profissionais do sexo em geral, no século XXI, serão muitos. Terão de enfrentar em muitos países – e em especial no Brasil, no qual o presente estudo se centra – uma legislação ainda arcaica e com ranços paterno-moralistas, utilizando-se dela (mesmo sendo *contra* ela) para lidar com a conquista de direitos em uma sociedade que não se baseia mais apenas no puro e simples comércio do sexo em ruas ou bordéis. Há uma sociedade complexa em que sítios eletrônicos apresentam mulheres, homens e travestis, os quais podem ser contatados por intermédio desses novos agentes. Há, ainda, a indústria da cinematografia pornográfica, do sexo virtual – feito sob tarifa, mediante a exibição de profissionais em câmeras, despindo-se para alguém, ou por telefone, quando a voz é o principal instrumento utilizado para o sexo. A prostituição na atualidade é, sem dúvidas, um dos assuntos mais complexos enfrentados pelas sociedades modernas.

---

<sup>87</sup>LOPES, Ana. op. cit., p. 218.

## II. PANORAMAS DA PROSTITUIÇÃO NA ATUALIDADE

### 2.1. Reconhecimento dos profissionais do sexo enquanto trabalhadores

Consoante verificado, o ato de prostituir-se tomou significados os mais diversos ao longo da História: desde a prostituição ser deificada, tornada ofício lícito, até sua proscrição total e o estigma a ela ligado. As influências recebidas foram as mais diversas: interesses financeiros públicos e privados, intervenção das religiões, moralidade, movimentos feministas, etc. Também foi visto que, ao longo dos séculos, nem sempre a prostituta – e se fala ainda apenas no feminino, visto os poucos indícios de prostituição masculina ao longo dos tempos (embora seja palpável a possibilidade de que este tenha havido) – era a mulher vulnerável, frágil ou pobre.

A prostituição, ao longo dos tempos, congregou diversos tipos de profissionais, desde aquelas oriundas de baixa renda, econômica e socialmente débeis, como luxuriosas cortesãs, mulheres ricas, as quais poderiam ter ou não abandonado o ofício. Todavia, mesmo entre mulheres pobres ou ricas, não há indícios de que todas as prostitutas fossem *escravas*, ou permanecessem no mister por ameaça de querer abandoná-lo. Ao revés: muitas se ofereciam no mercado, legal ou ilegal – a depender das circunstâncias e da época – de maneira rigorosamente voluntária.

Um discurso que é frequente em nossa sociedade atual foi muito bem explanado pelo português Pedro Vaz Patto, que é radicalmente contrário à chamada “legalização” do ato de prostituir-se e, mais ainda, defende o banimento desta atividade de uma vez por todas da cultura social hodierna. O citado autor indica, apesar de admitir que o meretrício existe desde os primórdios da humanidade, que reconhecer a prostituição enquanto *trabalho* é tornar as pessoas que a exercem como cidadãs de segunda classe, embora não explique o porquê de sua assertiva.

Na esteira de seu raciocínio, o lusitano afirma que o profissional do sexo (em especial mulheres) deve ser considerado, de forma presumida, como vítima de situação econômica e social que lhe permitiu o ingresso nesse indigno *métier*. Aplauda a legislação sueca, que pune tanto o explorador da prostituição quanto o cliente, e critica a legislação da Holanda (que já regulamentou o exercício profissional do meretrício),

afirmando que a ausência de anonimato, quanto à pessoa do profissional do sexo, seria um estigma a perseguir-lhe por uma vida inteira, quando esta pessoa desejasse “esquecer” o seu passado.

Salienta o ilustre jurista, ademais, que a regulamentação profissional do exercício da sexualidade não evitaria a prostituição forçada pois, segundo sua ótica, o tráfico do meretrício e a ilegalidade permaneceriam no seio social. Da mesma maneira, a possível regulamentação poderá incitar jovens a querer ingressar neste mercado, o que impõe um desafio ético imenso. Por esta razão, ao autor parece não assistir motivo algum para a citada “legalização”, pois se esta prática é exercida desde os primórdios da humanidade, isto não significa que ela não possa ser banida com a majestade da tutela penal<sup>88</sup>.

Opinião radicalmente oposta à do citado jurista vem de uma ilustre e assumida prostituta, Gabriela Silva Leite, formada em Sociologia pela Universidade de São Paulo (USP)<sup>89</sup>. Conforme seus relatos, em um determinado dia, no final da década de 1.960, a autora encontrava-se caminhando pela Avenida Rio Branco, em pleno centro de São Paulo, vendo apenas rostos infelizes e os comparando ao seu, em idêntica fisionomia. Quis ser diferente e ousou sê-lo: não sem dificuldades, optou por ser prostituta numa determinada casa<sup>90</sup>.

Sabidamente prostituta – inclusive por sua família – a socióloga teve a vida de uma mulher rigorosamente “normal”, com direito a alguns namorados e filhos, a ponto de afirmar: “o que eu chamo de apropriação indébita do amor, ou criação filosófica do amor, é a coisa amarrada moralmente no senso comum, que é uma das razões para a existência da prostituição”<sup>91</sup>. Aqui há, por parte de Gabriela Silva Leite, uma crítica ao ideal do *amor romântico*: enquanto este existir na forma de casamento monogâmico, sempre haverá espaço para a satisfação de outros desejos e, portanto, amplo leque de opções para a prostituição.

Jurandir Freire Costa<sup>92</sup> disserta de maneira acertada sobre as principais teses do amor romântico. Nos últimos séculos e, muito especialmente, após a ascensão da burguesia e do ideário vitoriano ao poder, a ideia do amor entre duas pessoas, ligadas

---

<sup>88</sup>PATTO, Pedro Vaz. *No cruzamento do direito e da ética*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 321-325.

<sup>89</sup>LEITE, Gabriela Silva. *Eu, mulher da vida*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992. p. 34.

<sup>90</sup>Id. *Ibid.*, p. 9-13.

<sup>91</sup>Id. *Ibid.*, 16.

<sup>92</sup>COSTA, Jurandir Freire. *Sem fraude nem favor: estudos sobre o amor romântico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1999. p. 11-22.

numa relação erótica, traduzia-se no requisito essencial para a felicidade plena. Ademais, tal sentimento seria dotado de universalidade e naturalidade, além de ser completamente irracional, ou seja, incontrolável pela vontade daquele que ama, o qual não consegue sequer supor quem será a pessoa amada. Não existem regras para o amor romântico em sua forma passional, e é a força vibrante e misteriosa deste sentimento que garantem o passaporte rumo à felicidade.

No entanto, o mesmo autor ajuda a desconstruir estas pilastras nas quais se sustenta o amor romântico, aqui tido como possível mito. O amor pode sim ser considerado universal, mas apenas enquanto *possibilidade*: não é obrigatório que se ame para viver, como, por exemplo, é obrigatório respirar para tal; logo, o amor não é um tema de inevitável força universal, mas apenas uma forma de partilhamento opcional. É também o amor algo eminentemente histórico-cultural, e não necessariamente “natural”. Não se pretende, com isto, negar ou afirmar a naturalidade do amor, e sim dizer que também a natureza e a cultura se submetem às regras sociais. Pode ser natural num ser humano, por exemplo, o desejo de vingança pessoal, de assassinato, etc., mas a “traição” a este instinto nada tem de censurável: trata-se apenas de adequação às normas em sociedade vigentes. Por isto, amar não é algo necessariamente natural, algo sem o que a vida humana perderia seu sentido e razão de ser.

Ademais, ainda conforme Jurandir Freire Costa, o amor não é tão involuntário ou sem regras preexistentes que permita denominá-lo como irracional ou, ao menos, puramente irracional: o amor (tomado no sentido mesmo de paixão) muitas vezes leva em conta diversos requisitos tais como posição social, econômica, características culturais do sujeito amado, idealizações físicas, desejos, pertença a uma determinada etnia, etc. Isto significa, sem dúvidas, que o amor não é tão irracional quanto se pensa: ainda que potencialmente involuntário, certamente recairá sobre algum integrante de um seletivo grupo que consiga reunir as características à paixão indispensáveis, todas elencadas pela pessoa que pretende doar e receber afeto.

Em verdade, por muito tempo – como já se sublinhou – a burguesia enxergou no mito do amor romântico uma íntima conexão entre vida privada e ideais coletivos. Nesse sentido Engels<sup>93</sup>, comentando as teses de Feuerbach acerca da felicidade e do amor, relata que para o filósofo por ele analisado outrora a religião foi a forma como o afeto se

---

<sup>93</sup>ENGELS, Friedrich. *Ludwig Feuerbach e o fim da filosofia clássica alemã*. Brasília: Centelha Cultural, 2010. p. 35-37.



dava entre os homens; no entanto, desde há aproximadamente um milênio, o encontro entre o “eu” e o “tu”, sem intermediários, tornou-se a expressão máxima do amor enquanto felicidade. As religiões existentes limitaram-se a dedicar, a sentimento tal, o mais nobre de todos os sacramentos; leis estatais foram criadas para tutelar este sentimento tão forte que, ainda que existente revogação nas diversas formas de união monogâmica, esta persistiria em existir. Tratar-se-ia, para Feuerbach, nos dizeres de Engels, o cerne de toda a poesia da vida.

No que concerne ao amor enquanto requisito para a felicidade, a questão torna-se ainda mais problemática, mormente diante de todas estas narrativas. Poderia ser colocada como fantasia, no sentido que lhe confere Marcuse<sup>94</sup>: algo que possui um elevado grau de liberdade mesmo em relação à liberdade existente na esfera da consciência desenvolvida. A fantasia permite a conexão do sonho com a realidade, e provavelmente neste sentido é o acerto da proposição de Costa, já citado, de que hoje o retraimento do indivíduo das atividades públicas, e o enfraquecimento de meios tradicionais de doação de identidade, dentre outros fatores, tornou fulcral a questão do amor não como meio de acesso à felicidade mas como, ele mesmo, significando a *própria* felicidade. O ser humano, voltando-se agora muito mais à esfera privada, tentando fugir de seu cotidiano que o requer individualista e egoísta na sociedade de consumo, valoriza o amor tal como pretende Jurandir Freire Costa, já citado: a arca de Noé, apta a salvar a todos do dilúvio.

De qualquer modo, dadas as transformações por que passa a sociedade, é fato que o amor romântico foi transformado. Ele ainda permeia o imaginário dos casais e se concretiza, menos como *mito* e mais em outras formas, como com acerto propõe Anthony Giddens<sup>95</sup>. O amor romântico, dada a liberdade que permeia as relações já citadas, tem sua vivência atual regida pela forma do relacionamento puro, ou seja, quando a relação amorosa sustenta-se por ela mesma, gerando satisfação a ambos os integrantes individualmente considerados. Caso a relação torne-se insatisfatória, seja por qual motivo for, a tendência é que se coloque nela um termo final, propiciando aos parceiros a busca por novas possibilidades de amor romântico, seja em sua forma passional, seja em sua forma mais maturada, como a partilha de objetivos e interesses comuns.

---

<sup>94</sup>MARCUSE, Herbert. op. cit., p. 132-134.

<sup>95</sup>GIDDENS, Anthony. *A transformação da intimidade*. Trad. Magda Lopes. 2. ed. São Paulo: UNESP, 1993. p. 69-75.

Na verdade, é possível considerar – como Giddens chega a conceder – que o amor romântico seja um caminho para o que o autor denomina *amor confluyente*. Nesta espécie de vivência do amor não se busca a “pessoa especial”, e sim a “relação especial”, que poderá ser uma ou várias.

Todavia, o mito do amor romântico, que permeia não apenas casais, mas também ideais de vida – relação monogâmica, fiel e sexualmente satisfatória – é de um inegável prestígio na sociedade Ocidental, seja por força da religião, da literatura ou dos costumes. Não necessariamente são representações falseadas, embora sejam *mitos*, pois o fato é que o ser humano é uma máquina desejante.

Numa complexa explanação, ora simplificada, o homem é o ser desejante, nascido de um corpo e a ele ligado. Todavia, após o parto, não há mais ligação alguma do ser, que é posto na vida como algo sem órgãos, sem ligações; por meio de um complexo processo social é que a interação entre este ser *desejante* em sua essência permite efetivamente desejar um outro objeto. Nas relações sexuais, tendo estas uma infinidade de desejos passíveis de serem realizados, o ser desejante busca acoplar-se a outro e com este trocar fluídos, sensações, enfim, satisfazer ao seu desejo<sup>96</sup>.

Ora, nem sempre o casamento monogâmico – menos ainda aquele fundado no mito do amor romântico – permite a realização de todos estes ínsitos desejos que são do próprio ser humano, que os assimila por meio da inserção num corpo maior, que é a sociedade e a maneira como cada um a interpreta. Em termos sexuais, portanto, nem sempre haverá espaço para a satisfação dos desejos. Indo mais além: por conta da repressão sexual é que sempre houve prostituição ao longo de toda a História.

Marilena Chauí traz uma reflexão bastante curiosa a respeito: citando o Marquês de Sade como o exemplo da imoralidade e perversão sexuais (daí o *sadismo*), questiona o porquê de outros escritores, também adeptos de certas transgressões sexuais ligadas ao desejo, não terem logrado o mesmo fim trágico de Sade. A resposta é interessante: porque Sade trata a sexualidade como egoísmo e egocentrismo, pouco se importando com o sentimento do encontro e da entrega recíproca no ato sexual, o que parece ser, inquestionavelmente, um dos pontos centrais de toda moral ligada ao sexo: o ato da troca.

---

<sup>96</sup>DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. O anti-Édipo. Trad. Luiz B. L. Orlandi. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2011. p. 16-37.

Se a sociedade ocidental aceitou finalmente o sexo, a condição necessária para sua existência dita saudável era a da generosidade, da doação entre os parceiros<sup>97</sup>.

Nota-se, de pronto, uma leitura moral acerca da sexualidade do Marquês de Sade. E essa leitura moral permite que certas condutas cometidas contra a dignidade sexual de outras pessoas – como o estupro, ato obsceno, pedofilia (estupro de vulnerável), etc., ganharam guarida no Código Penal, a fim de que nenhuma pessoa seja moralmente constrangida em sua sexualidade pela vontade egoísta de outrem.

Há que se notar, porém – na esteira de tudo o que já foi dito – que os desejos eróticos do ser humano são os mais variáveis possíveis, a ponto de ser impossível enumerá-los. Na atração erótica entre duas pessoas não há qualquer possibilidade de se estabelecer padrões. Para o amor ou a união, isso é possível mediante uma série de fatores; quanto ao desejo erótico, somente é possível descrever seus passos. É preciso que uma pessoa concentre sua atenção sobre outra e, a partir daí, possa interessar-se por ela. Os critérios para a seleção do desejo sexual são absolutamente desconhecidos: pode-se dizer que nunca houve uma *seleção natural*, ao estilo do que Darwin propõe, para a satisfação do erotismo<sup>98</sup>. Desta constatação, ousamos dizer que sempre haverá espaço para a prostituição, vez que apta a satisfazer, pela imensa possibilidade de escolhas, quem *eroticamente* mais atrai outrem.

Ora, há de se notar a existência de profissionais – justamente os chamados “profissionais do sexo” – que se dispõem a satisfazer determinados desejos eróticos do ser humano, os quais poderão ser os mais diversos possíveis, sendo alguns até mesmo considerados socialmente *imorais*, embora não constituam, em sua essência, quaisquer ilícitos, sejam civis ou penais.

É exatamente neste ponto que floresce a prostituição como o mister apto, em tese, a satisfazer os desejos sexuais lícitos que não são tolerados ou admitidos como morais na fechada monogamia de um relacionamento afetivo. Por isto, conforme Gabriela Leite afirma com ênfase, “ex-prostituta eu não sou e nunca vou ser. Como um arquiteto nunca

---

<sup>97</sup>CHAUÍ, Marilena. *Repressão sexual: essa nossa (des)conhecida*. 12. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991. p. 113-116

<sup>98</sup>ORTEGA Y GASSET, Jose. *Estudos sobre o amor*. Trad. Elsa Castro Neves. Lisboa: Relógio D'Água, 2002. p. 94-99.

deixa de ser arquiteto, um médico nunca deixa de ser um médico, mesmo trabalhando em outra atividade, sempre vou ser uma prostituta”<sup>99</sup>.

Ao menos diante desta peremptória afirmação, é de se questionar se o retrocitado autor lusitano possui razão ou fundamento para asseverar que a prostituta é, sempre e invariavelmente, uma vítima.

Igualmente não se denota tal discurso ao ler-se os relatos de Bruna Surfistinha, moça da classe média alta de São Paulo que decidiu, por espontânea vontade, fugir de casa e viver como prostituta<sup>100</sup>. O impacto inicial com a satisfação dos desejos dos clientes parece inevitável, uma espécie de estranhamento e nojo vem, mas aos poucos se estabelecem fórmulas compensatórias para angariar o difícil dinheiro da dita vida fácil<sup>101</sup>. A profissional tenta estabelecer padrões para o seu ofício, a depender do tipo de cliente encontrado: para alguns, é destinada a “transa mecânica”, em que apenas acontecem toques genitais e a prostituta é literalmente “usada”; há também o sexo como se fossem “namoradinhos”, permeado por um clima de casal carinhoso, e a cópula da “putaria”, em que se fala e faz coisas das mais inimagináveis<sup>102</sup>, algumas até socialmente reprováveis (como apanhar, bater ou mesmo participar da “festa” de um casal supostamente monogâmico).

O mesmo se diga sobre *Virgínia*, codinome adotado por uma profissional para o atendimento de seus clientes. A moça, oriunda de uma família espanhola de classe média, viu-se um dia batendo à porta de uma agência de *scorts* (linguagem utilizada para designar acompanhantes) de luxo, e a promessa do dinheiro alto veio. A proposta foi aceita<sup>103</sup>. E, de fato, tal como relatara Bruna Surfistinha, os ganhos no *métier* são bastante elevados; Virgínia, contudo, em seu primeiro “trabalho”, viu-se demasiadamente explorada pelo gerente da casa: a cada programa realizado, 63% do valor ficavam nas mãos dele, ao passo que apenas 37% restavam para a profissional<sup>104</sup>. A alegação, em aparência convincente, era a de que o gerente necessitava de mais dinheiro para manter e aprimorar a casa, fazer panfletagem do local, contatar e conquistar bons clientes, ao passo que às prostitutas restava apenas a parte mais “fácil”: abrir as pernas.

---

<sup>99</sup>LEITE, Gabriela Silva. op. cit., p. 19.

<sup>100</sup>SURFISTINHA, Bruna. op. cit., p. 14-15.

<sup>101</sup>Id. Ibid., p. 23-26.

<sup>102</sup>Id. Ibid., p. 86-87.

<sup>103</sup>DUQUE, Alejandra. *A agenda de Virgínia: uma prostituta de luxo revela sua vida dupla*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Planeta do Brasil, 2006. p. 55-56.

<sup>104</sup>Id. Ibid., p. 83.

No entanto, Virgínia percebeu a exploração à qual estava sendo submetida, procurando outro lugar para desenvolver seu mister. Mais uma vez, como em várias histórias, submeteu-se a diversas experiências – algumas classificáveis como “bizarras” – desde que tudo fosse acordado de antemão, desde os limites do sexo até o valor do pagamento. Nesse rol inclui-se, por exemplo, sadismo, humilhação e a chuva dourada (urinar na profissional), atos que demasiadamente excitavam alguns clientes<sup>105</sup>.

Roberto Mendes Guimarães e Maria Alves de Toledo Bruns tecem interessantes considerações acerca da prostituição: o profissional do sexo é, em verdade, um ator, o qual busca satisfazer seus clientes enquanto estiver no palco. Saindo do local, volta a ser a pessoa que sempre foi, separando vida profissional da afetiva. Desta maneira, “como numa empresa, ou em qualquer outro ambiente de trabalho, o envolvimento emocional pode vir a atrapalhar e conturbar a relação profissional”<sup>106</sup>.

É evidente que, até o momento, foram citadas mulheres de formação intelectual considerável e oriundas de famílias de classe média para questionar a assertiva, já lançada, de que a prostituição é a “única saída” para pessoas que não encontram perspectivas de vida para exercerem outra atividade que não a de profissional do sexo. No entanto, a regra existente entre separar vida profissional de vida afetiva é uma espécie de regra de ouro do meretrício, a ser seguida por qualquer pessoa dedicada à prostituição, independentemente de sua classe social de origem.

Inegável, contudo, é que grande parcela dos profissionais do sexo é oriunda de camadas baixas da população, mas tal fato – utilizado como argumento para muitos no suposto “combate” ao ato de prostituir-se – em rigorosamente *nada* afeta os misteres desenvolvidos profissionalmente. A prostituição forçada, certamente, é uma exceção à regra e que deve ser punida em âmbito criminal, mas está muito distante da relação existente entre pobreza e meretrício. O caráter eminentemente voluntário do dedicar-se às artes do prazer é visível em diversas falas de profissionais do sexo, o que lhes retira a pecha de “vítimas” da sociedade. Conforme Maria (nome fictício), entrevistada para a presente pesquisa,

---

<sup>105</sup>DUQUE, Alejandra. op. cit., p. 125.

<sup>106</sup>GUIMARÃES, Roberto Mendes; BRUNS, Maria Alves de Toledo. *Garota de programa: uma nova embalagem para o mesmo produto*. Campinas: Átomo, 2010. p. 40.

É, eu já fui de tudo um pouco nessa vida [...]. Num sei quem é meu pai, aliás, a maioria dos meus irmãos [são oito] também nem sabe, e minha mãe ralava pra dar o que comer pra gente. Todo mundo tinha que trabalhar desde cedo pra conseguir sustentar a casa [...] e eu vendi até droga. Já fui empregada doméstica, babá, garçõete de boteco, ah, sei lá, tudo que você imaginar. Se duvidar, minha Carteira de Trabalho tá aí [...]. Se eu me arrependo de ter entrado pra vida? Eu me arrependo sim, de não ter entrado antes. Olha, não é fácil de jeito nenhum, a gente vê coisa que até Deus duvida, mas eu também vi coisa que Deus duvidava nos outros trabalhos também [...] e a diferença é a seguinte: eu sempre recebia um salário mínimo, às vezes mais, às vezes menos. Aqui eu tiro mais ou menos R\$ 4.000,00 por mês. Preciso ainda falar alguma coisa?

Maria veio da periferia de uma pequena cidade de Mato Grosso. A cidade mal oferecia curso de Ensino Médio (o qual Maria completou) e, por óbvio, o acesso ao ensino superior parecia algo distante. Ainda assim, em sua cidade natal, conforme relatado, Maria nunca conseguiu um emprego que lhe rendesse valor substancial para auxiliar a mãe, já velha e doente, e cabe a pergunta formulada pela profissional recorrentemente durante a entrevista: não deu para cursar Faculdade. *O que fazer?* Mas, mesmo se tivesse cursado ensino superior, jamais obteria, em seu sentir, rendimentos similares ao da prostituição; logo, *o que fazer?*

A entrevistada demonstrou, com inegável clareza, não se sentir vítima de qualquer arrependimento, pois não seria o julgamento moral de sua família, de parentes ou da sociedade que lhe proporcionaria a renda média de R\$ 4.000,00 ao mês. Para Maria, seu trabalho é como outro qualquer: requer habilidades específicas, existem transtornos, desentendimentos com colegas de profissão, amizade com outras, surpresas, encantamentos, decepções, amarguras, etc. A diferença substancial é que, para o padrão médio de renda do brasileiro (mesmo em se considerando aqueles portadores de diploma de nível superior), os valores auferidos por Maria são elevados. Jamais seriam conseguidos em outro trabalho e, em face disto, para ela tudo se torna justificável.

O discurso da entrevistada vai de encontro à classificação proposta por Aparecida Fonseca Moraes, professora de Sociologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Estudando uma comunidade de prostitutas (de Vila Mimosa, no Rio de Janeiro), a autora percebeu haver, genericamente, dois tipos de meretrizes: a) aquelas que constroem um perfil positivo acerca do ofício, as quais relativizam os preconceitos existentes com argumentos que conferem um caráter basicamente profissional ao *métier*; b) outras que enxergam negativamente a categoria à qual pertencem, num evidente conflito de

identidade quanto a “ser prostituta”, de maneira a negar sua inserção grupal e se considerarem como espécie de exceção à regra<sup>107</sup>.

Satisfeitos ou não com a profissão exercida, independentemente de como adentraram o mundo da prostituição, parece que se está diante da caracterização nítida de um *trabalho*, no clássico sentido jurídico que lhe empresta Evaristo de Moraes Filho: ora, “o trabalho implica juridicamente a utilização das energias alheias em favor de alguém, que dele se beneficia, pouco importando todos os outros elementos caracterizadores de seus conceitos físico, fisiológico, psicológico ou mesmo econômico”<sup>108</sup>. Lodovico Barassi salienta que o conceito de trabalho – embora não seja unicamente uma pertença do mundo jurídico – faz parte também deste, sendo o desprendimento de energia que faz o homem destinado à utilidade de outra pessoa<sup>109</sup>.

Note-se, pois, que se está a falar do conceito jurídico de trabalho, e não necessariamente do conceito de emprego para o direito do trabalho. No entanto, prostituição é nitidamente, conforme os clássicos conceitos citados, um *trabalho no sentido jurídico da palavra*, mormente pelo ato da venda do sexo, em si, não ser algo ilegal de plano. O trabalho do meretrício é destinado, mediante esforço e desprendimento de energia do profissional, à satisfação ou utilidade dos desejos de outra pessoa, mediante pagamento. Desta maneira, afigura-se claro que prostituir-se é um trabalho também em sentido jurídico, sendo os profissionais do sexo verdadeiramente *trabalhadores*.

## 2.2. Conceito de profissional do sexo

A Portaria 397, do Ministério do Trabalho, de 09 de outubro de 2.002, instituiu a chamada Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), que pela primeira vez reconheceu o meretrício como ocupação lícita. Segundo a classificação, profissionais do sexo são aqueles que “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”.

---

<sup>107</sup>MORAES, Aparecida Fonseca. *Mulheres da Vila: prostituição, identidade social e movimento associativo*. Petrópolis: Vozes, 1995. p. 30.

<sup>108</sup>MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 1, p. 99-100.

<sup>109</sup>BARASSI, Lodovico. *Il diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1949. v. 1, p. 2.

Diante do conceito estabelecido pelo Estado Brasileiro, não restam dúvidas de que o profissional do sexo é um trabalhador, qual dito, e deve obrigatoriamente, no campo previdenciário, tornar-se contribuinte individual. Saliente-se: de maneira obrigatória. De acordo com o artigo 12, *b*, da Lei 8.212/91, aliada à ausência de proibições quanto ao exercício do mister de profissional do sexo e, mais que isto, ao reconhecimento da ocupação pelo próprio Ministério do Trabalho, é de se considerar que o aludido trabalhador é, ao menos, um *autônomo*.

Wladimir Novaes Martinez, ao descrever o trabalhador autônomo, não deixa dúvidas quanto a ser esta a caracterização inicial do profissional do sexo: esse contribuinte deverá ser pessoa física e habilidade para o trabalho exercido, desde a mais simples até a mais cientificamente sofisticada ocupação. Em razão de seu domínio técnico, garante seus meios de subsistência, exercendo com habitualidade a profissão, arcando com os riscos a ela inerentes, como a eventual falta de clientes<sup>110</sup>. Não se trata, a toda evidência, de um contribuinte *equiparado a autônomo*, uma vez que o rol do citado diploma normativo sugere taxatividade neste sentido.

Curioso é notar, todavia, que a Previdência Social somente se preparou para o cadastramento de tais profissionais quase onze anos depois da mencionada Portaria 397/02. Conforme notícia pela rede mundial de computadores o Portal Globo<sup>111</sup>, a travesti Lilith Prado, da cidade de Cuiabá, desejou contribuir ao INSS – como é de sua obrigação legal – mas encontrou uma série de empecilhos para a consecução de tal desiderato.

A trabalhadora em questão procurou por todas as agências do INSS de Cuiabá e, com o auxílio de advogados e assistentes sociais, percorreu uma longa batalha para ver o sistema de contribuições previdenciárias ser atualizado e ela, então, poder contribuir em acordo com a realidade de sua profissão. Muitos são os contribuintes que se declaram autônomos, mas não especificam sua ocupação, e com Lilith Prado foi diferente: esta desejou declarar publicamente seu mister a fim de que, numa eventualidade, a autarquia previdenciária venha a compreender que os riscos inerentes à sua profissão (como doenças sexualmente transmissíveis) sejam de pronto compreendidas. Tal fato ocorreu no Brasil, pela primeira vez, em março de 2011.

---

<sup>110</sup>MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 364.

<sup>111</sup>TRAVESTI de MT paga INSS como profissional do sexo. [online]. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2011/03/travesti-de-mt-paga-inss-como-profissional-do-sexo.html>>. Acesso em: 21 maio 2011.



Como os aludidos profissionais carecem de regulamentação própria, é de se supor que constrangimentos como estes sejam frequentes. No Brasil, iniciativas no sentido de firmar dignidade ao profissional do sexo foram tímidas e sempre muito criticadas.

A pioneira iniciativa no tema veio pelas mãos do Deputado Fernando Gabeira, em 19 de fevereiro de 2.003. O Projeto de Lei 98/03 propunha a exigibilidade, pelo profissional do sexo, do pagamento pelos serviços sexuais oferecidos a um cliente; no mais, pretendia revogar os crimes de favorecimento da prostituição, manutenção de casa de prostituição e do então crime de “tráfico de mulheres”, posteriormente alterado.

Embora o Projeto em si não defina o que é profissional do sexo, nas razões o parlamentar menciona serem “pessoas que se dedicam profissionalmente à satisfação das necessidades sexuais alheias”. No mais, pugna o autor que os crimes relacionados à prostituição, como condenação da manutenção de casa de prostituição, é hipócrita à medida que a mesma sociedade que estigmatiza, criminaliza e reprime a venda do sexo é quem fomenta sua perpetuação. Por esta razão, seria mais franco o debate se ao menos houvesse a possibilidade de exigência do pagamento pelos serviços sexuais prestados, como um primeiro passo rumo a futuras conquistas – certamente ligadas ao Direito do Trabalho e à formalização deste setor marginalizado.

No entanto, os votos contrários dos deputados Relatores Antônio Carlos Magalhães Neto e João Campos extirparam qualquer possibilidade de aprovação do referido Projeto de Lei: afirmaram que a atividade sexual é um bem indisponível nos limites da autonomia privada, que seria imoral e avesso à dignidade humana a aprovação de tal Projeto, que o pagamento devido pela prestação de serviços sexuais sequer obrigação natural configuraria e, por fim, afirmaram que a revogação dos crimes em tela apenas facilitaria o trabalho de rufiões e proxenetas. O referido Projeto de Lei encontra-se arquivado.

Muito mais audaz, contudo, foi o Projeto de Lei 4.244, de 07 de outubro de 2.004, apresentado pelo Deputado Eduardo Valverde. O projeto objetivava a verdadeira regulamentação do que o autor denomina como “profissional da sexualidade”, termo utilizado para denominar a ocupação versada neste trabalho (a despeito de outras existentes), pela razão de não estar já associada a rotulagens e estigmas como estaria até mesmo o termo “profissional do sexo”, sem falar em outros substantivos que pouco recomendam ante o preconceito a eles direcionado.

No artigo 1º do projeto, considera-se profissional do sexo (ou da sexualidade) toda pessoa adulta que, com habitualidade e de forma rigorosamente livre, submete o próprio corpo para o sexo com terceiros, mediante remuneração previamente ajustada, podendo ou não trabalhar em favor de outrem. Ainda equiparam-se aos profissionais do sexo 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.

O artigo 2º do referido Projeto de Lei exemplifica, como profissionais do sexo (denominando-os como profissionais da sexualidade), a prostituta e o prostituto; a dançarina e o dançarino que prestam serviço nus, seminus ou em trajes sumários em boates, cabarés, casas de “strip-tease”, prostíbulos e outros estabelecimentos similares; 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 à sexualidade.

Também seriam trabalhadores da sexualidade a atriz ou ator de filmes ou peças pornográficas exibidas em estabelecimentos específicos, a acompanhante ou acompanhante de serviços especiais de acompanhamento íntimo e pessoal de clientes, massagistas de estabelecimentos que tenham como finalidade principal o erotismo e o sexo e, por fim, o gerente de casa de prostituição.

No artigo 3º do Projeto há referência explícita de que os profissionais do sexo podem prestar serviço de forma subordinada em proveito de terceiros, mediante remuneração, devendo as condições de trabalho serem estabelecidas em contrato de trabalho. Ou seja, estar-se-ia diante de uma típica relação de emprego, com todos os deveres patronais a ela inerentes.

Adota-se, no presente trabalho, o conceito de trabalhadores da sexualidade brilhantemente exposto pelo Deputado Eduardo Valverde, em que pese o Projeto restar arquivado na atualidade, independentemente da denominação adotada pelo parlamentar. Com efeito, a definição de trabalhadores do sexo (ou sexualidade) apresentada atende a todas as finalidades que esta pesquisa deseja suscitar, seja no campo civil, penal, trabalhista ou ético.

Em 13 de julho de 2012, o deputado Jean Wyllys de Matos Santos (PSOL-RJ) apresentou proposta no parlamento brasileiro que visa regulamentar o trabalho sexual pago, denominando o diploma como “Lei Gabriela Leite”, em homenagem à citada

ativista da causa dos profissionais do sexo. O Projeto de Lei 4.211/2012, em muito baseado na Lei de Prostituição alemã (mais adiante examinada) estipula ser o profissional do sexo toda pessoa maior de dezoito anos e absolutamente capaz, que voluntariamente presta serviços sexuais mediante remuneração. Além disto, estabelece o que pode ser considerado como exploração sexual – apropriação total ou maior que 50% do rendimento de prestação de serviço sexual por terceiro, não pagamento pelo serviço sexual contratado, ou forçar alguém a praticar a prostituição mediante violência ou grave ameaça, sem prejuízo de outras formas de exploração previstas em legislação específica.

No mais, o mencionado Projeto traz, como novidade, a previsão de formas de trabalho sexual: deverá ser autônomo ou realizado em cooperativas. Autoriza também, de forma expressa, a possibilidade de manutenção de casas de prostituição, desde que nelas não ocorram formas de exploração sexual. Oferece, ainda, nova redação ao artigo 229 do Código Penal, de maneira a estabelecer o crime de *casa de exploração sexual*.

O Projeto de Lei ora em comento é mais generalista que aquele apresentado pelo parlamentar Eduardo Valverde, mas permite, tal como na já arquivada proposta, um grande avanço na conquista dos profissionais do sexo rumo à garantia de direitos sociais elementares, permitindo à doutrina e à jurisprudência o balizamento de como se darão as relações de trabalho ou emprego daqueles que praticam o ato de prostituir-se.

Não restam dúvidas de que o trabalho da sexualidade é uma profissão, no sentido que lhe dá Nalini: é uma “atividade pessoal, desenvolvida de maneira estável e honrada, ao serviço dos outros e a benefício próprio, de conformidade com a própria vocação e em relação à dignidade da pessoa humana”<sup>112</sup>. Não se pode afirmar que o profissional do sexo não é uma pessoa honrada, e menos ainda que é indigna, pois honradez e dignidade, a toda evidência, não se centram em genitálias ou na utilização que delas se faz.

O direito de utilizar o próprio corpo para vender *prazeres* – e não o corpo em si – está muito mais ligado à autodeterminação sexual do que à dignidade da pessoa humana. *Mutatis mutandi*, um homossexual não é considerado “desonrado” ou “digno” por utilizar seu aparelho reprodutor ou o orifício anal de uma maneira diversa daquela preconizada pelas religiões, que somente enxergam no sexo dito *natural e aceitável* a cópula entre pênis e vagina. De antemão – e o tema será retomado alhures – o ato de prostituir-se, desde que seja consentido, voluntário, independentemente do motivo que leva a pessoa a

---

<sup>112</sup>NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. p. 169.

exercê-lo, é uma profissão que se dá em benefício próprio (para auferir renda) e de terceiros (a satisfação dos desejos, consoante dito), sendo uma esfera de ação pertencente ao âmbito de liberdade da pessoa humana.

Sobre a liberdade em que se insere o exercício desta profissão, parece de clareza incontestável a lição de Ronald Dworkin,

o Estado deve tratar todas as pessoas sujeitas a seu domínio como dotadas do mesmo status moral e político; deve tentar, de boa-fé, tratar a todas com a mesma consideração (*equal concern*); e deve respeitar todas e quaisquer liberdades indispensáveis para esses fins<sup>113</sup>.

Prossegue o citado autor em suas escorreitas considerações, afirmando que, de fato, somos guiados pelo que dizem os legisladores, mas não pelo que eles pretendiam dizer e, menos ainda, em como agiriam diante de um caso concreto. Por isto, a interpretação da liberdade, sob o viés constitucional, exige uma leitura da Constituição Federal em sua *integridade*, e os juízos morais daí advindos – sobre o que vem a significar, por exemplo, um suposto aviltamento da dignidade humana na prostituição – não pertencem ao juízo moral de cada um, e sim a uma *moralidade constitucional coerente*, de acordo com o desenho estrutural do Excelso texto<sup>114</sup>.

Por estas sucintas razões, melhor esquadrihadas ao longo do presente trabalho, a atividade de prostituir-se não parece em nada conflitar com a dignidade da pessoa humana pois, como muito bem exposto por Rafaela (nome fictício),

Eu não dou e nunca dei nada pra ninguém. Tudo tá aqui comigo, ó [...]. Você é advogado, né? [o pesquisador afirma que sim]. Você pensa pra defender um cliente e o cérebro deixa de ser seu? Quando você tá defendendo o teu cliente a sua voz deixa de ser sua? [...] Igual é com você é comigo: tudo é seu e tudo é meu, a gente só empresta e cobra.

A entrevistada Rafaela está *radicalmente* correta – radical no sentido de ir à raiz da questão. Ela não se sente “indigna” ou “inferior” a outros profissionais como, no caso, um advogado; muito ao contrário: compara a sua profissão à de advogado como no exemplo dado (por ser o seu interlocutor um pesquisador na área do Direito). O advogado, ou o médico, o pedreiro, etc., coloca-se à disposição de outrem determinadas

---

<sup>113</sup>DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Trad. Marcelo Brandão Cippola. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 11.

<sup>114</sup>Id. Ibid., p. 15.

habilidades, serviços ou especialidades. Nem por isso deixam para trás o raciocínio em conjunto com o cérebro, a voz pronunciada com as cordas vocais, a operação ou os tijolos postos com a mão e o braço utilizados.

Indignidade no sexo, como se verificou, é uma ideia que remonta à Idade Média e que permeou e permeia o imaginário social há muitos séculos. Não por outro motivo, o trabalho relacionado diretamente à prática do ato sexual é condenado moralmente por muitos mas, ainda assim, a indignidade não está nem na pessoa, nem na sua profissão livremente escolhida: radica-se, pois, no pavor sexual que ainda permeia grande parte das mentalidades existentes.

### **2.3. Subdivisões em uma mesma categoria**

#### **2.3.1. Mulheres profissionais do sexo**

Ao longo de toda a História, e também na atualidade, a prostituição é exercida em sua grande maioria – apesar do paulatino surgimento de outros grupos – por pessoas do sexo feminino. Aliás, a imensa maioria dos discursos moralizantes da atualidade reflete que o trabalho sexual é extremamente degradante para a mulher (embora não somente ela o pratique) porque reduz seu corpo, sua dignidade e autoestima aos seus órgãos sexuais envolvidos na profissão<sup>115</sup>. Os relatos acerca da prostituição de mulheres já foram apreendidos nos tópicos anteriores.

No entanto, embora não se desconheça que a homossexualidade (e em especial relevo a masculina) sempre esteve presente entre na sociedade e deriva da própria natureza humana<sup>116</sup>, o absoluto predomínio da condição heterossexual e do exercício social de poder do homem sobre a mulher contribuíram, sem dúvidas, para que a disseminação da profissão relacionada à sexualidade estivesse ligada, na absoluta maioria das vezes, às mulheres. Todavia, tal explicação sofreria por demasiado simplismo.

---

<sup>115</sup> LOPES, Ana. op. cit., p. 29.

<sup>116</sup> SCHOPENHAUER, Arthur. *O instinto sexual*. Trad. Hans Koranyi. São Paulo: Livraria Corrêa, 1951. p. 98.

A mulher, em seu corpo, sofre de um trauma já inicial: ele padece de significação. O homem possui uma ligação melhor estabelecida com seu corpo, representada fisicamente numa figura externa, qual seja, o falo. A sexualidade masculina é essencialmente fálica, ao ponto de que a perda do pênis engendraria, ao homem, a castração de toda a sua verve sexual. A mulher é, por natureza, “castrada”: sua sexualidade é descentralizada, permeia-se ao longo de todo o corpo e, por isto, muitas vezes é confundida com o próprio sentimento do amor.

À mulher, entregar o seu corpo sem o correspondente amor significa *perder-se*, e talvez também por esta razão a profissional da sexualidade seja denominada, dentre outras adjetivações correlatas, como “mulher perdida”<sup>117</sup>. Muitas vezes, a fim de que as fantasias sexuais de determinadas mulheres pudessem ser realizadas, estas precisavam ir à cama com homens que nunca amaram. Tornar-se prostituta, assim, pode ser um fetiche; no entanto, para a maioria, “ser puta não é uma coisa certa. Mas essa repressão moral é o resultado e, sobretudo, a prova ou a constatação de que na frase se agita um desejo”<sup>118</sup>.

A fim de desligar-se da figura do pai, muitas destas mulheres desejam, de um homem, um olhar desejante, desde que este não seja incestuoso. Tais explanações deitam raízes sobre os postulados freudianos acerca da sexualidade da mulher, no tráfego da História a figura que, aos poucos, deixa de ser um simples receptáculo dos ardores masculinos para tornar-se, ela mesma, detentora de seus desejos e sexualidade.

Não é difícil imaginar tais alterações no curso da História, vez que homens e mulheres não são categorias essencialmente biológicas, mas também de gênero, pois a sexualidade também é construída culturalmente, levando-se em conta o momento histórico vivido. Muito mais que o discurso feminista da “dominação” pelos homens, interessa a “libertação” promovida a partir de meados da década de 1.960, que veio a transformar todas as relações existentes entre homens e mulheres<sup>119</sup>, incluindo-se na pauta, sem dúvidas, a profissão da sexualidade.

Há um erro conceitual quanto à unicidade de tratamento das profissionais do sexo, concebendo-as apenas como “quem vende o corpo”. Trata-se, a toda evidência, de uma visão reducionista que não corresponde à realidade: tal como no Projeto de Lei 4.244/04, já citado, devem ser considerados como *profissionais da sexualidade* não apenas quem

---

<sup>117</sup>CALLIGARIS, Eliana dos Reis. *Prostituição: o eterno feminino*. São Paulo: Escuta, 2005. p. 17-19.

<sup>118</sup>Id. *Ibid.*, p. 15.

<sup>119</sup>TOURAINÉ, Alain. *A busca de si: diálogo sobre o sujeito*. São Paulo: Difel, 2004. p. 240-242.

diretamente vende o prazer, mas todos que, de alguma forma, estejam relacionados à profissão. No mais, é importante também a distinção entre o local de trabalho em que o *métier* é exercido: pode ser em ruas, apartamentos privados, estabelecimentos como saunas, clubes ou assemelhados ou, em alguns países em que a prostituição é regulamentada, em casas próprias. Além disto, a concepção de profissional do sexo deve adaptar-se às novas tecnologias, como a divulgação erótica do corpo ou mesmo a oferta de venda de prazer encontrada em diversos sítios da rede mundial de computadores<sup>120</sup>.

No entanto, talvez a prostituição ter sua marca especialmente feminina, para além dos conceitos citados – oriundos da História e da Psicologia – é bastante possível que a explicação radique-se em algo bastante sumário e simples: a esmagadora maioria dos clientes é de homens heterossexuais<sup>121</sup>, sendo a heterossexualidade a condição sexual predominante na sociedade. Como asseverado, todavia, a homossexualidade existe desde os primórdios da História, ínsita que é à natureza humana e, embora a literatura até agora consultada nada relate neste sentido, é interessante o depoimento de Cida:

Não, isso costuma não acontecer [mulheres procurarem por serviços sexuais], mas já teve alguns casos sim. Uma vez tinha uma sapata aqui e invocou comigo. Eu disse que cobrava R\$ 100,00 e ela topou. [...] Sei lá, eu nunca tinha trepado com uma mulher na vida, nem sabia o que fazer, mas disse isso pra ela, quer dizer, ela tava bem avisada. [...] Foi estranho porque ela parecia ser casada, tinha uma aliança no dedo e ainda gritou muito alto depois das minhas chupadas [...] e disse que tinha gozado pela primeira vez na vida. [...] Não era velha não, devia ter o que... uns 35, 40 anos, por aí. Quando ela chegou os clientes até foram nela pensando que ela fosse também, a Solange [gerente do prostíbulo] quis saber o que ela tava fazendo lá e ela disse que queria era uma mulher pra transar. Como não ia fazer concorrência, tudo bem pra Solange.

Depois da ocorrência “inusitada” entrevistamos Solange que, após ser convencida de que a pesquisa não se tratava de inquérito policial, deteve-se no episódio:

Olha, nunca tinha visto uma mulher por aqui que não fosse pra ganhar dinheiro. Mulher pra gastar e pagar eu nunca tinha visto. [...] Se ela tivesse um jeitão assim de macho eu ia até imaginar, mas era uma mulher comum, como qualquer uma que você ver na rua. [...] Eu achei que ela era iniciante, que queria vim pra casa, essas coisas, mas ela disse que queria mulher. [...] Depois ficamos amigas e de vez em

<sup>120</sup>PHOENIX, Jo. Prostitution: problematizing the definition. In: MAYNARD, Mary; PURVIS, June (Orgs). *(Hetero)sexual politics*. London: Taylor and Francis, 1995. p. 65-77.

<sup>121</sup>BORTOLETO, Renata; DINIZ, Ana Laura; IZAWA, Michele. *Contos de Bordel: a prostituição feminina na boca do lixo em São Paulo*. São Paulo: Carrenho Editorial, 2003. p. 73.

quando ela me telefona pedindo pra eu mandar uma menina especial pra ela no motel, tudo com endereço e hora marcada [...]. Ela tem muita confiança em mim.

Consoante se verifica, ainda de maneira bastante tímida, as mulheres passam aos poucos a ocupar não apenas o papel do meretrício, mas pertencer ao rol da clientela dos serviços de prostituição. Aliás, é possível verificar, em alguns estabelecimentos, que frequentemente são admitidas, para o meretrício, mulheres que sejam lésbicas. Tais prostitutas, que se denominam “entendidas” (referência à homossexualidade) realizam sexo com homens ou mulheres, mas têm, como objeto de amor, pessoas do sexo feminino<sup>122</sup>. Quanto aos diversos papéis desempenhados pelas profissionais do sexo nos diferentes locais, pode-se traçar um paralelo com o pensamento de Roberto da Matta:

qualquer comportamento pode ser sempre “lido” (ou interpretado) por meio do código da casa e da família (que é avesso à mudança e à história, à economia, ao individualismo e ao progresso), pelo código da rua (que está aberto ao legalismo jurídico, ao mercado, à história linear e ao progresso individualista) e por um código do outro mundo (que focaliza a ideia de renúncia do mundo com suas dores e ilusões e, assim fazendo, tenta sintetizar os outros dois). Os três códigos são diferenciados, mas nenhum deles é exclusivo ou hegemônico, em teoria<sup>123</sup>.

Ora, tais códigos valem também para a profissão da sexualidade e, de maneira assaz especial, para a prostituição feminina: o primeiro é o código moral de suas casas e famílias, as quais nem sempre permitem – ao contrário, repudiam e estigmatizam – o fato de estas mulheres dedicarem-se à satisfação dos prazeres sexuais de outrem. Pode-se falar não apenas da família da prostituta (que frequentemente estigmatiza seus atos), mas das famílias em geral, ou seja, da sociedade que, por meio de pressões, cria uma auto-identificação negativa por parte da profissional do sexo<sup>124</sup>.

Percebe-se, pois, que a família (ou as famílias) possuem um regramento moral próprio, tal como ocorre em estabelecimentos em que profissionais do sexo trabalham: estes fazem parte do chamado “outro mundo”, que mesclam a ausência “normativa” das profissões oriundas da rua – ou seja, a prostituição em regra livremente exercida e

<sup>122</sup>BEZERRA, Danieli Machado. *Prostitutas entendidas: um estudo sobre profissionais do sexo lésbicas*. Rio de Janeiro: Luminária, 2012. p. 97-101.

<sup>123</sup>DA MATTA, Roberto. *A casa & a rua*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p. 52.

<sup>124</sup>BACELAR, Jeferson Afonso. *A família da prostituta*. São Paulo: Ática, 1982. p. 88.



ofertada nas esquinas, praças e avenidas – com um determinado “código moral” criado no interior de cada bordel, prostíbulo, sauna, casas de massagem ou outros locais privados (que não sejam pertencentes exclusivamente à profissional do sexo) para o oferecimento de seu mister.

Caso não houvesse, no Brasil, os tipos penais que coíbem o auxílio à prostituição (como a manutenção de casa destinada a este mister), seria bastante provável que tais relações fossem consideradas de *emprego*, caso as profissionais restassem subordinadas aos estabelecimentos em que trabalham. Este tópico será melhor trabalhado nos capítulos seguintes mas, de antemão, pode-se aventar algumas questões.

Segundo Renato de Mello Jorge Silveira,

toda a consideração segundo a qual se justifica uma intervenção penal, a fim de se coibir o aproveitamento do sexo alheio, principalmente levando-se em conta que a prostituição, de *per se*, não é crime, não mais pode ser tida como válida. Trata-se, em certa medida, de um exemplo evidente de paternalismo legal, já que limita aprioristicamente a liberdade quanto à disposição do sexo (desde que de forma consentida), sem aparente dano à pessoa. Não se pretende uma proteção à figura da mulher, senão se pretende estabelecer um anteparo moral contra a proliferação do comércio e do abuso do sexo. A grande maioria dos tipos penais relativos ao lenocínio, aliás, tem esses viés, e não o de uma proteção à dignidade da pessoa humana da meretriz, truísmo falacioso que é<sup>125</sup>.

Não restam dúvidas de que prostituir-se constitui em um direito compreendido na esfera da liberdade humana, tanto que o legislador da década de 1.940 não aventou sequer a possibilidade de a venda do sexo, em si mesma, ser considerada um ilícito. Ora, pouco tempo antes da promulgação do Código Penal, por meio de Decretos como o Decreto Federal 6.901/1908 e, muito especialmente, o Decreto 7.223/1935, do Estado de São Paulo, a prostituição era regulamentada no Brasil, devendo as profissionais do sexo possuir carteira própria e submeter-se à fiscalização de autoridades pertencentes à Delegacia de Costumes, conforme artigos 83 e 84 do referido diploma normativo paulista. Certamente os fatos influenciaram a legislação penal do início da década de 1.940.

---

<sup>125</sup>SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual*, cit., p. 336.

Para além destes fatos Miguel Reale, em sua conhecida obra “Teoria Tridimensional do Direito”, citando Hanz Welzel e Garzón Valdez, conclui que o legislador não cria leis onipotentes: a ação normativa da lei deve “adequar-se à estrutura ontológica da ação, previamente a qualquer valoração jurídica”<sup>126</sup>. Desta feita, sem um valor moral, o direito é incapaz de cumprir para com as finalidades de sua criação: proteger o ser humano em sua integralidade.

Numa larga e profunda análise das teorias do próprio Welzel, dente outros penalistas como Friedrich Schaffstein, Ulrich Klug, Hans Hirsch, Giuseppe Bettiol, Claus Roxin, Günther Jackobs, a serem ainda estudadas, o já citado Renato de Mello Jorge Silveira estuda a *adequação social* no Direito Penal, qual seja, uma avaliação valorativa da conduta penal, na esteira de que o direito constitui-se do fato, da norma, mas também do valor, como preconizado por Reale. Se uma conduta pode ser considerada em tese ilícita, mas adequada aos valores que se propõe – como, no caso estudado, a proteção da autoderminação sexual das prostitutas – certos fatos típicos podem deixar de sê-lo, constituindo-se em verdadeira atipicidade ou, ao menos, em justificação da ação reprimida<sup>127</sup>.

Tais proposições deixam claras que o direito não é um fenômeno “natural”, “racional” ou de qualquer adjetivação semelhante, mas de uma moral circunscrita e delimitada temporalmente. O direito, por seu viés positivista, pode até ser um fenômeno universalizado, já que para a imposição da lei depende-se apenas de força e eficiência; contudo, tal perspectiva não se estende ao seu conteúdo ético, pois nem todos precisam ser *moralmente* persuadidos conforme determina a maioria da sociedade. Isto seria, aliás, ditadura da maioria, e não democracia, esta que tem como pressuposto a inclusão de diversas culturas e formas de vida, sem excluir aqueles que não a compreendem ou a aceitam<sup>128</sup>.

A jurisprudência brasileira, embora não o admita explicitamente, parece às vezes prestar homenagem à adequação social e à questão ética já descrita. Em alguns julgados nota-se que os delitos relacionados ao pudor público sexual vêm sendo examinado cada vez com maior prudência pelos magistrados, de maneira a requerer a intervenção estatal

---

<sup>126</sup>REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 27.

<sup>127</sup>SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Fundamentos da adequação social em direito penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 129-165.

<sup>128</sup>ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 231-233.

apenas quando o exercício da prostituição é exercido mediante violência ou ameaça de alguém<sup>129</sup>, o que corresponderia à verdadeira e desejada proteção da pessoa humana, nos moldes já propostos por Miguel Reale.

### 2.3.2. Homens profissionais do sexo

A prostituição masculina é um fenômeno bastante mais recente no cenário nacional, embora não se possa afirmar – senão pela ausência de relatos históricos neste sentido – que ela não tenha existido antes da segunda metade do século XX. É bastante possível que, de alguma forma, tal prostituição tenha existido mas, como até 1.830 a pederastia era considerada crime no Brasil (e ainda o é em grande parte do mundo), além de ser ato rigorosamente estigmatizado até épocas recentes, tanto profissional quanto clientes, de maneira bastante provável, mantinham absoluto sigilo quanto ao mister.

---

<sup>129</sup>Veja-se, exemplificativamente, o voto do Relator na Apelação Criminal 70030086151, oriunda do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, publicada no Diário de Justiça do Estado em 09 de julho de 2009: *“Trata-se, repetindo, de acusação de favorecimento à prostituição, delito previsto no artigo 228 do Código Penal. E, neste particular, deve-se fazer uma interpretação mais elástica do artigo referido diante do pensamento social de hoje. Quando o Código foi promulgado na década de quarenta do século passado, é evidente que a prostituição era vista de modo diferente da atualidade. A sociedade, mesmo “varrendo a situação para baixo do tapete”, ficava chocada com a prostituta. Com ela demonstrava preocupações de ordem moral. Hoje em dia, ventos mais liberais e honestos afastam a hipocrisia do século passado. E não só no Brasil como do resto do mundo chamado de ocidental. Tanto assim que já há manifestações, em termos de legislação, de reconhecer a prostituição e à prostituta conceder alguns direitos, como previdenciário, de saúde etc. No Brasil, membros do legislativo já se pronunciaram a respeito através de projetos de lei, oportunizando as prostitutas alguns direitos, tais como à previdência, à saúde pública etc. Portanto, hoje em dia, ter casa de prostituição já não causa tanto escândalo como acontecia na década de 40, e devemos olhar essa questão do favorecimento da prostituição com outros olhos, com os olhos da realidade atual. A propósito, recordo que esta Corte, em decisões praticamente unânimes, vem absolvendo os proprietários de “casas de prostituição”, previsto no art. 229 do Código Penal, porque estas “casas” em nada diferem das conhecidas “saunas” e de outros estabelecimentos, todos anunciados abertamente nos jornais e na televisão.*

*Deste modo, a interpretação do artigo 228 deve ser feita com restrição para efeitos de condenação. E esta interpretação deve levar em conta a ação do agente, ou seja, se ele age com grave ameaça ou com violência. O ato para configurar o delito, eu penso, deve ter sido cometido com aqueles requisitos (ameaça ou violência). Tanto assim que o Superior Tribunal de Justiça já afirmou que apenas existirá o favorecimento quando a pessoa é levada à prostituição ou impedida de abandoná-la. Assim, se quando a vítima passou a freqüentar a casa da acusada já fazia da prostituição o seu meio de vida, não há cogitar do delito previsto no art. 228 do Código Penal, ou, existe favorecimento quando a pessoa é levada à prostituição ou impedida de abandoná-la, não excluindo a facilitação o fato de a vítima já ser prostituta. O favorecimento tem um cunho - mais do que oferecer uma casa ou um local - de ameaça, de violência, não necessariamente aquela violência do § 2º. Nos autos, está comprovado, como se verá a seguir, que a vítima não foi levada de forma violenta pela recorrente, para freqüentar a boate. Ela não foi atraída para a profissão na forma apregoada pela doutrina e jurisprudência, de molde a caracterizar o delito. Embora não de forma expressa, os depoimentos de todos informam que esta passou a freqüentar a boate de forma voluntária, pois já era prostituta”.*

Em livro publicado no ano de 1.906, o médico Pires de Almeida – tratando o tema como de “higiene moral” – chega a mencionar que a prostituição feminina é um mal necessário porque, em sendo tal atividade proibida, haver-se-ia de sucumbir à infâmia da pederastia. Relata casos em que velhos pederastas, na cidade do Rio de Janeiro, buscavam por rapazes jovens e lhe ofertavam dinheiro. Relata casos de profissionais do sexo que desenvolviam suas atividades já na segunda metade do século XIX – o “celebre Arthur Cabral, que, gabando-se de ser o paciente mais bello de seu tempo, auferia, entretanto, menores lucros que o não menos celebre Traviata”<sup>130</sup> – deixando claro que estes garotos de programa ofereciam seus serviços nas portas dos teatros, cafés, restaurantes, bilhares, em casas de banho, etc.

O que se comprova, entretanto, é que a homossexualidade masculina sempre existiu no Brasil, desde os tempos da colônia. No entanto, como afirma o já citado Pires de Almeida, a prostituição masculina não era um mal necessário, como a feminina, e sim uma espécie de “perversão”. Há relatos de que já no século XVI havia indígenas que se deitavam com colonos como se mulheres fossem, e que pelo interior do país muitos homens abriam tendas para servir qualquer outro homem que os desejasse no “vício da sodomia”, de tal maneira que “existiria até alguma coisa parecida com a nossa prostituição masculina”<sup>131</sup>.

Na verdade, historicamente a questão da homossexualidade masculina foi perseguida, de fato, pela questão do ato sexual, e não pelo amor entre dois homens. O que chocava a sociedade da época não era o afeto, e sim o ato sexual. Nas Ordenações do Reino de Portugal a sodomia era um crime que comportava a pena de degredo para alguma das colônias – incluindo-se, por óbvio, o Brasil. Dessa forma, em suas origens nosso país se tornou num foco de liberalidade e promiscuidade<sup>132</sup>. Para o controle de todas estas “degenerações”, a Igreja Católica adotou os rituais do Tribunal do Santo Ofício, popularmente conhecido como *Inquisição*.

No Brasil a Inquisição foi particularmente cruel para com homossexuais e negros. A homossexualidade feminina, embora proibida e atentatória à moral, a partir do ano de 1.646 foi considerada “sodomia imperfeita”, por não haver a penetração. As jurisdições

---

<sup>130</sup>ALMEIDA, Pires de. *Homossexualismo: a libertinagem no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1906. p. 78.

<sup>131</sup>TREVISAN, João Silvério. *Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade*. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2011. p. 65.

<sup>132</sup>Id. *Ibid.*, p. 112.

civil e eclesiástica centraram-se, portanto, na busca por homossexuais do sexo masculino, com especial enfoque nos escravos trazidos da África. Ora, tais escravos traziam suas tradições e cultura e, dentre estas, muitos povos não condenavam o sexo entre dois homens, ou entre duas mulheres, ou mesmo entre uma pessoa e animal ou ser inanimado. A retórica da Inquisição trouxe o combate unido tanto aos cultos pagãos dos escravos quanto ao possível incentivo destes à pederastia, de maneira a condenar até mesmo quem tivesse conhecimento da prática de atos sodomitas e não denunciasse tal prática<sup>133</sup>.

No entanto, em 1.830 houve o advento do Código Criminal do Império do Brasil, o qual retirou a prática do sexo entre pessoas do mesmo gênero dos tipos penais. No entanto, criou a figura de tipos penais bastante inespecíficos, o que permitiria a qualquer um fazer a leitura que bem desejasse e, desta forma, enquadrar a homossexualidade na majestade da tutela penal<sup>134</sup>. Assim era, por exemplo, o artigo 280, que criminalizava qualquer ação que, na opinião pública, fosse considerada como ofensiva da moral.

Já no Código Penal de 1.890 houve similares considerações quanto à homossexualidade: seu artigo 282 tipificava o “ultraje público ao pudor”, qual seja, a prática de atos que pudessem escandalizar a sociedade. Também criminalizava a figura da vadiagem e do uso de nome suposto, sendo este último aplicável aos homens que pudessem travestir-se de mulheres. As mesmas proibições existiam no Código Criminal do Império.

No entanto, qual relatado já no início deste tópico, a prostituição masculina grassava nos meios sociais de então. Evitá-la, a partir de determinada época, já não parecia mais ser tão simples quanto pregava o citado Pires de Almeida. Por esta razão, já na década de 1.950, Jorge Jaime defende o casamento entre pessoas do mesmo sexo como um antídoto contra causas as mais diversas: por ser ato público, comunicaria à sociedade que os cônjuges são anormais; não haveria perigo de uma jovem casar-se com um homossexual passivo e, desta forma, ser infeliz no casamento. Ademais, afirma que o casamento homossexual afastaria a exploração, a chantagem e a prostituição masculina, vista como chaga a ser combatida<sup>135</sup>. Esta era uma forma, na visão do autor, de como o direito poderia contribuir para um combate efetivo a diversos males sociais – dentre estes, é evidente, a prostituição.

---

<sup>133</sup>MOTT, Luiz. *O sexo proibido: virgens, gays e escravos nas garras da Inquisição*. Campinas: Papirus, 1988. p. 31-74.

<sup>134</sup>TREVISAN, João Silvério op. cit., p. 166-167.

<sup>135</sup>JAIME, Jorge. *Homossexualismo masculino*. 2. ed. Rio de Janeiro: Constructor, 1953. p. 64.

Em nosso sentir, a proposição de Jorge Jaime é dúbia e ingênua. Por um lado, adentra o terreno da temática do casamento homossexual, tomando partido favorável à tese, a qual é discutida e alvo de inúmeras críticas de setores radicais conservadores até à atualidade. No entanto, vê na finalidade do casamento a possibilidade de demonstrar, publicamente, a “anomalia” dos contraentes, como forma de preservar moças inocentes – como se apenas homens pudessem ser homossexuais. Além disto, estabelece como “fórmula” contra a prostituição masculina o casamento – justamente quando, mesmo após milênios de experiência de matrimônios heterossexuais, a prostituição igualmente heterossexual prosseguiu em existir.

Na verdade, a homossexualidade masculina – e a correspondente prostituição viril – já se faziam sentir desde o final do século XIX. Em 1.914 iniciava-se a primeira circulação de material homoerótico de que se tem notícia no Brasil, sendo que nas grandes cidades já existiam locais de encontro entre homens que desejavam manter relações com outros do mesmo sexo. Chegou-se a criar, provavelmente na década de 1.940, até mesmo estabelecimentos destinados à prostituição masculina<sup>136</sup>.

De qualquer maneira, mesmo na atualidade, o meretrício masculino é muito menos institucionalizado que o feminino. Grande parcela destes profissionais oferecem seus serviços em sítios eletrônicos, saunas disfarçadas, casas de massagem, os quais servem como espécie de prostíbulo ou bordel destinado especificamente ao *métier* masculino. O que impera neste comércio sexual, porém, é o oferecimento da venda dos prazeres nas ruas, em regra com a ausência de proxenetas – exceto, a toda evidência, no caso dos estabelecimentos destinados a tal mister<sup>137</sup>.

Todavia, no comércio sexual masculino, a absoluta maioria dos clientes são também homens, a toda evidência de condição (ou adeptos a práticas) homossexual. Por esta razão, no caso da prostituição masculina, o estigma ganha uma dupla faceta: é dirigido aos profissionais do sexo, tal como se dá com as prostitutas, mas também existe no que concerne aos clientes, os chamados “bichas”, inferiorizados pelos próprios michês. Permeia também nesta relação um *status* do qual dificilmente se aceita livrar: o papel do macho, o sujeito penetrante, geralmente desempenhado pelo profissional do

---

<sup>136</sup>GREEN, James N.; POLITO, Ronald. *Frescos trópicos: fontes sobre a homossexualidade masculina no Brasil (1890-1980)*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006. p. 32-37.

<sup>137</sup>PERLONGHER, Nestor. *O negócio do michê: a prostituição viril em São Paulo*. São Paulo, Fundação Perseu Abramo. 2008. p. 46.

sexo, e o da fêmea, socialmente desvalorizado (como é a mulher), sendo tal desejo o dos clientes<sup>138</sup>.

Os homens profissionais do sexo, também conhecidos como *michês* ou garotos de programa, ao contrário das prostitutas, revelam grande incômodo quanto à permanência na situação. Dizem-se de condição heterossexual e se colocam à disposição dos clientes (vistos, como se ressalta, como “bichas” ou “mariconas”) como homens “de verdade” (ou seja, heterossexuais), em busca apenas de dinheiro para o sustento de suas famílias ou do seu próprio.

Embora ainda incipiente, começam a aparecer os chamados *michês-gays*, em oposição aos *michês-mesmo*; os primeiros são homossexuais assumidos, e vendem prazeres a clientes que não valorizam a condição sexual do cliente ou desejam ter, como parceiros sexuais, alguém que lhes permita maior liberdade no que concerne a certas questões<sup>139</sup>.

Registre-se que há uma dificuldade muito grande em entrevistar profissionais do sexo masculino, seja pelo temor da exposição de suas identidades, pelo medo em relatar experiências ou pela desconfiança de que o pesquisador seja uma espécie de cliente disfarçado. Ainda assim, houve a possibilidade de análise de algumas falas discursivas de garotos de programa que, depois de certa tentativa de persuasão, aceitaram participar da pesquisa.

João (nome fictício, tal como utilizado ao longo de toda a exposição) é do interior do Estado de Santa Catarina e veio a São Paulo com a perspectiva única de tornar-se profissional do sexo. Constituiu família em sua cidade natal e, nunca tendo trabalhado anteriormente, aos 21 anos de idade decidiu locomover-se à capital paulista, conforme assevera à sua família, à procura de trabalho. A todos, alega trabalhar numa empresa de vendas. Segundo João,

cara, é foda essa vida porque a mentira não tem fim [...]. Eu tenho que arrumar programa de qualquer jeito porque quando tô na sauna, tu imagina, eu tenho que pagar R\$ 30,00 pro dono. Tenho que pagar e acabou, mesmo se eu tiver feito 10 programas ou nenhum [...]. Então eu chego nas bichas velhas, digo que tô muito taradão num rabo, e aí pode rolar. [...] Mas antes eles gostam de ouvir que eu curto é mulher, que tenho filho, que só me interessa pelo rabo deles. [...] Não, eu tô interessado é no dinheiro, mas tenho que falar que mulher não dá o cu,

---

<sup>138</sup>PERLONGHER, Nestor. op. cit., p. 46-47.

<sup>139</sup>Id. Ibid., p. 47.

por isso como homem, ah, essas coisas. Tu é homem, deve entender [...]. Eu sempre quero cobrar uns R\$ 150,00 pelo programa, porque sei que eles vão querer pagar menos e aí começa a afinar o negócio [...], mas já teve umas vezes em que o cara queria me comer. Não, aí não rola, eu não dou de jeito nenhum, nem pelo maior dinheiro [...] porque é complicado: cara, já me ofereceram R\$ 500,00 pra eu dar. R\$ 500,00, porra! Só que se o malandro contar que me comeu, o filme queima com os gays lá, porque aí eles vão começar a me ver como bicha, sacou? [...] A maioria dos meus amigos não topa dar, mas tem uns que encaram sim quando pega confiança no cliente. É uma coisa do tipo que ninguém pode desconfiar.

O discurso do profissional em tela corrobora toda a (parca) literatura a respeito do tema. Aparentemente, o sujeito que penetra (denominado *ativo*) é o macho, o homem da relação sexual, justamente pelo fato de utilizar-se de sua genitália a fim de satisfazer a vontade do homem penetrado (o *passivo*), sendo apenas este considerado homossexual. O ato, em si, parece ser desimportante: não se reflete – ao menos em aparência – que, em sendo ativo ou passivo numa relação sexual entre dois homens, ambos praticam um comércio ou relação estritamente homossexual. A venda do prazer, neste caso, reforça o estigma de que homossexual é apenas aquele que faz as vezes da fêmea, aquele que é penetrado, ao passo que o fato de ser ativo com outro homem isenta de qualquer conotação homossexual aqueles que exercem a profissão da sexualidade nesta seara.

Neste exato sentido, é lapidar a constatação de Fry e MacRae que “a superioridade social do ‘ativo’ sobre o passivo é nitidamente expressa nas palavras que usamos para falar das relações sexuais como ‘comer’ e ‘dar’”. À mesma página, afirmam os autores que “quem ‘come’ vence, como um jogador de xadrez que tira as peças de seu adversário do tabuleiro ‘comendo-as’. Quem ‘come’ está por cima e quem está por cima é quem controla”<sup>140</sup>.

Também houve acesso a mais um entrevistado, o qual somente aceitou em participar da investigação caso o nome fictício a ele conferido fosse o mesmo do pesquisador. Portanto, Renato é originário de outro Estado da Federação – mais especialmente, região centro-oeste, e tem 22 anos de idade. Não tem filhos ou companheira, mas alega trabalhar na profissão pelos altos rendimentos dela oriundos, o que confere possibilidades de, além de satisfazer desejos pessoais, auxiliar seus pais, os

---

<sup>140</sup>FRY, Peter; MACRAE, Edward. *O que é homossexualidade*. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 48.



quais vivem com outros filhos. A renda da família não chega, no somatório, a R\$ 1.000,00 mensais. Por isto, conforme Renato,

cheguei aqui do nada logo com 18 anos, porque tinha um brother meu no negócio e já tinha me falado do dinheiro que rolava [...]. Comecei na rua mesmo, lá no Arouche, mas a verba era curta, então fui pra uma sauna na Vila Mariana que tem só gente da alta, empresário, médico, advogado, juiz, executivo [...] e comecei a ganhar bem mais. Teve um cara lá que um dia chegou em mim e falou: “quero te comer”. Eu ri na cara dele e falei que beleza, por R\$ 1.000,00 eu aceitava. Ele disse que topava na hora e eu fiquei sem saber [...] mas aí eu fui. Caralho, era R\$ 1.000,00, você entende? [...] E então eu dei pra ele. No dia seguinte ninguém parecia tá sabendo. Um tempo depois um amigo dele disse que eu tinha uma bunda gostosa e queria me comer, mas aí falei também dos R\$ 1.000,00 [...] e a gente fechou em R\$ 400,00. Então é assim: eu como qualquer um até por R\$ 80,00, mas pra dar tem que ser no mínimo R\$ 300,00 [...]. Quem fixou o valor? Eu, claro que foi eu. Só que você não sabe, mas eu chego a tirar uns R\$ 8.000,00 por mês com isso [...]. Na primeira vez que eu mandei R\$ 3.000,00 pra minha casa, a minha mãe me disse que... [o entrevistado chorou e o diálogo foi interrompido]. Bom, eu virei orgulho do meu pai e da minha mãe, eles tavam passando fome e eu mandei uma grana que pra eles ia dar pra viver muito tempo. Todo mês eu mando algum, nem que seja R\$ 1.000,00, isso depende do faturamento. [...] É, eu salvei o pessoal daquela merda. Eles já têm carro até, e queriam vim me visitar em São Paulo, mas não deixei. Se eles sacam de onde vem esse dinheiro eu tô fudido.

Consoante se pode denotar pela retórica tanto de João quanto de Renato, a preocupação com a categoria da masculinidade é um ponto fulcral em suas assertivas. Eles são homens e são heterossexuais, mas “estão” homossexuais em alguns pequenos trechos de suas vidas, durante os quais agem profissionalmente. Na esteira deste teatro de gêneros, Ana Isabel Fábregas-Martínez verifica que há a importação dos padrões da dicotomia heterossexual para as práticas sexuais gays vindo, com essa importação, a hierarquia de gênero<sup>141</sup>.

Com efeito, a autora adverte nas mesmas folhas que alguns profissionais do sexo por ela entrevistados admitem-se *relativamente* homossexuais ou mesmo bissexuais: o vernáculo relativamente encontra-se frisado porque os profissionais admitem não uma relação igualitária entre eles e seus clientes mas, ao contrário de João e Renato, reconhecem-se “estar” diante de um ato sexual ligado à homossexualidade e, por isto, há

<sup>141</sup>FÁBREGAS-MARTÍNEZ, Ana Isabel. A identidade masculina entre os michês de Porto Alegre. In: FÁBREGAS-MARTÍNEZ, Ana Isabel; BENEDETTI, Marcos Renato (Org.). *Na batalha: identidade, sexualidade e poder no universo da prostituição*. Porto Alegre: Dacasa, 2000. p. 67-68.

uma espécie de dicotomia entre o público e o privado. Em verdade, a fala destes garotos de programa entrevistados pela autora e aqueles participantes da presente pesquisa é, na essência, a mesma: ocupam-se profissionalmente de funções homossexuais por um determinado tempo, em seus privados locais de trabalho, ao passo que ante o público apresentam-se como representantes da heterossexualidade.

Longe de qualquer análise mais profunda quanto a aspectos psicológicos envolvidos na questão, esta dicotomia ser heterossexual *versus* estar homossexual marca o exercício profissional dos profissionais do sexo masculinos. Tal como uma prostituta está disponível ao cliente por um espaço de tempo delimitado, o prostituto o faz, adaptando-se às preferências sexuais de seus clientes a fim de satisfazê-los mediante pagamento em dinheiro previamente acordado.

Ora, é perfeitamente possível comparar este trabalho a outros misteres: um bancário, por exemplo, pode não apreciar a estrutura de seu empregador, as tarifas cobradas dos clientes, considerar as taxas de juro excessivamente altas, etc., mas ainda assim – durante o período em que trabalha ou fica à disposição do Banco – deverá seguir à risca as normas estabelecidas, e elogiar os produtos e serviços patronais aos clientes de seu empregador. Por isto, ele “é” bancário na anotação de sua carteira de trabalho mas, no cotidiano das relações de emprego, “está” bancário durante a jornada de seu trabalho.

O mesmo regramento penal concernente às atividades relacionadas à prostituição é, a toda evidência, aplicável também aos homens profissionais do sexo. Em igual maneira, todas as críticas a este sistema jurídico-penal paternalista tecidas no tópico anterior são plenamente aplicáveis a este segmento que, salvo as peculiaridades ora demonstradas, na sua essência em rigorosamente nada se difere da prostituição feminina.

### **2.3.3. Travestis profissionais do sexo**

Inicialmente, é preciso compreender o significado do termo *travesti*. Os primeiros estudos acerca do tema datam do início do século XX, buscando diferenciar o “ser travesti” da homossexualidade. De início, o movimento foi tentar retirar o travesti do rol tanto dos crimes quanto das patologias, estas disciplinadas pelas ciências médicas.

Mais especificamente na década de 1.950, os travestis começaram a ganhar destaque nos carnavais brasileiros. À época, fazia-se a distinção entre o travesti heterossexual (homem vestido de mulher, o que seria legítimo no ritmo carnavalesco) e os homens efeminados, já que se visava ligar este tipo ao uso de roupas e trejeitos essencialmente femininos.

Até fins dos anos 1.960, travestis eram associados a transformistas: homens que se *travestiam* de mulher para espetáculos, danças, shows, etc. Não havia, à época, a atual quase automática ligação que se faz entre travesti e prostituição<sup>142</sup>. A ligação entre estes conceitos, porém, permitiu uma miríade de construções do que significa ser travesti: sendo, em síntese, a pessoa que nasce proveniente de uma determinada concepção biológica (homem ou mulher), porta-se e se veste como alguém do sexo biológico oposto.

Várias são as concepções de travestis: uma ambiguidade entre masculino e feminino<sup>143</sup>, ou um terceiro gênero, que se consubstancia por práticas, códigos, linguagem, postura próprias, para além da velha dicotomia masculino-feminino<sup>144</sup>. O fato é que estas possibilidades, todas estas, podem ser verdadeiras – até mesmo aquela ligada ao homossexual efeminado. Com efeito, a definição de travesti pecaria por demasiado simplismo caso fosse se ater a uma espécie de “unidade conceitual”, visto serem pessoas que se *travestem* e se portam como alguém de um sexo biológico oposto ao seu, mantendo, contudo, a genitália já nascida com o corpo.

Bem diversa é a figura do *transexual*: este é um ser em conflito, o qual cresce e se desenvolve pensando ser alguém de sexo oposto ao seu biológico. Na concepção destas pessoas, elas nasceram não apenas com a genitália, mas com o corpo “errado”, pois verdadeiramente sentem-se mulheres (se biologicamente homens) e vice-versa. Ser travesti pode ou não ser um primeiro passo, por assim dizer, para a transexualidade: alguns travestis sentem-se incomodados com o próprio corpo, pensam pertencer a um gênero oposto àquele biologicamente concebido, mas têm medo de se expor, de serem

---

<sup>142</sup>BARBOSA, Bruno César. *Nomes e diferenças: uma etnografia dos usos das categorias travesti e transexual*. 2010. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010. p. 84-88.

<sup>143</sup>BENEDETTI, Marcos Renato. *Toda feita: o corpo e o gênero dos travestis*. 2000. Dissertação de Mestrado (Antropologia). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000. p. 164.

<sup>144</sup>FERREIRA, Rubens da Silva. *As “bonecas” da pista no horizonte da cidadania: uma jornada do cotidiano travesti*. 2003. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido) - Universidade Federal do Pará, Belém, 2003. p. 32.

consideradas pessoas em conflitos e, por derradeiro, submeter-se à cirurgia de transgenitalização<sup>145</sup>.

A cirurgia de redesignação sexual (ou transgenitalização) é aquela que permite ao transexual uma adequação do corpo ao gênero que sua concepção mental lhe oferece<sup>146</sup>. Por meio desta cirurgia, por exemplo, a pessoa nascida biologicamente como do sexo masculino poderá ganhar genitália e próteses femininas, de maneira a designá-lo como uma mulher. A recíproca é também possível.

Tem-se, portanto, três figuras possíveis: travestis, transexuais e transgenitalizados. Como qualquer ser humano, quaisquer integrantes dos três grupos poderá dar-se à profissão da sexualidade, sendo aquele que passou pela cirurgia de redesignação sexual mais facilmente identificável como homem ou mulher, a depender de cada caso concreto. Portanto, o travesti *é* e ao mesmo tempo *não é* um terceiro gênero: atendo-nos à dicotomia do masculino e feminino, para fins de registro civil ou identidade o travesti é designado como homem ou mulher; no entanto, para fins de venda de prazer sexual, é ele procurado como uma espécie de terceiro gênero, por ser alguém que aparenta ser, em sua fisionomia, gestos, posturas e vestimenta um homem ou uma mulher, mas possui a genitália própria do gênero oposto àquele aparente.

Don Kulick<sup>147</sup> realizou um brilhante trabalho acerca das condições dos travestis profissionais do sexo mostrando-os, em sua rigorosa e absoluta maioria (para não falar em totalidade) em homens que se travestem de mulher e adotam pseudônimos femininos para o atendimento à sua clientela. Foi em meados dos anos de 1.970, ainda sob o pálio da ditadura militar, que a prostituição de travestis começou a dar-se apenas nos grandes centros, devido ao surgimento de hormônios e, posteriormente, de silicones. No entanto, a partir dos anos oitentas esta tipologia de venda do sexo começou a florescer e se espalhar pelo país. Pela semelhança com a prostituição feminina, o *trottoir* iniciou-se nas ruas e as travestis, bastante atraentes, buscavam passar por mulheres.

Conhecidas como *bonecas*, estas profissionais do sexo anunciam seus serviços sob este epíteto, fazendo-os publicar em jornais e adesivos colados em paredes, telefones públicos, placas de logradouros, etc. Em regra, classificam-se como “massagistas”. Por

---

<sup>145</sup>PINTO, Maria Jaqueline Coelho; BRUNS, Maria Alves de Toledo. Vivência transexual: o corpo desvela seu drama. Campinas: Átomo, 2003. p. 18-20.

<sup>146</sup>Id. Ibid., p. 22-23.

<sup>147</sup>KULICK, Don. op. cit., p. 158-175.

vezes, há um agenciador de programas por detrás delas todas, o qual recebe o telefonema de clientes interessados e, em seguida, designam a trabalhadora até o local indicado pelo consumidor de seus serviços.

Todavia, a regra quanto às (ou *aos*) travestis é que seu mister seja exercido em locais públicos, como ruas, ou em cinemas pornográficos decadentes, os quais existem às mancheias nas grandes cidades. Não há prostíbulos ou saunas destinadas a este tipo de prostituição.

Conforme a entrevistada Kelly,

eles [os clientes] não querem ser vistos com a gente até porque a maioria é casado, né? Então imagina se fosse um puteiro: ele podia encontrar o amigo, o irmão, o pai, sei lá [...]. Ninguém sabe o que o homem faz com a gente: já comi muito cara casado, novo, coroa, tudo. Eles me falavam que queriam imaginar uma mulher metendo neles, mas ah... isso daí é bicha enrustida que não tem coragem de encarar um homem com cara de homem [...] mas alguns só querem mesmo comer, tratam a gente igual mulher. Só que a primeira coisa que alguém vai pensar do cara vendo ele comigo é que ele é viado. Então eles morrem de medo disso [...] e tudo é muito rápido: eles param com o carro, perguntam o preço do programa e a gente vai pra algum motel. Depois eu ganho meu aquê [dinheiro] e volto linda pra ver se tem outro me querendo.

A afirmação de Kelly parece ser escoreita, pois há um consenso entre as travestis quanto ao seu público: inicialmente, a maioria esmagadora dos clientes se define como heterossexual e mantém relações com mulheres; segundo, um grande número deles procura travestis para ser penetrado, por razões pelas quais não cabem divagações no presente trabalho.

Desta feita, não é difícil imaginar o porquê de o trabalho das travestis ser altamente estigmatizado e feito às escondidas, em regra nas ruas, sendo – ao menos em princípio – trabalhadoras “autônomas” (caso não haja algum agenciador que lhes possa subordinar); no caso da prostituição feminina, a que impera até a atualidade, os clientes estão em situação de *igualdade* para com outros: são presumidamente heterossexuais e desejam uma mulher para penetrá-la. Também quanto ao meretrício viril, embora seja a homossexualidade ainda um tanto repudiada, há também uma relativa situação de paridade entre os consumidores do serviço: todos estão lá, indubitavelmente, à procura de homens para com eles praticar atos sexuais.

Quanto às travestis, as posições dos clientes são dúbias: alguns desejam tratá-las como mulheres, penetrá-las, embora sejam homens; já outros desejam ser passivos. Esta dicotomia presente no mundo dos homens “penetrantes e penetrados”, no qual os últimos são valorados negativamente, reflete-se com muito mais intensidade quanto às travestis: os clientes são todos eles, em tese, heterossexuais (e, portanto, *penetrantes*). A dúvida lançada sobre eles como supostos *penetrados* permitiria à comunidade de clientes um lançar de dúvidas acerca da virilidade e heterossexualidade dos consumidores. Entre eles não há, simbolicamente, *igualdade*, embora na prática o sejam.

Todavia, como se viu com as subdivisões da prostituição em distintas espécies, vê-se a absoluta adequação dos serviços oferecidos ao perfil do potencial cliente. Tal fato, embora também classificável nas modalidades de enquadramento dos crimes contra a dignidade sexual (caso haja alguém “estranho” à relação entre travesti e cliente), demonstra, *per se*, que o fenômeno do comércio do sexo possui facetas as mais variadas possíveis, tão ricas quanto são os desejos carnis humanos. Por esta razão, sempre tais fenômenos, marcando suas diferenças pontuais, devem ser analisados sob um único prisma: a *forma*, a *maneira* como se dá a venda dos prazeres sexuais, o que poderá acarretar consequências jurídicas diversas para cada caso.

#### **2.4. Tipologia da prostituição**

Tendo-se em consideração tudo o que nos foi possível analisar até o presente momento – considerando a história da prostituição e as suas diversas formas de existência – podemos tecer, desde já, algumas considerações acerca do ato de prostituir-se, o qual pode ser dividido em quatro tipos: 1) *prostituição de exploração*; 2) *prostituição de subsistência*; 3) *prostituição de luxo* e 4) *prostituição esporádica*.

A *prostituição de exploração* é, em nosso sentir, aquela que de fato merece a majestade da tutela penal. Aliás, no ano de 2.009 houve a reforma dos tipos penais relacionados ao meretrício, conforme a redação conferida pela Lei 12.015. O título passou a prever crimes ora denominados contra a “dignidade sexual”, e não mais crime contra “os costumes”, conforme redação original do código. Um postulado interessante é

a introdução do conceito de *exploração sexual*, que passa a permear todos os delitos relacionados à prostituição.

Num primeiro olhar, aparentemente o legislador quis criar a figura genérica da “exploração sexual”, e dizer que a prostituição é uma delas. Assim, a exploração sexual torna-se “uma conduta genérica, voltada a tirar proveito, abusar, lucrar mediante fraude ou engodo de pessoas, visando-se a satisfação da lascívia”<sup>148</sup>. Não nos parece crível, como estudaremos mais detalhadamente, presumir que a prostituição – apenas pelo fato de ser taxativamente mencionada no Código Penal – deva ser considerada uma autêntica forma de exploração sexual, que existirá independentemente dos conceitos elencados para a caracterização da exploração sexual.

Como espécie que é do gênero exploração sexual, a prostituição poderá ou não dar-se de forma exploratória. Dar-se-á, seguramente, quando alguém vier a enganar uma pessoa para lucrar ou obtiver vantagem de qualquer espécie por meio da venda de prazeres sexuais da vítima. Quando homens ou mulheres são arregimentados, por exemplo, para prestar determinado serviço e, quando lá chegam, percebem-se na armadilha da prostituição, ou somente conseguem verem-se livres de algum tipo de pressão caso se prostituam, haverá a prostituição de exploração.

Os crimes previstos nos artigos 227, 228, 229, 230, 231 e 231-A, todos do Código Penal, conferem-nos a exata medida do que poderá vir a ser a prostituição de exploração: aquela praticada por intermédio de alguém, por exemplo, para satisfazer a lascívia de outrem, mediante a utilização de qualquer ardil. Aliás, existe este tipo previsto especificamente no artigo 227 do Código Penal. O induzimento à prostituição é também punido, ainda que inexista exploração.

No entanto, chama à atenção o novo texto conferido ao artigo 229, que previa o crime de manutenção de casa de prostituição. Retirou-se a expressão de manutenção de “casa de prostituição”, substituída que foi por “estabelecimento em que ocorra exploração sexual”. O novo tipo penal não deixa dúvidas: será punido o sujeito que atrair ou, mediante proveito, abuso, fraude ou engodo de pessoas, mantiver estabelecimento para a exploração sexual destas. Caso tais pessoas tenham ciência da atividade e com ela consentam, inexistirá prostituição de exploração.

---

<sup>148</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 57.

A *prostituição de subsistência* é aquela em que uma pessoa vende prazeres sexuais tecnicamente, de forma sistemática, seja com o ato propriamente dito – sexo com penetração, oral, por meio do tato ou do olfato, seja por meio de novas tecnologias da informação – exposição do corpo e de partes pudendas via internet, telefonemas ou conversas com vistas à excitação sexual do outro, ou mesmo a participação em produções cinematográficas da pornografia no afã de, com a renda daí oriunda, manter-se. O profissional do sexo, neste caso, utiliza seus sentidos e seu corpo para, de maneira calculada e sistemática, colocar à disposição de seus clientes os serviços técnicos que possuem para a satisfação do prazer sexual.

Ao contrário do que em princípio poder-se-ia imaginar, não apenas pessoas de baixa renda, sem escolaridade ou diante da impossibilidade de encontrar outro emprego estariam abarcadas nesta concepção. É bem verdade que tais fatores preponderam, e muito, na escolha da prostituição como fonte principal ou secundária de renda (se aliada a outros serviços remunerados, por exemplo). O profissional do sexo, neste caso, sobrevive por meio da renda auferida da prostituição, com vistas à satisfação de suas necessidades pessoais ou familiares, como ocorre com qualquer outro tipo de trabalho.

Os profissionais do sexo que trabalham para sua própria subsistência não podem ser considerados – nem mesmo presumidamente – como explorados. Eles têm ciência do que é realizado, dedicam-se ao trabalho com habitualidade, caracterizando-se como verdadeiros *trabalhadores*. O trabalho pode ser realizado tanto nas ruas, quanto na casa dos profissionais ou em estabelecimentos destinados ao exercício da prostituição, como bordéis, casas de massagem, saunas, etc., desde que realizado em forma de cooperativas, como adiante se verá.

A destinação de direitos sociais a esse tipo de profissional do sexo se justifica com maior ênfase porquanto a situação é vista como trabalho, e o dinheiro nesse local auferido serve à subsistência da pessoa que exerce o labor. As condicionantes que levaram a pessoa à prostituição são indiferentes à caracterização: não apenas a pessoa miserável dedica-se à prostituição de subsistência. Nos relatos observados nessa pesquisa, pudemos constatar que muitos profissionais antes se dedicavam a profissões que remuneravam com salários baixos se comparados ao que os prostitutas auferem com a venda de prazeres sexuais.



Portanto, independentemente da escolaridade, formação ou da possibilidade ou não de arrumar um emprego, a prostituição foi o caminho escolhido pela *autonomia da vontade* da pessoa que pretende prostituir-se. Não cabe a ninguém o questionamento acerca de ser o pior caminho, ou o menos ou mais adequado, ou o único: o fato é que a pessoa, de maneira deliberada, enveredou-se na prostituição como meio de sobreviver, tal como qualquer trabalhador se envereda em alguma profissão com idêntico escopo. A escolha, ressalte-se, não é ilegal nem criminosa, e por isto deve merecer a tutela do Estado. Caso tenha havido, nessa escolha, a utilização de algum ardil ou fraude, tratar-se-á, evidentemente, de prostituição de exploração, a qual deve ser combatida criminalmente.

No que se refere à *prostituição de luxo*, pode-se dizer que se trata de um tipo refinado de venda de prazeres sexuais realizado de forma autônoma pelo profissional do sexo. Com efeito, nesse tipo de prostituição há um grande esforço por parte do trabalhador em moldar seu corpo com exercícios físicos, cirurgias plásticas ou implante de próteses de silicone, intelectualizar-se e estar apto a debater, de igual para igual, com seus clientes. Em regra, são os chamados acompanhantes: para além de manter relações sexuais, são apresentados por seus clientes a uma roda de amigos ou à sociedade como “namorados” ou “casos”, e devem saber se comportar em qualquer ambiente para os quais forem levados. Como relata Ferdinand, garoto de programa,

sei falar três línguas e tenho curso universitário [...]. Malho todos os dias pra manter o corpo em forma, senão tô fora do jogo. Tem homem, tem mulher, tem tudo quanto é gente que me chama e às vezes nem é pra transar, mas só pra ir a uma festa. [...] Eles compram roupas caras pra mim, dizem que eu sou bonito e que querem fazer a galera babar de inveja. [...] Às vezes rola sexo, às vezes não, mas eu sempre tô preparado pra tudo o que me pedirem. [...] O preço é mais alto do que se cobra por aí, porque – como se diz? – eu apresento um “diferencial”.

Desta feita, observa-se requinte nesse tipo de prostituição. A formação e a profissionalização destes trabalhadores dão-se sob uma base bastante diferente do que o puro e simples ato sexual. São os “profissionais caros” que, por uma série de fatores, buscam utilizar-se de dotes e aparatos incomuns na grande massa dos trabalhadores do sexo e ofertam seus serviços a uma clientela mais exigente que a convencional. Na maioria das vezes, como relata Patrícia, garota de programa,

a gente escolhe os clientes, entendeu? Não é bem ele que escolhe. [...] Se não pagar o que eu quero ou se não me agrada eu dispenso, porque não falta gente me querendo. [...] Claro que eu cobro mais caro, mas não sou uma puta de rua, de zona: sou uma mulher preparada pra estar em qualquer lugar, com qualquer pessoa. [...] Sim, sim, eu podia arrumar outro serviço, sei lá eu, mas duvido que como professora [é formada em História] eu ganharia mais do que ganho. Podem falar mal, mas não tenho vergonha nenhuma em dizer o que eu quero e o que eu gosto.

É possível notar, nesses discursos, que a prostituição de luxo significaria uma espécie de “hierarquia” entre profissionais do sexo: aqueles que podem apresentar “diferenciais” – para utilizar um termo relatado – em relação aos outros profissionais encontram-se numa espécie de “topo da carreira”: podem desenvolver seu trabalho com mais liberdade e ganhos significativamente maiores.

Já a *prostituição esporádica* pode se caracterizar como forma de trabalho e, ao mesmo tempo, não se relaciona com qualquer tipo de exploração sexual. Como a própria nomenclatura sugere, é uma atividade eventual, que poderá ocorrer em determinadas situações. Trata-se do caso, por exemplo, de pessoa que fornece serviços sexuais em troca de algum complemento de renda, numa situação em que haja a necessidade de auferir maiores valores pecuniários para a satisfação de algum motivo qualquer. Também pode ser considerada como prostituição esporádica a troca de favores sexuais para a obtenção de algum bem, serviço ou ascensão profissional na empresa.

As pessoas que se dedicam a este tipo de prostituição não são, ao menos em tese, *trabalhadores* do sexo: falta-lhes o exercício habitual do trabalho, feito no afã de satisfazer desejos sexuais de uma potencialidade de clientes. Se cumpridos tais requisitos, haveria a caracterização como profissionais. Na verdade, em prostituição esporádica vê-se uma espécie de “troca de favores”, envolvendo ou não o objetivo de lucro, com vistas à satisfação de uma finalidade específica, de forma assistemática.

## 2.5. Breves relatos da prostituição no direito estrangeiro

Embora o Brasil tribute sua experiência jurídica, por questões históricas, a Portugal, a bem da verdade existem movimentos moralistas no país que parecem remetê-lo ao exemplo dos Estados Unidos da América. A afirmação parece exagerada, é bem que se diga, mas não deixa de reservar sua quota de veracidade: no parlamento do Brasil existe uma bancada de deputados, conhecida como “bancada evangélica” ou “bancada cristã”, composta por mandatários populares oriundos de diversas denominações religiosas que pretendem impor à sociedade, por meio de lei, suas maneiras e seu modo de enxergar a sociedade, qual seja, como se todos estivessem obrigados a seguir preceitos de fé. Um dos principais temas combatidos por esse grupo de deputados é, por exemplo, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, ou a recusa em aprovar textos que criminalizem comportamentos homofóbicos.

Um dos expoentes da aludida bancada é o deputado João Campos (PSDB-GO). Por meio do Projeto de Lei 377/2011, este parlamentar objetiva criminalizar a prostituição em todos os seus aspectos de maneira a punir, com detenção, quem pretenda contratar serviços sexuais: tanto o cliente, destinatário do trabalho, quanto aquele que pretenda oferecê-lo mediante remuneração. O Projeto mencionado estipula um artigo a ser acrescido ao Código Penal, de maneira a tipificar o crime de “contratação de serviço sexual”. Este projeto tramita na Câmara dos Deputados do Brasil paralelamente ao já citado Projeto 4.211/2012, do deputado Jean Wyllys (PSOL-RJ), cujo objetivo é radicalmente oposto ao do parlamentar do Estado de Goiás.

O proibicionismo relacionado à prostituição – aqui levado à sua carga máxima – é fenômeno já antigo nos Estados Unidos, em que praticamente todos os Estados punem o ato de prostituir-se. No entanto, há uma exceção: o Estado de Nevada. Lá até mesmo a prostituição realizada em bordéis é legalizada desde 1.971, sendo possível encontrar, também, uma associação – a Associação de Bordéis de Nevada, composta por proprietários do ramo<sup>149</sup> o que, *mutatis mutandi*, corresponderia à formação de um sindicato patronal caso existisse no Brasil.

---

<sup>149</sup>LOPES, Ana. op. cit., p. 149.

Caminho visto com similitude, mas permeado por nuances que bem o explicam, foi trilhado pela Suécia no ano de 1.999. Este país, permeado por certa onda moralista que torna em voltar nesse início de século XXI, houve por bem criminalizar a prostituição em si mesma, tendo como foco o potencial criminoso – o cliente de serviços sexuais. Noutra falar, a prostituição é proibida, mas se tem em mira a figura do cliente: apenas este, que remunera os serviços, e não o profissional do sexo, é que poderá responder criminalmente pelo comércio dos prazeres carnavais.

Estima-se que a Suécia adotou tal modelo como resposta à sua entrada na União Europeia, de maneira a demonstrar que a sociedade desse país nórdico não aceitará a prostituição<sup>150</sup>. A medida, contudo, restou sem significado social algum senão a desvalorização humana do profissional do sexo. Ora, a Suécia é, desde sua origem, um Estado que vive de braços dados às políticas feministas, de maneira a conquistar avanços notáveis em relação à igualdade de gênero e ao combate aos abusos de menores. O objetivo de proibir a prostituição foi, num primeiro momento, dar o controle da situação às mulheres – como se estas fossem as únicas a se prostituir. A figura a ser estigmatizada seria a do cliente, ou seja, o homem, contra quem a sociedade se voltaria. Aparentemente, a questão resolve uma série de problemas. No entanto, apenas aparentemente.

Historicamente, a prostituição na Suécia nunca teve muitos profissionais. É possível que isto se relacione, de alguma forma, com as políticas de bem-estar social promovidas pelo Estado. No entanto, a criminalização veio trazer feições novas à prostituição – mesmo porque a História já demonstrou a impossibilidade de reprimir demasiadamente o ato de se prostituir. Para obter a prova do crime a Polícia sueca busca *filmar* a consumação do ato sexual, mostrando, ao final, que a relação sexual teve seu pagamento. Os locais podem ser vários, mas habitualmente é o automóvel a testemunha dessa relação. Quem aparece nas cenas, e de forma constrangedora, acaba por ser a própria profissional do sexo, pessoa a quem a lei se propõe a zelar. O resultado foi a concentração dos profissionais do sexo em bordéis, e não nas ruas; não houve, pois, diminuição no número desses profissionais. Além disto, aqueles que trabalham na rua passaram a se tornar mais vulneráveis à violência, visto ter a necessidade de se

---

<sup>150</sup>LOPES, Ana. op. cit., p. 155.

esconderem da força policial e, com isto, não poderem negociar com o cliente senão em tempo muito rápido, dirigirem-se para locais de difícil acesso e muito distantes, etc<sup>151</sup>.

Profissionais do sexo suecos têm encontrado problemas com a lei. Ainda que se criminalize apenas *o cliente*, o fato é que a estigmatização social recai também sobre os profissionais, que se consideram alijados em sua cidadania, pois não são considerados membros dignos da sociedade, indignos que são de respeito. Ademais, veem-se também politicamente desconsiderados, pois não tiveram qualquer interferência no processo de produção da mencionada lei de 1.999; criou-se o estereótipo de que todos os profissionais do sexo são vítimas, débeis ou explorados, o que não corresponde à realidade, na visão de muitos que praticam o ofício no país em comento<sup>152</sup>. Em verdade, a Suécia quis dar o “exemplo” à União Europeia, com vistas a exportar seu *modus operandi* político de lidar com a prostituição.

Outra foi, sem dúvidas, a saída encontrada pelo direito alemão. Até o início do ano de 2.002 a Alemanha não dispunha de qualquer legislação específica acerca do ato de prostituir-se; em razão disto, quaisquer contratos relacionados à prestação sexual de serviços eram considerados imorais e antissociais, embora não ferissem a lei. Contratos em que se pressupunha tal trabalho eram considerados nulos. A gerência de bordéis não era algo também em si ilícito, mas em alguns casos concretos a jurisprudência passou a assimilá-los a uma figura denominada “promoção da prostituição”, o que seria vedado pelo direito. Ademais, entrincheirou-se a prostituição em determinadas zonas da cidade, não sendo permitida sua prática em bairros residenciais das cidades.

A Lei sobre Prostituição (*Prostitutionsgesetz*) foi estabelecida na Alemanha a fim de permitir, de maneira mais ampla, a prestação sexual de serviços. Por ser o país germânico uma República Federal dividida em dezesseis estados, a legislação federal buscou ser bastante generalista, conferindo autonomia aos Estados para o estabelecimento de normas atinentes à prostituição. Basicamente, foram objetivos da lei alemã a estabilidade da situação jurídica e da posição social dos profissionais do sexo, a melhora de condições de trabalho destas pessoas, a redução de atividades delitivas que geralmente acompanham o prostituir-se e, por fim, oferecer apoio a quem queira deixar a

---

<sup>151</sup>ERIKSSON, Johannes. Lo que falla en el modelo sueco. In: SOLANA, José Luis; ACIÉN, Estefanía (Eds.). *Los retos de la prostitución: estigmatización, derechos y respeto*. Granada: Comares, 2008. p. 185-189.

<sup>152</sup>DODILLET, Susanne; ÖSTERGREN, Petra. Ley sueca sobre la compra de sexo: presuntos éxitos y resultados demostrables. In: ESTIARTE, Carolina Villacampa. *Prostitución: ¿hacia la legalización?* Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 140-141.

prostituição. A Lei tornou possível, ademais, serem firmados contratos de emprego na área dos serviços profissionais do sexo, o que superou expectativas tanto de profissionais quanto de empregadores proprietários de bordéis: alguns viam como uma possível “mancha” a anotação de que o trabalhador exercia profissão do sexo, embora outras nomenclaturas (menos específicas) pudessem ser adotadas. De qualquer forma, houve a formalização de diversas relações de emprego, a inscrição dos profissionais do sexo no sistema de seguridade social e medidas que limitam o poder diretivo do empregador, resguardando-se, pois, a dignidade sexual do empregado<sup>153</sup>.

Um modelo que pode ser reputado como extremamente liberal é o da Nova Zelândia. Desde o ano de 1.987, de maneira informal, diversos profissionais do sexo passaram a se encontrar em casas de massagem, bordéis, ruas e praias para discutirem a descriminalização do ato de prostituir-se. Reunidos com membros do Ministério da Saúde neozelandês, inicialmente com o escopo governamental de prevenir aos trabalhadores e a seus clientes quanto à transmissão do HIV, o espaço para discussão tornou-se mais amplo do que inicialmente se imaginava. Isto resultou, após intensos e longos debates, na Lei de Reforma da Prostituição, de 25 de junho de 2.003. Foram descriminalizados diversos tipos penais relacionados à prostituição (inclusive o proxenetismo) e se passou a admitir o recrutamento de pessoas para os serviços sexuais, desde que não haja exploração e os profissionais sejam maiores de 18 anos. Além disto, procurou-se conferir direitos sociais aos profissionais do sexo, sobretudo em matéria de legislação protetiva do trabalho, seguridade social e saúde.

A vantagem desta iniciativa da Nova Zelândia foi, segundo profissionais do sexo, ter adaptado o direito ao serviço profissional do sexo, e não submeter os trabalhadores a constrangimentos diante de uma legislação hostil ao meretrício. No entanto, a lei não foi fruto de uma discussão calma e, menos ainda, racional: teve apoio de partidos de esquerda e até de partidos conservadores, além de diversas associações, inclusive mulheres católicas de tendência esquerda. A resistência se deu, porém, quanto a alguns grupos feministas e outros parlamentares ligados ao que se chama de “puritanismo religioso”<sup>154</sup>. Esses grupos conseguiram, aliás, colocar na referida Lei a possibilidade de

---

<sup>153</sup>KAVEMANN, Barbara. Resultados del estudio sobre el impacto de la Ley sobre Prostitución en Alemania. In: ESTIARTE, Carolina Villacampa. *Prostitución: ¿hacia la legalización?*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 95-97.

<sup>154</sup>HEALY, Catherine. Descriminalizar nuestras vidas y nuestro trabajo: el modelo neozelandés. In: SOLANA, José Luis; ACIÉN, Estefanía (Eds.). *Los retos de la prostitución: estigmatización, derechos y respeto*. Granada: Comares, 2008. p. 191-193.

os Conselhos Municipais estabelecerem locais em que a prostituição não poderá ser exercida.

Portugal parece seguir, às avessas, o caminho do Brasil: verifica-se que, com a reforma de 1.998, o país constata “um retrocesso enorme visto que situações vulgarmente conhecidas como <<bordeis>>, <<casas de massagem>> e outras práticas hoje em dia comuns numa sociedade democrática, liberal e pluralista passam a ser criminalizadas”<sup>155</sup>. Com a reforma de 2.007, o Código Penal lusitano parece deixar ainda mais claro que, por meio de uma fórmula genérica, não pretende criminalizar a prostituição em si, e sim tudo o que estiver com ela relacionado, de maneira a excluir qualquer possibilidade para a construção de teses que alberguem direitos a profissionais do sexo de constituírem-se em cooperativas ou mesmo, de maneira livre, trabalhar em locais destinados à prestação de serviços sexuais.

José Mouraz Lopes demonstra que o tipo penal em apreço não deixa claro qual o bem jurídico que se pretende proteger, tendo em vista que a autodeterminação sexual não é verdadeiramente tutelada: não se abre espaço para a prostituição adulta livremente consentida e praticada em alguns estabelecimentos (como bordéis ou casas de massagem), o que se reflete na fala dos Tribunais. Há decisões e discursos contraditórios na sociedade portuguesa, ora se admitindo a norma como constitucional (por resguardar a dignidade sexual), ora como inconstitucional, por invadir esfera privada da pessoa humana e malferir seu direito à autodeterminação sexual, corolário que é do direito fundamental à liberdade<sup>156</sup>.

Na Itália o tratamento é um pouco mais gravoso que o existente no Brasil na atualidade. Os italianos conceituam a prostituição como colocar à venda o corpo, com a finalidade de estabelecer-se um comércio sexual de maneira indiscriminada. A prostituição, em si considerada, não é ilícita; no entanto, somente em 1.958 houve a “abolição da regulamentação da prostituição”, com a instituição de alguns tipos penais: inicialmente, a contravenção por “convite à libertinagem”; depois, a criação do tipo penal da manutenção de “casa de tolerância”, tal como o delito “casa de prostituição” muitos anos perdurou no Brasil. Outros tipos são recrutamento para prostituição, indução à prática, lenocínio, favorecimento e aproveitamento dos lucros oriundos da prostituição, além de

---

<sup>155</sup> LOPES, José Mouraz. Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal. 4. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2008. p. 86.

<sup>156</sup> Id. Ibid., p. 86-90.

circunstâncias agravantes. No entanto, há propostas desde o ano de 1.994 objetivando conferir-se regulamento à prostituição, de maneira a liberá-la<sup>157</sup>.

Como se pode observar, as discussões acerca do comércio sexual – e as polêmicas estabelecidas nesse plano – não são antagônicas e contraditórias apenas no Brasil. O processo de reconhecimento da prostituição enquanto *trabalho* é, ainda, permeado por conceitos do século XIX, mesmo em países que se propuseram a descriminalizar a prostituição, numa postura que pode ser nomeada como *abolicionista*. Os países citados, como pudemos notar, adotaram a regulamentação do comércio sexual, à exceção de países como os Estados Unidos da América ou a Suécia, cujos diplomas são *proibicionistas*.

Brasil e Portugal podem ser tidos como países abolicionistas, que seguem a maior parte da legislação mundial (frise-se, uma vez mais, ainda permeada pelos valores do século XIX): não considerar a prostituição individual, em si, um ato criminoso, mas sim tipificar na esfera do Direito Penal a maioria das atividades relacionadas à prostituição<sup>158</sup>. No entanto, mesmo em países como Alemanha ou Nova Zelândia, os profissionais do sexo são submetidos a uma espécie de vigilância panóptica. Há olhos invisíveis, múltiplos, a ver tudo o que faz o pessoa, sem que esta saiba quem a analisa à distância. É o panoptismo.

O Panóptico, idealizado por Bentham, foi explicitado por Foucault:

o princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. Tantas jaulas, tantos pequenos teatros, em que cada ator está sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível. O dispositivo panóptico organiza unidades especiais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. Em suma, o princípio da masmorra é invertido; ou antes, de suas três funções – trancar, privar de luz e esconder – só se conserva a primeira e suprimem-se as outras duas. A

<sup>157</sup>PIOLETTI, Giovanni. Prostituzione. In: DIGESTO delle Discipline Penalistiche. 4. ed. Torino: UTET, 1995. v. 10, p. 271-296.

<sup>158</sup>SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais*: bases críticas para a reforma do direito penal sexual, cit., p. 333.



plena luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A visibilidade é uma armadilha<sup>159</sup>.

De acordo com tais postulados, o poder deve ser *visível* (ou seja, a pessoa vigiada deve ter ciência de que este poder existe, e a vigilância é perene), e ao mesmo tempo deve ser *inverificável* – nunca sabendo a pessoa se está sendo vigiada ou, ainda, quem a vigia. É certo que este modelo de sociedade busca ainda submeter o exercício da prostituição à liberdade controlada; não sem motivos, procura-se estabelecer que a prostituição será exercida em determinados locais, as chamadas *zonas*, distantes dos centros e dos olhares da população que, embora conheça a existência da atividade, deve ser “poupada” do comércio sexual. A limitação do exercício desta profissão a determinados locais, em regra, cria guetos, engendra segregação e expõe os trabalhadores a uma série de infortúnios e violência, para além do preconceito social.

É este o modelo, aliás, adotado pela Holanda – país considerado pelo senso comum como um dos mais liberais do planeta. Embora na Holanda a prostituição seja permitida e regulamentada, estabeleceu-se o exercício da profissão em dois possíveis locais: em bordéis e em determinadas zonas da cidade. No entanto, o exercício profissional restringiu-se apenas às pessoas holandesas ou integrantes da União Europeia, embora muitos migrantes já exercessem, naquele país, a prestação sexual de serviços. Desta forma, as zonas restaram superlotadas com profissionais operando de acordo com a lei e outros “ilegais”, gerando a competitividade por preços, aumento de tensões e conflitos nas ruas<sup>160</sup>. Como consequência, em algumas cidades as *zonas* passaram a ser proibidas, na tentativa de acabar com o comércio de rua.

Como facilmente se observa, as tentativas de confinamento dos profissionais do sexo – espécie de liberdade vigiada – não demonstrou resultados positivos, tal como as políticas proibicionistas, ao longo de toda a História, jamais lograram resultados. Isto porque, ora de maneira direta, ora transversalmente, os trabalhadores do sexo são atingidos por normas penais ou por vigilância ostensiva, o que fere um direito fundamental de há muito previsto na quase totalidade dos ordenamentos do globo – o direito geral de liberdade e, mais especificamente, o direito de livre exercício da profissão, o direito à autodeterminação sexual, para além de um princípio elementar do

---

<sup>159</sup>FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Trad. Raquel Ramalheite. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 165-166.

<sup>160</sup>LOPES, Ana. op. cit., p. 150-151.

direito de igualdade: proteção aos profissionais do sexo idêntica àquela prevista para quaisquer outros trabalhadores no que diz respeito aos direitos sociais mínimos a serem assegurados, ressalvada – como sempre, aliás – normas específicas quanto aos diversos tipos de trabalho profissional existentes em todas as sociedades.

### III. DIGNIDADE SEXUAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA: UM ENFOQUE ACERCA DOS PROFISSIONAIS DO SEXO

#### 3.1. Direitos fundamentais

##### 3.1.1. Denominação: breves apontamentos

Seria demasiado simplista afirmar serem apenas os direitos fundamentais apenas aqueles que potencializam, em maior ou menor grau, mas diretamente, a realização da dignidade da pessoa humana. A justificativa lançada baseia-se em ser a dignidade da pessoa humana um valor, maior até mesmo que a finalidade do elenco dos direitos fundamentais em si considerados, constituindo-se em princípio não circunscritos apenas à ordem jurídica, como também à ordem política, econômica, social, cultural. A dignidade da pessoa humana transcende, portanto, o plano jurídico-normativo: é o valor supremo da democracia<sup>161</sup>.

O lusitano Jorge Miranda<sup>162</sup> explica que a terminologia direitos fundamentais remonta à Constituição de Weimar. O autor afirma que há de fato direitos do homem, independentes de positivação; os direitos fundamentais revelam-se justamente esses mesmos direitos, mas positivados na ordem jurídica, mormente no plano da Constituição. Ademais, tais direitos transcendem o plano do direito natural, a que a expressão “direitos do homem”, ou “direitos humanos”, parece inclinar. Há direitos fundamentais do trabalhador, direitos conferidos a instituições, entes coletivos, enfim, que ultrapassariam nitidamente as barreiras da teoria clássica do jusnaturalismo. Esses direitos exercem um papel dinamizador sobre a organização social, política, econômica e cultural e, destas, também recebe influências. Tudo isso desvincularia, segundo o citado autor, ambas as expressões.

---

<sup>161</sup>SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 212, p. 91-92, abr./jun. 1998.

<sup>162</sup>MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. v. 4, p. 51-55.

Internacionalmente, todavia, é nítida a prevalência da terminologia direitos humanos, sendo, pois, mais clara a preocupação com o ser humano individualmente considerado, o que seria, para alguns, uma espécie de “mínimo ético” a ser seguido pelos Estados. De fato, a afirmação encontra respaldo não apenas na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1.948, como também na francesa Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1.789, embora ambas, historicamente, possuam propósitos bastante distintos.

Razão, porém, parece inexistir – ou ao menos não completamente – a quem possa delimitar direitos humanos ao ideário jusnaturalista. Norberto Bobbio desafia este postulado, mormente ao dissertar acerca do fundamento desses direitos. Busca-se a origem ou fundamento de alguma coisa, assevera o autor citado, deduzindo-os de um dado objetivo humano, ou considerando as suas evidências, ou no consenso estabelecido. Sabe-se que a natureza humana não pode ser considerada um dado necessariamente objetivo, uma vez que valores a ela ligados, no decurso do tempo, foram interpretados de maneiras as mais diversas. Nas palavras de Norberto Bobbio, “a liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever-ser”<sup>163</sup>.

Antônio Enrique Pérez-Luño define os direitos humanos como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas”<sup>164</sup>. O autor adverte que se poderiam ofertar algumas objeções à definição lançada, visto ser evidente que direitos humanos apenas podem referir-se a necessidades também humanas. No entanto, a pertinência da expressão *necesidades humanas* explica-se por razões históricas, que contribuem para a significação fática destes direitos. Além disso, na esteira do citado Pérez-Luño, mencionar dignidade, liberdade e igualdade quando se define o que são direitos humanos poderia conferir um caráter teleológico a esses conceitos<sup>165</sup>. De fato, os homens não são, por natureza, livres ou iguais; eles assim se tornam em razão do mundo construído – ou, em específico, do mundo das leis, que entrecruza o Poder e a sociedade não apenas verticalmente como, também, em uma espécie de teia de relações.

---

<sup>163</sup>BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, cit., p. 49.

<sup>164</sup>PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003. p. 48. Em tradução livre: “um conjunto de facultades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas”.

<sup>165</sup>Id. *Ibid.*, p. 49.

Em outra obra, Antonio-Enrique Pérez-Luño<sup>166</sup> estabelece muito claramente que juspositivismo e jusnaturalismo se complementam no delinear dos direitos humanos: é a associação entre o ideário humanista trazido pela segunda vertente, aliada às técnicas de positivação da primeira, que propiciaram a amplitude dos direitos humanos no plano internacional. Nesse particular é que a expressão direitos humanos, como aludido, ganha sua projeção internacional, suprapositiva, prévia, legitimadora e fundante dos direitos fundamentais, sendo estes os *derechos humanos positivados* no ordenamento jurídico.

Desta maneira, os direitos humanos constituem-se em um conjunto de direitos que concretizam a dignidade, a liberdade e a igualdade humanas, ao passo que os direitos fundamentais são os direitos humanos que um Estado reconhece, geralmente no patamar constitucional, no afã de permitir uma tutela mais robusta que aquela conferida aos demais direitos. Na visão de Pérez-Luño<sup>167</sup>, a fundamentação *objetivista* dos direitos humanos – que os concebe como um sistema de valores objetivos, unidos materialmente e que significam a maior expressão axiológica da comunidade, aliada à fundamentação *subjetivista* desses direitos – que os concebe como garantias do indivíduo frente ao poder do Estado – contribuíram, em conjunto, para afirmar o conteúdo multifuncional dos direitos fundamentais, de forma a atender aos objetivos diversos que se podem cogitar numa sociedade eminentemente pluralista.

### 3.1.2. Sistemática dos direitos fundamentais

As normas jurídicas podem ser classificadas, basicamente, em dois grupos: normas de conduta e de competência. Esta divisão é, aliás, bastante cara ao pós-positivismo. As primeiras prescrevem uma linha de ação, ao passo que as segundas “são diretivas que dispõem que as normas que são criadas em conformidade com um modo estabelecido de procedimento serão consideradas como normas de conduta”<sup>168</sup>. Isso

---

<sup>166</sup>PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1993. p. 43-51.

<sup>167</sup>Id. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., p. 176.

<sup>168</sup>ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Trad. Edson Bibi. Bauru: Edipro, 2000. p. 57.

traduz a medida da coação ínsita ao direito: ele é a forma pela qual se estabelecem determinadas condutas, cujo respeito poder-se-á exigir mediante tutela estatal<sup>169</sup>.

Dessa feita, mesmo que concordemos com o postulado acima exposto, a norma jurídica – ainda que a *norma constitucional* – não se limita ao seu texto formalmente estabelecido. Este é *norma*, mas não *norma jurídica*, posto ser norma jurídica a interpretação que se faz das letras esquadrihadas no diploma legal, de forma a conceber tanto um enunciado normativo geral, que é o produto interpretativo do texto, quanto o enunciado normativo específico, que é a sua aplicação ao caso concreto. Vê-se, pois, que o resultado da interpretação da norma é aquele que estipula o significado da normatividade<sup>170</sup>.

Para os positivistas o sistema jurídico baseia-se em um sistema de regras, sejam elas estabelecidas formalmente (por meio de algum diploma jurídico), sejam pelo consenso da sociedade, a qual reputa certas práticas como válidas. Se estes preceitos não são levados a bom termo por algum dos indivíduos, ele estará a infringir, no postulado positivista, uma *obrigação jurídica*. As regras, sejam estritamente consolidadas em diploma, sejam adotadas pelo uso social, compõem o ordenamento. Mas, por óbvio, nem sempre será possível antever todas as possíveis condutas existentes em sociedade: diante de casos de difíceis ou de inédita solução, algum sujeito que detém o poder delegado do Estado – o Juiz, neste caso – terá o poder discricionário para estabelecer novos conteúdos normativos.

Esse modelo, criticado por Ronald Dworkin, não é possível de aplicar-se a uma sociedade complexa, multifacetada pois, por exemplo, as regras de um ou alguns dos grupos não podem ser consideradas soberanas em relação aos demais<sup>171</sup>. No entanto, esse modelo, alvo da crítica de Dworkin, trouxe, em nosso sentir, uma produção cultural não apenas do direito em si, mas de práticas sociais tidas como legítimas ou ilegítimas, de acordo com as decisões firmadas pelos aplicadores do direito ao longo dos tempos.

A ideologia, enquanto conteúdo valorativo de consciência, somente se materializa com um sistema formalizador de linguagem que, à evidência, diz respeito aos discursos

---

<sup>169</sup>KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 35 ss., ressalta muito bem esse papel coativo do direito, o qual poderá requerer, para a sua observância, até mesmo o emprego da força física.

<sup>170</sup>QUEIROZ, Cristina M. M. *Direitos fundamentais (teoria geral)*. Coimbra: Coimbra Ed., 2002. p. 85-87.

<sup>171</sup>DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 27-29.

jurídicos. Somente por meio destes discursos é que a ideologia (ou ideologias) poderá circular na sociedade. No entanto, nem todo discurso – mesmo o jurídico – pode ser tido como discurso autorizado. Há discursos que falam sobre o direito, mas não são tais discursos ele próprio; o discurso jurídico é aquele produzido pelo agente público ao qual a própria norma delega atribuição para estabelecer seu sentido<sup>172</sup>. As formas como o direito foi construído a partir das práticas judiciárias engendraram esse discurso ideológico, o qual poderíamos denominar como discurso de verdade, ou ainda mais, um *discurso criador de verdades* que, ao seu cabo, influenciou na formação da subjetividade dos indivíduos<sup>173</sup>. A partir da definição jurídica, ditada por agentes estatais, da forma como se estabelecem as regras do jogo social, os indivíduos são modelados em sua personalidade e em seus valores, preenchidos que estão da – supostamente – escoreta ideologia.

O argumento ora lançado provavelmente indicie as dificuldades existentes em se fazer coativa, na prática, a observância dos direitos fundamentais especialmente dos trabalhadores, pessoas que foram também disciplinadas, ao longo dos tempos, ao respeito demasiado e por vezes cego à hierarquia e à disciplina das fábricas, embora a moderna ciência do direito não mais adote a concepção ora criticada. Mas, entre a ciência e a prática cotidiana, conforme veremos, há um grave empecilho cultural que se torna, também, jurídico. No caso dos profissionais do sexo, este relato torna-se ainda mais palpável.

Hans Kelsen, ao dissertar acerca das relações entre direito e moral<sup>174</sup>, ainda que suas letras sirvam demasiadamente à reação (e talvez por este motivo mesmo), confere-nos uma boa medida para compreender os vindouros discursos jurídicos que estabelecem a verdade. Para o autor, há semelhanças entre o direito e a moral; mais ainda: há relações diretas entre um e outro. A moral, no entanto, é interna e pertence ao indivíduo, ou mesmo a uma coletividade que a considere válida; as ordens morais podem ser analisadas, tais como as jurídicas, positivamente, mas apenas neste último sistema haverá o caráter da coerção, que não é próprio à moral. Kelsen, todavia, vai além: nega qualquer possibilidade de o direito ser moral, ou vir a ser avaliado por este prisma, vez que a moral

---

<sup>172</sup>CORREAS, Óscar. *Crítica da ideologia jurídica: ensaio sócio-semiológico*. Trad. Roberto Bueno. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995. p. 70.

<sup>173</sup>FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU, 2005. p. 11.

<sup>174</sup>KELSEN, Hans. op. cit., p. 67-78.

é rigorosamente relativa. Uma ordem jurídica, sobretudo se estabelecer a proteção aos valores morais da classe dominante, poderá ser por ela considerada legítima, ao passo que provavelmente não o será para outro grupo social; tal fato, por si só, tornaria o sistema jurídico assaz inseguro, o que não é desejável em um sistema de produção moldado pelo capital.

Por tudo o que já foi sucintamente exposto, é possível notarmos que o sistema jurídico defendido por Kelsen é baseado apenas em regras, ou seja, resta fechado em si mesmo. Por seu turno, os sistemas dito abertos constituem-se em regras e *princípios*. É Dworkin o autor que traça a diferença entre os conceitos esboçados: as regras possuem um caráter demasiadamente específico diante de um caso concreto: estas serão ou não aplicáveis a ele, simplesmente. Além disso, jamais duas regras entrarão em conflito: se entrarem, uma delas não será válida. Para saber se uma regra é ou não válida quando em cotejo com outra, faz-se necessário contar com definições que estejam acima das regras, ou seja, aquelas que detêm valor supralegal. Esses são, de maneira muito simplificada, os princípios, e são eles que, num caso concreto, conferem validade às regras<sup>175</sup>.

Em Ronald Dworkin é possível observar que os princípios morais de uma determinada sociedade – que podem ou não coincidir com os princípios morais de cada indivíduo – refletem-se nas decisões judiciais. É uma crítica bastante clara (e em nosso sentir procedente) quanto ao positivismo jurídico, vez que o direito é mais amplo: abarca também os princípios, positivados ou não, e que não são identificados exatamente por sua posição num dado sistema jurídico, mas pela força argumentativa que conferem aos discursos jurídicos<sup>176</sup>.

Conforme Ronald Dworkin,

se nos contentássemos em dizer que os juízes *devem* (*ought to*) seguir a legislação ou a Constituição, a dificuldade não seria tão séria. [...] Contudo, esse tipo de razão não é persuasiva, se quisermos alegar, como o nosso conceito de direito parece pressupor, que os juízes têm um *dever* (*have a duty*) de seguir o Poder Legislativo ou a Constituição. É necessário, então, que encontremos não apenas razões pelas quais os juízes deveriam assim proceder, mas fundamentos para afirmar a existência desse dever<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup>DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. p. 43-47.

<sup>176</sup>Id. *Ibid.*, p. 46-72.

<sup>177</sup>Id. *Ibid.*, p. 47.



O conceito principiológico exposto por Dworkin busca segurança jurídica, calcada na certeza das decisões judiciais. O juiz, em sua visão, não tem um papel subjetivista, ou absolutamente discricionário, vez que suas decisões são embasadas por princípios, não analisados politicamente. Determinada decisão jurídica será fundamentada se dimensionar adequação e moralidade política diante de um caso concreto. Argumentos diversos podem fornecer boas razões ao pender-se para esta ou aquela justificativa; em modernos sistemas jurídicos, todavia, sempre um desses argumentos será o melhor: aquele que mais se prender à defesa dos direitos do indivíduo<sup>178</sup>.

A visão ofertada por Dworkin parece ter tonada necessária a adoção de um *princípio de proporcionalidade*; destarte, certos bens jurídicos, se em conflito diante de um caso concreto, deverão ser coordenados de maneira a manter-se a inteireza de ambos. Em nosso sentir, diante de um caso concreto, os bens jurídicos relevantes – leiam-se os direitos fundamentais – devem ser conciliados, de maneira a não se adotar, pois, visões de exclusão. Além disso, caso o ordenamento jurídico pretenda ver-se atualizado diante das contínuas mudanças históricas, os problemas que envolvam a interpretação e aplicação do direito devem ser levados a um termo tal que implique na máxima eficácia social da norma<sup>179</sup>.

Falar-se em eficácia, como acima citado, leva os estudos imediatamente aos ensinamentos de Robert Alexy, em particular quando este estabelece a diferenciação entre princípios e regras. O autor considera ambos como normas, mas vê nos princípios verdadeiros mandamentos de otimização, “caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”<sup>180</sup>, que são determinadas pelos princípios e regras colidentes .

Alexy afirma que certos princípios vinculados à realização dos direitos fundamentais não se encontram insculpidos necessariamente na Constituição; paralelamente, nem todo direito estipulado na Constituição Federal possui a nota da fundamentalidade. Existem, portanto, princípios formais e materiais, e indagar acerca de seu conteúdo, para tingir-lhe como argumentos protetores ou promotores dos direitos

---

<sup>178</sup>DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 213-216.

<sup>179</sup>HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Trad. Pedro Cruz Villalón. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992. p. 45-48.

<sup>180</sup>ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Ed., 2008. p. 90.

fundamentais, é um procedimento sempre necessário<sup>181</sup>. O destaque dado por Alexy à argumentação em favor dos direitos fundamentais, mais ampla que a concebida por Dworkin, em nossa visão, é um passo importante para construir uma democracia substancial, no sentido que lhe confere Luigi Ferrajoli. O Estado garante direitos fundamentais não apenas para a construção da democracia em sentido formal (que poderíamos denominar como liberal), mas substantiva. Esta última não se trata do governo da maioria, ou mesmo do “consenso”, e sim de espécime de democracia contratualista, a qual estabelece razões e limites ao Estado. Estes seriam a preservação e a promoção dos direitos fundamentais, ou seja, fundamenta-se o direito de maneira heteropoiética, negando seu valor pelo só fato de a norma estar vigente<sup>182</sup> o que é, em nosso sentir, o cerne da discussão acerca dos direitos dos profissionais do sexo.

Não há como negar, porém, a existência de dificuldades em conceituar-se um direito como fundamental ou não. Poder-se-ia afirmar que fundamental é qualquer direito que se relacione diretamente com a dignidade da pessoa humana, pois este seria o princípio informador de todos os demais. Porém, é sabido que a dignidade da pessoa humana possui o caráter de valor, sem significar, contudo, que a dignidade da pessoa humana seja apenas mero axioma<sup>183</sup>.

Na verdade,

onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerência indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui a antítese da dignidade da pessoa humana<sup>184</sup>.

Ora, as liberdades e direitos individuais, civis, políticos, tal como os direitos sociais em concepção ampla (e não meramente prestacional), ou os chamados direitos de terceira dimensão (como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado)

<sup>181</sup>ALEXY, Robert. op. cit., p. 135-139.

<sup>182</sup>FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Trad. Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocio Cantarero Bandrés. Madrid: Trotta, 1995. p. 883-884.

<sup>183</sup>Para maiores esclarecimentos, v. ALEXY, Robert. op. cit., p. 153.

<sup>184</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2007. p. 122-123.

consubstanciam o conteúdo da dignidade da pessoa humana. Não há, portanto, como qualificar direitos como *fundamentais* partindo apenas desse marco<sup>185</sup>. Os direitos fundamentais, respaldados na dignidade da pessoa humana, diferenciam-se dos demais em razão de consubstanciar a garantia e o interesse por todos considerados como vitais, sendo oponíveis mesmo às decisões da maioria ou aos desejos do mercado. Logram marcar, desta forma, a substancialidade da democracia: a já mencionada fundamentação heteropoiética do direito demonstra que a vontade ditada pela força (por vezes democrática) da soma numérica de interesses convergentes, ou pelo poderio das forças econômicas, encontram nos direitos fundamentais o anteparo necessário para que abusos sejam evitados.

As normas de direitos fundamentais são substanciais à medida que não se circunscrevem à forma, mas ao conteúdo que trazem: todo o rol dos direitos fundamentais, sempre em aberto (dadas as circunstâncias históricas e necessidades sociais existentes), são normas que ditam não a vigência, mas a validade de todo ordenamento jurídico. Em última análise pretende-se dizer que, sem respeito aos direitos fundamentais, não há Estado de Direito, porque nas regras do jogo político estatal jamais poderá haver tergiversação no que respeita a um direito fundamental. O modelo de constitucionalização dos direitos fundamentais representa o reforço de conquistas históricas e, por isso, traz legitimidade a qualquer sistema jurídico que se mostre democrático substancialmente<sup>186</sup>.

## **3.2. As categorias de direitos fundamentais**

### **3.2.1. Os direitos fundamentais de liberdade**

Das letras oriundas da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade, grande parcela dos estudos tem assim designado os direitos fundamentais como de primeira categoria (direitos de liberdade), de segunda categoria (direitos de igualdade) e de terceira categoria (direitos de fraternidade ou de solidariedade).

---

<sup>185</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 197.

<sup>186</sup>FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trad. Marcos Criado e Geraldo Pisarello. Madrid: Trotta, 2001. p. 35-40.

Nos dizeres de Paulo Bonavides, os direitos de liberdade correspondem aos direitos civis e políticos, que se firmaram no curso da História como os direitos do indivíduo oponíveis ao arbítrio estatal. Conforme o autor, são “direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil”<sup>187</sup>.

Assim, ganham destaque no rol desses direitos o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, que se ampliam por todo um rol de liberdades, consubstanciados, sobretudo, nos chamados direitos de personalidade, “direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade”<sup>188</sup>. O objeto destes direitos, na lição de Orlando Gomes, são bens jurídicos “em que se convertem projeções físicas ou psíquicas da pessoa humana, por determinação legal que os individualiza para dispensar proteção”<sup>189</sup>. Não é a personalidade, *per se*, o objeto do direito, e sim as múltiplas formas de sua manifestação, desde que passíveis de tutela jurídica. E não é a lei que confere direitos à personalidade; eles são ínsitos à pessoa humana, desde seu principiar existencial, e existem independentemente do plano legal: o papel do direito, neste sentido, é o de protegê-los contra qualquer atentado ou desrespeito; são verdadeiros direitos subjetivos que permitem, a qualquer pessoa, exigir um comportamento negativo dos particulares ou do Estado.

Também no leque dessas liberdades incluem-se as chamadas liberdades coletivas, que são direitos individuais exercidos coletivamente (como a liberdade de associação ou de não associação, por exemplo), que exercem papel elementar na interação entre Estado e indivíduos, por permitir, nessa liberdade, o controle do político, do econômico e do social, constituindo-se, portanto, elemento essencial para a construção da democracia<sup>190</sup>.

O conceito de liberdade, entretanto, foi trazido da política para o direito. A ideia do conceito de liberdade teve um desenvolvimento teórico tardio, pois foi transposta de seu plano original – o da Política e dos problemas humanos em geral – para o campo interno da vontade, da interioridade. Assim, a liberdade foi a última das grandes questões metafísicas a serem estudadas pela filosofia, sendo-o após o estudo do ser, do nada, da

---

<sup>187</sup>BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2006. p. 564.

<sup>188</sup>GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 148.

<sup>189</sup>Id. *Ibid.*, p. 150.

<sup>190</sup>LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 127.

alma, da natureza, do tempo, da eternidade, etc. No entanto, a liberdade somente pode ser pensada no plano da ação e no plano da política, pois só se pode admitir que o homem viva em sociedade e nela possa agir se admitirmos, implícita ou explicitamente, a ideia de liberdade<sup>191</sup>.

Provavelmente seja esta a razão pela qual Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins critiquem a utilização, muito corrente na doutrina pátria, de três “gerações” de direitos humanos, uma substituindo a outra e, ainda, uma superando as outras historicamente<sup>192</sup>. A liberdade, enquanto problema político trazido para o campo do direito, na visão dos autores, não foi desenvolvida plenamente até que se chegasse a uma segunda “geração” de direitos, que tivessem como destinatários atores sociais que não apenas o indivíduo em si considerado, ou que se buscassem direitos de igualdade. No plano da ação, no qual a liberdade está presente implícita ou explicitamente, a igualdade e a diferença fizeram-se também presentes.

Somente entre pessoas diferentes poderá dar-se o discurso, a ação, a política. E, ao mesmo tempo, pelo simples fato de serem iguais é que os homens conseguem compreenderem-se uns aos outros, estabelecerem linguagens, criarem códigos para que, nessa igualdade, estabeleçam suas diferenças<sup>193</sup>. Portanto, liberdade e igualdade sempre coexistiram no terreno da política. Já no do direito, também coexistiram em certo grau: historicamente, podemos afirmar que a conceituação desses direitos de liberdade deu-se com a francesa Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1.793. Dimoulis e Martins a citam como exemplo que garantia, além das liberdades públicas, o direito à assistência aos necessitados e à educação<sup>194</sup>. Celso Lafer cita a Constituição Francesa de 1.791 também prevendo direitos sociais, como a instituição de seguros públicos para crianças abandonadas, o auxílio aos pobres e a oferta de trabalho a quem não o encontrasse<sup>195</sup>. Tudo ainda em pleno século XVIII.

Todos estes fatos, a nosso ver, devem-se não a um ideal de Estado que pretendesse constituir um “sistema” a propiciar a igualdade material de seus cidadãos, e

---

<sup>191</sup>ARENDDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 191-192.

<sup>192</sup>DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Eds. Revista dos Tribunais, 2007. p. 34-35.

<sup>193</sup>ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1981. p. 188.

<sup>194</sup>DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. op. cit., p. 35.

<sup>195</sup>LAFER, Celso. op. cit., p. 128.

sim, em maior medida, pela coexistência *política* da liberdade e da igualdade: mais precisamente, uma coexistência política que, na transição do medievo para a época das luzes, refletiu-se nos ordenamentos jurídicos. Até o século XVIII, como nota Foucault, governar era uma *arte*; mas governar não é um fim em si mesmo, senão a tentativa de ordenar a sociedade da maneira que mais racional pareça, e que mais sirva aos interesses gerais ou de determinada classe. Desta forma, nos setecentos a política torna-se *ciência* e, ousamos dizer, ciência instrumentalizada pelo direito. O indivíduo possui aspirações, e a sociedade também possui suas próprias, independentes e muitas vezes dissociáveis das veleidades individuais. Por esta razão o bom governo deve atender aos anseios individuais e gerais e, com isso, também controlar e dosar a exata medida em que tais aspirações serão exercidas<sup>196</sup>.

Positivam-se, então, os direitos de liberdade e, em menor medida, os direitos de igualdade. Não apenas como limitações ao poder do Estado contra o indivíduo, como quer parcela da doutrina, mas também como forma de controle e disciplina públicos do corpo social e dos corpos individuais. Foi própria do iluminismo a visão antropocêntrica, que compreendia tudo, até mesmo o Estado, como algo operacionalmente humano: assim Hobbes o concebeu, como o conhecido *homem artificial* que governa a vida dos homens naturais. Na Modernidade, o homem e seu convívio social passam a ser os problemas centrais do Estado e, portanto, algo deveria ser *construído*, como o foi o direito, já não mais colocado como a ordem legitimada por valores metafísicos, e sim como técnica racional de dirigismo econômico e controle das vontades individuais<sup>197</sup>.

---

<sup>196</sup>FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Trad. Roberto Machado. 21. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2005. p. 289-290.

<sup>197</sup>SALDANHA, Nelson. *Estado de direito, liberdades e garantias*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980. p. 35. Naturalmente, falamos aqui da Europa. No Brasil não houve a mesma política, pois, como observa Florestan Fernandes, FERNANDES, Florestan. *Sociedade de classes e subdesenvolvimento*. 5. ed. São Paulo: Global, 2008, p. 24, “a ‘colonização’ do Brasil coincidiu com as etapas finais da crise do mundo medieval na Europa e com a colaboração concomitante das formas sociais que floresceram sobre seus escombros. [...] O empreendimento colonial português não acarretava, nem podia acarretar, a transplantação dessas formas sociais em elaboração, com suas tendências históricas características. Ao contrário, a própria ‘colonização’ pressupunha, em terras brasileiras como em outras plagas, a revitalização do regime estamental, graças à simbiose entre grande plantação, trabalho escravo e expropriação colonial”. Por esta razão, até a formação do Império no Brasil, não se pode falar sequer em liberdades públicas, ou em direitos de liberdade. Nosso sistema reproduzia ainda o medievo e, dada a conexão entre trabalho escravo e produção agrícola, mesmo nos primeiros tempos da Independência não se pode falar de um verdadeiro liberalismo, tal como o francês, pois que sempre matizado por caracteres de cunho patrimonialista e, em certa medida, fisiocratas. Isso se refletiu, por óbvio, na formação dos direitos de liberdade em terras tupiniquins.

Desta maneira, os elementos reais do viver humano – a ação, a política – transformam-se em categorias jurídicas, num sistema que pode ser concebido como ordenamento jurídico positivo. O direito é então aplicado como forma oficial de controle social, tornando as pessoas humanas entidades jurídicas, como também entidades jurídicas tornam-se as suas vontades, seus interesses, seus atos. Desta maneira estruturou-se o Estado jurídico, fundamentado na Constituição, que seria somente a estruturação de liberdades e, além disso, de garantias para o exercício dessas liberdades. O conceito de direito, nesta fase, aliás, confunde-se com a própria conceituação de *liberdade*<sup>198</sup>.

Liberdade pensada como direito à autodeterminação, destinada ao ser humano considerado como indivíduo – mas indivíduo que se molda e convive em sociedade e dela, dialeticamente, recebe restrições à sua liberdade. Segundo Georges Burdeau, a aparente contradição entre a liberdade individual e sua submissão às normas que existem em sociedade podem encontrar-se resolvidas, caso o conceito de liberdade seja interpretado em duas feições distintas. Conforme o autor, “physique ou spirituelle, elle se traduit alors par le sentiment d’indépendance”<sup>199</sup>. Portanto, a partir desse conceito, tem-se a liberdade como autonomia, no sentido de que o homem pode dispor de si mesmo.

Esse princípio de autonomia possui duas acepções, uma positiva, e a outra, negativa. A primeira acepção consiste em conceder efeitos jurídicos à vontade manifestada pelos indivíduos quanto à escolha e materialização de seus planos de vida. A outra, que poderíamos considerar como autonomia ou *liberdade negativa*, é a proibição, tanto ao Estado quanto a terceiros, de interferirem nessas escolhas individuais<sup>200</sup>. É a partir desta concepção que, historicamente, firmam-se os conceitos de direitos *individuais*, como o direito à privacidade, à propriedade, etc.

Nesse segundo sentido, explica Burdeau, “la liberté peut aussi être comprise comme la faculté de participer à l’établissement des règles nécessaires au maintien de l’ordre social”<sup>201</sup>. Desta maneira, o autor compreende que o indivíduo é um ser livre, também, na medida em que consente, direta ou indiretamente, com possíveis intervenções

<sup>198</sup>SALDANHA, Nelson. op. cit., p. 35-38.

<sup>199</sup>BURDEAU, Georges. *Les libertés publiques*. 4. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972. p. 10. Tradução livre: “física ou espiritual, ela [a liberdade] se traduz então pelo sentimento de independência”.

<sup>200</sup>SANTIAGO NINO, Carlos. *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. Barcelona: Ariel, 1989. p. 229.

<sup>201</sup>Id. Ibid. Tradução livre: “a liberdade pode também ser compreendida como a faculdade de participar do estabelecimento das regras necessárias à manutenção da ordem social”.

do Estado em sua liberdade. Portanto, o conceito de liberdade tende a socializar-se se tornando, na verdade, uma liberdade coletiva, posto que em uma dada organização social e política o indivíduo permanece livre, mas obrigatoriamente convive com outras liberdades coletivamente estabelecidas<sup>202</sup>.

Podemos notar, por todo o exposto, que os direitos fundamentais de liberdade, assim constituídos, representaram por muito tempo não apenas a defesa contra o Estado opressor, mas a abstenção deste das relações individuais e sociais. Foi o liberalismo que, na esteira do desenvolvimento do capital, erigiu a autonomia da vontade como verdadeiro princípio a ser garantido pelas Constituições, e deu ao negócio jurídico ou, mais especificamente, ao contrato, a forma de valorização suprema da liberdade humana.

É claro que o conceito de contrato é anterior a toda essa formulação. Uma das concepções clássicas do direito é a do contrato social que, aliás, legitima a existência do Estado<sup>203</sup>. E esse conceito valoriza o indivíduo, em detrimento ao conceito de sociedade que, “com suas instituições, valores, conceitos, língua, é sociologicamente primeira em relação a seus membros particulares, que só se tornam homens pela educação e a adaptação a uma sociedade determinada”<sup>204</sup>.

Robert Alexy, no entanto, desenvolve conceitos de liberdade positiva e negativa diferentes do que foram aqui mencionados. Para o autor, a liberdade em seu sentido positivo apresenta-se como *somente uma ação*, ao passo que a negativa é a *alternativa de ação*. Diante disto, a liberdade se estrutura em uma relação triádica: há o titular de uma liberdade jurídica, um obstáculo a essa liberdade e uma ação, cuja realização ou não-

---

<sup>202</sup>BURDEAU, Georges. op. cit., p. 10-11.

<sup>203</sup>Segundo Rousseau *O contrato social*. Trad. Antônio de P. Machado. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999. p. 54-55: “Quando digo que o objeto das leis é sempre geral, por isso entendo que a lei considera os súditos como corpo e os atos como abstratos, jamais um homem como um indivíduo nem a um ato particular. Assim, pode a lei estatuir que haverá privilégios, porém não pode nomear o privilegiado. Pode classificar os cidadãos e ainda assinalar as qualidades que darão direito a estas classes, mas não pode nomear os que nelas não de ser aceitos. Pode estabelecer um governo real e uma sucessão hereditária, mas não pode eleger um rei ou nomear uma família real. Em resumo, toda função que se refere a um objeto individual, não é da alçada do poder legislativo. Partindo desta idéia, vê-se com clareza que não é preciso perguntar a quem corresponde a elaboração das leis, dado que são atos da vontade geral, nem se o príncipe estiver por cima das leis, desde que é membro do Estado, nem se a lei pode ser injusta, mesmo porque ninguém é injusto para consigo, nem como se é livre e ao mesmo tempo submetido às leis, porque são estas expressões de nossa vontade [...] O povo submetido às leis deve ser o autor das mesmas, pois somente aos associados compete regulamentar as condições da sociedade”. Assim, sucintamente, o filósofo francês sustenta a constituição do Estado como o contrato fundamentado na vontade geral.

<sup>204</sup>DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1985. p. 88.



realização é objeto da liberdade<sup>205</sup>. Por esta razão, é possível que o objeto da liberdade seja uma alternativa de ação, e o obstáculo a essa liberdade seja uma ação obstaculizadora de terceiros ou, também, do próprio Estado. Portanto, as relações de liberdade podem ser socioeconômicas, liberal-econômicas ou políticas, a depender de como se portam terceiros e, também, o Estado.

Posto tal conceito, começamos a esquadrihar a relação entre os direitos fundamentais de liberdade e a prestação sexual de serviços. Não há impedimento algum no Brasil para que os profissionais do sexo atuem. Muito ao revés: a Portaria 397/02 do Ministério do Trabalho e Emprego relaciona, dentre as profissões existentes no país, aquela relacionada ao sexo pago. Considerando-se que a referida Portaria estabelece a Classificação Brasileira de Ocupações, é inegável que o Estado reconhece os profissionais do sexo como trabalhadores, mas não lhes reserva direito algum, e tampouco prevê formas pelas quais possam atuar em seus misteres.

Ora, os profissionais do sexo podem trabalhar voluntariamente, mas tudo o que é relacionado a este trabalho recebe proibições penais (como lenocínio, casa de prostituição, dentre outros). O Estado está, portanto, a infringir – por meio de normas infraconstitucionais – o direito geral de liberdade dos profissionais do sexo, inclusive em relação à garantia de liberdade de exercício profissional?

Há que se reconhecer, na esfera da liberdade humana tutelada pelo direito, algo de organizado: trata-se do *sistema* constitucional de direitos fundamentais. A vida de um único ser humano, de uma singular esfera, é perpassada por uma multiplicidade de normas e princípios que objetivam tutelar, na integralidade, a vida da pessoa humana, as suas liberdades, e estabelecer restrições a essas mesmas liberdades, individuais ou coletivas, tanto tendo por fim a proteção da própria dignidade humana, quanto tendo por vista a esfera individual de outros sujeitos. Afinal, o individualismo subentende, ao mesmo tempo, liberdade e igualdade: igualdade perante a lei, liberdade para satisfazer os negócios jurídicos como melhor aprouver à pessoa humana.

No entanto, como bem explica Robert Alexy, o direito geral de liberdade não é absoluto, e sempre é passível de valoração diante de um caso concreto. O autor critica a concepção de que apenas as liberdades negativas, como já explicitadas, simbolizariam a dignidade humana. É claro que as liberdades humanas são mais bem protegidas quando

---

<sup>205</sup>ALEXY, Robert. op. cit., p. 222.

há especificações positivadas a seu respeito, e não apenas a garantia de um direito geral de liberdade. Muitas vezes, nas situações fáticas, uma “liberdade adicional é criada por meio de uma não-liberdade jurídica”<sup>206</sup>. Assim, justamente para garantir a verdadeira liberdade, se faz necessário que se intervenha na liberdade dos indivíduos, a toda evidência, *somente se houver razões que justifiquem tal intervencionismo*. E este não é o oposto do conceito de liberdade: é a plena garantia de sua realização.

Estabelecendo um paralelo com o que Ronald Dworkin afirma acerca da liberdade de expressão, pode-se claramente observar, em suas letras, o que o Estado deveria praticar com seus profissionais do sexo: “os cidadãos de uma sociedade pluralista têm o direito de viver, trabalhar e estudar num ambiente livre de palavras e imagens que possam ser entendidas, dentro dos limites da razão, como causas de aviltamento ou de humilhação”<sup>207</sup>. E, prescindindo de marcos regulatórios rígidos por parte do Estado para determinar o que é relevante ou não na vida de um ser humano individualmente considerado, na esfera da sua dignidade, “as pessoas têm o direito moral – e a correspondente responsabilidade – de encarar por si mesmas as questões mais fundamentais relativas ao sentido e ao valor de sua vida”<sup>208</sup>.

No sentido das palavras destacadas de Dworkin, podemos traçar – de maneira bastante simples – algum paralelismo da venda sexual de prazeres com a homossexualidade. Se as pessoas *são* ou *se tornam* homossexuais, isso é irrelevante para o debate ora exposto. O que interessa é ser a homossexualidade um fato juridicamente relevante e, embora vítima de desprezo ou perseguição durante séculos, começa a despontar como fato gerador de alguns direitos e deveres. Na atualidade, a união afetivo-sexual entre pessoas do mesmo sexo – antes desprezada pelo direito – passou a revestir-se de juridicidade, pelo fato de que o concreto uso da sexualidade cabe à autonomia volitiva das pessoas, como bem destacou Acórdão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup>ALEXY, Robert. op. cit., p. 378.

<sup>207</sup>DWORKIN, Ronald. op. cit., p. 413.

<sup>208</sup>Id. Ibid., p. 180.

<sup>209</sup>Cite-se, pois, o Acórdão oriundo da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, publicado no DJe em 14 out. 2011, o qual reconheceu a união estável homoafetiva. Destacamos o seguinte trecho da ementa: “reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da ‘dignidade da pessoa humana’: direito à 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**”. (grifos nossos)

Percebe-se, pois, que as pessoas são livres para exercer sua sexualidade ou não a exercer, tenham tendências hetero ou homoafetivas. Trata-se, sem dúvidas, de uma liberdade jurídica; no entanto, em a pessoa humana querendo usar de sua sexualidade, não poderá ser terceiros – e menos ainda o Estado – o obstáculo para a *plena* realização destes direitos, com as consequências daí advindas. As pessoas homossexuais, vítimas de inúmeros preconceitos, não mais possuem apenas a liberdade de viverem um amor ou praticarem sexo: possuem o direito de se unir e, assim, constituir família. *Mutatis mutandi*, os profissionais do sexo nada mais fazem senão destinar sua sexualidade conforme a autonomia volitiva que lhes cabe, não devendo o Estado ditar como devem ou não proceder no uso desta liberdade.

Até recentemente, os homossexuais possuíam o direito simples de manter relações sexuais e amar alguém do mesmo gênero; união a ser protegida pelo Estado, que garantiria direitos e obrigações, existia apenas quanto aos pares heterossexuais. O Poder, portanto, ditava qual a “correta” forma de se utilizar a sexualidade; e não é semelhante o caso dos profissionais do sexo? Estes têm o direito de trabalhar, mas seu mister não é reconhecido como verdadeiro *trabalho*, tendo estes profissionais, *ad nauseam*, a mais rigorosa e absoluta negativa quanto à possibilidade de lhes reconhecerem a dignidade de trabalhadores.

Apenas para nos utilizarmos de algumas expressões fortes já citadas por Dworkin, os profissionais do sexo têm o direito de receber, por parte do Estado, idêntica consideração moral dispensada a outros trabalhadores, mormente tendo-se em vista a liberdade profissional garantida pela Constituição Federal; no entanto, além e acima disso, merecem receber tratamento que não os humilhe nem os avilte por escolherem legitimamente um trabalho, na conformidade de seus valores, de sua vida e das possibilidades a eles conferidas.

Frise-se, pois, que os direitos fundamentais formam parte de um todo, de um sistema jurídico unitário destinado ao interesse geral da sociedade, que trazem limitações a liberdades individuais com vistas somente ao mesmo interesse geral que as positivou<sup>210</sup>. Há, portanto, não apenas direitos de liberdade ou direitos sociais (ou de igualdade): eles formam parte de um *sistema*, nessa visão ora exposta, que podemos conceituar como *sistema de direitos fundamentais*.

---

<sup>210</sup>HÄBERLE, Peter. *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*. Trad. Alessandro Fusillo. Roma: Carocci, 2005. p. 132-134.

Essa influência sistêmica faz-se presente, de maneira muito clara, sobretudo na dogmática, na atividade legislativa e, mais ainda, na interpretação do direito privado como um todo. Podemos falar que há uma vinculação interpretativa e aplicativa das normas de direito privado, que traduzem em regra a ideia de liberdade privada, tendentes ao respeito e à promoção dos direitos fundamentais<sup>211</sup>, o que nos permite claramente ver as liberdades do indivíduo construídas como num sistema jurídico de direitos fundamentais, que envolvem também as demais categorias de direitos e por elas podem sofrer restrições.

Na verdade, nos últimos tempos tem-se notado uma postura mais crítica dos próprios juristas do direito privado em relação à velha dogmática dos *direitos subjetivos* que seriam, afinal, a tutela exigível das liberdades. Na verdade, é a pessoa humana o pressuposto racional não apenas das liberdades, mas de todas as dimensões jurídicas, o que a caracteriza como o verdadeiro objeto do ordenamento jurídico<sup>212</sup>. É a tutela integral da pessoa humana que, enfim, funda todo o sistema de direitos fundamentais. O exercício da liberdade normativa, contudo, supõe o exercício da liberdade material<sup>213</sup>. E liberdade material não supõe, certamente, igualdade material. Muitas vezes, os conceitos de liberdade e de igualdade são confundidos; em outros casos, deduz-se que a igualdade surge da natureza humana e, assim, serve de base à liberdade. No entanto, a confusão dos dois conceitos é nociva, afirma Pontes de Miranda<sup>214</sup>; e, muitas vezes, vê-se o sacrifício de uma em favor da outra o que, para o autor citado, não significa, em absoluto, que elas não possam compor-se.

### 3.2.2. Os direitos fundamentais de igualdade

O homem não pode realmente protagonizar uma existência livre, plenamente humana, caso encontre-se diante do não atendimento de necessidades básicas para a sua existência. Para existir e ser livre *de fato* o homem precisa ver concretizadas estas

---

<sup>211</sup>CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direitos privados*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2006. p. 39-43.

<sup>212</sup>LIPARI, Nicolo. Diritti fondamentali e categorie civilistiche. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 42, n. 4, p. 420, lugl./ago. 1996.

<sup>213</sup>ROBERT, Jacques. *Libertés publiques*. Paris: Montchrestien, 1971. p. 13.

<sup>214</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 250.

necessidades. E se há meios materiais e técnicos para que estas necessidades básicas sejam concretizadas, elas devem sê-lo. Francisco J. Contreras Peláez, que estabelece estas reflexões, considera-as em princípio bastante ingênuas<sup>215</sup>. Provavelmente porque, como quer Paulo Bonavides, esses direitos de segunda geração (ou direitos sociais) tiveram historicamente uma normatividade baixa, ou de eficácia duvidosa, por seu caráter prestacional<sup>216</sup>.

No entanto, da mesma maneira que há um direito geral de liberdade, podemos afirmar haver também um direito geral de igualdade. No espírito liberal, conforme já o dissemos, esta igualdade resulta formal, posto ser igualdade perante a lei. Esse dever vincula o aplicador do direito, mas não o legislador, que muitas vezes é obrigado a criar regras para casos específicos. Afinal, se há um direito geral de igualdade, também há direitos especiais de igualdade. Todos esses direitos – como o direito à assistência social, à saúde, à educação, ao trabalho, etc., nada mais fazem, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, senão transformar as liberdades abstratas em liberdades materiais concretas. Assim, conforme o mesmo autor, podemos falar em “liberdades sociais”, como a liberdade de sindicalização, de greve, assim como o reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores. Tais direitos reportam-se também à pessoa humana individualmente considerada, a exemplo dos direitos de liberdade<sup>217</sup>.

Contudo, não concordamos com a afirmação acima citada. Todos os direitos de igualdade são destinados à pessoa humana, assim como os direitos de liberdade e também, como veremos, os direitos de solidariedade. No entanto, muitos deles reportam-se a interesses não apenas individuais, mas também coletivos e difusos, não sendo possível uma precisa identificação entre titularidade de direitos fundamentais e seu exercício. O direito à saúde, por exemplo, não pode ser tomado como direito *individual*, ou como direito *coletivo em sentido estrito*, e nem mesmo como *difuso*, a não ser verificando o caso concreto que envolva o pleito do direito à saúde. Os direitos dos trabalhadores bancários são, por essência, direitos *coletivos em sentido estrito*; porém, nem todos os seus direitos são, necessariamente, direitos fundamentais.

---

<sup>215</sup>CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J. *Derechos sociales: teoría e ideología*. Madrid: Tecnos, 1994. p. 41.

<sup>216</sup>BONAVIDES, Paulo. op. cit., p. 564.

<sup>217</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 57.

De fato, a distinção entre direitos individuais e direitos sociais é imprecisa. Todo direito é individual, pois só pode referir-se ao homem enquanto tal; por outra sorte, toda norma é também social, pois regulamenta a vida do homem em sociedade. Mas acolhemos, aqui, a distinção feita por Pedro Vidal Neto: sua concepção de direitos individuais é semelhante à nossa definição dos direitos de liberdade, expostos no tópico anterior; e direitos sociais, para esse autor, são: a) direito social em sentido estrito, que compreende os direitos dos trabalhadores em geral e o direito do trabalho; b) direitos sociais em sentido amplo, “chamados econômicos, sociais e culturais, e abrangem ‘o direito a condições justas de trabalho, à proteção contra o desemprego, a um nível suficiente de vida, à habitação, à assistência médica, à segurança social, etc.’”<sup>218</sup>.

Reafirmamos, aqui, que de fato o destinatário dos direitos individuais e sociais é o homem, assim como o é de todo o direito. No entanto, as formas de exercício, de tutela e até mesmo de conferência destes direitos pode dar-se a um indivíduo isolado, a uma coletividade independente de seus indivíduos ou ao difuso gênero humano.

De qualquer sorte os direitos sociais, ou direitos à igualdade, existem justamente por reconhecer, no homem, a sua desigualdade material. Mas, para realização plena da igualdade entre os homens, é preciso verificar, segundo Norberto Bobbio: a) quais os sujeitos entre os quais se devem repartir os bens e os ônus; b) quais bens e quais ônus devem ser repartidos entre os indivíduos; c) qual o critério a ser adotado para a repartição<sup>219</sup>. Dessa forma expõe o autor, com muita clareza:

as desigualdades naturais existem e se algumas delas podem ser corrigidas, a maior parte não pode ser eliminada. As desigualdades sociais também existem e se algumas delas podem ser corrigidas e mesmo eliminadas [...] é preciso no entanto admitir que o status de uma desigualdade natural ou de uma desigualdade social derivada do nascimento em uma família e não em outra, em uma região do mundo e não e outra, é diferente do status de uma desigualdade que depende de capacidades diversas, da diversidade dos fins a serem alcançados, da diferença de empenho empreendido para alcançá-lo. E a diversidade do status não pode deixar de ter uma influência sobre o tratamento dado a uns e a outros por parte dos poderes públicos<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup>VIDAL NETO, Pedro. *Estado de Direito: direitos individuais e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1979. p. 145.

<sup>219</sup>BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 1995. p. 96.

<sup>220</sup>Id. *Ibid.*, p. 102-103.

Assim, nota-se que a tendência do direito geral e dos direitos especiais de igualdade objetivam uma tendência à doutrina igualitária, e não ao igualitarismo, que seria o signo de “tudo igual para todos”. Entre os homens sempre haverá diferenças, seja de mérito, de poder econômico, de conquistas, mas a formulação de Bobbio permite uma melhor distribuição dos bens, dada a sociedade em que se vive, a depender, também e invariavelmente, das possibilidades fáticas existentes.

Os direitos sociais foram reivindicados ao longo do século XIX, no curso dos movimentos operários europeus, qual dissemos na Introdução ao presente trabalho. Tais direitos de inspiração socialista encontraram respaldo, também, no seio da doutrina social da Igreja Católica – uma espécie de resposta do Papa Leão XIII a Karl Marx. Não sem razões, o fracasso do Estado Liberal em resolver as graves questões existentes engendrou, ao longo da história, tímidas tentativas de solução dos problemas sociais. Mas, como anteriormente sustentamos, estas tentativas isoladas refletem mais a coexistência política da liberdade e da igualdade do que uma orientação voltada à proteção da pessoa humana em suas mais diferentes projeções.

A luta entre os blocos econômicos no período compreendido entre as duas grandes guerras mundiais permitiu ao mundo o desenvolvimento dos direitos sociais num patamar nunca antes visto. Iniciou-se um movimento denominado *constitucionalismo social*, que, contrapondo-se ao Estado de Direito, passou a formar um Estado Social de Direito, por erigir as normas de direito social ao patamar hierárquico mais elevado vigente na ordem positiva de um Estado, qual seja, na sua Constituição. Tal fato deu-se em razão da crise econômica e social ter-se tornado problemática no período citado, agravando-se ainda mais com a possibilidade de expansão do comunismo, iniciado com a Revolução Soviética de 1.917<sup>221</sup>.

Estes direitos, no entanto, passaram a ser tidos como normas programáticas, por não terem aplicabilidade imediata. De acordo com o direito positivo brasileiro, tal sustentação é hoje inaceitável. Os direitos sociais são, também, direitos humanos fundamentais e, por esta razão, ganham a marca da exigibilidade que, afinal, é a tônica do direito. Segundo Contreras Peláez<sup>222</sup>, o simples fato da existência de um ser humano engendra automaticamente obrigações éticas em seus semelhantes, e obrigação de

---

<sup>221</sup>LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. Buenos Aires: Alfa, 1953. v. 1, p. 125.

<sup>222</sup>CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J. op. cit., p. 46.

respeito e de promoção desses direitos. Não importa se o direito encontra-se reconhecido ou não, se é vulnerado ou não: a violência imprimida a alguém, ou a alguma classe, não significa a inexistência do direito; destarte, os direitos de segunda geração são aqueles que concretizam as necessidades básicas dos indivíduos, mediante diversos tipos de prestação, com a colaboração dos poderes públicos.

Inexistindo razão suficiente para um tratamento desigual, faz-se obrigatório o tratamento igual entre as partes. Ao mesmo tempo, em havendo fundamentos para o dever de um tratamento desigual, é *obrigatório* que o tratamento seja desigual<sup>223</sup>. No caso dos direitos sociais em sentido estrito é, portanto, obrigatório que se limite a liberdade de uma das partes, a do empregado, pois a correlação de forças deste para com o outro contratante, empregador, é francamente desigual. Ademais, como ainda veremos, não apenas os poderes públicos estão vinculados à satisfação de determinados direitos de segunda geração; a eles também estão obrigados particulares, como, por exemplo, o já citado empregador, no curso de uma relação de emprego. Ademais, como salienta Jorge Miranda, embora os direitos sociais “tenham como sujeitos passivos principalmente o Estado e outras entidades públicas, também não são indiferentes a entidades privadas; também requerem (ou chegam a exigir) uma colaboração por parte dos particulares”<sup>224</sup>. Tal é o caso do empregador, não apenas em relação a direitos de liberdade e igualdade, mas também de solidariedade.

Nenhum direito fundamental, porém, será verificável como tal – como exigível, e não meramente programático – mediante simples prestação, por particulares ou pelo Estado. Poderíamos citar, por exemplo, um programa de combate à fome, como forma de satisfazer uma das necessidades sociais básicas do ser humano. Caso este programa governamental deixasse de existir, seria possível exigir, do Estado ou de quem quer que fosse, a manutenção do direito à alimentação?

O que qualifica um direito fundamental como norma jurídica (imediatamente exigível), é verificar se este direito poderá ser requerido obrigatoriamente por meio de algum poder jurídico. Assim, os citados direitos somente poderão ser efetivos se

---

<sup>223</sup>ALEXANDER, Robert. op. cit., p. 429-432.

<sup>224</sup>MIRANDA, Jorge. op. cit., v. 4, p. 111.



considerarmos que os seus titulares poderão produzir, de maneira procedimental, ao cumprimento da obrigação gerada pelo direito previsto<sup>225</sup>.

### 3.2.3. Os direitos fundamentais de solidariedade

Antônio-Enrique Pérez Luño<sup>226</sup> concebe as categorias de direitos fundamentais como “gerações”, termo muito corrente na doutrina desses direitos, como já afirmamos. Em que pese a validade argumentativa desse grande jurista, que explica a terceira geração de direitos fundamentais como a “otimização” histórica das demais gerações de direito, optamos desde o início pela terminologia *categoría* ou *dimensão* de direitos. As razões não são históricas, embora existam, nesse terreno, argumentos favoráveis e contrários ao uso da expressão em comento. Nossa opção é pela possível não-ideologização dos direitos fundamentais, de molde a conceber os direitos como em gerações já superadas (liberdade e igualdade) em detrimento de uma nova (solidariedade). Pensamos que todas as diversas categorias – ou gerações, como desejam alguns – convivem formando um todo unitário, um ordenamento sistêmico que é, afinal, o sistema de direitos fundamentais. Já salientamos este aspecto, aliás.

A partir dos incrementos das novas tecnologias nas relações humanas, segundo o jurista espanhol, houve um redimensionamento na relação dos homens com os demais indivíduos, com a natureza e com a sociedade que o cerca. Nesse sentido, não podemos mais discursar acerca da proteção dos interesses individuais ou, por vezes coletivos que marcam as outras gerações de direitos, mas pretensões que abarcam todo o gênero humano, seja em relação à titularidade subjetiva difusa desses direitos, seja em relação aos múltiplos e indefiníveis bens tutelados. Assim são as pretensões como o direito à paz, à qualidade de vida, à liberdade informática, dentre outros. O avanço técnico e informacional demonstrou ao mundo, sobretudo nos últimos cinquenta anos do século passado, como é possível construir-se guerras com potencial devastador, capazes de minar toda a segurança existente no mundo, com a utilização de arsenais facilmente concebíveis.

---

<sup>225</sup>ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002. p. 37-38.

<sup>226</sup>PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La tercera generación de derechos humanos*. Navarra: Aranzadi, 2006. p. 27 ss.

O avanço tecnológico demonstrou, ainda, como o progresso industrial e a crescente demanda por novos bens de produção pode degradar o meio ambiente, tornando assim mais precária a qualidade e a saúde de toda a população mundial; e, não bastasse isso, as últimas décadas também demonstraram quão comprometida está a privacidade humana diante do controle eletrônico das correspondências, dos dados fiscais, das aquisições comerciais, etc. Com as novas tecnologias da informação, tornou-se possível pesquisar e registrar hábitos que antes pertenciam apenas à intimidade dos indivíduos, transformando a vida privada num terreno de ostensiva vigilância<sup>227</sup>.

Segundo aponta Celso Lafer, os direitos de solidariedade têm como titulares não o indivíduo, mas sim os grupos humanos como a família, o povo, as nações. Desse conceito extrai-se um sem-número de direitos, como o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio-ambiente, etc., direitos esses que, por aparentemente oporem a titularidade do indivíduo (direitos de liberdade e de igualdade) e a coletividade (direitos de solidariedade) podem exacerbar a contradição, em vez de complementá-los<sup>228</sup>.

No entanto, Norberto Bobbio nos chama a atenção para um aspecto que consideramos de absoluta relação com o tema aqui versado. Estabelecendo uma diferença ideológica e, ao mesmo tempo, firmando a sua própria vertente de pensamento, no livro “Direita e Esquerda: razões e significados de uma distinção política” o autor confere, a um dos títulos, o tema “A Estrela Polar”<sup>229</sup>.

Numa leitura particularmente nossa, Bobbio identifica, no plano político, a luta histórica travada entre a direita e a esquerda, que respectivamente representavam (não plenamente, é bem que se ressalte) as “quedas de braço” entre a liberdade e a igualdade. No mesmo texto, Bobbio parece sugerir que, num momento de crise de valores e de identidade como o que vivemos, os ideais liberais e sociais podem compor-se na constituição de um novo modelo de sociedade<sup>230</sup>. Esse caminho que tenta conciliar em grau máximo liberdade e igualdade só pode ser guiado pela estrela polar da solidariedade, motivo pelo qual acreditamos ver, nesta obra, uma possível referência aos direitos humanos fundamentais de solidariedade – para utilizarmos-nos, não ironicamente, de uma linguagem kelseniana – como uma espécie de norma, ao lado das normas de liberdade e igualdade, que se fundamentam, todas elas, na norma hipotética fundamental da

---

<sup>227</sup>PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. op. cit., p. 27-32.

<sup>228</sup>LAFER, Celso. op. cit., p. 131-132.

<sup>229</sup>BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*, cit., p. 121 ss.

<sup>230</sup>Id. *Ibid.*, p. 127-128.

dignidade da pessoa humana, que conferirá validade e orientação a todo o sistema de direitos humanos fundamentais.

### **3.2.4. Universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos fundamentais: a criação de um sistema**

Os direitos fundamentais, em todas as dimensões acima citadas, são universais porque os seus titulares traduzem-se em todos os seres humanos, sem qualquer distinção de etnia, credo, orientação política, sexual, etc. Ademais, os homens os possuem em todas as épocas da história, permeando tais direitos todas as culturas do globo terrestre. Isso ficou bastante claro em 1.993, quando mais de 180 Estados participaram da Conferência Mundial de Direitos Humanos em Viena resultando que, desta declaração, a natureza universal desses direitos não admite dúvidas. Esse processo de internacionalização, historicamente, encontrou barreiras nos sistemas positivos de cada país e no conceito de soberania a eles ínsita mas, com as recentes Declarações de cunho internacional, a marca de universalidade voltou a atingir esses direitos no século XX<sup>231</sup>.

Tendo em vista também a dignidade da pessoa humana, e a visão sistemática dos direitos que a ela são fundamentais, temos em vista que esses são indivisíveis. Ninguém questiona, por exemplo, que a autonomia privada desvincula-se da formação contratual, pois ambos guardam pertinência em relação a um mesmo sistema jurídico. Assim se dá, também, com o sistema de direitos humanos fundamentais: o desrespeito a um deles traduz-se na não-observância de todos os demais.

A própria Declaração Universal de Direitos Humanos de 1.948 adota essa indivisibilidade, pois contém, em seu bojo, tanto os direitos de liberdade quanto os de igualdade, num conceito sempre aberto a novas possíveis demandas por tutela de direitos humanos. E, não obstante, a já citada Declaração de Viena também declara a necessária *indivisibilidade* desses direitos. A visão história dos direitos sociais como normas de conteúdo programático, ligadas às possibilidades econômico-materiais de cada Estado, contribuiu para a disseminação da falsa ideia de que os direitos sociais seriam apenas direitos de realização *progressiva*; não há razão alguma para conceder validade a esta

---

<sup>231</sup>RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 179-181.

hipótese, ainda mais diante da norma constitucional brasileira, que estatui claramente direitos sociais de cunho não-programático. O conceito de indivisibilidade desses direitos é fundamental, posto que ligado diretamente à materialização da dignidade da pessoa humana<sup>232</sup>.

Ademais, os direitos fundamentais são interdependentes. Isto significa que o conteúdo de um deles vincula-se (ou pode vincular-se) à realização dos demais. Numa única relação jurídica, vários direitos humanos fundamentais podem estar em situação de interdependência. Assim, eles “não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo legislador constituinte”<sup>233</sup>.

Uma discussão que seria relevante, mas foge completamente ao escopo do presente trabalho, é a questão da irrenunciabilidade dos direitos fundamentais. Como se sabe eles são muitos, e extensos, o que não implica, por si só, uma possível renúncia por parte de seu titular. No entanto, sem adentrar no mérito mais profundo da discussão, acreditamos que tais direitos não podem ser renunciados em qualquer hipótese mas, dependendo do caso concreto, podem ser objeto de transação via negócio jurídico. O limite a esta possível negociação, entretanto, é o princípio que funda todo o sistema de direitos fundamentais: a dignidade da pessoa humana. Isso consiste afirmar que o sistema ora aludido nega com veemência a concepção de homem-objeto<sup>234</sup>, tema que é o mote da presente tese.

### 3.2.5. A autonomia privada e os direitos fundamentais

Conforme noticia Robert Alexy<sup>235</sup>, o direito constitucional alemão garante não apenas o direito a determinadas liberdades, como liberdade de expressão, credo, imprensa, etc., mas, antes, concebe um direito geral de liberdade. O conceito, extraído da

---

<sup>232</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. v. 1, p. 247.

<sup>233</sup>MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 41. O autor ainda relaciona, à mesma página, outros caracteres ínsitos aos direitos humanos fundamentais, a saber: a) imprescritibilidade; b) inalienabilidade; c) irrenunciabilidade; d) inviolabilidade; e) universalidade; f) efetividade; g) interdependência.

<sup>234</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2007. p. 61.

<sup>235</sup>ALEXY, Robert. op. cit., 2008, p. 341-343.

filosofia política, foi trazido para a esfera do mundo jurídico. Um ato, para que seja livre, deve estar desvinculado em sua essência, inicialmente, de motivos quaisquer e, por outro lado, também, de um fim intencionado. Isso não significa que motivo e finalidade não sejam constituintes importantes do ato de liberdade; significa apenas que a ação humana é livre na medida em que pode transcender esses motivos<sup>236</sup>. Mas esse direito geral de liberdade tutela não apenas as ações, sendo estendido também à proteção de situações e posições jurídicas do titular de direitos fundamentais. No Brasil há o direito geral de liberdade, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. Nesse princípio fundamenta-se, substancialmente, a autonomia privada.

Wilson Antônio Steinmetz<sup>237</sup> arrola também os princípios de livre iniciativa, o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, o direito de propriedade, o direito de herança, o direito de acordo e convenção coletivos como uma espécie de *síntese* para a conclusão de que a autonomia privada encontra-se tutelada pela Constituição Federal, não se constituindo, assim, preceito ínsito apenas ao direito privado. Dessa forma, o autor arremata que eventuais conflitos entre direitos fundamentais e a autonomia privada devem ser resolvidos como colisões de direitos fundamentais em sentido amplo.

Como se pode observar de antemão, apenas em um sistema aberto de direitos fundamentais é possível conceber-se a possível colisão entre dois princípios – o da autonomia privada e a negociação em torno de um outro determinado direito fundamental, na ampla tipologia existentes nestes direitos, sejam de primeira, segunda ou terceira dimensão. Para a questão de colisão entre princípios, recorre-se, em regra, ao princípio da proporcionalidade. Conforme Suzana de Toledo Barros, o princípio da proporcionalidade envolve indagações sobre “a adequação entre meios e fins e a utilidade de um ato para a proteção de determinado direito”<sup>238</sup>.

Estando princípios supostamente de mesmo patamar hierárquico em colisão, juridicamente pode-se recorrer à solução de se pensar qual o valor maior a ser protegido – estaria este insculpido nos princípios fundamentais gerais. Destes, previstos no artigo 1º

---

<sup>236</sup>ARENDDT, Hannah. op. cit., p. 198.

<sup>237</sup>STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Ed., 2004. p. 199-202.

<sup>238</sup>BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. p. 71.

da Constituição Federal, merece especial atenção aquele que impõe o respeito à dignidade da pessoa humana. Conforme o professor Guerra Filho,

o princípio mereceu formulação clássica na ética kantiana, precisamente na máxima que determina aos homens, em suas relações interpessoais, não agirem jamais de modo que o outro seja usado como objeto, em vez de ser tratado como um sujeito, igualmente.<sup>239</sup>

Os vários princípios fundamentais descritos no art. 5º da Constituição Federal nada mais fazem senão densificar os princípios fundamentais gerais, enunciados no art. 1º do mesmo texto. Na problemática em apreço, estando em conflito direitos fundamentais de quaisquer das categorias apreciadas e o princípio da autonomia privada, dever-se-á ter em consideração, pelo princípio da proporcionalidade, qual a solução no exercício destes direitos é imperativo preservar a dignidade da pessoa humana.

Portanto, poderá haver justificativa para restrição de um dos direitos, pois nenhum deles é absoluto e, pelo princípio da proporcionalidade, tem-se uma regra do direito constitucional de conflitos, que busca harmonizar os direitos e, em sendo necessário, optar-se pela prevalência de um direito em relação ao outro, em dada situação fática – pois somente nesta análise será legítimo dizer quando um direito pode prevalecer sobre outro<sup>240</sup>.

Inicialmente, seria necessária, para a plenitude do princípio da proporcionalidade, a adequação da medida proposta para alcançar-se o fim almejado. Concernente ao princípio da necessidade deve-se verificar se a medida restritiva da autonomia privada é indispensável à conservação do outro direito fundamental em tela. Analisa-se, em viés diverso, se haveria outra medida mais eficaz e menos gravosa para a obtenção dos mesmos escopos. Ademais, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito consiste, sucintamente, na ponderação dos valores em jogo. Assim, sopesando os conceitos, com base nos princípios colididos, apura-se o valor dos mesmos.

No caso em tela, todavia, não estamos diante de uma correlação entre iguais. A ponderação, portanto, não é cabível. Toda a dogmática construída em torno do direito do

---

<sup>239</sup>GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Hermenêutica constitucional, direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Hermenêutica plural*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 398.

<sup>240</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1270-1275

trabalho dispensa maiores comentários quanto à desigualdade entre as partes contratantes, razão pela qual não se pode afirmar uma verdadeira autonomia privada quando da celebração do contrato de trabalho. Traçando um paralelo com a filosofia política, podemos afirmar que “as únicas relações humanas que têm valor são aquelas que se enraízam na liberdade mútua, onde não haja dominação nem escravidão”<sup>241</sup>, o que pode ser afirmado, também, no plano jurídico – ao menos no plano material. A normativa é válida, porém, aos profissionais do sexo que firmam contratos autonomamente com seus clientes, visto haver – ao menos em tese – igualdade formal e material entre os contratantes.

A principiologia versada neste capítulo não é suficiente para uma construção dogmática que permita, em todos os casos, verificar qual princípio – aquele decorrente da autonomia da vontade ou outro direito fundamental – poderá prevalecer, ou ceder em seus limites, numa dada situação fática.

Antes de tudo, é preciso delimitar quais direitos fundamentais seriam dirigidos aos particulares; por exclusão, todos os que têm como destinatário único o Estado não estão destinados à esfera versada, a toda evidência<sup>242</sup>. No entanto, determinados direitos que surgiram historicamente como garantia do cidadão contra o arbítrio do Estado – o direito à intimidade, por exemplo – podem adquirir eficácia perante os particulares.

Robert Alexy, todavia, oferece um argumento que reputamos interessante para o problema ora versado. Quando comenta acerca da distinção entre as características de princípios e regras, e tem aos primeiros como mandamentos de otimização, tal como já exposto e adotado no presente trabalho, o autor germânico estabelece que o caráter *prima facie* dos princípios não se iguala ao das regras. Em síntese: se a regra não afetar um princípio (e ela pode reduzir sua aplicação, visto que princípios não são absolutos), muita importância poderá ter a argumentação jurídica em favor dos princípios que consubstanciem direitos fundamentais<sup>243</sup>.

No entanto, a argumentação jurídica nem sempre atende aos interesses verdadeiramente éticos do sistema de direitos fundamentais, e sim à cultura de violência que permeia tanto os desejos das classes dominantes quanto a formação liberal de nossos

---

<sup>241</sup>RUSSELL, Bertrand. *Caminhos para a liberdade: socialismo, anarquismo e sindicalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 170.

<sup>242</sup>SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 238.

<sup>243</sup>ALEXY, Robert. op. cit., 2008, p. 106.

juristas. Não se trata, portanto, de uma garantia que possa ser considerada suficiente para a observância dos direitos fundamentais na relação entre particulares.

No terreno da dogmática jurídica, Jorge Miranda<sup>244</sup> expõe muito bem que em sistemas jurídicos romano-canônico-germânicos, como o nosso, o princípio da autonomia privada dos contratantes pode ser limitado mas, verso e reverso da mesma medalha, pode condicionar em larga medida a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Assim, para o autor, no sistema de direitos humanos entre particulares,

são duas as teses de carácter geral que se deparam: a da relevância mediata e a da relevância imediata. Para a primeira, somente através da sua modelação ou transformação em normas de Direito Civil podem os preceitos constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias obrigar as pessoas nas suas vidas jurídico-privadas e só através da sua irradiação sobre os conceitos indeterminados ou sobre as cláusulas gerais privatísticas podem os correspondentes conceitos tornar-se operativos. Para a segunda tese, não há que fazer cisões na ordem jurídica e tudo se reconduz à dialéctica liberdade-poder: se, em vez de ser poder político, for um poder de grupo ou de uma entidade privada dominante, os direitos, liberdades e garantias deverão valer de modo absoluto, enquanto tais; nos restantes casos, poderá haver graus de vinculatividade<sup>245</sup>.

O jurista lusitano chama a atenção, desta forma, para a interpretação do princípio da autonomia privada nos negócios jurídicos em que uma das partes é, de modo *objetivo*, hipossuficiente em relação à outra. Conforme afirmamos, esta hipossuficiência de um dos contratantes (empregado) é, indiscutivelmente, a base dogmática de todo o direito do trabalho. Desta forma, os direitos fundamentais enquanto princípios previstos até mesmo constitucionalmente, aliados à unidade do ordenamento jurídico, devem ser aplicados a toda ordem jurídica, sobretudo naquelas relações privadas em que exista uma correlação desigual de forças, como a citada. Assim como na relação entre o Estado e o indivíduo, poderá haver situações fáticas de desigualdade em razão do poder social ou econômico de um dos particulares, motivo pelo qual a autonomia privada dos contratantes deve, sim,

---

<sup>244</sup>MIRANDA, Jorge. op. cit., v. 4, p. 324.

<sup>245</sup>Id. Ibid., p. 324-325.



restar respeitada, desde que encontre, como limite, o conteúdo da dignidade da pessoa humana ou, em outras palavras, os direitos fundamentais<sup>246</sup>, em todas as suas dimensões.

No direito brasileiro, conforme Daniel Sarmiento, há o favorecimento de interpretações que aprofundem a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais em suas relações. E, além disso, dada a gritante desigualdade social de nosso país, é mister reforçar também a tutela dos direitos fundamentais no campo privado, em que o poderio econômico de uma das partes retira a autonomia privada da outra; a adoção de medidas protetivas dos direitos fundamentais, como fundamento para a mudança do *status quo*, é mais que uma orientação dogmática; trata-se de dever ético<sup>247</sup>. Isto se aplica, sem dúvidas, aos profissionais do sexo que exerçam seu trabalho de forma autônoma.

Por esta razão concluímos, conferindo plena razão aos argumentos de Wilson Antônio Steinmetz, que “em uma relação contratual de particulares em situação (ou sob condições) de desigualdade fática, há uma precedência *prima facie* do direito fundamental individual de conteúdo pessoal ante o princípio da autonomia privada”<sup>248</sup>. A autonomia privada negocial encontra diversos limites, e um deles é o respeito aos direitos fundamentais.

Mas vamos além: não apenas os direitos individuais, como também aqueles que transcendem as barreiras do indivíduo. Contra essa possibilidade levanta-se o citado autor, afirmando que os direitos de segunda e terceira dimensão não se aplicam aos particulares em geral, posto requererem como polo passivo o Estado. A exceção seriam os direitos trabalhistas previstos no artigo 7º da Constituição Federal, este sim dirigido à observância entre empregados e empregadores, e apenas a estes limitados<sup>249</sup>. Em nosso ver, não assiste razão ao autor. Os efeitos vinculantes dos direitos de segunda e terceira categorias revelam-se de maneira similar aos princípios relativos a esta mesma eficácia nas relações entre Estado e indivíduo, por constituírem-se os contratos privados, em não raras vezes, em relações absolutamente desiguais de poder<sup>250</sup>.

---

<sup>246</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987. p. 274.

<sup>247</sup> SARMENTO, Daniel. op. cit., p. 236-239.

<sup>248</sup> STEINMETZ, Wilson. op. cit., p. 224.

<sup>249</sup> Id. Ibid., p. 276-277.

<sup>250</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. op. cit., p. 285.

### 3.3. A dignidade sexual como direito fundamental

Conforme já afirmado, a dignidade da pessoa humana é, além de princípio, o próprio fundamento da democracia, um valor que transcende o plano meramente normativo. No entanto, o conceito de dignidade é aberto, não se satisfazendo de maneira estática. Esse conceito possui natureza eminentemente *inclusiva*, de maneira tal a abarcar as múltiplas formas de existência em sociedade<sup>251</sup>, especialmente de minorias de pessoas que necessitem de especial proteção quanto aos seus direitos fundamentais.

Salientando a necessidade cada vez maior de especificação de direitos fundamentais, com o escopo de proteger a dignidade da pessoa humana, Rodrigo Bernardes Dias exprime os direitos sexuais como direitos fundamentais da pessoa humana, de maneira tal a contribuir com a liberdade, a igualdade e a dignidade de todas as pessoas. Trata-se, pois, de direitos ainda em construção e, como a maior parcela dos preceitos jurídicos, expressam conteúdo historicamente mutável e que podem e devem ser desenvolvidos no objetivo de incluir o maior número de pessoas<sup>252</sup>. Conforme o mencionado autor,

quando nos referimos aos direitos sexuais, há de se ter em mente que a sexualidade é parte integrante da personalidade de cada ser humano, um aspecto natural e precioso da vida, uma parte essencial e fundamental de nossa humanidade [...] Destarte, os direitos sexuais têm como objeto e fundamento a proteção da dignidade da pessoa humana especificamente no tocante às questões relacionadas com o sexo, entendido aqui em sentido amplo, para abranger todas as suas dimensões, da mesma forma que os direitos humanos fundamentais, razão pela qual é lícito afirmarmos que os direitos sexuais são uma espécie daqueles<sup>253</sup>.

É nesse exato sentido que buscamos delimitar os direitos sexuais – de forma abrangente, como especificação do direito fundamental de liberdade. O homem possui intrínseca natureza relacional, razão por que se pode afirmar que ele existe enquanto *ser pessoal* numa estreita relação com a dimensão social tornando-se, também, um *ser social*, cuja dignidade deverá ser respeitada. Portanto, para além da dignidade da pessoa humana,

<sup>251</sup> OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Homossexualidade: uma visão mitológica, religiosa, filosófica e jurídica*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 277.

<sup>252</sup> DIAS, Rodrigo Bernardes. *A incorporação dos direitos sexuais aos direitos humanos fundamentais*. 2002. Tese (Doutoramento em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012. p. 202.

<sup>253</sup> Id. Ibid., p. 207.

existe a dignidade social, com o escopo de que se respeite tanto a qualidade de ser humano quanto o dever de proteção às mais diversas inclinações lícitas que a pessoa deseje participar na vida em sociedade<sup>254</sup>.

Portanto a sexualidade, por trazer à tona relações tanto de caráter eminentemente pessoal (ser homossexual, por exemplo) quanto social (exercer a sexualidade no contato com outros) também deve ser respeitada em sua dignidade, pelo que se traça um conceito de *dignidade sexual* que, por sua natureza, pertence ao sistema de direitos fundamentais da pessoa humana. Os postulados oriundos do XV Congresso Nacional de Sexologia estabelecem boas delineações acerca desses direitos, dentre os quais é possível destacar: a) direito à liberdade sexual, podendo o indivíduo manifestar livremente as diversas formas de seu potencial sexual, excluindo-se, pois, quaisquer formas de exploração, coerção ou abuso; b) direito à autonomia e integridade sexuais, assim como à segurança do próprio corpo sexual, compreendendo a possibilidade de cada ser humano tomar decisões acerca da própria vida sexual num contexto de ética pessoal e social; c) direito ao prazer sexual; d) direito à expressão sexual, havendo liberdade para que o indivíduo se manifeste com comunicação, toques ou outras formas<sup>255</sup>.

Por esta razão é que, há mais de duas décadas, Márcio Bártoli estabeleceu severas críticas ao conceito de autodeterminação sexual presente entre os penalistas, de maneira a afirmar ser atentatório ao bom senso a determinação de uma faixa etária na qual a pessoa atinge sua autodeterminação sexual e, até à véspera, ser plenamente incapaz de fazê-lo. Afirma, ademais, que o conceito de autodeterminação sexual – ou seja, a pessoa decidir livremente acerca da destinação que pretende dar à sua vida sexual – é ainda uma espécie de restrição indevida na vida da pessoa humana<sup>256</sup>.

No mesmo ano – mas com uma visão ainda própria da política higienista do final do século XIX – Paulo José da Costa Júnior defendeu a regulamentação da prostituição como um imperativo moral: prevenir a sociedade contra certas doenças sexualmente transmissíveis, como a infecção pelo vírus HIV e a síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS), para além de afastar “mulheres da vida” e “travestis escandalosos” que ofendem a paz e o recato dos moradores de bairros residenciais e elegantes da cidade de

---

<sup>254</sup>MELGARÉ, Plínio. A jus-humanização das relações privadas: para além da constitucionalização do direito privado. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 31, n. 94, p. 232-233, jun. 2004.

<sup>255</sup>DIAS, Rodrigo Bernardes. op. cit., p. 202-204.

<sup>256</sup>BÁRTOLI, Márcio. A capacidade de autodeterminação sexual da vítima como causa de relativização da presunção de violência. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 81, n. 678, p. 410-413, abr. 1992. p. 410-413.

São Paulo<sup>257</sup>. Não se tinha em vista, a toda evidência, a dignidade sexual das pessoas, e sim a proteção de um bem que soa um tanto estranho, como a moralidade pública.

Na verdade, a moral pode até mesmo repudiar certas relações, como aquelas oriundas do comércio sexual. Esta será, sobretudo, a moral religiosa, que são os valores partilhados por grupos de pessoas que professam a mesma fé. No entanto, o problema da moral secular se coloca num plano absoluto e rigorosamente distinto: é a busca de enfrentar problemas relacionais em uma situação prática, supondo um sujeito que seja responsável por seus atos, o qual poderá optar por duas ou mais condutas. Moral e direito são construções culturais humanas, historicamente mutáveis, e assim se aproximam de questões éticas – a reflexão comunitária, por assim dizer, da moralidade de uma conduta<sup>258</sup>.

Portanto, a liberdade sexual é uma das expressões mais caras da dignidade da pessoa humana e, se exercida com poder de autodeterminação entre adultos, é a feição máxima do que aqui se denomina *dignidade sexual*, direito inerente à pessoa humana e tutelado pelo sistema de direitos fundamentais existentes. Desta maneira, é completamente desarrazoada e sem legitimidade alguma qualquer intervenção penal cujo objetivo seja exclusivamente moral no âmbito da sexualidade humana. Assim, a Lei 12.015/09, ao redefinir a nomenclatura de “crime contra os costumes” e a refundar sob o signo “dos crimes contra a dignidade sexual”, objetiva separar o que é injusto contra a liberdade sexual com vistas à oxigenação dos tipos penais anteriores, que padeciam de arcaico moralismo<sup>259</sup>.

Não por outro motivo é que foi alterado, em sua base tanto conceitual quanto axiológica, o crime ainda com o *nomen juris* de casa de prostituição, previsto no artigo 229 do Código Penal. A redação do novo tipo sequer menciona prostituição: é condenado quem mantém um estabelecimento qualquer, seja hotel, casa de massagem, sítios, etc., que sejam habitualmente destinados – como atividade principal ou secundária – à

---

<sup>257</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. Prostituição regulamentada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 81, n. 684, p. 408-409, out. 1992.

<sup>258</sup> OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. Sexualidade, moral e direito: a exclusão dos sujeitos. *Sequência: Revista do Curso de Pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis*, v. 23, n. 44, p. 42-44, jul. 2002.

<sup>259</sup> COSTA, Álvaro Mayrink da. Breves apontamentos sobre a reforma dos crimes contra a dignidade sexual da pessoa humana. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, p. 29-30, 2010.

exploração sexual de outra pessoa<sup>260</sup>. E, conforme já citamos no Capítulo anterior, o conceito de exploração sexual deve ser compreendido como voltada a tirar proveito, abusando, lucrando mediante fraude ou engodo de pessoas, com o objetivo de satisfação da lascívia. Inexistentes tais preceitos, não haverá o tipo da exploração sexual, visto ser aí indevida a interferência do Estado em questões de liberdade sexual de cada indivíduo ou, do contrário, ter-se-ia uma polícia de costumes a atentar sistematicamente contra o direito fundamental à dignidade sexual.

É nesse sentido que o Estado muitas vezes coloca obstáculos a uma liberdade, como na relação triádica defendida por Robert Alexy. O direito de vender a prática sexual, como variante do direito fundamental à integridade sexual, deve sofrer limitações apenas em situações nas quais ocorra alguma forma de exploração, e não quando é livremente consentida.

Nesse sentido é lapidar, e reputamos como brilhante, a reflexão do jurista espanhol Pablo de Lora, quando põe em dúvida a eficácia de sistemas proibicionistas como o da Suécia. O autor questiona o porquê de profissionais do sexo não poderem trabalhar por conta própria ou mesmo alheia (sendo, no caso, empregados). Em primeiro lugar, afirma, há quem diga que o fato de o Estado regulamentar a atividade da prostituição poderia conferir-lhe a pecha de “normalidade”, ou seja, de uma atividade aceitável. Mas acaso é o Estado quem deve imbuir os cidadãos de virtudes e, mais ainda, de virtudes selecionadas por terceiros? São os cidadãos que devem planejar e traçar seus modelos de vida com os ideais e desejos que considerem valiosos. Do contrário, estar-se-ia diante de um ente público que se encarregaria de planejar a própria vida privada dos indivíduos: seria o “Estado perfeccionista”. Em troca, haveria a restrição inaceitável em relação à liberdade de homens e mulheres que veem, na prestação sexual de serviços, uma forma de trabalho tão digna quanto diversas outras.

Há também o argumento de que o ato de prostituir-se seria intrinsecamente imoral. Então poderíamos valorar, por exemplo, a masturbação como um ato mais “nobre” do que a contratação de um profissional do sexo, caso alguém deseje satisfazer sua lascívia? Qual o fundamento para esta conclusão, senão um ranço moralista? Algumas pessoas, pelas mais variadas razões possíveis, não conseguem encontrar

---

<sup>260</sup>GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 68-69.

parceiros para uma relação sexual. Os proibicionistas desejam, então, que todas estas pessoas não possam livremente contratar serviços sexuais com um profissional, pois que o ato sexual deve ser altruísta. E quantas outras necessidades humanas – até mesmo a de alimentar-se, que é vital a qualquer ser humano – não estão disponibilizadas quase que exclusivamente pelo comércio?

Por fim, fala-se em prostituição regulamentada como algo que poderia induzir alguém a querer desempenhar tal profissão como plano de vida. No entanto, toda decisão de cunho moral pode ser grave, ou até mesmo não recomendável, mas não pode, a toda evidência, ser censurada. Esta é a distinção básica, por assim dizer, entre o *pecado* e o *delito*: somente o último deve ser penalmente combatido, pois atenta contra os interesses básicos da cidadania. Se não há exploração, nem aviltamento à dignidade sexual, esta deve ser protegida em suas múltiplas formas de manifestação<sup>261</sup>.

O Estado brasileiro, porém, é rigorosamente omissivo quanto à proteção da dignidade sexual, em seu sentido amplo, quando o tema se refere à prostituição. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 104.467/RS, oferece bom exemplo quanto a esta visão: contrariando o Juízo de Primeira Instância e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que afirmavam ser o delito do artigo 229 do Código Penal (casa de prostituição) uma conduta que vem sendo descriminalizada pela jurisprudência em razão da cultura hodierna, tendo-se em vista o princípio da adequação social da pena, os Ministros denegaram ordem para a libertação dos pacientes, os quais mantinham estabelecimento em que ocorria o comércio sexual, ainda que inexistissem quaisquer provas de que havia efetiva exploração sexual de pessoas no recinto.

Conforme o voto da Ministra Relatora Carmen Lúcia, o tipo penal em tela buscava resguardar “a moralidade sexual e os bons costumes”, não sendo o princípio da adequação social apto a revogar tipos penais. No entanto, Luís Greco critica a decisão da Excelsa Corte, aquiescendo com ela que a adequação social não revoga, de fato, a tipicidade de certas condutas. Para o autor, é justamente a nova redação conferida ao artigo 229 do Código Penal que poderia ser interpretada de maneira liberalizante, de maneira a não se permitir, ao Estado, a invasão nos domínios privados da sexualidade de outras pessoas.

---

<sup>261</sup>LORA, Pablo de. ¿Hacernos los suecos? La prostitución y los límites del Estado. *Cuardenos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 30, p. 459-463, 2007.

O Supremo Tribunal Federal equivocou-se ao não demonstrar conhecimento acerca da distinção entre um conceito dogmático de bem jurídico e um conceito político-criminal de bem jurídico, sendo este último vinculante para o legislador e, em consequência, a quem aplica o direito. No entanto, ainda que recusasse este último conceito, deveria o Pretório Excelso saber que os bens tutelados pelo Direito Penal não refletem âmbitos meramente “imorais” e, portanto, considerar *a moralidade sexual e os bons costumes* um bem jurídico denota desinformação – para dizer o mínimo. Mesmo no conceito dogmático de bem jurídico, que buscou excluir da tutela penal os costumes e a moral sexual, não haveria fundamento suficiente para que o Supremo Tribunal decidisse desta forma, vez que se fala em *dignidade sexual* – como vimos, um direito fundamental.

Na verdade, o erro está em interpretar uma norma nova com o mesmo sentido da antiga. Isso porque o conceito de dignidade, bastante conhecido, suscita duas possíveis interpretações: o sentido oriundo de uma *perspectiva política*, ou seja, como o direito inerente à pessoa humana de viver sua própria vida, traçar seus planos de acordo com o que considera valioso; e há também a *perspectiva perfeccionista*, que tem a dignidade como virtude, com valores ditados por terceiros – ou pelo Estado, como já nos referimos. No entanto, apenas a dignidade em sua *perspectiva política* é aquela aceita pelo direito. Não há qualquer indignidade no ato de prostituir-se, e “participar desse ato, por meio de mera manutenção de uma casa de prostituição, tampouco lesiona qualquer dignidade”<sup>262</sup>.

Ora, o ato de prostituir-se não afeta a dignidade sexual em seu sentido político, pois o objeto de proteção dos crimes sexuais não é a moral sexual, e sim a agressão à melhor expressividade do conceito de dignidade sexual, que é o direito à autodeterminação sexual. Portanto, exploração existe apenas nos casos em que este livre agir é lesionado, e o artigo 229 permite afirmar-se, *de lege lata*, que exploração sexual ocorre “apenas nos casos em que a 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”<sup>263</sup>. Esta é a interpretação a ser dada por um direito penal liberalizante, que não interfira na autodeterminação sexual e, por conseguinte, no direito fundamental à dignidade sexual dos cidadãos. Afinal, o que se busca é a proteção dessa dignidade, devendo ser a Lei 12.015/09 interpretada na realidade e contexto atuais, tendo-se em

---

<sup>262</sup>GRECO, Luís. Casa de Prostituição (art. 229 do CP) e Direito Penal Liberal: reflexões por ocasião do recente julgado do STF (HC 104.467). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 19, n. 92, p. 449, set./out. 2011.

<sup>263</sup>Id. *Ibid.*, p. 452.

consideração o respeito à dignidade humana e o combate à pedofilia e à violência sexual<sup>264</sup>.

Ora, tudo quanto aqui foi exposto refere-se, sem sombra de dúvidas, à delimitação de um direito fundamental ainda pouco discutido, qual seja, o direito à dignidade sexual. No entanto, a ainda incipiente formulação deste conceito é que permite interpretações acerca da prostituição como esta acima vista: a dignidade sexual é vista como uma *liberdade negativa* (em seu sentido mais restrito), como o direito de ninguém ser objeto de abuso, exploração, estupro, tráfico, mutilação, etc. Não há um conceito eminentemente positivo e emancipador de dignidade sexual como, por exemplo, o direito a gozar do próprio corpo sexual da maneira que melhor aprover à pessoa humana<sup>265</sup>. Mas como este direito estará garantido no caso de a pessoa querer prostituir-se se, apesar de o ato não ser considerado crime, tudo o que está relacionado à prostituição *livre* – mesmo aquela realizada em estabelecimentos que resguardam a proteção do profissional do sexo, no qual não exista qualquer forma de exploração – é tipificado por normas penais?

Portanto, numa leitura mais atenta e conforme à Constituição Federal e aos direitos fundamentais da pessoa humana, somente poder-se-á concluir que o aviltamento da dignidade sexual, enquanto direito fundamental, dá-se quando houver nítida *exploração*, o que obriga a toda uma releitura obrigatória dos tipos penais relacionados ao ato de prostituir-se. Do contrário, para além de sustentar-se um moralismo anacrônico – ou seja, a criminalização de condutas consideradas imorais por parte da sociedade – o Estado estará a colocar obstáculos indevidos a outros direitos fundamentais, mormente à liberdade de exercício profissional, o que não pode ser compreendido como conduta coerente com o sistema de direitos fundamentais existentes no Brasil. Trata-se, pois, da negação de um direito fundamental com base em valores morais, o que é inaceitável diante da própria dogmática jurídica.

---

<sup>264</sup>GRECO FILHO, Vicente. Uma interpretação de duvidosa dignidade. *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, v. 10, n. 32, p. 145. maio/ago. 2009.

<sup>265</sup>MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 5, n. 8, p. 64-65, jun. 2008.



### 3.4. Direito geral de liberdade e profissionais do sexo: o trabalho sexual e a liberdade de profissão

#### 3.4.1. Liberdade profissional e seu entrelaçamento com a dignidade sexual

Não há dúvidas de que a liberdade de trabalho é um dos mais elementares direitos fundamentais da pessoa humana, já previsto há muito no plano constitucional. Na atual Constituição Federal de 1.988 está disciplinado no artigo 5º, inciso XIII. O texto é inovador se comparado àqueles oriundos das Constituições de 1.946 e 1.967, que restringiam esta liberdade a condições de capacidade para o ofício, o que era interpretado como requisitos subjetivos do candidato à profissão, mormente no que diz respeito a diplomas e questões de idoneidade pessoal.

A liberdade de profissão pertence ao gênero direito geral de liberdade, que garante o acesso de qualquer pessoa ao trabalho no domínio das atividades lícitas. É direito subjetivo que a pessoa humana dispõe para colocar, no mercado em geral, sua própria força de trabalho, escolhendo livremente a atividade que deseja desenvolver, conforme sua vocação ou suas necessidades. Há aqui um comportamento de abstenção por parte do Estado, o qual não poderá definir, *sponte propria*, a escolha individual de qualquer ofício ou profissão, e menos ainda impedir que qualquer ser humano exerça alguma atividade se a pessoa possuir requisitos necessários para o exercício profissional<sup>266</sup>.

Considerando que a Constituição Federal estabelece, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa – e a liberdade de exercício profissional com ambos, em regra, mantém estreita relação – pode-se afirmar que existe “um princípio *pro libertate* que tutela a atuação da autonomia privada nas atividades econômicas da produção e distribuição de bens e serviços, cuja regra geral seria a liberdade”<sup>267</sup>. A norma, porém, estabelece uma espécie de restrição: é preciso atender às qualificações profissionais que a lei estabelecer. No entanto, trata-se de norma de eficácia *contida*, ou seja, produz plenamente seus efeitos, mas poderá sofrer restrições quanto ao exercício condicionado de algumas profissões quando isto for

---

<sup>266</sup>LUNARDELLI, José Marcos. *A regulação das profissões e o controle judicial*. Tese (Doutoramento em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 187-188.

<sup>267</sup>Id. *Ibid.*, p. 189.

exigido por lei. Do contrário, havendo inexistência de exigências normativas para o exercício de qualquer profissão, a interpretação é de ampla liberdade no domínio das atividades lícitas.

Nesse sentido, parece-nos impossível negar a ampla liberdade de exercer a atividade de prostituição, vez inexistir lei que condicione o exercício desta profissão a qualquer requisito específico. Para tanto, deverá a pessoa dispor de *autodeterminação sexual*, como exposto no tópico anterior: possuir capacidade de orientar sua vida sexual da maneira que melhor lhe aprouver, o que pode ser admitido a partir da maioridade, tanto civil quanto penal, conforme adiante veremos.

A compra e venda, diga-se desde já, é a do ato sexual a ser realizado com outra pessoa, e *não do corpo*. Nas palavras de Joaquina, profissional do sexo entrevistada para a presente pesquisa, da mesma forma que um advogado não vende seu cérebro para exercer suas atividades, ou um pedreiro vende suas mãos e braços, esta não vende e não dá seu corpo: coloca à disposição de outra pessoa a possibilidade de com ela praticar atos sexuais, tão-só. Isto contempla, sem sombra de dúvidas, algo a que corretamente José Geraldo de Sousa Júnior denomina como *projeto de vida*. Diversas pessoas – mormente aquelas que se encontram em grupos socialmente excluídos, como é o caso dos profissionais do sexo – lutam pela satisfação de suas necessidades e por autonomia, pela conquista de direitos, com vistas à autorrealização. O objetivo final desta busca por reconhecimento é, pois, a capacidade de atribuir dignidade e sentido à vida destas pessoas<sup>268</sup>, titulares que são da liberdade de trabalho conjugada com a proteção à sua dignidade sexual (não impregnada por valores morais – mormente aqueles oriundos de credos religiosos das mais variadas denominações que repudiam o ato de prostituir-se).

Luís Carlos Martins Alves Júnior tece considerações a respeito do aborto que servem de todo à questão lançada quanto aos profissionais do sexo. O paradigma primeiro da civilização ocidental foi o *direito liberal*, devendo o Estado abster-se de quaisquer relações privadas, mantendo-se afastado delas, sendo necessária sua intervenção apenas nos domínios da proteção aos contratos, à propriedade e à vida. Num segundo momento houve o paradigma do *direito social*, em que o Estado passa a se envolver nas relações de trabalho, nas relações familiares, além de cuidar de temas como saúde, educação, etc. Nesse passo, o aborto deixou de ser tema pertencente aos domínios

---

<sup>268</sup>SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. *Direito como liberdade: o direito achado na rua*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2011. p. 31-33.

privados e se tornou interesse do Estado: “não cabia à mulher livremente dispor de seu corpo ou do feto que albergava em seu ventre, pois tanto ela – a mulher – quanto o feto poderiam ser úteis ao Estado”<sup>269</sup>.

A perspectiva de reduzir o indivíduo a nada, sempre pendente das razões de Estado, como ocorreu no sistema nazifascista ou no modelo soviético, ou mesmo no Estado liberal, que teve suas representações máximas nos séculos XVIII e XIX com a ascensão da burguesia ao poder, restaram como experiência equivocadas de liberdade ou igualdade. Podemos afirmar que, em nosso sentir, é este mesmo Estado autoritário que reduz a autodeterminação sexual das pessoas e coloca obstáculos ao exercício profissional dos trabalhadores do sexo.

No entanto, há a composição dos *direitos liberais* e dos *direitos sociais* por meio do assim denominado *direito democrático*, que é a expressão máxima dos direitos fundamentais de solidariedade, simbolizados na “estrela polar” que guia, de forma conciliatória, a liberdade e a igualdade, nos dizeres já citados de Norberto Bobbio. O direito democrático exige a participação do Estado, da sociedade e da pessoa singularmente considerada em outro paradigma, de maneira a estabelecer direitos e deveres recíprocos no espaço público. Dessa forma, na democracia, o “Estado e seu direito são instrumentos racionais que permitem a livre participação dos interessados nas formulações e execuções de políticas públicas, com o respeito à diversidade e à pluralidade”<sup>270</sup>. Ora, é esta pluralidade e diversidade que compõem o Estado Democrático; se são colocados óbices ao reconhecimento da prostituição como forma de trabalho, havendo punição criminal de quase todas as atividades a ela relacionadas, é de se questionar: estamos diante de um quadro de autoritarismo estatal?

Num espaço plural não há como negar à pessoa humana que, valendo-se de sua liberdade e autodeterminação sexual, e no exato sentido em que se traduz o direito fundamental da dignidade sexual do ser humano, contemplada num projeto de vida, seja possível afirmar, sem laivo de dúvidas, ser a prostituição uma legítima forma de *trabalho*. Nesse aspecto, ninguém infirma a assertiva, vez que o sexo poderá ser vendável, já que a pessoa que assim deseje fazer não encontra qualquer obstáculo. Pertence a venda do sexo aos domínios das atividades trabalhistas lícitas, ancorando-se no também direito

---

<sup>269</sup>ALVEZ JÚNIOR, Luís Carlos Martins. *Direitos constitucionais fundamentais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010. p. 55.

<sup>270</sup>Id. *Ibid.*, p. 56.

fundamental à liberdade de exercício da profissão, cujo fundamento é o valor social do trabalho.

Consideramos importante observar algumas experiências alienígenas que, de maneira cabal, podem ser aplicadas ao Brasil. O Tribunal de Justiça da União Europeia (então Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia), já no ano de 1.981, reconheceu a prostituição como atividade trabalhista. A Bélgica pretendia negar autorização de residência e trabalho para cidadãs francesas lá empregadas sob o epíteto de camareiras mas que eram, em verdade, profissionais do sexo; a alegação belga era de que o comportamento das francesas seria contrária à ordem pública, pois trabalhavam em locais suspeitos sob o ponto de vista dos costumes. O Tribunal não acolheu os argumentos da Bélgica, sustentando que *ameaça à ordem pública* deve ser vista de forma restritiva, ou seja, como ameaça de colocar em perigo valores da sociedade. Justificou por fim que, não sendo crime a prostituição voluntária no país em comento, a prostituição se consubstanciava em atividade lícita e apta, portanto, a justificar o direito de residência das trabalhadoras francesas em terras belgas<sup>271</sup>.

Mais recentemente, na Espanha, o Supremo Tribunal sentenciou como legal o grupo autodenominado “Mesalina”. Tratava-se, pois, de uma associação empresarial hoteleira que tem como objetivo reunir proprietários de hotéis que tenham em mira o oferecimento de produtos e serviços a pessoas estranhas aos seus estabelecimentos, que exerçam prostituição por conta própria. Nesse caso inédito, portanto, a Justiça da Espanha reconheceu a prostituição como atividade lícita, ou seja, como verdadeira forma de *trabalho*<sup>272</sup>. Assim o é também no Brasil, tanto porque o ato de prostituir-se não é crime, quanto pelo fato de encontrar-se listado na Classificação Brasileira de Ocupações, do Ministério do Trabalho e Emprego, qual afirmamos.

Em todo o mundo é possível notar, salvo exceções pontuais (como a Suécia), que o direito fundamental à liberdade de trabalho, corolário que é das liberdades humanas, começa a entrecortar caminhos e invadir a esfera da interpretação jurídica de países em que a atividade do comércio sexual não é ilícita, mas tudo o que a ela se relacione o é. Cada vez mais espaços são criados para que quem se prostitui tenha, ao menos, acesso a algum serviço público ou possibilidade de associação.

---

<sup>271</sup>POYATOS I MATAS, Glòria. *La prostitución como trabajo autónomo*. Barcelona: Bosch, 2009. p. 73-75.

<sup>272</sup>Id. *Ibid.*, p. 79.

Tudo isto é fruto, sem dúvidas, de movimentos sociais de profissionais do sexo que, muitas vezes sem força político-partidária, conseguem reunir-se em agremiações em torno de seus interesses. O *grau de intensidade* que se nota nesses grupos, formado por pessoas das mais diversas tendências culturais, religiosas, partidárias, etc., é o que confere a esse grupo o conceito de político: abre-se mão de convicções em torno de um objetivo comum, qual seja, a luta pelo reconhecimento dos direitos sexuais desses trabalhadores. Torna-se esta associação, pois, um agrupamento humano normativo<sup>273</sup>, que se orienta conforme as condições e possibilidades de exercício e luta por direitos fundamentais.

Como é possível notar, até aqui a leitura do sexo profissional dá-se pelo direito fundamental à dignidade sexual da pessoa humana; no entanto, o *nomen juris* do artigo 229 (casa de prostituição), conforme já dito, encontra-se em certo descompasso com o rol de direitos fundamentais sobre os quais comentamos. Numa leitura mais acurada da nova redação do dispositivo, serão punidos com a majestade da tutela penal apenas os proprietários de locais onde ocorra *exploração sexual*; o termo é vago, mas no decorrer deste trabalho já lançamos considerações sobre ele.

Para Guilherme de Souza Nucci, não se pode pretender punir quem mantém casa de prostituição (como bordéis, casas de massagem, saunas, locais de entretenimento erótico, etc.) por uma razão bastante simples: trata-se de local onde ocorre *ato não criminoso*, desde que a prostituição seja exercida dentro dos limites da autonomia da vontade. O autor corrobora a assertiva afirmando que, se para alguns a prostituição é imoral, a corrupção também o é, e ainda mais: a corrupção é também crime, ao contrário do ato de prostituir-se. No entanto, “não consta existir tipo penal punindo quem mantenha estabelecimento onde ocorra corrupção. Esse é o desatino não mais compatível com o moderno direito penal brasileiro”<sup>274</sup>.

Na verdade, em se tratando da prostituição em termos penais, a criminalização de bordéis, saunas, casas de massagem, enfim, de quaisquer locais em que ocorra o meretrício não apenas afronta o moderno direito penal, mas também o constitucional. Somente são dignas da tutela penal as condutas que lesem bens jurídicos, ou seja, que se demonstrem socialmente danosas, como adiante será exaustivamente exposto. Inexistindo

---

<sup>273</sup>SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 39-41.

<sup>274</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. op. cit., p. 80.

lesão a quaisquer pessoas, a moralidade ou o bem-estar social não estão aptos a condenar ninguém, sob pena de afronta à própria dignidade da pessoa humana<sup>275</sup>.

Esta interpretação é possível, pois a Constituição poderá possuir diversos intérpretes, como afirma Peter Häberle; com efeito, não está ela apenas vinculada ao que o Estado e seus órgãos jurisdicionais afirmam, mas também às partes dos processos, aos juristas, aos legisladores e aos grupos sociais organizados. A interpretação constitucional é, pois, um conceito sempre aberto, admitindo-se novas alternativas de solução a um caso concreto, e não apenas um processo passivo de submissão a uma ordem. Destarte, ao se ampliar o leque de possíveis intérpretes da Constituição, busca-se a integração da realidade nesse processo interpretativo<sup>276</sup>.

As teses ora lançadas podem (ou, em nosso sentir, *devem*) ser conjugadas com o que afirma Konrad Hesse acerca da força normativa da Constituição. Com efeito, o texto constitucional não pode estar apartado da realidade fática mas, ao mesmo tempo, não é apenas a realidade fática que determina, de per si, o conteúdo normativo da Constituição Federal. A essencialidade da norma constitucional encontra-se em sua vigência, ora como sinônimo de pretensão de eficácia. A Constituição logra conformação, entendimento e autoridade em suas proposições normativas se, numa relação de interdependência, for interpretada em acordo com a realidade social existente. É preciso, portanto, uma busca pela vontade da Constituição, que não poderá estar em descompasso com a realidade, seja para conformar novas situações, seja para impor ou abster terceiros de deveres ou outorgar-lhes direitos<sup>277</sup>.

Em nosso sentir, as escuras proposições de Peter Häberle e Konrad Hesse encontram um grande respaldo na realidade fática vivenciada por profissionais do sexo que, mais do que qualquer Tribunal, legislador ou jurista, está apto a tecer suas considerações sobre o que entende como liberdade de profissão, dignidade sexual e outros temas de cunho eminentemente constitucional, de maneira a atribuir eficácia e autoridade aos comandos constitucionais que poderão se relacionar com o trabalho do sexo, mormente no plano do direito geral de liberdade.

---

<sup>275</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Ed., 1997. p. 405-406.

<sup>276</sup>HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 30.

<sup>277</sup>HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p. 13-19.

### **3.4.2. O discurso das supostas “vítimas”: estarão os profissionais do sexo verdadeiramente marginalizados?**

Maria (nome fictício, como usado para todos os entrevistados desta pesquisa) tem o prenome de uma santa da Igreja Católica, filha que é de devotos, os quais vivem em uma pequena cidade no interior de Santa Catarina. Segundo ela, “era a filha número oito de um bando de doze piás, tudo era difícil”. Iniciou sua vida de trabalho na lavoura, auxiliando os pais e irmãos num pequeno sítio em plantação ora de soja, ora de milho. Soube, por relatos, que uma amiga de sua adolescência havia ido para São Paulo e conseguiu “aposentar os pais”, ajudou-lhes a comprar uma casa na cidade e pareceu revolucionar, com dinheiro, a vida de seus genitores. Curiosa, Maria foi procurar a antiga amiga quando da visita desta à cidade natal, com o objetivo de perguntar-lhe como conseguiu a aparente façanha, vez que não tinha instrução e, ao que se sabia, não se casou com nenhum marido rico.

Reticente quanto a dizer o que fazia em São Paulo, a amiga confidenciou-lhe: era profissional do sexo. Segundo Maria, nesse momento ela virou à amiga e falou: “tu tá doida, mulher? Como te mete a ser puta?”. A amiga então lhe respondeu que, se permanecesse naquela pequena cidade, no máximo teria o mesmo tratamento que teve – ser empregada informal de um pequeno bar, recebendo salário mínimo sem direito a horas extraordinárias, fundo de garantia ou qualquer tipo de proteção social, para além de tolerar a cantada de clientes. Maria pediu então para ir a São Paulo com a amiga, e então

vi essa cidade enorme, cheia de prédio, gente esquisita [...] não tinha nada daquilo que eu tava acostumada, vizinho se cumprimentando, nada. Fui pra batalha na primeira vez com uma roupa emprestada e um velho até simpático me chamou pra sair [...] Não sei se ele ficou com dó de mim porque eu não sabia direito o que fazer, mas ele me deu R\$ 200,00 a troco de uns beijos e uma chupada só. Numa noite só eu recebi metade do que eu ganhava no mês inteiro!

Questionada sobre como se manteve após este um ano e meio na profissão do sexo, e se dela pretendia sair, Maria foi categórica:

sair, não, não, não. Eu nunca roubei ninguém, nunca matei, só aluguei o que era meu e com esse dinheiro ajudei meu pai e minha mãe, principalmente ela, que tá doente, cansada [...] mas eles não sabem o que eu faço. Eles fala que eu não tenho nome de santa por acaso, porque

sou santa mesmo, coitados. Eu amo muito eles, sabe? [...] Mas a vida é complicada. Não é por causa de cliente não, porque gente folgada o seu Marcos (*dono do prostíbulo – nome igualmente fictício*) toca pra fora de cara. [...] E olha, no fundo a vida do seu Marcos é dura como a nossa: vira e mexe baixa a polícia por lá, ameaça ele e pede grana. [...] É, pede grana sim, porque eles fala que se num tiver a grana, os piá fecha o estabelecimento e aí grita pra gente: “você vão tudo pra rua”. [...] O povo da Polícia às vezes quer dinheiro, às vezes quer se divertir de graça com a gente. Aí não tem como não atender, não é?

A fala de Maria é exemplar – exemplar no sentido paradigmático, qual seja, o de representar o que, na realidade, vivem os profissionais do sexo que, mesmo exercendo sua profissão com liberdade, são ameaçados sempre por quem supostamente deveria “protegê-los” da *exploração presumida*, como querem alguns, existente na prostituição. A exploração e marginalização destes trabalhadores advém, em verdade, do próprio Estado e da lei. Eugênio Raúl Zaffaroni oferta a exata medida do que disse Maria: o sistema penal possui a capacidade de criminalizar reiteradamente toda a população – uma proposição hipotética, claro – porque “o sistema penal está *estruturalmente* montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis”<sup>278</sup>. Os prostíbulos existem em grande parte – senão em todas as cidades – do território brasileiro. Operam em meio a uma “liberdade opaca” ou “criminalidade consentida e tolerada”; no entanto, paira sobre todos eles, onipresente, a norma penal, que está apta a incriminar quem mantiver estabelecimentos com destinação à prática de prostituir-se.

O criminoso, no caso mencionado, seria o proprietário do estabelecimento e isso permite concluir, com Zaffaroni, que “os órgãos executivos têm ‘espaço legal’ para poder exercer poder repressivo sobre qualquer habitante, mas operam *contra e quem decidem*”<sup>279</sup>. Em sendo os bordéis, casas de massagem, saunas, etc., estabelecimentos todos em que sabidamente ocorre prostituição, agentes da força coercitiva do Estado, *sponte propria*, decidem como e quando agir, ameaçando a existência do local de trabalho de profissionais do sexo e a liberdade do proprietário do estabelecimento. Discricionariamente, de maneira corrupta, decidem *como e quando* operar, estabelecendo chantagens em relação ao proprietário e aos profissionais do sexo, deles exigindo ora

<sup>278</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. op. cit., p. 27.

<sup>279</sup>Id. Ibid., (grifamos).



prestação sexual propriamente dita, ora propina para comprar o silêncio policial ou, ainda, ambas as coisas.

Murilo, garoto de programa, corrobora os dizeres de Maria e, sem sabê-lo, também os de Zaffaroni. Afirma que já trabalhou em uma casa destinada exclusivamente ao atendimento sexual de mulheres e, chefiado por uma mulher, disse que esta “vivía tendo treta com a Polícia” e que o dinheiro cobrado por policiais para que estes silenciassem a respeito da existência do prostíbulo masculino era provavelmente mais cara, “senão muita madame ia aparecer no jornal, na tevê, meu... ia ser bagaceira total”. Quando começou a exercer seus serviços em uma sauna na zona nobre de São Paulo, no sentir de Murilo, o assédio policial tornou-se maior. Havia “gente da alta, figurão mesmo” que frequentava o local destinado à prática homossexual, e “aqueles caras nunca iam querer aparecer dentro de uma sauna gay. Lá fora ninguém é viado”. Pelas mãos de políticos, atores e atrizes, jogadores de futebol e damas da sociedade, Murilo conheceu muito do comércio sexual. Questionado se se sentia explorado, o profissional do sexo foi categórico:

eu não exploro ninguém não, meu [...] Ah tá, não sou explorado não. Tramei antes com muita coisa, mas não curto esquema errado. O meu é reto, é certo: se a mulher me quer, se o homem me quer, beleza. Eu faço o preço e se pagar, já é. [...] Nunca ninguém me obrigou a fazer isso, e no começo foi difícil sim. É estranho meter com alguém que não é tua mina, mas essa grana, cara [...] Isso é muito mais do que eu ia ganhar em qualquer emprego. Pode falar que é indecente, que é imoral, que se foda: indecente é não pagar minhas contas, eu não poder comprar um carro ou ficar igual meu vô, tramando até hoje, com 80 anos, em serviço pesado pra não passar fome.

Diante da clareza destes depoimentos e de outros, os quais demonstram ser a escolha pela profissão do sexo ditada por razões econômicas – não por estar sempre acompanhada a pessoa pela situação de *miserabilidade*, e sim pelo fato de tal trabalho remunerar de maneira muito mais acentuada os profissionais que os exercem do que aqueles empregos ordinariamente ofertados pelo mercado – é de se questionar, como bem faz Pablo de Lora: quais os limites do Estado frente ao fenômeno social da prostituição?<sup>280</sup> Lembremo-nos, pois, que estamos diante de uma atividade lícita, e a impedir não parece ser, ao menos em princípio, a melhor solução.

<sup>280</sup>LORA, Pablo de. op. cit., p. 468-469.

O mundo experimentou três modelos de tratamento da prostituição, a saber: o proibicionismo, o abolicionismo e o regulamentarismo. Proibicionista é o tratamento dispensado, como já vimos, por países como a Suécia e os Estados Unidos da América, à exceção do Estado de Nevada: criminalizar todas as atividades relacionadas à prostituição e o ato comercial da venda do sexo em si mesmo, seja penalizando o cliente-prostituidor (como no caso da Suécia), profissional e adquirente da prestação (como ocorre nos Estados Unidos), ou apenas do profissional do sexo, como dispõe a legislação egípcia. No Brasil, há Projeto de Lei neste sentido (mais especificamente, o citado Projeto de Lei 377/2011, de autoria do Deputado João Campos): pretende criminalizar tanto profissional do sexo quanto seu cliente. Caso seguissemos tal paradigma, todos os entrevistados e os clientes que já tiveram em suas vidas seriam considerados criminosos.

O modelo abolicionista, ao contrário do que a nomenclatura parece inicialmente sugerir, pretende não criminalizar os profissionais do sexo e seus clientes, mas sim tudo o que estiver envolvido com a prostituição, como determinadas condutas que facilitam ou, de alguma forma, contribuem para com a prostituição, tais quais as atividades desenvolvidas pela figura do proxeneta, do rufião, dos donos de casas de prostituição, etc. Este é o modelo defendido por grande parcela dos setores feministas, que advogam a tese de que um dia, a depender do desenvolvimento econômico dos países, a prostituição restará *abolida* por si mesma. É o sistema existente no Brasil.

Defensores deste modelo afirmam que, de fato, a invisibilidade que tal modelo permite ao sistema, aliado aos valores culturais da sociedade, não permitem uma aplicação fática das normas penais. No entanto, não é por isto – na visão dos abolicionistas – que este não seja o melhor modelo: ao mesmo tempo em que se deve exigir maior eficácia nas normas penais que criminalizam os intermediários do comércio sexual, há de se ter uma campanha de sensibilização acerca dos efeitos negativos do ato de prostituir-se. Ademais, seria a prostituição um resquício da sociedade patriarcal, vez que o matrimônio (como forma supostamente legítima de sexualidade) encontra-se falido, encontrando os homens, nas prostitutas, a satisfação dos prazeres não vividos em casa. A autonomia da prostituta, nesse diapasão, seria uma falácia<sup>281</sup>.

---

<sup>281</sup>RUBIO, Ana. La teoría abolicionista de la prostitución desde una perspectiva feminista. *in*: HOLGADO FERNÁNDEZ, Isabel (Ed.). *Prostituciones: diálogos sobre sexo de pago*. Barcelona: Icaria, 2008. p. 81-87.

Contra o paradigma abolicionista posicionam-se outros grupos feministas, alguns profissionais do sexo e pessoas que investem no ramo da indústria do sexo. Em que pese a discussão já existir há mais de um século e continuar polêmica, em nosso sentir o modelo abolicionista encontra-se *radicalmente* equivocado: é na *raiz* de seus postulados, em sua gênese, que o modelo encontra suas falhas. Por mais que se invoque o contrário, admitir a existência de efeitos nocivos no comércio do sexo é, ainda, uma questão moral. Contraria o projeto de vida que cada um pode livremente dispor, seja qual for a razão da escolha. Tomemos, pois, o depoimento de Maria: é claro que fortes razões sociais e econômicas a levaram à escolha da profissão sexual; no entanto, não é este mesmo motivo que leva todo e qualquer trabalhador à procura de seu mister? Não há razão para que elejamos um trabalho com maior dignidade que outro, pois haveria a imposição de um modelo de vida virtuosa, e não a virtude vista pela própria existência em si. Sabemos da existência de trabalhos perigosos, insalubres e penosos e, ainda assim, são eles tolerados pela legislação trabalhista em quase todo o globo. Muitos expõem a perigo – tal como no trabalho sexual – os profissionais a doenças severas, a depender do mister realizado. Nem por esta razão, todavia, há criminalização de atividades relacionadas a tais labores.

No mais, atrevemo-nos em dizer que o argumento do machismo ou da manutenção da sociedade patriarcal encontra-se obsoleto. Embora seja impossível quantificar numericamente o gênero dos profissionais do sexo, é fato que existem mulheres e homens que exercem tal trabalho; ademais, também há homens e mulheres que são clientes destes serviços sexuais. No entanto, é recorrente falar-se em *prostituta* apenas no feminino, como se apenas homens fossem os clientes ou, numa nomenclatura mais pesada, os prostituidores. Acaso seria a prostituição masculina os primeiros gritos de uma sociedade feminista? Impossível, pois, estabelecer qualquer base para tal diálogo.

Alega-se, além disto, que a prostituição coisifica a pessoa para que outra obtenha prazer, obliterando o direito ao desfrute de sua própria sexualidade: não a usará para a obtenção de prazer, e sim como meio de vida. Isto obstará o direito à integridade física e moral, à intimidade e ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa prostituída.

Além disso, se a prostituição é hoje aceita e tolerada socialmente, cabe lembrar que a escravidão também o foi, e nem por isto é aceitável<sup>282</sup>.

Em nosso sentir comparar a escravidão com o comércio sexual, *maxima venia*, é argumento esdrúxulo. Ignora séculos de sofrimentos e torturas, ao menos em nosso país, dos povos indígenas e africanos. No sistema escravocrata a pessoa era reduzida por inteiro à condição de coisa, não possuindo quaisquer direitos; era propriedade de alguém e, como coisa que era, poderia sofrer torturas físicas, psíquicas ou mesmo enfrentar a doença e a morte sem que isso acarretasse qualquer implicação jurídica ao dono de alguém.

A coisificação do sexo é um argumento mais delicado. No entanto, como já examinamos, a dignidade sexual – valor diretamente ligado à dignidade da pessoa humana – preza pela autodeterminação sexual e, como direito de liberdade, deve ser exercido da forma mais ampla possível para a satisfação das *necessidades humanas*, conquanto não comporte violência de qualquer espécie. Na interpretação de um direito democrático, como já salientado em tópico anterior, não existirá espaço, em nosso sentir, para afirmar que a venda do sexo é *coisificação*. A sexualidade, num sistema de direitos fundamentais, deve ser exercida da maneira que melhor satisfaça as necessidades humanas, e se esta necessidade é a de subsistência, não há como qualificá-la como boa ou má escolha, e menos ainda como violência presumida, em se tratando de pessoas maiores e capazes. A adjetivação de *boa* ou *má* escolha no ato da venda do sexo importa, rigorosamente, num conceito moral.

Reportamo-nos novamente à profissional do sexo Joaquina, que afirmou não vender e não dar seu corpo a outros, mas o colocar à disposição de outrem para a possibilidade de com este praticar atos sexuais, comparando-se a um advogado, que não vende seu cérebro para exercer suas atividades, ou a um pedreiro, que não vende suas mãos e braços para seu mister, encontramos o perfeito argumento contrário à afirmação lançada de *coisificação* do profissional do sexo.

A rigor, qualquer profissão seria uma forma de prostituir-se, vez que para o trabalho é preciso destinar esforços humanos com vista à obtenção de uma finalidade previamente estabelecida. Esta definição serve para quaisquer formas de trabalho,

---

<sup>282</sup>CARMONA CUENCA, Encarna. ¿Es la prostitución una vulneración de derechos fundamentales? In: SERRA CRISTÓBAL, Rosario (Coord.). *Prostitución y trata: marco jurídico y régimen de derechos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. p. 64-69.

incluindo o sexual. Como corolário, inexistiria prejuízos à integridade física e moral, à intimidade ou ao livre desenvolvimento da personalidade do profissional do sexo, e sim haveria, em nosso sentir, a manifestação de autodeterminação sexual do trabalhador do sexo, seu direito à disposição sobre o próprio corpo sexual e a firme expressão da liberdade de trabalho. A coordenação entre direitos liberais, por um prisma, e direitos sociais destinados ao profissional do sexo, por outro, é a fórmula que se afigura mais adequada em uma democracia.

É nesse sentido que Juan Carlos Ferré Olivé critica a reforma penal de 2.003, ocorrida na Espanha, quanto ao tratamento dos profissionais do sexo. Conforme o autor, em pleno século XXI a faculdade de autodeterminação sexual deve ser plena ao chegar-se à maioria, podendo a pessoa humana adotar a forma de praticar atos sexuais como bem entender: sexo heterossexual, homossexual, bissexual, grupal, etc., seja por conveniência, amor ou dinheiro – neste último caso, o que se costuma denominar como prostituição. Por isto, a Espanha viveu, de 1.995 até o mencionado ano de 2.003, um direito penal democrático no que diz respeito ao comércio sexual: distinguia-se, pois, a *servidão sexual* (ou seja, trabalho sexual obtido mediante ausência de liberdade) do *trabalho sexual*, que tinha como base o consentimento do profissional do sexo. Protegia-se apenas a liberdade sexual fundada na base do consentimento; existindo este, não haveria crime. Inexistindo, todos os envolvidos seriam punidos.

Conforme o citado autor espanhol, um interessante debate foi travado ao longo dos anos de 1.995 e 2.003 em terras espanholas. A doutrina e a jurisprudência procuraram balizar a figura do consentimento do profissional do sexo, de maneira a concluir que, no caso das pessoas menores de idade, o conceito de liberdade sexual em sentido amplo deveria ser matizado, com vistas à dignidade sexual, qual seja, o direito de o menor desenvolver normalmente sua personalidade no que respeita ao sexo. A reforma de 2.003, porém, adotou os postulados abolicionistas, de maneira a criminalizar todos os intermediários existentes numa relação sexual de cunho financeiro; assim, buscou o legislador – e isso é inegável, em que pesem justificativas em contrário – proteger não a liberdade sexual, e sim uma *moral sexual coletiva*, que segundo o autor é ranço paternalista e de origem moral que não se coaduna com um direito democrático<sup>283</sup>.

---

<sup>283</sup>FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. Trabajo sexual, crimen organizado y trata de personas. in: NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel (Coord.). *Um derecho penal comprometido*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 403-411.

O discurso dos profissionais do sexo não os reflete invariavelmente como vítimas. Os motivos apontados para a chamada *vitimização* poderiam ser aplicados, sem reparos ou adaptações, a quaisquer trabalhadores que laborem em condições perigosas e insalubres, e que encontram na remuneração desse mister oriunda a forma de sua subsistência.

A afirmação é compatível com o que explana Cristina Garaizábal, profissional do sexo e co-fundadora de uma associação de defesa de direito dos trabalhadores sexuais. Com efeito, a autora afirma que, numa sociedade capitalista em que as pessoas trabalham com habilidades ou conhecimentos para subsistir, a prostituição segue considerada como a maior de todas as indignidades, porque a temática do sexo persiste, mesmo no século XXI, como uma das maiores dificuldades encontradas pela sociedade para uma discussão aberta e sem ranços moralistas.

Essa invisibilidade conferida aos profissionais do sexo acaba por traduzir-se numa construção coletiva de *vitimização extrema* dos aludidos trabalhadores, pois a sociedade não aceita sua independência pessoal e econômica. Assim, o imaginário popular e mesmo o Estado acaba por vê-los como pessoas sempre exploradas por proxenetas, rufiões ou outros intermediários, o que não necessariamente é verdadeiro. Por fim, a autora arremata: o estigma destinado aos profissionais do sexo somente serve para que lhes seja negado os direitos sociais mais elementares<sup>284</sup>.

Podemos concluir, portanto, que os profissionais do sexo estão, de fato, *marginalizados*: as sociedades (pois não apenas assim é no Brasil) os enxergam como vítimas *presumidas*, negando-lhes qualquer autonomia da vontade e, por consequência, sua autodeterminação sexual. Em assim agindo, negam-lhes a própria dignidade sexual, de maneira a demonstrar qual seria o caminho *moralmente* mais correto de subsistir. Toda argumentação contrária ao ato de prostituir-se tem, em si, uma forte conotação moral, por mais que seja negado tal pano de fundo. Estes conceitos, porém, só se traduzem em um signo: ausência de qualquer proteção social ao trabalhador do sexo, pela ausência de um modelo que regule sua prática profissional.

O modelo regulamentarista não é novo: já existe ao menos desde o século XIX, para não adentrarmos, por exemplo, em paradigmas como o da Grécia antiga. Tal modelo

---

<sup>284</sup>GARAIZÁBAL, Cristina. Las prostitutas toman la palabra: las vicisitudes de su construcción como sujetos sociales. In: HOLGADO FERNÁNDEZ, Isabel (Ed.). *Prostituciones: diálogos sobre sexo de pago*. Barcelona: Icaria, 2008. p. 96-97.

teve sua origem ligada à higienização e a motivos de saúde pública, como a tentativa de prevenção de doenças sexualmente transmissíveis que ocorreram no século XIX, como a sífilis (ou *Lues*). Na verdade, o regulamentarismo clássico é impensável sem os ingredientes das doenças venéreas, e do combate moral à indecência e à desordem moral existente na prostituição. No afã de controlar a sociedade de maneira panóptica, os princípios sanitaristas incumbiam o Estado, em síntese, de afastar a prostituição para zonas de confinamento, a fim de proteger a moralidade e a ordem pública, para além de realizar inspeções de saúde nas prostitutas, para cessar a transmissão de doenças. Na verdade, foi uma tentativa do Estado em classificar os profissionais do sexo – nessa fase, pode-se dizer que apenas as mulheres – como *decentes* ou *indecentes*, de maneira a construir uma espécie de sociedade subterrânea<sup>285</sup>.

Posição similar, com nuances diferentes, foi defendida no Brasil por Nélon Hungria na década de 1.950, a considerar que “a prostituição exerce uma baixa e aviltante função, mas, como quer que seja, *função social*, ligada a um dos primordiais e inelutáveis instintos do homem.”<sup>286</sup>. O autor, rejeitando as teses abolicionistas e proibicionistas – que suplantaram, no breve século XX, o regulamentarismo – entende a prostituição como inevitável e, por isto, sugere a *liberdade vigiada* do ato de prostituir-se; deveriam, pois, as prostitutas submeterem-se não à regulamentação oficial do mister, mas a zonas de confinamento, tendo em vista a moralidade pública<sup>287</sup>.

Nas duas últimas décadas do século XX, um neoregulamentarismo surgiu com força quando do surgimento da pandemia da AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida)<sup>288</sup>, e acabou por resultar em legislações que permitiram regulamentar a atividade comercial do sexo, como demonstrado no capítulo anterior. Em que pesem conquistas importantes, como na Nova Zelândia, Alemanha e no Estado de Nevada, nos Estados Unidos da América – que promoveram a integração social dos profissionais do sexo por meio de lei – alguns países, como a Holanda, promoveram o reconhecimento da atividade, mas com preceitos ainda ditados pelo higienismo, confinamento e liberdade vigiada dos profissionais do sexo, mesmo em pleno século XXI.

<sup>285</sup> MAQUEDA ABREU, María Luisa. *Prostitución, feminismos y derecho penal*. Granada: Comares, 2009. p. 5-6.

<sup>286</sup> HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 8, p. 276.

<sup>287</sup> Id. *Ibid.*, p. 278.

<sup>288</sup> LOPES, Ana. *op. cit.*, p. 149 ss.

Portanto, vale a conclusão neste tópico já explanada: os profissionais do sexo continuam marginalizados, à exceção de poucos países no mundo. Em sistemas proibicionistas e abolicionistas, o trabalhador sexual é, no primeiro caso, potencial criminoso; no segundo, poderá exercer sua atividade, mas qualquer um que possa auxiliá-lo, seja na intermediação, seja em comercializar a prestação sexual consentida de outrem, incorrerá em crime, em que pese a atividade, em si, ser considerada lícita. Em sistemas regulamentaristas como o da Holanda, que confina o meretrício a determinadas zonas da cidade, parece haver uma espécie de discriminação não justificável mas que, de qualquer modo, não impede, de alguma forma, a marginalização desses trabalhadores. Em sistemas penais proibicionistas, ou mesmo abolicionistas (como é o caso brasileiro) não se sabe, ao certo, qual bem jurídico a criminalização de atividades relacionadas ao prostituir-se deseja proteger.

A fim de melhor estudar qual o melhor sistema que deve ser adotado pelo Brasil, procederemos a uma análise dos tipos penais relacionados à prostituição e, posteriormente, na tentativa de concepção para um modelo que venha a proteger os trabalhadores do sexo.



## IV. TRABALHADORES DO SEXO: ENTRE O DIREITO PENAL E O DIREITO DO TRABALHO

### 4.1. Critérios para a determinação de um bem jurídico-penal e o trabalho do sexo por adultos

O bem jurídico, embora não caracterize de per si o delito, é indispensável para a caracterização da tipicidade penal. Não houvesse o bem jurídico o resultado seria, inexoravelmente, a criminalização formalista de alguma conduta, ou uma espécie de “jurisprudência de conceitos”. É óbvio que a norma tutela bens jurídicos tanto no direito penal quanto em outras ramificações, mas para a discussão ora versada importa, no momento, a tutela jurídico penal de um bem. Segundo Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, “*bem jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam*”<sup>289</sup>.

Nesse diapasão, conforme os autores citados, os bens jurídicos a serem tutelados não seriam especificamente a honra, a vida, a administração pública, a dignidade sexual, etc., e sim o direito de dispor da própria honra, ou o direito de dispor da própria dignidade sexual. Isto remete à questão da *disponibilidade*: quando alguém doa a terceiros uma propriedade, ou quando publicamente uma pessoa fala mal de si mesma, atribuindo-lhe caracteres negativos, há afetação do patrimônio ou da honra. O direito penal objetiva aplicar sanção a quem, não sendo titular do direito material, pretenda impedir a disposição pessoal da honra, do patrimônio, da dignidade sexual: esta é, pois, a proteção dispensada pela tutela dos bens jurídicos.

Para um melhor esclarecimento, é mister notar a diferença crucial existente entre *disponibilidade* e *faculdade de destruição*. É comum afirmar-se, pois, que a vida é um bem jurídico indisponível; no entanto, compreendida a disponibilidade como *uso*, nota-se que a vida é o bem mais disponível que poderá existir: qualquer pessoa poderá dar-lhe o sentido que desejar. Haverá, contudo, limitações à disposição desse bem: não é possível

---

<sup>289</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. v. 1, p. 403.

crer, por exemplo, num “direito ao suicídio”, em que pese o ato não ser, em si mesmo, antijurídico. O direito fundamental à vida não está, pois, limitado, mas delimitado; um claro exemplo desta assertiva é visto, por exemplo, no direito à integridade corporal: cirurgias plásticas – e até mesmo aquelas que objetivem destruir uma genitália – são lícitas, de maneira a não afetar a aludida integridade. Tratam-se, pois, de possibilidades de disposição de um bem jurídico<sup>290</sup>.

O direito pressupõe um conteúdo ético; contudo, facilmente verificamos, vez ou outra, normas que não são consideradas éticas por algum grupo, mas o são por outro, a depender das condições sociais, da época em que se vive, de certos costumes locais, etc.; assim, o direito é objetivação de uma moral circunstancial<sup>291</sup> e por tal feita, em nosso sentir, a moral não pode tornar-se objeto de um bem jurídico. Aliás, o direito penal como um todo não se presta a tutelar valores ínsitos à moral individual de cada ser humano, ou sentimentos conforme deixa claro, em massa, a doutrina da área.

A autora alemã Tatjana Hörnle<sup>292</sup> é clara nesse sentido, ao dissertar acerca da proteção dos sentimentos no Código Penal germânico. É claro que as normas penais tutelam, num plano bastante secundário, a questão dos sentimentos, mas sua justificativa repousa na tutela de bens jurídicos consistentes, como a tutela da liberdade da vida ou do patrimônio; por exemplo: é claro que se alguém for vítima de tentativa de homicídio ou roubo sofrerá sentimentos de frustração ou medo, mas isto não é de nada relevante para a valoração penal.

Mesmo se se procurar a questão da tutela contra delitos que, em aparência, são atentados a sentimentos – como a honra ou a dignidade sexual, por exemplo – há a questão de proteger-se *o direito dos indivíduos contra atos indevidos de terceiros*, o que sobrepuja qualquer fundamentação que tenha como escopo eleger a proteção de sentimentos como bem jurídico relevante. Neste quesito, é discutível se aqueles que ganham com o trabalho do profissional do sexo (como proxenetas ou rufiões) estão ou não a interferir indevidamente nos ganhos desse trabalhador. Mas um claro e criticável exemplo do que diz a autora é a manutenção, no Código Penal da Alemanha, do crime de incesto, cuja fundamentação foge a qualquer justificativa racional-instrumental do direito:

---

<sup>290</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. op. cit., p. 403-405.

<sup>291</sup>ADEODATO, João Maurício. op. cit., p. 231-232.

<sup>292</sup>HÖRNLE, Tatjana. La protección de sentimientos en el StGB. In: HEFENDEHL, Roland. *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Trad. María Martín Lorenzo. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 383-399. p. 383-399.

trata-se, pois, de escolher um tabu social (oriundo de conceito moral) para ser penalizado, o que mostra impertinente, a toda evidência, sua caracterização como proteção a um bem jurídico.

É nesse sentido que se posicionam os já citados Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli: sabendo-se que todo o direito tem (ou deve ter) aspirações éticas, é claro que o direito penal não seria aético. No entanto, é a tutela de bens jurídicos que marca a aspiração ética do direito penal: não será possível, desta feita, penalizar uma mulher que use minissaia porque sua conduta contrariaria as piedosas senhoras católicas de um bairro. O direito penal tem como finalidade a busca por segurança jurídica, entendida quase que como sinônimo de defesa social: a fim de garantir a coexistência dos indivíduos em uma teia social, busca-se a prevenção contra condutas que não ameacem o ato de coexistir.

O direito como um todo – e o direito penal, mais especificamente – não poderá ditar comportamentos morais aos indivíduos de uma sociedade, a fim de moldá-los como desejar o Estado, pois se o fizer “o direito penal sai de seu território e se presta em ser um simples servo de grupos de poder”<sup>293</sup>. O limite racional, pois, impresso à tutela penal, reside na ânsia de tutelar apenas bens jurídicos, com vistas à segurança da sociedade, a fim de garantir liberdade à pessoa humana em seu agir, na conformidade da livre disposição dos bens jurídicos tutelados.

#### **4.1.1. O direito penal como “direito penal do bem jurídico”**

O paradigma do direito penal, na sociedade do século XXI, tem se modificado: concebe-se um *direito penal do bem jurídico*, consistente no estabelecimento de um conteúdo objetivo para a estrutura do ilícito penal, ilícito este que se materializará a partir da lesão ou ameaça de lesão aos bens jurídicos penalmente tutelados. O conceito de afetação do bem jurídico, portanto, está no alicerce em que se calcam todas as pilstras do delito: não havendo lesão (ou ameaça de lesão) a um bem jurídico-penal, inexistirá crime. A fixação do conceito de bem jurídico é, portanto, de relevo para a própria democracia: em sendo o direito penal aquele que mais diretamente restringe as liberdades individuais,

---

<sup>293</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro, cit., v. 1, p. 95.

este carecerá sempre de justificação. Não basta a vontade do legislador, ou mesmo o clamor social, para que determinada conduta passe a ser tipificada como crime: deverá ela corresponder à asseguuração de liberdades, sob pena de fundar-se em argumentos vazios meramente formalistas, que não mais compõem a tônica penal hodierna<sup>294</sup>.

Na esteira de tudo quanto se afirmou, podemos concluir que a dignidade sexual – ou melhor, o ato de dispor da dignidade sexual – é um bem juridicamente tutelável, desde que garanta liberdade no agir às pessoas. O crime de estupro (artigo 213 do Código Penal) confere boa medida de bem jurídico tutelado: objetiva-se garantir a dignidade sexual por meio da liberdade, qual seja, o ato pelo qual uma pessoa decide se deseja ou não realizar ato sexual com outrem. Pouco importa ao direito penal que alguém deseje praticar condutas possivelmente tidas como imorais, tais como realizar sexo com um grupo de pessoas, participar de orgias, etc: em todos estes casos, a pessoa estará a utilizar-se de sua liberdade de agir, em conformidade com a ínsita dignidade sexual a que tem direito qualquer ser humano. No entanto, constranger, obrigar, por algum meio, a pessoa humana a realizar ato sexual *contra sua própria vontade* traduz-se em algo incompatível com o direito fundamental geral de liberdade, com o direito à livre disposição do corpo sexual e, por isto, atenta contra a dignidade sexual. Este é o fundamento jurídico, evidentemente, da penalização do estupro: a proteção ao bem jurídico da dignidade sexual enquanto liberdade de disposição (ou uso) do corpo sexual.

Mesmo crimes que aparentam proteger exclusivamente sentimentos – como a prática do chamado “ato obsceno”, tipificado no artigo 233 do Código Penal, encontra como bem jurídico a livre disposição da dignidade sexual. Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli conferem excelente exemplo: se uma pessoa convida terceiros para assistir ato sexual com seu parceiro, não incorrerá em crime algum. Da mesma feita, se terceiros decidem presenciar o ato sexual realizado entre duas pessoas, ilícito não haverá. O que importa, aqui, é que um terceiro verifique atos sexuais sem seu consentimento, de forma desprevenida, sem aviso do que irá ocorrer. Tutela-se, desta forma, a liberdade de não querer ver um espetáculo dito *obsceno*, embora o ato de vê-lo, se feito de forma consciente e deliberada, não configure crime algum. Nota-se, *ad nauseam*, ser bem

---

<sup>294</sup>D’AVILA, Fábio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 17, n. 80, p. 7-34, out. 2009. p. 9-13.

jurídico a dignidade sexual do terceiro envolvido na questão, que não desejou ver ou presenciar o ato e, assim, teve sua liberdade de escolha tolhida<sup>295</sup>.

Num direito penal de bem jurídico, embora possa causar estranheza a manutenção de crimes como ato obsceno, é possível a sua justificação sob o aspecto da dignidade sexual como *liberdade negativa*, ou seja, o direito de não ver e não presenciar determinados atos de índole privada praticados por terceiros. O bem jurídico não é apenas pessoal, mas também coletivo ou, nas palavras de Roland Hefendehl, “socialmente integrado”. Assim é, por exemplo, na tutela penal do meio ambiente, cujo objeto é supraindividual. Isto não significa, em absoluto, que a *moral social* ou o *pudor público* possam consubstanciar-se em bens jurídicos: estes são protegidos em índole individual ou social apenas para a garantia de direitos fundamentais da pessoa humana em suas múltiplas dimensões, e não para conceitos de virtuosidade ou de correção calcadas em valores morais dominantes<sup>296</sup>.

Esta também é a tônica conferida por Luigi Ferrajoli à questão do bem jurídico-penal: deverá ele existir para assegurar não apenas os clássicos direitos fundamentais de índole liberal, *mas também os coletivos e sociais*. Trata-se, pois, de um problema axiológico da própria ofensividade do que se poderia denominar “bens fundamentais”: não se trata de padecer de um “legalismo ético” (como considerar, por exemplo, que os bens fundamentais da pessoa humana são apenas aqueles elencados na Constituição, já que, por vezes, esta poderá refletir estados totalitários), e sim tudo aquilo que venha a referir-se diretamente a interesses individuais ou coletivos dos cidadãos<sup>297</sup>.

Diante destas sucintas explanações, é necessário questionar: qual, afinal, o bem jurídico que se procura tutelar nos crimes sexuais? É bem lembrar-se de que, de 1.940 (época da promulgação do Código Penal) até a reforma de 2.009, tais delitos encontravam-se nos denominados *crimes contra os costumes* (e não contra a dignidade sexual), de maneira a identificar, sem sombra de dúvidas, o que seriam *bons costumes* – conotação inegavelmente de cunho moralista, que não pode ser objeto de tutela de um bem jurídico.

---

<sup>295</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro, cit., v. 1, p. 405-406.

<sup>296</sup>HEFENDEHL, Roland. Uma teoria social do bem jurídico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 18, n. 87, p. 112-113, nov./dez. 2010.

<sup>297</sup>FERRAJOLI, Luigi. Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales. *Ciencias Penales*, San Jose, v. 4, n. 5, p. 3-4, mar./jun.1992.

A assertiva acima lançada pode receber comprovação caso se verifique, por exemplo, a posição de Magalhães Noronha no que respeita aos “crimes contra os costumes”: para o autor, o direito penal não pode ser indiferente à moral pública e aos bons costumes, de maneira a tutelar um mínimo ético sexual<sup>298</sup>. Heleno Cláudio Fragoso assim também parece considerar, especialmente quando comenta ser o crime de lenocínio um crime “mais torpe”, que ofende a moral pública e os bons costumes<sup>299</sup>. Júlio Fabbrini Mirabete é ainda mais incisivo quando afirma que a lei reprime a exploração do meretrício “por ser ele um estado perigoso em relação à vida sexual normal e decente que se realiza por meio do casamento ou, inclusive, de ligações estáveis”<sup>300</sup>.

No raciocínio acima exposto, o que se objetivava não era proteger a mulher, e sim sua honestidade (entendida aqui como castidade), com vistas à satisfação de interesses masculinos e à moral social de outra época rigorosamente distinta da atualidade; a maior prova é a referência sempre à *mulher honesta*, expressão hoje já retirada do Código Penal.

Não há cabimento para se falar em tutela de moral pública (no sentido de *virtuosismo*) em um Estado Democrático de Direito pois, como ressalta Janaína Conceição Paschoal, a norma penal deverá atingir apenas bens que sejam caros à sociedade<sup>301</sup>; desta forma, “o fato de existir um comportamento que seja do ponto de vista ético-social quase unanimemente censurado não significa que o direito, e muito em particular o direito penal, deva intervir”<sup>302</sup>. Assim, na tutela da dignidade sexual a liberdade do indivíduo apresenta relevo especial, constituindo-se na liberdade de *autodeterminação sexual*; é este, de fato, o bem jurídico que se pretende proteger, criminalizando atos que venham a obstruir a citada autodeterminação<sup>303</sup>.

A prostituição, de per si, não é crime. No entanto, atividades a ela relacionadas – o proxenetismo (caracterizado como mediação para satisfazer a lascívia de outrem ou favorecimento da prostituição), a manutenção da assim chamada “casa de prostituição” ou o

<sup>298</sup>NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 3, p. 64.

<sup>299</sup>FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte especial*. São Paulo: José Bushatsky, 1959. v. 3, p. 511.

<sup>300</sup>MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte especial – arts. 121 a 234 do CP*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002. v. 2, p. 457.

<sup>301</sup>PASCHOAL, Janaína Conceição. *Constituição, criminalização e direito penal mínimo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. p. 43.

<sup>302</sup>NATSCHERADETZ, Karl Prehlaz. *O direito penal sexual: conteúdo e limites*. Coimbra: Almedina, 1985. p. 79.

<sup>303</sup>Id. *Ibid.*, p. 42.

rufianismo – não tutelam, em verdade, bens jurídicos. Alguns afirmam que não se trata apenas da tutela da liberdade sexual, e sim porque o uso desta liberdade, na prostituição mediada por terceiros, é uma *disposição falseada de bem jurídico*, já que por detrás deste suposto uso da liberdade se escondem situações de miséria e necessidade financeira, com possíveis consequências físicas e psicológicas futuras.

Ademais, como bem assinala Juan Carlos Ferré Olivé, situações de miséria e necessidade, assim como possíveis prejuízos físicos ou psíquicos, ocorrem em diversas outras manifestações oriundas do direito do trabalho como, por exemplo, o trabalho em minas de exploração, exposto a radiações, etc. Desta feita, o único bem a ser tutelado quando se fala em dignidade sexual é a *liberdade sexual no sentido de autodeterminação*, sob pena de o bem jurídico nos crimes relacionados à prostituição voluntária carecer de objeto<sup>304</sup>. Por esta razão é que podemos considerar, com Díez Rippolés, que a liberdade sexual é o único bem jurídico que justifica a intervenção da tutela penal nas relações entre as pessoas, e tal intervenção se faz necessária justamente para que qualquer ser humano – homem ou mulher – possa desenvolver sua vida sexual em acordo com o projeto de vida adotado<sup>305</sup>.

Ora, a liberdade sexual é garantida em plano constitucional, especialmente se extraído da melhor dicção do artigo 5º, X e XLI, da Constituição Federal; desejar criminalizá-la ou estabelecer balizamentos e contornos injustificáveis sob a égide de um suposto bem jurídico calcado em conceitos morais não afronta apenas a dogmática jurídico-penal, mas também a constitucional. Faz-se necessário, desta feita, o entrecruzamento que buscaremos alcançar: mesmo em sendo os crimes relacionados à prostituição carecedores de bens jurídicos penalmente tuteláveis, poderá haver uma proteção trabalhista ao profissional do sexo?

O direito penal oferece uma figura interessante, qual seja, a do *consentimento da vítima*. Embora existam teorias que distingam acordo entre as partes (o que exclui a tipicidade do crime) e o consentimento (que cria uma causa de justificação para o crime), e outras que tomam ambos os vocábulos como sinônimos, não adentraremos nesses detalhes, tratando ambas as expressões como idênticas. Em determinadas ocasiões, o crime não se configura; é o caso, por exemplo, da invasão de domicílio: em havendo

---

<sup>304</sup>FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. op. cit., p. 408-411.

<sup>305</sup>DÍEZ RIPPOLÉS, José Luis. El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Madrid, n. 6, p. 69-101, jul. 2000. p. 69.

consentimento para que alguém adentre no domicílio alheio, haverá o simples exercício de uma liberdade. Com os crimes sexuais o mesmo acontece, porque a dignidade sexual exerce sua forma concreta no vocábulo liberdade, entendido como *autodeterminação sexual*: se a suposta vítima (a pessoa prostituída) tomou como exercício de sua liberdade comercializar o sexo, inexistirão quaisquer delitos relacionados a tal ato, posto restar excluída a tipicidade, já que a pessoa que realizou o ato com este *consentiu*<sup>306</sup>. No entanto isto não gera, de per si e automaticamente, efeitos trabalhistas.

Um dos grandes expoentes do conceito penal de bem jurídico como indispensável para a formação do delito é, sem dúvidas, Claus Roxin, um dos mais notáveis juristas alemães do século passado. Para o penalista citado, não é a reprovabilidade moral ou o clamor da sociedade que podem balizar o legislador quando este deseja criminalizar determinada conduta. Este não é um modelo adequado de política criminal; um bom exemplo disto é a questão da homossexualidade, muito debatida ao longo do século XX (e também do XXI): se para alguns a conduta é reprovável moralmente, nem por isto deve ser criminalizada. Só poderá uma conduta receber as graves restrições do direito penal se ameaçar a “ordem pacífica externa” ou, nas palavras de Zaffaroni, a “defesa da sociedade”.

Roxin afirma ainda que certamente o conceito de bem jurídico não é uma “varinha mágica” com a qual se pode separar o que deve ser punido e o que não deve sê-lo. No entanto, é este conceito que funcionará como diretriz geral para delimitar as ações que devam ser declaradas puníveis pelo Estado, a fim de garantir minimamente a defesa e segurança da sociedade<sup>307</sup>. Afinal, é cabível o questionamento: em que aspecto a relação sexual entre pessoas do mesmo gênero afetaria a vida em sociedade ou a colocaria em risco? Em nenhum aspecto. Esta é a reorientação de um direito penal que, ao longo de séculos, criminalizou apenas aquilo que atentasse contra a moral dominante, especialmente se o crime fosse praticado contra o Estado ou a religião. No Brasil a pessoa homossexual, por exemplo, até o advento do Código Penal de 1.830, deveria ser queimada até tornar-se pó, a fim de que não houvesse corpo ou sepultura que a identificasse; ao adultério aplicava-se também pena de morte. Somente com o processo

---

<sup>306</sup>ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal*: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista. Coimbra: Coimbra Ed., 1991. p. 382-383.

<sup>307</sup>ROXIN, Claus. *Problemas básicos del derecho penal*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Reus, 1976. p. 45-48.



de laicização do Estado a moral (sobretudo a religiosa) deixou de ser tutelada penalmente<sup>308</sup>.

O modelo de racionalidade presente no conceito de bem jurídico traça limites à atuação do legislador, de forma a fazê-lo atuar apenas no sentido de garantir, sob a égide dos direitos fundamentais, a coexistência social pacífica e livre. Disso resulta que o direito penal somente deve restringir liberdades quando não for possível, por meio de outras medidas político-sociais, garantir a citada coexistência pacífica. Esta é, aliás, a função social do Direito Penal<sup>309</sup>. Assim, “podem-se definir os bens jurídicos como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade”<sup>310</sup>.

Nas escorreitas considerações de Claus Roxin podemos observar os limites que os bens jurídicos tutelados penalmente impõem ao legislador; sucintamente, não se pode admitir normas penais motivadas por pura ideologia, conceitos morais, tabus sociais ou que atentem contra direitos fundamentais da pessoa humana. Também a autolesão não legitima qualquer pretensão punitiva, “pois a proteção de bens jurídicos tem por objeto a proteção frente à outra pessoa, e não frente a si mesmo”<sup>311</sup>. Um *paternalismo penal* somente seria justificável, nesse caso, se houvesse déficit de autonomia do afetado, como é o caso de menores de idade ou outros absolutamente incapazes. De qualquer maneira, estas limitações criadas aos tipos penais vêm de encontro à discussão proposta: qual mencionado por Roxin, a simples menção de uma norma penal não fundamenta um bem jurídico<sup>312</sup>; desta feita, qual seria o bem jurídico tutelado nos crimes relacionados à prostituição adulta?

O balizamento para que um bem jurídico penal tenha sua importância fundamentada inevitavelmente passa pela análise e crivo dos valores constitucionalmente estabelecidos, mormente no quadro de direitos fundamentais da pessoa humana. O que estabelece a Constituição oferece não apenas um dado prévio à norma penal, de maneira a indicar quais bens jurídicos mereçam tutela; indica também *valores que despenalizam os ilícitos existentes em normas penais*, já que estes bens jurídicos são, do ponto de vista

---

<sup>308</sup>LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. p. 210-211.

<sup>309</sup>ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 16-17.

<sup>310</sup>Id. *Ibid.*, p. 18-19.

<sup>311</sup>Id. *Ibid.*, p. 24.

<sup>312</sup>Id. *Ibid.*, p. 21.

constitucional, insignificantes. Desta feita, a Constituição – em seu catálogo material e no rol de direitos fundamentais estabelecidos – oferta um parâmetro de referência para eventual declaração de inconstitucionalidade, a qual se dá quando o legislador penal carrega a tinta, por assim dizer, em estabelecer tipos punitivos, os quais não tutelam bens jurídicos compatíveis com a Constituição Federal<sup>313</sup>.

Desta maneira, é possível observar, sem delongas, que um bem jurídico penalmente relevante deverá se encontrar refletido em algum valor jurídico-constitucional que, por assim dizer, antecede logicamente os pressupostos do ordenamento penal. Deverá haver entre tutela penal e garantias constitucionais uma correspondência de sentidos e, sobretudo, de *finalidades*<sup>314</sup>. Acresça-se a estas ponderações um dos princípios basilares do direito penal, que é o da *intervenção mínima*: sua presença “só se legitima quando os demais ramos do direito se revelam incapazes de dar a devida tutela a bens de relevância para a própria existência do homem e da sociedade”<sup>315</sup>.

Diante destas primeiras análises, é evidente que o legislador andou bem em modificar o *nomen juris* do Título VI do Código Penal de 1.940, modificando-o de “crimes contra os *costumes*” para “crimes contra a *dignidade sexual*”. Costumes de uma sociedade não são bens jurídicos penalmente tuteláveis, não encontrando respaldo algum na Constituição Federal; ademais, esta incorreção – típica da década de 1.940 – em criminalizar condutas contrárias à moral vigente (como o crime de sedução, previsto no artigo 217 da redação original do diploma) poderia levar à inevitável conclusão de que o *mau costume* em seduzir mulher virgem entre 14 e 18 anos deveria ser criminalizado. A nomenclatura também poderia suscitar dúvidas até grotescas: acaso o estupro, previsto no artigo 213 do digesto penal, poderia ser classificado como um *mau costume* e ser, por esta única razão, punido penalmente?

A nomenclatura advinda com a Lei 12.015/09 não deixa dúvidas acerca do bem jurídico tutelado, que é a dignidade sexual da pessoa humana a qual, como vimos, participa do rol de direitos fundamentais estabelecido pela Constituição Federal. O bem jurídico, neste caso, está perfeitamente delineado e delimitado, justificando de pleno a intervenção penal para asseguar de liberdades no campo da sexualidade, tendo em

<sup>313</sup>PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e direito penal*. Trad. Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989. p. 84-85.

<sup>314</sup>GUIMARÃES, Isaac Sabbá. A intervenção penal para a proteção de direitos e liberdades fundamentais: linhas de acerto e desacerto da experiência brasileira. *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul, v. 49, n. 286, p. 59, ago. 2001.

<sup>315</sup>LUISI, Luiz. op. cit., p. 40.

vista a função de garantir de forma mais ampla possível o exercício de direitos fundamentais relacionados à sexualidade, desde que terceiros não venham a lesionar a pessoa humana.

#### 4.1.2. Dignidade sexual, liberdade de trabalho e profissionais do sexo

Para o início da discussão acerca dos crimes relacionados à prostituição, é necessário trazer à tona o conceito de *paternalismo penal*, qual seja, a conduta do Estado que, como se fosse um pai, dita regras de comportamento às pessoas para que estas não se lesem. No caso dos crimes relacionados à dignidade sexual, foi muito marcante a presença do paternalismo *moral*: o crime de estupro, por exemplo, tinha sua proibição radicada na razão cimeira de ser um atentado ao pudor público e, somente em segunda análise, pressupunha a integridade física da vítima. Podemos afirmar também, sem embargos, ser esta ainda a fundamentação, em grande parte, do paternalismo presente nos crimes relacionados à prostituição.

Ao comentar o crime de rufianismo, João Paulo Orsini Martinelli entende não se tratar de paternalismo moral, e sim uma espécie de paternalismo de bem-estar: o direito penal interfere na possibilidade de escolha do profissional do sexo ainda que seja autêntica, anulando-a, pois se presume que o rufião agiu utilizando-se da vulnerabilidade da vítima. O paternalismo ora versado justifica-se por impor “aquilo que entende ser melhor no que se refere ao bem estar físico e mental de alguém”<sup>316</sup>. Após analisar a questão da autonomia da vontade e do consentimento em causas penais, como também já delineamos acima, conclui o citado João Paulo Orsini Martinelli que

sendo o bem jurídico tutelado a dignidade sexual, ninguém melhor do que a própria pessoa para julgar aquilo que é digno à sua vida. E aqui incide a definição de exploração. São características da exploração um ganho indevido de alguém (explorador) e a situação de vulnerabilidade de outrem (explorado). Portanto, entende-se que violar a dignidade sexual é explorar o estado precário de uma pessoa cuja vontade real é de não prestar serviços sexuais. Assim, o direito penal pode atuar para assegurar a vontade real e impedir um comportamento não desejado. É fundamental, portanto, fazer a distinção entre duas formas de prostituição: a indesejada e a desejada. Indesejada é a prostituição exercida por falta de outras opções que garantam a sobrevivência da

---

<sup>316</sup>MARTINELLI, João Paulo Orsini. *Paternalismo jurídico-penal*. Tese (Doutoramento em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. p. 117.

pessoa. A vontade atual entra em conflito com a vontade real por um momento de vulnerabilidade. Por outro lado, desejada é a prostituição praticada por alguém que encontra outros meios de sobrevivência, mas, por livre escolha, oferece serviços sexuais em troca de remuneração. Neste caso, trata-se de exercício da autonomia sem a ocorrência de lesão a terceiros ou autolesão. Se a pessoa sente-se digna com a atividade, ninguém poderá negar-lhe a opção e qualquer forma de reprimenda penal mostra-se ilegítima<sup>317</sup>.

Reiteramos, na íntegra, a quase totalidade das assertivas acima lançadas. Nossa discórdia reside apenas num aspecto: justificar o paternalismo jurídico-penal quando a prostituição é tida como indesejada pela “falta de opções que garantam a sobrevivência da pessoa”. Como explicitado na fala de Juan Carlos Ferré Olivé, mencionada no tópico anterior, milhões de trabalhadores em todo o mundo laboram em atividades altamente nocivas à saúde e degradantes sob o ponto de vista físico ou psíquico. No entanto, é incogitável pensar que estas pessoas (impelidas pela pobreza e falta de oportunidades) que aceitaram firmar tais contratos de trabalho tenham sido vítimas, por exemplo, da prática do crime de *constrangimento ilegal* (artigo 146 do Código Penal). Os meios exteriores – que vão de capacidade física ou intelectual a políticas governamentais ou questões macroeconômicas – reduziram a capacidade de resistência destas pessoas; por isto, aceitaram elas, como forma de subsistência, um emprego qualquer como, por exemplo, o trabalho em carvoarias, ou em exposição a elementos cancerígenos. Não é o empregador ou o tomador de serviços individualmente considerados que tornam a pessoa vulnerável: são fatores a eles estranhos.

Um dos princípios básicos do direito penal, conforme verificado, é o da intervenção penal mínima; se há outra forma de conferir tutela a um bem jurídico por outro ramo do direito que não seja o penal, apta a mostrar-se mais eficaz na promoção da dignidade da pessoa humana do profissional do sexo, deve ser esta a pactuada. E aqui, em nosso sentir, verificamos a necessidade de tutela trabalhista e cível. Ademais, em havendo prostituição desejada (ou *pactuada*, ou *consentida*, ou, ainda, *livre*) inexistente qualquer bem jurídico a ser tutelado em possíveis delitos (relacionados à prostituição), vez que a moral não se constitui em bem jurídico apto a justificar a intervenção estatal no campo penalista.

---

<sup>317</sup>MARTINELLI, João Paulo Orsini. op. cit., p. 257.

É possível entender, para alguns, que o consentimento da pessoa que se prostitui em exercer esta profissão exclui a tipicidade dos delitos previstos nos artigos 227 a 231-A do Código Penal, justamente pela ausência de bem jurídico a ser tutelado. Nesta vertente, caso a interpretação da lei seja dada em literalidade haverá, isto sim, *a negação do bem jurídico tutelado*: cogitar-se-á a dignidade sexual da pessoa que se prostitui como de importância menor, negando-lhe autonomia sexual e liberdade de disposição sobre o próprio corpo sexual em nome de argumentos moralistas ou de injustificável paternalismo, os quais afrontarão o princípio elementar de intervenção mínima do direito penal.

Ressalte-se, aliás, que o Anteprojeto de Código Penal em trâmite no Senado Federal da República (Projeto de Lei 236/2012) tutela a dignidade sexual de forma rigorosamente diversa desta existente na atualidade, mesmo com a reforma introduzida pela Lei 12.015/09. Há a proibição expressa da prostituição de vulnerável, assim considerada a pessoa com menos de doze anos completos, ou portadora de enfermidade ou deficiência mental, ou ainda de quem não tenha possibilidade de exercer resistência. Quanto a pessoas adultas e capazes, no que concerne à prostituição, haverá apenas o crime de *exploração sexual*, conforme redação do artigo 183 do Anteprojeto: “obrigar alguém a exercer a prostituição ou impedir ou dificultar que a abandone”.

Com esta nova redação, revela-se extremamente nítida a tutela que o legislador busca conferir à dignidade sexual da pessoa humana no que concerne à sua capacidade de autodeterminação sexual; caso seja tolhida a liberdade sexual por meio ardiloso, de forma a caracterizar exploração, o direito penal intervirá para a tutela deste bem jurídico. Rufianismo e mediação para satisfazer a lascívia de outrem deixam de serem crimes (para além da chamada “casa de prostituição” que, com a nova reforma, em nosso sentir criminaliza apenas o proprietário de locais em que ocorra efetiva *exploração sexual*).

O Anteprojeto, na redação mencionada, somente faz clarear tudo o que até aqui foi exposto: por ausência de bem jurídico, a prostituição desejada ou consentida não deve ser criminalizada (tal como não o é), bem como todas as atividades a ela relacionadas (como os crimes de rufianismo, mediação para satisfação para lascívia de outrem ou favorecimento da prostituição) *também não devem sofrer qualquer sanção penal*, vez que esta, se presente, não tutelar bem jurídico algum. O possível argumento será o atentado contra o direito fundamental à dignidade sexual, à liberdade de disposição do corpo

sexual e à liberdade de trabalho, para além de impedir a conquista de direitos sociais, que também se constituem em bens jurídicos à pessoa humana.

Portanto, diante destes conceitos, podemos considerar que há o início de uma corrente que passaremos a denominar como *maximalista*, termo este cunhado por nós. Ao tratar das novas interpretações concedidas aos tipos penais relacionados à prostituição, busca-se atender ao princípio da intervenção mínima do direito penal: alijados que estão os aludidos profissionais quanto a uma tutela que *efetivamente* zele por sua dignidade enquanto pessoa humana, sustenta-se a proposta que tutelará adequadamente os profissionais do sexo.

Não estão estes profissionais amparados por qualquer direito social, e as propostas proibicionistas e regulamentaristas não se mostraram efetivas para a promoção do bem-estar destes profissionais; a tese abolicionista, em vigor no Brasil, não apresenta resposta ao problema há pelo menos setenta anos. A tese apresentada pelos apoiadores da corrente maximalista apresenta-se no modelo laboral, pelo fato de se desqualificar a atividade criminosa existente sobretudo nos crimes de casa de prostituição e rufianismo, a fim de conferir e promover a dignidade humana e profissional dos trabalhadores do sexo, de maneira a garantir-lhes direitos sociais mínimos.

Noutro falar, a corrente maximalista compreende que, em se desqualificando juridicamente – por argumentos consubstanciados sobretudo na Constituição Federal e na teoria do bem jurídico penal – a atividade relacionada à prostituição, antes criminalizada, deixa de sê-lo; tal fato garante, de per si, se atendidos os requisitos configuradores da relação de emprego, o reconhecimento formal de relações sexuais de *emprego*, e não apenas de trabalho.

Na esteira desse pensamento, a interpretação literal dada ao artigo 229 do Código Penal antes de 2.009 já demonstrava clara inconstitucionalidade por afrontar não apenas o direito fundamental acima exposto, mas também outros. Com a nova redação, a inconstitucionalidade tornar-se-ia ainda mais patente, vez que o ato de prostituir-se é um *trabalho*, e a norma penal apenas tutela a liberdade da pessoa quando há *exploração sexual*, o que é algo completamente avesso ao conceito de trabalho. Nesse sentido, em claro texto, expõe com muita propriedade Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda:

considerando a legalidade dos lupanares [...] é preciso verificar se a prestação de serviços sexuais pode ser configurada como relação de trabalho, através da análise de seus elementos. Quando a casa mantém em seus quadros prostitutas para prestação de serviços sexuais a seus clientes, não há dúvida de que o trabalho é prestado com pessoalidade e mediante remuneração. A permanência, por seu turno, é evidente, vez que a contratada exerce suas atribuições em determinados dias da semana, ou em todos, a depender da exigência de seu empregador. Quanto ao elemento da subordinação jurídica, é indene de dúvidas que o dono do prostíbulo ou empreendedor determina como devem se portar no atendimento aos clientes, como deve ser a abordagem, se deve ou não ser oferecida bebida alcoólica, qual o período de tempo deve ser utilizado com cada cliente e qual o montante do seu pagamento. Tudo, enfim, caracteriza a prostituição em estabelecimento comercial como relação de emprego, existindo subordinação aos poderes de direção do empregador ou sócio do empreendimento. Tratando-se, porém, de serviços prestados a um cliente, fora da casa de prostituição e sem pessoalidade ou permanência, não será configurado o vínculo empregatício, mas a prestação de serviços na qualidade de autônomo<sup>318</sup>.

Nesta corrente, podemos citar de igual modo Manoel Jorge e Silva Neto, o qual defende que, pelo fato de os Tribunais brasileiros desqualificarem o tipo penal existente no artigo 229 do Código Penal, é imperativo falar-se no reconhecimento de relações de emprego entre profissionais do sexo e os proprietários de tais casas, vez que a atividade é fruto da leniência do próprio Estado. Se o fato deixa de constituir crime, configura-se, pois, a relação de emprego<sup>319</sup>.

Seguindo a leitura feita por Renato de Mello Jorge Silveira, a criminalização das ditas atividades “parasitárias” da prostituição (como o proxenetismo ou rufianismo) somente podem ter, na prostituição voluntária, a feição de “anteparo moral contra a proliferação do comércio e do abuso do sexo”<sup>320</sup>. Não há bem jurídico a ser tutelado quanto à dignidade da pessoa humana do profissional do sexo quando a relação comercial é consentida e, portanto, todos os agentes que contribuem para a realização deste encontro *livre* entre cliente e profissional do sexo não ofendem, direta ou indiretamente, qualquer bem jurídico.

---

<sup>318</sup>LACERDA, Rosângela Rodrigues Dias de. Proteção do trabalho da prostituta para efetivação de direitos fundamentais. *Revista Trabalhista: direito e processo*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 34, p. 74-101, abr./ jun. 2010. p. 92.

<sup>319</sup>SILVA NETO, Manoel Jorge e. Proteção constitucional ao trabalho das prostitutas. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, v. 18, n. 36, p. 28-30, set. 2008.

<sup>320</sup>SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual*, cit., p. 336.

Um exemplo é o do rufianismo: pode-se considerar *imoral* alguém sobreviver às custas da prostituição de outrem. Pode ser imoral, mas não ilegal, pois espetáculos eróticos ou pornográficos, em que há a demonstração de sexo explícito, ou mesmo a produção de filmes da indústria pornográfica “envolvem a figura da prática sexual mediante paga e não se imagina uma reprovação de quem venha a se sustentar por tais afazeres”<sup>321</sup>.

Adorno oferece uma análise interessante acerca da relação entre sexo e sociedade no mundo atual e seu texto, apesar de escrito há mais de quatro décadas, reflete ainda ao menos laivos de realidade. Para o autor, assim como a sociedade burguesa dominou a ameaça do proletariado integrando-o, a assim chamada “liberação sexual” é também a repressão alcançada por meio da integração. Os tabus sexuais não deixaram de existir mas, com a perda de força da Igreja no comando do Estado, este acabou por consentir com formas antes socialmente escandalosas de sexo. Houve aqui o início da tolerância, como a que ocorre com a indústria pornográfica, e por meio desta integração socialmente tolerada o sexo passou a ser permanentemente administrado, de maneira até mesmo a se criar uma moral da diversão<sup>322</sup>.

Que o sexo foi integrado à sociedade pelo consentimento e leniência do Estado e da própria sociedade não há dúvidas. À mancha se pode verificar a assertiva na própria realidade que nos cerca: não apenas existem bordéis e casas em que ocorrem negócios sexuais em todo o território nacional, como também há o anúncio, pelos mais diversos meios imagináveis, de “massagistas” que oferecem o mesmo serviço, para além da oferta em sítios eletrônicos da rede mundial de computadores. Nestes sítios, cobra-se uma taxa para que o eventual cliente dos profissionais do sexo tenha acesso às fotos e ao telefone de contato do profissional do sexo, incluindo-se mulheres, homens e travestis. Em outros sítios, apenas há um único telefone de contato, por meio do qual se escolhe a pessoa com quem o cliente deseja fazer sexo.

A indústria pornográfica, tal como asseverado acima, promove suas propagandas em diversos catálogos, revistas e também em ambientes eletrônicos. E não se cogita de maneira alguma, pois, em criminalizar toda esta imensa estrutura que administra o sexo pago; ela cumpre, de certa forma, sua *função social*: se hoje o fundamento não é guardar

---

<sup>321</sup>SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. op. cit., p. 337.

<sup>322</sup>ADORNO, Theodor W. Tabús sexuales y derecho en la actualidad. In: GIMBERNAT, Enrique. *Sexualidad y crimen*. 3. ed. Madrid: Reus, 1969. p. 315-317.



a castidade das moças de família, como outrora, é a de ofertar sexo a quem não encontra outros meios para tanto.

Em nossas entrevistas notamos que os profissionais do sexo temem falar sobre seus clientes, embora não seja intento da pesquisa traçar qualquer perfil. No entanto, pelo que notamos, o comércio sexual reproduz alguns mitos e cria outros; há homens e mulheres bem sucedidos financeiramente, sem tempo, desejo ou paciência para a construção de um relacionamento afetivo e, então, chegam mesmo a cativar um profissional do sexo, criando certa habitualidade na prestação de serviços com este. Há homens e mulheres casados que possuem desejos não realizados no matrimônio, ou que mascaram tendências homossexuais e se realizam no meretrício; no campo da idade e do gênero, afirmam os profissionais do sexo que de tudo já experimentaram: desde jovens em início da vida sexual, passando por todas as idades, até viúvos ou viúvas que não desejam mais manter qualquer relacionamento afetivo.

Vale a pena, porém, repisar certos conceitos, mormente após estas considerações já tecidas. Em recente artigo, Claus Roxin questiona o conceito de bem jurídico frente ao legislador; afinal, poderia haver a criminalização de toda e qualquer conduta humana, por exemplo, por clamor da sociedade, ainda que não se tutelasse bem jurídico algum? Roxin indica existir, na doutrina penalista em geral, um intenso debate a esse respeito. Defendendo que o conceito de bem jurídico penal serve como *política criminal* endereçada ao legislador, opõe-se radicalmente à suposição de que os bens jurídicos desta seara jurídica fundamentar-se-iam, digamos, em princípios excessivamente abstratos. Nesse sentido, pondera o autor que, diante de alguma norma penal de duvidosa legitimidade, pode-se “analisar precisamente o que deve ser protegido, quem deve ser protegido e contra que deve ser protegido. Apenas ao final dessa análise é que se estabelece se o comportamento incriminado lesiona o livre desenvolvimento dos cidadãos”<sup>323</sup>.

A ponderação de Claus Roxin, com a qual concordamos na integralidade, é facilmente aplicável às questões do comércio sexual. Afinal, *o que é protegido* ao se criminalizar as atividades relacionadas ao meretrício? Já observamos que o suposto bem jurídico tutelado neste caso, como assevera parcela renomada da doutrina penalista, recorre a argumentos de índole moral; de outra parte, poder-se-ia invocar um

---

<sup>323</sup>ROXIN, Claus. O conceito de bem jurídico crítico ao legislador em xeque. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 922, p. 303, ago. 2012.

paternalismo exagerado, quase patológico, em não permitir uma das múltiplas facetas da sexualidade humana, bem como da autodeterminação sexual e da livre disposição do próprio corpo: monetarizar o sexo.

Nunca é demais lembrar que a prostituição, além de não constituir-se, *per se*, um crime, é reconhecida pela Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), instituída pela Portaria 397, do Ministério do Trabalho, de 09 de outubro de 2.002, como forma de ocupação lícita. Ora, e se é trabalho *lícito* e desenvolvido de forma *livre* pela pessoa interessada, criminalizar a intermediação para o sexo pactuado não protege rigorosamente nada.

Quanto à segunda indagação proposta por Roxin, a resposta torna-se ainda mais óbvia: *quem* deve ser protegido? Certamente, o trabalhador do sexo. Mas se a própria Classificação Brasileira de Ocupações lista o trabalho sexual no rol das atividades lícitas, e lhe confere verdadeiro caráter de *trabalho*, o que se relaciona à prostituição – e *não à sua exploração* – não prejudica o profissional do sexo; ao revés, auxilia-o. No mais, nossa pesquisa de campo demonstrou, na própria fala dos trabalhadores do sexo, que não raro estes preferem reunir-se em clubes, boates (ou cabarés), saunas mascaradas, etc., *ainda que sob o mando ou coordenação de outrem*, a exercer a profissão nas ruas, onde a segurança para exercer o mister é precária e o local, no mais das vezes, deveras insalubre.

Resta a resposta, enfim, à terceira indagação de Roxin: *contra que* existe a norma penal? Como acima asseverado, pode-se considerar imoral – como no exemplo do crime de rufianismo (artigo 230, Código Penal) – alguém sustentar-se, no todo ou em parte, de renda oriunda da prostituição. Considerações desta natureza, numa concepção maximalista, desprezam a dignidade humana do trabalhador do sexo: muitas vezes é ele quem sustenta, no todo ou em parte, seu núcleo familiar. Com todas estas questões, poder-se-ia considerar que os crimes relacionados à prostituição não tutelam bem jurídico algum.

O comércio do sexo, como se pode facilmente observar, possui um apelo erótico indescritível e que alcança um imenso número de pessoas. No entanto, todas estas atividades realizadas no comércio sexual não seriam realizadas sem intermediários, sobretudo aqueles conhecidos pejorativamente como *proxenetas*: a pessoa que, de maneira direta ou indireta, media o contato e a relação que virá a existir de maneira direta entre o profissional do sexo e seu cliente. Poder-se-ia usar, numa concepção maximalista,

do argumento de que esta “atuação humana, apesar de aparentemente subsumir-se a um tipo penal, o faz dentro de uma realidade socialmente aceita”<sup>324</sup>. Este seria o argumento da adequação social, ora sucintamente exposto: quando uma figura aparentar ser típica (como a mediação para lascívia ou o rufianismo) não seria, mesmo assim, penalmente relevante, por não atacar de fato o bem jurídico protegido.

Insta salientar que a adequação social não existe apenas no direito penal, mas em todos os ramos do direito. Ela é própria até mesmo à dogmática jurídica, vez que esta possui premissas básicas do direito positivo, levando em conta regras e princípios metodológicos. Diante de certas situações, a dogmática toma decisões baseadas em *valores*, e justamente nesse particular é que ganha relevo a justificação do direito. Assim, vê-se como “é possível exercer um controle democrático sobre o poder inerente à aplicação (interpretação) do Direito nas sociedades contemporâneas, garantindo sua racionalidade intersubjetiva”<sup>325</sup>.

A adequação social da norma, seja de qual seara for do direito, dá-se pela análise de uma somatória de fatores. Há a validade sistêmica, ou seja, saber se a norma seguiu todos os trâmites necessários para ser considerada válida, assim como se não foi revogada ou alterada por outra norma, para além de necessariamente ser compatível com a Constituição. Esta é a validade sistêmica *interna*; no plano da validade sistêmica *externa*, será o comando normativo válido formalmente se existem razões de sustentação, fatos sociais e critérios morais compatíveis com a Constituição Federal. Materialmente, será preciso a justificação externa, socialmente verificável, da norma em análise.

Destarte, uma norma pode, sem dúvidas, não atender ao sistema de valores que a ordem democrática considera como relevantes; assim, “o conceito de validade jurídica está estreitamente relacionado com o conceito de certeza jurídica, o qual, em relação às decisões jurídicas, exige previsibilidade, racionalidade e razoabilidade”<sup>326</sup>. Racionalidade e previsibilidade, pois, são conceitos bastante relacionados: quanto mais racionalmente desenvolvido é um processo decisório, tanto mais previsível este será. A justificação pela análise da adequação social da norma pondera-se pela *razoabilidade*, que pressupõe um juízo de valor. E qual deverá prevalecer, pois, em relação às normas em comento? Como

---

<sup>324</sup>SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Fundamentos da adequação social em direito penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 174.

<sup>325</sup>DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. A justificação do direito e sua adequação social: uma abordagem a partir da teoria de *Aulis Aarnio*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2002. p. 64.

<sup>326</sup>Id. *Ibid.*, p. 72.

se nota, a corrente maximalista possui um fator complicadíssimo em sua aplicação fática: a questão da previsibilidade das decisões jurídicas, razão pela qual gera, de forma quase automática, insegurança jurídica em relação aos atores sociais envolvidos no trabalho sexual.

Hueck e Nipperdey afirmam que, por razões históricas várias e pela assimetria de poder existente nas relações de trabalho em geral, a autonomia privada é limitada no contrato de trabalho. No entanto, a regra vigente é a da liberdade contratual: não havendo limitações impostas aos possíveis acordos entre empregado e empregador, as partes poderão criar suas próprias regras negociais<sup>327</sup>.

Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que o consentimento do trabalhador, em geral, não é verdadeiramente livre; por isso nos contratos de trabalho há uma espécie de *dirigismo contratual*, pois as partes não são faticamente iguais. Desta forma, favorece-se a parte mais fraca com normas imperativas a atuarem em seu favor, contra a outra parte contratante, economicamente mais forte. Assim o Estado coloca no contrato de trabalho, obrigatoriamente, cláusulas que podem ser consideradas como de interesse e de ordem pública<sup>328</sup>.

Já houve, no curso da história do Direito do Trabalho, quem negasse a contratualidade dessa relação jurídica justamente em razão do citado dirigismo contratual, pois se o contrato é a expressão máxima da autonomia individual (faculdade do homem dispor das relações que lhe afetam), esta autonomia encontra-se extremamente reduzida na relação de trabalho. No entanto, por ser um contrato nitidamente de adesão, é que a liberdade contratual manifesta-se claramente na tipologia ora versada.

Segundo Riva Sanseverino,

este ato de tácita adesão deve ser considerado suficiente para imprimir carácter contratual à disciplina da relação de trabalho, embora o contrato que ela resulta esteja já completamente regulado, quanto ao conteúdo, pelas disposições imperativas e dispositivas estabelecidas pelas fontes externas e internas do Direito do Trabalho. Na troca de trabalho com remuneração se está, sempre, reduzindo a função normativa do contrato; entretanto, permanece embora com frequentes condicionamentos, sua função constitutiva [...]. Para o conceito de contrato, o elemento essencial reside na liberdade do consenso para a constituição da relação,

---

<sup>327</sup>HUECK, Alfred; NIPPERDEY, Hans Carl. *Compendio de derecho del trabajo*. Trad. Miguel Rodríguez Piñero e Luis Henrique de la Villa. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963. p. 95.

<sup>328</sup>CABANELLAS, Guillermo. *Tratado de derecho laboral*. 2. ed. Buenos Aires: El Grafico, 1949. v. 2, p. 126

e não na liberdade do consenso para a determinação do conteúdo da relação. [...] O contrato possui, do ponto de vista social, a missão de converter em formas pacíficas e justas situações que envolvem relações de violência e de supremacia do mais forte; ora, quando um ordenamento preestabelecido, levando em conta casos de inferioridade econômica e, portanto, de virtual violência, intervém para limitar a autonomia dos contraentes, não o faz derogando a lógica do sistema, mas, sim, permite que o contrato continue a cumprir a sua função social.[...] Quanto mais extenso for o conteúdo heteronomamente predeterminado da relação de trabalho, tanto mais livre o será, na formação do contrato a ele relativo, o consentimento do trabalhador<sup>329</sup>.

Como podemos verificar, o próprio conceito de *autonomia da vontade*, no Direito do Trabalho, não possui correlação alguma com os parâmetros estabelecidos no Direito Penal e mesmo no Direito Civil. A proteção à autonomia da vontade, no ramo justrabalhista, prende-se ordinariamente ao respeito a determinadas normas de ordem pública, e não à vontade manifestada pela pessoa humana num contrato em que uma das partes, presumidamente, é a mais forte. Tanto mais forem os preceitos de ordem pública presentes no contrato de trabalho, ainda que não expressamente previstos, maior será sua liberdade contratual.

Em se tratando do trabalhador do sexo, a questão ganha contornos ainda mais delicados, especialmente por sua prática numa eventual relação subordinada envolver ilícitos penais. Reafirmamos, sem dúvidas, que os bens jurídicos tutelados por estes delitos previstos já na década de 1.940 não se sustentam na atualidade, mas isto não se traduz, automaticamente, na possibilidade de existência de contratos de emprego de profissionais do sexo.

Quem defende esta tese – que cunhamos com o nome de *maximalista* – inspira-se, muito provavelmente, na Resolução adotada no II Congresso Internacional de Profissionais do Sexo, realizado no Parlamento Europeu no ano de 1.986. Nesta Resolução, rechaça-se qualquer possível apoio que venha a ser ofertado à pessoa prostituída para que deixe seu ofício, nega-se o mister exercido como símbolo de opressão e se requer o reconhecimento dos profissionais do sexo como *trabalhadores* – com idênticos direitos, pois, a quaisquer trabalhadores, inclusive empregados<sup>330</sup>.

---

<sup>329</sup>SANSEVERINO, Luisa Riva. Curso de direito do trabalho. Trad. Elson Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976. p. 115-116.

<sup>330</sup>MAQUEDA ABREU, María Luisa. op. cit., p. 91-92.

Portanto, não é nova, no planeta, a referida tese de considerar a prostituição como *emprego*.

No entanto – e aqui falamos no Brasil – a questão é bastante controversa, independentemente dos tipos penais relacionados à prostituição. Ainda que venhamos a considerar que rufianismo ou favorecimento da prostituição sejam crimes que não tutelam bem jurídico algum, é inegável a semelhança destas figuras com uma espécie de aliciador profissional, popularmente conhecido como “gato”, que é figura rechaçada pelo Direito do Trabalho.

A figura do “gato” é utilizada para a contratação de serviços das mais variadas espécies, podendo existir no meio urbano ou rural. Os “gatos” contratam a serviço de alguém, e no trabalho sexual seria, a toda evidência, para a satisfação de clientes, auferindo destes o indevido lucro pela prática. E por que a figura do aliciador não é aceita pelo Direito do Trabalho? Basicamente, porque facilita a prática de uma imensa gama de ilícitos e ofensas à dignidade da pessoa humana, incluindo condições inseguras de trabalho, desrespeito a normas de saúde e segurança, transporte com risco de morte, escravização por dívidas, dentre outros.

Com a utilização dos préstimos do “gato” – que, no caso, poderá ser o rufião, o proxeneta ou figuras assemelhadas – os clientes poderão pagar, pelos serviços sexuais, valores bastante inferiores aos devidos, não respeitar as condições mínimas de dignidade do prestador de serviços sexuais, de maneira a prejudicar o trabalhador em seus direitos mais elementares. Por esta razão é que os lucros extraídos do meretrício poderão não chegar ao destinatário adequado – o trabalhador do sexo – e sim à figura do aliciador.

Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé, ao falar sobre o trabalho em condições análogas à de escravo no meio rural, cita a figura do “gato” (aliciador ou intermediador) exatamente nos termos ora expostos. Quando contrata, “em geral, não tem idoneidade financeira e econômica para celebrar tantas relações jurídicas de emprego quantos são os obreiros contratados”<sup>331</sup>.

Esta é a questão justtrabalhista a ser posta ante o trabalho sexual: a figura do aliciador, bem representada no rufião, poderá ser – e no mais das vezes é – alguém que, mesmo de forma consentida com relação ao profissional do sexo, não pode lhe propiciar

---

<sup>331</sup>SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho escravo no Brasil na atualidade*. São Paulo: LTr, 2001. p. 54.

as condições mínimas de segurança, higiene, nem promover saúde no trabalho. Será, ao revés, alguém que *explora* o comércio sexual alheio – não em seu sentido penal propriamente dito, mas que não haverá de retribuir, com a devida justiça, o pagamento do profissional do sexo, vez que é o rufião quem ficará com o dinheiro oriundo do comércio sexual. Em termos trabalhistas é, portanto, questão de ordem pública a proibição deste aliciamento, que se dá, como vimos, em diversos ramos das atividades lícitas de trabalho, e a proibição é de ordem pública justamente para garantir a verdadeira autonomia da vontade que deve estar presente nos contratos de emprego.

De qualquer modo, em havendo consentimento da pessoa que deseja fazer da prostituição seu meio de vida (extraindo da atividade sua renda principal ou complementar, com habitualidade), não há como negar o nítido caráter de *trabalho* existente no conceito; penalmente, como dissemos, não se justifica sob qualquer aspecto e se mostra inconstitucional, visto restringir, de forma indevida e injustificada, a liberdade de profissão e de trabalho, a autodeterminação sexual e liberdade sobre disposição sobre o próprio corpo, para além da violação de outros preceitos penais básicos.

#### **4.2. Constituição e bem jurídico: o caso dos trabalhadores do sexo**

Cabe, inicialmente, tecer algumas considerações acerca da proteção de bens jurídicos *socialmente adequados*.

Em nosso sentir, a adequação social e a delimitação do bem jurídico tutelável caminham juntas e se complementam. Por esta razão acordamos com Claus Roxin quando este demonstra que, de fato, o conceito de bem jurídico penal serve, a toda evidência, como política criminal ao legislador, mas não como *limite*: o legislador apenas não poderá criminalizar condutas que sejam compatíveis com a Constituição Federal. Todavia, sempre será inconstitucional, afirma o penalista alemão, a criminalização de condutas que lesionem o núcleo duro da dignidade humana. Mas não só: ainda que a tutela penal nada proteja, e em sua aplicação prática não lesione diretamente a dignidade da pessoa humana, mas algum direito fundamental especial ou o princípio da

proporcionalidade, a teoria do bem jurídico poderá auxiliar o aplicador do direito a vislumbrar a inconstitucionalidade da disposição<sup>332</sup>.

Reiteramos aqui a necessidade de, complementarmente, verificar a adequação social da norma e sua justificação: caso não haja repúdio da ordem democrática à norma, e esta não seja socialmente justificável sob o ponto de vista da racionalidade das decisões jurídicas, mesmo com vigência formal, será materialmente ineficaz. Ainda que ineficácia e inconstitucionalidade da norma não sejam conceitos sinônimos, e nem sempre coincidentes, certamente ambos poderão auxiliar a criação de teses para a aplicação correta e racional da norma em determinados casos fáticos.

No entanto, ainda que o conceito de bem jurídico penal não esteja expressamente previsto na Constituição, fato é que nessa mesma Constituição Federal existem normas que se podem denominar *self-executing*, de maneira a já integrar imediatamente as disposições penais. Outras normas, contudo, demonstram grau de abstração tão elevado que se torna necessário, por parte da doutrina e da jurisprudência, um importante trabalho de integração e especificação. Pode-se dizer que, nesses casos, o papel da doutrina é tão importante que, antes de verificar apenas gramaticalmente as letras da lei, os intérpretes devem ter em conta que a doutrina “pode oferecer um acurado sentido orientador, e só num momento subsequente, volver às próprias palavras do legislador”<sup>333</sup>.

Esta é uma forma de conter a sanha legislativa da falácia de que, por meio da criminalização de todos os comportamentos indesejados pela sociedade – até mesmo aqueles que afetem tão-só a moral individual de cada um – seja freado. Portanto, muitas vezes vê-se um trabalho de concorrência entre a política legislativa e o trabalho, digamos, “capilar” da doutrina e da jurisprudência.

A doutrina e a jurisprudência sobrelevam as recentes mudanças por que a sociedade passa. Em diversos julgados, nota-se que os delitos relacionados ao pudor público sexual vêm sendo examinado cada vez com maior prudência pelos magistrados, de maneira a requerer a intervenção estatal apenas quando o exercício da prostituição adulta é exercido mediante violência ou ameaça de alguém<sup>334</sup>. Isto pode significar que, a

---

<sup>332</sup>ROXIN, Claus. O conceito de bem jurídico crítico ao legislador em xeque, cit., p. 316-321.

<sup>333</sup>PALAZZO, Francesco C. op. cit., p. 28.

<sup>334</sup>Veja-se, exemplificativamente, o voto do Relator na Apelação Criminal 70030086151, oriunda do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, publicada no Diário de Justiça do Estado em 09 de julho de 2009: “Trata-se, repetindo, de acusação de favorecimento à prostituição, delito previsto no artigo 228 do Código Penal. E, neste particular, deve-se fazer uma interpretação mais elástica do



despeito do tipo criminal positivado, jurisprudência e doutrina abrem-se a novos horizontes, todos eles com pano de fundo constitucional, de maneira a interferir, da menor forma possível, na autonomia privada de quem pretende utilizar-se da prostituição como meio de vida, seja por qual motivo for.

Parece-nos que esse tipo de “exaltação constitucional”, como bem cita Palazzo<sup>335</sup>, reforça a tese, *mutatis mutandi*, de um possível retorno às origens do direito ou, mais especificamente, do direito romano em sua fase republicana. É nesta fase que, ao lado da lei positiva, os pretores – em sua aplicação a cada caso concreto – construía e atualizavam o direito, sem se prender à letra fria da lei, de maneira a criar sempre um direito flexível e atualizado ao seu tempo<sup>336</sup>. Valendo-nos deste tipo de construção pretoriana do direito, como no julgado alhures citado, buscamos a criação de novos conceitos doutrinários e interpretativos para a tutela legal da profissão citada, dando especial ênfase à proteção dos direitos fundamentais individuais e sociais da pessoa humana, ainda que não existam alterações no campo legislativo.

---

*artigo referido diante do pensamento social de hoje. Quando o Código foi promulgado na década de quarenta do século passado, é evidente que a prostituição era vista de modo diferente da atualidade. A sociedade, mesmo “varrendo a situação para baixo do tapete”, ficava chocada com a prostituta. Com ela demonstrava preocupações de ordem moral. Hoje em dia, ventos mais liberais e honestos afastam a hipocrisia do século passado. E não só no Brasil como do resto do mundo chamado de ocidental. Tanto assim que já há manifestações, em termos de legislação, de reconhecer a prostituição e à prostituta conceder alguns direitos, como previdenciário, de saúde etc. No Brasil, membros do legislativo já se pronunciaram a respeito através de projetos de lei, oportunizando as prostitutas alguns direitos, tais como à previdência, à saúde pública etc. Portanto, hoje em dia, ter casa de prostituição já não causa tanto escândalo como acontecia na década de 40, e devemos olhar essa questão do favorecimento da prostituição com outros olhos, com os olhos da realidade atual. A propósito, recorde que esta Corte, em decisões praticamente unânimes, vem absolvendo os proprietários de “casas de prostituição”, previsto no art. 229 do Código Penal, porque estas “casas” em nada diferem das conhecidas “saunas” e de outros estabelecimentos, todos anunciados abertamente nos jornais e na televisão.*

*Deste modo, a interpretação do artigo 228 deve ser feita com restrição para efeitos de condenação. E esta interpretação deve levar em conta a ação do agente, ou seja, se ele age com grave ameaça ou com violência. O ato para configurar o delito, eu penso, deve ter sido cometido com aqueles requisitos (ameaça ou violência). Tanto assim que o Superior Tribunal de Justiça já afirmou que apenas existirá o favorecimento quando a pessoa é levada à prostituição ou impedida de abandoná-la. Assim, se quando a vítima passou a freqüentar a casa da acusada já fazia da prostituição o seu meio de vida, não há cogitar do delito previsto no art. 228 do Código Penal, ou, existe favorecimento quando a pessoa é levada à prostituição ou impedida de abandoná-la, não excluindo a facilitação o fato de a vítima já ser prostituta. O favorecimento tem um cunho - mais do que oferecer uma casa ou um local - de ameaça, de violência, não necessariamente aquela violência do § 2º. Nos autos, está comprovado, como se verá a seguir, que a vítima não foi levada de forma violenta pela recorrente, para freqüentar a boate. Ela não foi atraída para a profissão na forma apregoada pela doutrina e jurisprudência, de molde a caracterizar o delito. Embora não de forma expressa, os depoimentos de todos informam que esta passou a freqüentar a boate de forma voluntária, pois já era prostituta”.*

<sup>335</sup>PALAZZO, Francesco C. op. cit., p. 29.

<sup>336</sup>COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 115-116.

O Acórdão acima citado não afirma expressamente, mas considera a proteção à “moral e bons costumes” como algo que não deve ser bem jurídico passível de tutela, mormente quando compara a sociedade de 1.940 com a atual. No mais, menciona não apenas o direito geral de liberdade, como cita novos movimentos, todos embasados em valores constitucionais, como direito do trabalhador do sexo à liberdade profissional, a direitos sociais elementares como saúde e previdência, etc. Por fim, adentra especificamente na questão do bem jurídico quando afirma que a interpretação da norma penal que criminaliza o favorecimento da prostituição somente se aplica a casos em que haja violência ou grave ameaça. Isto significa dizer, sem dúvidas, que a *ratio* desta criminalização somente se justificará com a lesão a um bem jurídico: tolher a liberdade da pessoa humana.

Todavia, o Brasil é capaz de reconhecer, e como *relação de emprego*, verdadeiros “contratos de promiscuidade”<sup>337</sup>. Trata-se do caso em que determinadas profissões, como a de garçoneiro, *bar man*, copeira, dançarina, etc., mesclam-se com a prostituição efetivamente exercida. Em outro dizer: profissões que são consideradas lícitas, tal como a de dançarina, permitem o reconhecimento de vínculo empregatício com uma boate, *ainda que esta profissional exerça, no mesmo local de trabalho, a prostituição*. Neste sentido, na fala dos Tribunais, a prostituição é vista como objeto ilícito de um contrato de emprego, embora em momento algum se questione a licitude ou não da atividade

---

<sup>337</sup>Neste sentido, dois julgados são paradigmáticos. O primeiro deles é o Recurso Ordinário 1125/00, do Tribunal Regional da 3ª Região, publicado no Diário de Justiça de Minas Gerais em 18 de novembro de 2009: “*DANÇARINA DE CASA DE PROSTITUIÇÃO – POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO – Restando provado que a autora laborava no estabelecimento patronal como dançarina, sendo revelados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em tal função, não se tem possível afastar os efeitos jurídicos de tal contratação empregatícia, conforme pretende o reclamado, em decorrência de ter a reclamante também exercido a prostituição, atividade esta que de forma alguma se confunde com aquela, e, pelo que restou provado, era exercida em momentos distintos. Entendimento diverso implicaria favorecimento ao enriquecimento ilícito do reclamado, além de afronta ao princípio consubstanciado no aforismo *utile per inutile vitiari non debet*. Importa ressaltar a observação ministerial de que a exploração de prostituição, pelo reclamado, agrava-se pelo fato de que “restou comprovado o desrespeito a direitos individuais indisponíveis assegurados constitucionalmente (contratação de dançarinas, menores de 18 anos), o que atrai a atuação deste ministério público do trabalho, através da coordenadoria de defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis – Codin”*. O outro julgado advém do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Recurso Ordinário 01279.371/97-8, publicado no DOERS em 06 de outubro de 1999: “*RELAÇÃO DE EMPREGO – Garçoneiro e copeira. Bar e boate. Reconhecido pelas testemunhas do próprio reclamado os serviços de garçoneiro e copeira, com habitualidade e subordinação jurídica, a atividade de prostituição imputada à autora, mesmo que fique demonstrada, não é fato impeditivo de que se reconheça relação de emprego pelo exercício concomitante de outra atividade. Vínculo empregatício reconhecido. Remessa à origem. Apelo provido.*”

empresarial que emprega tal força de trabalho ou se avenge, ainda, qual a proibição jurídica existente no ato de prostituir-se.

Pode-se afirmar que a atividade de dançarina, garçonne ou copeira, conforme exposto nos Acórdãos já citados, constituíam-se apenas em pano de fundo para o exercício da profissão do sexo; por outro lado, é possível reconhecer que os trabalhos descritos são atividades periféricas e não relacionadas diretamente à prostituição em si, e na Justiça do Trabalho existem julgados à mancheia neste sentido, reconhecendo o vínculo empregatício com a declaração de nulidade *ex nunc* do contrato de emprego. Já a Apelação Criminal acima mencionada, ao desqualificar um bordel enquanto casa de prostituição (pois este reunia profissionais já iniciadas no trabalho), e tornar elástico o conceito de favorecimento da prostituição, confere legalidade tanto ao local quanto à prática lá aventada. A julgar por estas duas visões, um estabelecimento como bar ou bordel poderia contratar profissionais do sexo como verdadeiros *empregados*?

O tema, de per si, apresenta respostas a difíceis indagações e, por isso, tentaremos buscar respostas.

#### **4.3. O trabalho do sexo e sua interpretação constitucional**

Em que pese o respeito ao bem jurídico-penal não ser uma garantia constitucional, certo é que outras garantias da Constituição Federal destinam-se exatamente a interpretações diversas dos tipos penais relacionados à prostituição, na esteira da exegese aplicada aos artigos 228 e 229 do Código Penal no Acórdão alhures transcrito.

Inicialmente, é preciso citar – ainda no campo da dogmática penal – o *princípio da legalidade*, que é indissociável do *princípio da intervenção mínima do direito penal*. Como bem afirma Luiz Luisi, a legalidade, garantia quase milenar (que vem, ao menos em texto escrito, desde a Magna Carta de João Sem Terra), no curso da própria História passou por suas evoluções. Da estrita legalidade adveio o conceito da irretroatividade da lei penal e de sua prévia e expressa previsão no ordenamento jurídico, bem como de sua taxatividade. No entanto, como muito bem pontua o autor, vive-se um tempo de “inflação” ou “patologia” penal, como se a criminalização de determinado tipo de comportamento pudesse, de fato, promover a paz social. O efeito, contudo, é o oposto do

desejado: descrédito no sistema como um todo. Por isso, a leitura constitucional do princípio da legalidade deve contemplar o que já se previa no artigo 8º da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão: não haverá crime sem que haja lei prévia, determinada, atual e *necessária*. Desta forma, “os Tribunais teriam condições de apreciar da oportunidade e da necessidade de determinadas leis penais”<sup>338</sup>.

Saber se a norma penal é ou não *necessária* comporta, em nosso juízo, a análise do princípio da intervenção mínima do direito penal, fundamentado que é em todo o rol de orientações do artigo 5º da Constituição Federal endereçado ao legislador. O direito penal possui caráter *fragmentário* e *subsidiário*; em síntese, e de maneira didática, podemos compreender o direito penal como fragmentário por ele não encerrar, em si, um sistema coeso e exaustivo de tutela de bens jurídicos. Bem ao revés, ele é descontínuo nas previsões de ilicitude. Ao mesmo tempo, atua em função subsidiária a outros ramos do direito: somente quando nenhum outro sistema jurídico é capaz de proteger e tutelar determinados bens jurídicos atuará o direito penal. Daí, pois, o caráter de *necessidade* da norma incriminadora: se outros sistemas jurídicos podem tutelar de maneira adequada certos bens jurídicos, não é o direito penal que deverá fazê-lo.

Em fevereiro de 2011 a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em nosso sentir, emitiu conceitos extremamente infelizes acerca de delitos relacionados à prostituição. No caso, tratava-se do crime de “casa de prostituição”, já com a redação alterada para local em que se exerça *exploração* sexual. No voto, a Ministra Cármen Lúcia afirma: “no crime de manter casa de prostituição [...] os bens jurídicos protegidos são a *moralidade sexual* e os *bons costumes*”<sup>339</sup>. (grifos nossos). Ora, valores de cunho moralista em seu sentido de virtuosismo, como “moral sexual” ou “bons costumes” não são bens jurídicos que devam ser penalmente tutelados, como já afirmamos no Capítulo III desta tese.

Para além de todas as implicações nocivas de uma decisão desta natureza, não se respeita a *necessidade* de normas relacionadas ao livre exercício profissional da prostituição, e a garantia da intervenção penal mínima é posta em xeque (pois outros ramos do direito poderiam dar satisfatória resposta à questão) e, mais que tudo isto, a leitura deste tipo penal pode impedir, ao profissional do sexo, o *direito à fruição de seus*

---

<sup>338</sup>LUISI, Luiz. op. cit., p. 116.

<sup>339</sup>HABEAS Corpus 104.467/RS, Relatora Min. Cármen Lúcia. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 09 mar. 2011. p. 57.

*direitos fundamentais*. Isto porque, ao se relacionar “moral sexual” ou “bons costumes” à atividade sexual – ainda que se esteja falando das ditas atividades *parasitárias* da prostituição – parece desmerecer, por completo, o mister exercido pelo profissional do sexo como verdadeira forma de trabalho.

A descrição do profissional do sexo contida na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO – Portaria MTE 397, de 09 de outubro de 2.002) não deixa margem de dúvidas de que a profissão sexual é, claramente, uma *forma de trabalho*.

Mesmo em Marx já é possível notar este conceito exemplarmente: trabalhador é aquele que vende a força de trabalho que existe nele mesmo; quem vender mercadorias que não seja sua força de trabalho não poderá ser considerado trabalhador vez que deverá, para isto, possuir os meios de produção<sup>340</sup>. Ora, o profissional do sexo não possui rigorosamente nada a ofertar senão sua força de trabalho, encaixando-se com perfeição, pois, no conceito marxiano de trabalhador. E o conceito de trabalho, por sua vez, também não é estranho à literatura jurídica há muitos decênios.

Conforme Guillermo Cabanellas, em obra publicada no ano de 1.949, trabalho é o exercício de uma atividade humana destinada a produzir ou fazer algo que serve para satisfazer as necessidades suas ou alheias; é, pois, o meio ordinário dado aos homens para que obtenham, no domínio das atividades lícitas, tudo o que for necessário à existência<sup>341</sup>. No mesmo ano, na Itália, Lodovico Barassi afirma que o trabalho é, em síntese, o esforço que um homem faz de sua própria energia, destinando-a à utilidade de uma outra pessoa. Quando exercido de maneira profissional, este trabalho possui sempre um elemento que o acompanha: a retribuição pecuniária<sup>342</sup>.

Entre nós, Evaristo de Moraes Filho, em 1.956, asseverava que o trabalho era a resultante de toda energia humana empregada que tivesse um escopo produtivo. E por produtivo deve-se compreender “toda e qualquer tarefa que se processa no âmbito do tráfego econômico, desde a produção até o consumo, passando pela produção e circulação”<sup>343</sup>. Isto significa que, abandonando postulados marxianos, trabalho não é apenas transformação de matéria-prima, mas também a oferta de bens ou serviços. E o

---

<sup>340</sup>MARX, Karl. *O capital* (Crítica da Economia Política) – Livro 1: O Processo de Produção do Capital. Trad. Reginaldo Sant’Anna. 7. ed. São Paulo: Difel, 1982. v. 1, p. 188-189.

<sup>341</sup>CABANELLAS, Guillermo. op. cit., v. 1, p. 157.

<sup>342</sup>BARASSI, Lodovico. op. cit., v. 1, p. 2.

<sup>343</sup>MORAES FILHO, Evaristo de. op. cit., v. 1, p. 75.

trabalho “expressa valores mensuráveis economicamente”<sup>344</sup> justamente em face das leis de mercado e do sistema no qual nossa sociedade está inserida.

Poderíamos declinar, *ad nauseam*, diversos conceitos similares de trabalho, e todos eles nos trariam a mesma conclusão que os mencionados: o que exercem os profissionais do sexo é *trabalho*, revestido de forma profissional, pertencente ao domínio das atividades lícitas. São pessoas que oferecem, ao público em geral (mesmo tendo, como em qualquer outra profissão, a oferta destinada a perfis específicos de clientes, conforme seja a prostituição exercida por homens, mulheres ou travestis), serviços sexuais das mais diversas ordens, desde conversas por telefone ou pela rede mundial de computadores acerca de temas eróticos, passando por espetáculos ou práticas de atos específicos, até a relações sexuais propriamente ditas, exercendo todas estas atividades em troca de valores mensuráveis economicamente, para utilizarmos da feliz expressão de Tarso Genro.

O direito fundamental à liberdade de exercício de profissão é uma das mais profundas marcas do direito constitucional moderno. No Brasil, a Constituição Federal prevê expressamente o tema em seu artigo 5º, XIII. A liberdade de profissão é ampla: haverá a possibilidade de lei estabelecer qualificações e requisitos para o exercício de determinados misteres, mas tais exigências devem possuir um nexo lógico com as funções que serão desenvolvidas. Havendo exigências discriminatórias ou injustificadas, fere-se não apenas a liberdade de profissão, como o próprio princípio da igualdade<sup>345</sup>.

É importante ressaltar que qualquer atividade ou profissão, no domínio das ocupações lícitas, pode ser exercida de imediato, sem a necessidade de regulamentação profissional por parte do legislador. A norma poderá vir a ser restringida pelo legislador, como acima se verificou, mas esta é simples competência discricionária do poder público, quando se tem em vista a peculiaridade de algum mister. No mais, tem-se que o comando constitucional da liberdade profissional é amplo e de imediata aplicabilidade<sup>346</sup>.

Ora, o próprio fundamento da República aponta que a própria Ordem Constitucional não está fundada no trabalho humano, *mas na sua valorização*, de tal sorte

---

<sup>344</sup> GENRO, Tarso. *Direito individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 26.

<sup>345</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 613.

<sup>346</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 175.

que se houver trabalho humano, porém sem respeito ao aludido fundamento, a Ordem será tida como ilegítima<sup>347</sup>.

Consoante verificado, embora já tenham existido Projetos de Lei acerca do tema e exista um em curso, o trabalho sexual não se encontra regulamentado, o que significa, na melhor dicção dos comandos constitucionais em comento, que seu exercício é livre. No entanto, o Brasil não apresenta qualquer problema na regulamentação ou restrição legal à profissão do sexo, ainda que discriminatória ou injustificada.

Para adeptos da corrente maximalista, podemos considerar que a restrição ao trabalho profissional do sexo é feita por via *oblíqua* ou *transversal*: são as normas penais que, em vez de proteger o verdadeiro signo da dignidade sexual humana, criminalizam as atividades auxiliares da prostituição, muito comumente apelidadas como atividades “parasitárias”.

Faz-se mister retomar a análise do artigo 229 do Código Penal, cujo *nomen juris* ainda aparece como casa de prostituição. Todavia, como alhures asseverado, a nomenclatura “casa de prostituição”, presente na descrição do tipo penal, restou modificada para “estabelecimento em que ocorra exploração sexual”. Ora, a análise desse tipo penal, com a redação conferida em 2.009, em cotejo com o reconhecimento da prostituição como forma lícita de trabalho e, portanto, protegida de modo constitucional amplo, somente poderá ser interpretada no sentido de que haverá punição ao sujeito que atrair ou, mediante proveito, abuso, fraude ou engodo de pessoas, mantiver estabelecimento destinado à exploração sexual de pessoas – ou seja, práticas sexuais com terceiros realizada de maneira não consentida. Caso as pessoas que livremente exerçam o meretrício tiverem ciência da atividade desenvolvida no estabelecimento e com ela consintam, inexistirá prostituição de exploração.

Para a corrente maximalista, a interpretação literal dada ao artigo 229 do Código Penal antes de 2.009 já demonstrava clara inconstitucionalidade por afrontar não apenas o direito fundamental acima exposto, mas também outros. Com a nova redação, a inconstitucionalidade torna-se ainda mais patente, vez que o ato de prostituir-se é um *trabalho*, e a norma penal apenas tutela a liberdade da pessoa quando há *exploração*

---

<sup>347</sup>FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha A. Stevenson. *Constituição de 1988: Legitimidade, vigência e eficácia, supremacia*. São Paulo: Atlas, 1989. p. 47.

*sexual*, o que é algo completamente avesso ao conceito de trabalho. Nesse sentido o texto já citado de Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda.

As teses desta corrente permitem ir um pouco além: já se considerando uma nova interpretação conferida ao crime de “casa de prostituição” (em verdade, de *exploração sexual*), que confere legalidade à atividade lícita lá praticada, há outras preocupações: os crimes estabelecidos nos artigos 227 (*mediação para servir à lascívia de outrem*), 228 (*favorecimento da prostituição*) e 230 (*rufianismo*), todos do Código Penal. Quanto ao tráfico de pessoas (artigos 231 e 231-A do digesto penal), algumas breves considerações serão tecidas no fim do texto.

O crime de favorecimento à prostituição, de fato, chega a ser risível. Nas muito sensatas palavras de Guilherme de Souza Nucci,

o favorecimento da prostituição é basicamente inaplicável, pois envolve adultos e, conseqüentemente, a liberdade sexual plena. A prostituição não é delito e a atividade de induzimento, atração, facilitação, impedimento (por argumento) ou dificultação (por argumento) também não têm o menor sentido constituir-se infração penal. O *mais* (prostituição) não é crime; o *menos* (dar a ideia ou atrair à prostituição) formalmente é. A lesão ao princípio da intervenção mínima e, por via de consequência, à ofensividade, torna-se nítida. Tratando-se de prostituição juvenil, o bem jurídico ganha outro tom e outra importância; porém, cuidando-se de prostituição de adulto, com clientela adulta, sem violência ou grave ameaça, não há a menor razão para a tutela penal do Estado. [...] Espera-se do Judiciário a posição de guardião dos ditames constitucionais, particularmente o direito à intimidade e à vida privada, não se podendo invadir o cenário do relacionamento sexual entre adultos<sup>348</sup>.

O autor acima citado torna indubitável a ausência de conceitos elementares: inicialmente, não há bem jurídico algum que venha a ser protegido ou tutelado na prostituição livre; a norma é de cunho essencialmente moralista. Ademais, deixa prenhe de certeza o desrespeito ao princípio constitucional penal da intervenção mínima o que, em nosso sentir, torna o comando legal absolutamente desnecessário.

Já salientamos, *ad nauseam*, não ser a prostituição um crime, ser reconhecida pela Classificação Brasileira de Ocupações como trabalho e, além disso, inserir-se no domínio das atividades lícitas. Imaginemos situações similares: um familiar, amigo, transeunte, namorado, etc., tenta persuadir outra pessoa a cursar graduação em Direito (para ser

---

<sup>348</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. op. cit., p. 74-75.



advogado), a estudar Medicina, trabalhar como garçoneiro em uma churrascaria ou a tornar-se lixeiro. Todas estas atividades são lícitas. Caso se ofereça um prêmio ou recompensa a alguém para que trabalhe em atividade desejada por terceiro, como nas listadas acima, haverá alguma ilegalidade? A resposta sequer comporta dúvidas: não haverá. Ora, e por que apenas a “indução”, sem ameaça ou coação, de pessoa adulta à prostituição pode ser considerada atividade criminosa, a teor do que dispõe o *caput* do artigo 227 do Código Penal?

Tal como observamos em nossa pesquisa de campo, em um caso uma mulher tornou-se prostituta e, ao voltar à cidade natal (em Santa Catarina), revelou à amiga Maria seu segredo, convidando-a para ir com ela a São Paulo exercer o meretrício. A amiga foi para terras paulistas de forma *livre e consciente* e, na cidade, passou a exercer o meretrício. A rigor, a prostituta que a convidou incorreu no crime do artigo 227 do Código Penal. E, no entanto, questiona-se: houve alguma liberdade tolhida? Houve ameaça, violência ou coação? De maneira alguma.

O mesmo se diga quanto ao crime de *favorecimento da prostituição* (artigo 228). Para além de todas as críticas já tecidas, a lei iguala os comportamentos induzir, atrair ou facilitar a prostituição, e ainda impedir ou dificultar que alguém dela saia. Imaginemos, ainda, que se trata de um prostíbulo ou estabelecimento a ele assemelhado. Há, nesses locais, pessoas que exercem única e tão somente misteres de inquestionável legalidade, como faxineiros, seguranças, garçons, atendentes de bar, etc. Todas estas pessoas, de maneira direta, favorecem a prostituição, e mesmo *impedem* ou *dificultam* que dela se saia. Nesse sentido, foi exemplar a fala de Solange (citada no Capítulo II), gerente de um estabelecimento de comércio sexual, acerca de Sebastiana, uma senhora sexagenária que não aceitou gravar entrevista.

Conforme Solange, a faxineira Sebastiana trabalha no prostíbulo há aproximadamente quinze anos. Como o estabelecimento tem o Alvará de funcionamento idêntico ao de um bar, e está com situação regularizada em todos os níveis, Sebastiana é uma das poucas trabalhadoras com anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social. Com pouca escolaridade (semi-alfabetizada, conforme informado), oriunda do interior de Minas Gerais,

ela [Sebastiana] foi largada pelo marido com três filhos. O [*palavra de baixo calão*] sumiu. É uma coitada, nem tem o que falar dela. Tudo o que eu peço ela faz, tudo o que as meninas pedem ela faz. De uns anos

pra cá os filhos todos casaram e ela andou meio infeliz [...] e talvez por isso tenha se tornado um pouco mãe das meninas todas. Até minha. Ela dá conselhos, ouve e não julga nada. A Tiana [apelido de Sebastiana] mesmo diz que se ela fosse mais nova e ainda tivesse conhecido a vida, ia querer ir pra batalha pelo menos um tempo até fazer uma poupança.

Sebastiana, com seus conselhos, adverte as trabalhadoras do sexo de que o mercado de trabalho é difícil e tenta persuadi-las, de certa maneira, a permanecerem no estabelecimento. A senhora em questão, formalmente, poderia incorrer na dicção do crime previsto no artigo 228 do Código Penal, na esteira do que o citado Nucci comentou. Entretanto, se fosse faxineira em uma empresa qualquer – um Banco, por exemplo – e aconselhasse algum empregado, como o escriturário, para que este não abandonasse o serviço, não incorreria em crime algum. Percebemos pois que, embora ambas as atividades em exemplo sejam lícitas (prostituição e operações financeiras), são tratadas de maneira desigual, díspar, sem fundamento algum para tal, o que também fere, na literalidade, o direito geral de igualdade e a vedação discriminatória, previstos no *caput* do artigo 5º e no artigo 3º, IV, ambos da Constituição Federal.

A premissa básica da inconstitucionalidade destas interpretações, para além das já mencionadas questões, é a negação do direito de autodeterminação de cada pessoa humana sobre o seu próprio corpo. Ora, é reconhecido ao homem – como corolário deste direito – que o titular do próprio corpo tem poderes jurídicos para transformar esteticamente esse mesmo corpo, chegando mesmo a modificar a genitália; tem liberdade para se sujeitar ou não a um tratamento médico, não se podendo coagi-lo a nada. Pode também estabelecer, conforme comumente é verificável, contratos que impliquem grande dispêndio de energia corporal (como o de certos atletas profissionais), ou mesmo contratos que implique *riscos corporais* (como contratos de trabalho em tarefas extremamente perigosas, como fabricar dinamite, transportar e lidar com material explosivo ou inflamável, ou exercer labor que deixe a pessoa humana em contato com radioatividade, por exemplo) e, é claro, poderá dispor de seu corpo sexual da maneira que melhor aprouver<sup>349</sup>, podendo a pessoa ser assexuada, manter relações hetero ou homoafetivas com quem assim desejar, participar de sexo com apenas um único parceiros ou vários, etc. Tais fatos não interessam ao direito, e o comércio do ato sexual ou coisa assemelhada é uma destas vertentes.

---

<sup>349</sup>SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Ed., 1995. p. 223-226.

Nenhum dos exemplos citados, como se pode notar, fere a dignidade da pessoa humana. É claro que o direito de autodeterminação corporal não é absoluto, e tem seu balizamento em regra com a ordem pública, particularmente na área da saúde. Por vezes, é obrigatória a vacinação, o tratamento de endemias ou a notificação compulsória de certas doenças. Todavia, fora estes casos, “é amplo e expansivo o âmbito do princípio da autodeterminação corporal, sendo excepcionais e circunscritas as suas limitações”<sup>350</sup>, fato a indicar a premissa básica: o que impera nas relações sexuais entre adultos é a liberdade, e a prostituição, a prova maior desta assertiva: é lícita e permitida.

É inegável, contudo, que as normas penais já mencionadas interferem de maneira direta na própria concepção de trabalhador do sexo. Convites, sugestões ou propostas para que a pessoa exerça o trabalho do sexo são criminalizados; favorecer o trabalho sexual ou mediá-lo também o é. Além disto, se alguém, sem violência ou coação, tenta persuadir (com argumentos) está a dificultar o abandono do meretrício e, por tal, também tal conduta é criminalizada: o direito penal prega, sem dúvidas, o exagerado apego ao virtuosismo, de maneira a estabelecer espécie de “fórmula” para que as pessoas vivam sob padrões morais que a sociedade burguesa, legisladora, considera decentes. Trata-se, pois, de um franco embaraço à autodeterminação sexual e do corpo, expressão que é do direito geral da liberdade e, por este motivo, as normas em comento são inconstitucionais, vez que interferem na esfera de determinação sexual de pessoas adultas.

A realidade nos mostra que há, de fato, pessoas que se prostituem em imóveis próprios, ou mesmo na rua, sem o mando de ninguém. Esta é uma espécie de trabalho autônomo. Conforme Manuel Alonso Olea, o autônomo é “quien dedica su actividad [...] sin haber cedido a tercero, previamente a su ejecución, la titularidad, mediante el pago de una remuneración”<sup>351</sup>. Ou seja, a titularidade da execução do trabalho, assim como sua conveniência é decidida pelo próprio trabalhador – no caso, o profissional do sexo. Nestes termos, pode-se dizer, apesar do vácuo legislativo, que a Constituição Federal permite a execução deste mister de forma ampla.

No entanto, sabemos – e a realidade grita-nos tal fato – que grande parte (senão a maioria) da prostituição é realizada em prostíbulos ou em locais cuja denominação pode sugerir outra atividade (casas de massagem, saunas, etc.), mas cuja preponderância na atividade é, sem dúvidas, o comércio sexual. Consoante nossas pesquisas de campo,

---

<sup>350</sup>SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. op. cit., p. 228.

<sup>351</sup>ALONSO OLEA, Manuel. *Derecho del trabajo*. 8. ed. Madrid: Universidad de Madrid, 1983. p. 99.

ouvimos relatos de que há lugares como saunas ou casas de massagem em que o proprietário previamente seleciona qual profissional do sexo lá poderá adentrar; além disso, dentro do próprio estabelecimento há quartos que são locados por tarifa calculada sobre o tempo de utilização. Uma *genuína* casa de massagem ou sauna sequer teria quartos para locação!

É aqui que pretendemos começar a delinear as principais diferenças entre a corrente maximalista, já citada, e outra que chamaremos de *regulamentarista*, à qual nos filiamos. Para a corrente regulamentarista, o comércio sexual possui inegável caráter de trabalho, na esteira do que já se mencionou nesta tese. Encará-lo, porém, como relação de emprego, é impossível – menos por questões de ordem penal e mais por razões de ordem pública. Para que houvesse o reconhecimento empregatício de relações sexuais, seria necessária a existência de *regulamentação legal* que pudesse balizar os contornos do meretrício, estabelecendo limites claros à subordinação e, tema de ainda mais difícil solução, impedindo expressamente o possível empregador de exercer seu poder diretivo, mormente o poder de fiscalização.

A razão é até bastante simples: seria extremamente complexo conciliar o poder fiscalizatório (ou de controle) sobre o trabalho sexual, que é exercido de maneira profundamente íntima entre cliente e profissional, sem afrontar o direito constitucional à intimidade da pessoa humana. Neste caso, o direito à intimidade valeria tanto para o profissional do sexo quanto para o cliente, pois não conseguimos, ao menos por ora, conceber maneiras pelas quais o eventual dador de ordens poderia verificar o cumprimento do mister estabelecido sem adentrar, por exemplo, em questões como saber das preferências sexuais de seu cliente, conhecer de peculiaridades físicas do corpo de seus eventuais subordinados, saber se alguém é adepto ou não de tal ou qual prática sexual (como o sadomasoquismo, por exemplo), conhecer de desejos sexuais dos clientes, etc.

Como regulamentaristas, concordamos com teses maximalistas de que os crimes relacionados à prostituição carecem de bens jurídicos tuteláveis. Mais ainda: chegam a ser, em tese, inconstitucionais. E o são não apenas por contribuírem para a estereotipia do trabalhador do sexo, mas também pela própria liberdade de trabalho pois, em determinadas situações, podem afrontar até mesmo a liberdade de trabalho. Imaginemos, pois, um trabalhador do sexo autônomo que contrate um auxiliar (secretária, por exemplo) para cuidar de sua agenda. Em tese, este auxiliar cometeria o crime de

favorecimento *da prostituição* (artigo 228, Código Penal), pois está a facilitar a sua prática, ainda que a mando de seu próprio empregador – um profissional do sexo.

Podemos construir um raciocínio a partir do crime de *casa de prostituição* (artigo 229, Código Penal) e estabelecer uma diferença fundamental entre as correntes maximalista e regulamentarista. Concordamos que a existência deste crime é, para dizer o mínimo, contraditória, se não analisado exclusivamente como estabelecimento em que ocorra efetiva exploração sexual: a atividade laboral (prostituição) exercida nestes ambientes é *lícita*, mas a existência destes estabelecimentos é *ilícita*. Pois bem.

O raciocínio jurídico aqui desenvolvido é, para utilizar de linguagem polida, curioso. Imaginemos que uma casa é locada a certa pessoa, e no interior desta casa exista venda de drogas como cocaína. O ato é criminoso, mas a locação não. Se algum servidor público pratica peculato dentro de repartição pública seu ato é criminoso, mas não criminaliza a própria repartição.

Nesses estabelecimentos os maximalistas notam, na atividade desenvolvida pelo profissional do sexo e sua relação com o proprietário ou gerente do prostíbulo, todas as características ínsitas a uma verdadeira *relação de emprego*, tal como descrito pela já citada Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda. E por ser a atividade empresarial nesse ramo tida formalmente como ilegal, abriu-se o caminho para que o trabalhador do sexo não possua *nenhum direito fundamental social*. Aproveita-se o empregador do serviço de seus subordinados, lucra com tal atividade e não precisa (na verdade, *formalmente nem mesmo pode*) respeitar direito social algum. Por isto, defendem o reconhecimento da relação de emprego.

Os regulamentaristas enxergam com outra visão a existência destes estabelecimentos. Nada impede, sem sombra de dúvidas, o trabalho associativo de profissionais do sexo que poderão, por exemplo, organizarem-se em cooperativas de prestação de serviços. A oferta da prática sexual, por meio destas associações privadas, poderá dar-se de diversas maneiras: via telefone (como um disque-sexo, por exemplo), anúncios de trabalho sexual em sítios da rede mundial de trabalhadores ou, enfim, em locais alugados ou adquiridos pela associação de profissionais nos quais se desenvolva, de maneira livre e autônoma, o trabalho sexual. Acaso esta última menção poderia enquadrar-se nos ditames do artigo 229 do Código Penal?

Parece-nos, pois, que o legislador andou bem com a nova redação dada a este tipo penal: estabelece sanção penal a quem detenha estabelecimento no qual haja *exploração* sexual, e não *trabalho* sexual. Uma associação de profissionais do sexo na forma de cooperativa, por exemplo, contará com prestadores de serviços sexuais, e não *explorará* a atividade de seus associados. Fala-se na incriminação da pessoa do proprietário ou gerente; ora, a cooperativa de trabalhadores sexuais poderá contar com um gerente, presidente ou diretor, que será eleito regimentalmente e não exercerá – de maneira alguma – a exploração sexual.

Nosso ordenamento jurídico-trabalhista permite, sem dúvidas, o trabalho associativo dos profissionais do sexo em imóveis ou outros locais por estes escolhidos para o exercício da prestação de trabalho. Já a exploração do sexo por pessoa alheia à associação remete a algo que foge à seara do Direito do Trabalho, qual seja, o crime de rufianismo que, mesmo em tese podendo ser inconstitucional, terá em sua ação o rufião, o qual não poderá firmar contratos com profissionais do sexo, vez que se assemelha à figura do aliciador ou “gato”, já conhecida no Direito do Trabalho.

O trabalho associativo dos profissionais do sexo, embora não assegurem as trinta e quatro garantias fundamentais asseguradas aos trabalhadores em geral previstas no artigo 7º da Constituição Federal, constituem uma fórmula assaz interessante, em nosso sentir, para quebrar com o conceito de vitimização ou ausência total de proteção impresso aos aludidos trabalhadores. Em cooperativas, tais trabalhadores terão assegurados direito à saúde e segurança no trabalho, bem como acesso obrigatório à previdência social.

O Projeto de Lei 4.211/2012, de autoria do Deputado Jean Wyllys, já mencionado no Capítulo II, prevê expressamente a possibilidade do trabalho autônomo de profissionais do sexo em cooperativas, consoante seu artigo 3º, II. No entanto, por tudo que já explanamos ao longo de toda a presente tese e neste tópico, esse trabalho associativo já é possível independentemente de regulamentação legal. Somente eventuais relações de emprego é que poderiam, em nosso sistema jurídico, serem permitidas mediante lei específica.

Outra questão importante, e que deve ser salientada, é a possibilidade de os profissionais do sexo agremiarem-se em sindicatos. Não haverá paralelismo, é fato, mas os sindicatos são os únicos entes de direito privado que podem representar trabalhadores para sua própria defesa e promoção enquanto trabalhadores, para a tutela de interesses

socioprofissionais e coletivos da categoria, além da defesa dos representados em sociedade e frente ao Estado<sup>352</sup>, em permanente diálogo com os atores sociais existentes para a conquista de melhorias para os profissionais do sexo.

As diferenças entre as correntes maximalista e regulamentarista são próprias da visão do direito e sua interpretação. As normas podem ser universalmente aceitas, mas a generalidade não é universal: é sempre casuística. Universalidade e especificidade se compõem, ao passo que generalidade e especificidade são incompatíveis. Tal argumento serve ao intérprete da norma, pois questões de *justiça de normas* se referem a procedimentos do consenso argumentativo a respeito da validade das normas jurídicas, e precisam ser separadas da questão moral, em relação às condições de qualificar uma *forma de ação correta*<sup>353</sup>. É, sem dúvidas, a busca pela precisão e pelo acerto nas interpretações e decisões judiciais que, em nosso sentir, ganham especial relevo quando tratamos de argumentos vinculados à Constituição Federal.

No mais, é de todo procedente – e complementar ao argumento anteriormente lançado – a afirmação de Konrad Hesse, ao dizer que “a ciência da Constituição jurídica constitui uma ciência jurídica na ausência do direito”<sup>354</sup>. Ora, os possíveis argumentos respaldados na Constituição referem-se a situações sociais fáticas ampla e sobejamente mutáveis. É na ausência da correta interpretação, ou na ausência do direito justificável, que a Constituição Federal deve fazer-se presente. Por isto, é de todo acertada a proposição de Klaus Günther quando afirma a necessidade de consenso argumentativo, em que todos aceitem as consequências e efeitos colaterais tanto da norma quanto de sua interpretação, como o *agir correto* na aplicação da lei a um caso específico. É necessária a “produção de uma interpretação que, à luz de todos os sinais característicos de uma situação, seja coerente”<sup>355</sup>.

Diante de todas as exposições conceituais contidas no Capítulo anterior, e da constatação de que existe um sistema de direitos fundamentais intrinsecamente indivisível em seus princípios, uma leitura constitucional que se pretenda coerente, valendo-se para tal de argumentos baseados em direitos elementares da pessoa humana – tanto individuais quanto sociais – só se pode chegar à conclusão de que, em não havendo

---

<sup>352</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 286.

<sup>353</sup>GÜNTHER, Klaus *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. Trad. Cláudio Molz. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 41.

<sup>354</sup>HESSE, Konrad. op. cit., p. 11.

<sup>355</sup>GÜNTHER, Klaus, op. cit., p. 63.

violência, coação, ameaça ou qualquer outro meio limitador da autodeterminação humana, só se poderá interpretar, em conformidade com a Constituição Federal, que o profissional do sexo é um trabalhador, e como tal deve merecer respeito e consideração moral do Estado.

Embora não seja intento da presente pesquisa elencar meios processuais para a aplicabilidade efetiva dos direitos fundamentais dos profissionais do sexo autônomos, podemos salientar alguns preceitos: a) é possível, no controle incidental (ou concreto) de constitucionalidade, a arguição de inconstitucionalidade de alguma das normas penais já citadas no trabalho, quando de sua análise *in casu*, como questão prévia de um processo perante qualquer Tribunal, na ocasião em que esta tornar inviável a prestação autônoma de serviços sexuais, especialmente sob a forma de cooperativa; b) Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ser ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal pelo rol dos legitimados presentes no artigo 103 da Constituição Federal. Neste caso há de se salientar uma peculiaridade: a Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que somente podem ser objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade as normas *posteriores* à promulgação da Constituição Federal (05 de outubro de 1.988). Por isto, não se deve questionar os dispositivos do Código Penal de 1.940, e sim a nova redação a eles conferida pela Lei 12.015, de 07 de agosto de 2.009; c) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, alegando que certas normas, de qualquer ramo do direito, podem impedir aos profissionais do sexo a garantia de diversos direitos fundamentais.

Há uma técnica denominada *interpretação conforme a Constituição* que, como a própria nomenclatura parece simbolizar, seria um interessante meio para a justificação de direitos constitucionalmente assegurados e afastamento de restrições que contrariassem a Constituição Federal. Conforme José Joaquim Gomes Canotilho, este trabalho de interpretação – que é, em verdade, um trabalho de autêntica produção – não poderá, contudo, contrariar a letra e o sentido da lei, ainda que “através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais”<sup>356</sup>. Trata-se de um meio efficientíssimo para quem possa pretender, pois, equiparar o trabalho em cooperativas de profissionais do sexo à prática do crime ainda denominado como “casa de prostituição”. A própria letra da lei, aliada à liberdade profissional e de associação existente na Constituição Federal, permite – com segurança – a conclusão da plena legalidade do trabalho associativo de trabalhadores do sexo.

---

<sup>356</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit., p. 1226-1227.



No mais, alerta o constitucionalista lusitano para uma espécie de perversão do ato de interpretar a norma conforme a Constituição: busca-se, muitas vezes, interpretar a Constituição em conformidade com as leis, ou seja, verificar o sentido constitucional por meio de diplomas que, mesmo no paradigma positivista, são hierarquicamente inferiores. Desta maneira, como aponta Canotilho, ao levar-se adiante tal interpretação, poder-se-ia admitir restrições sutis ao texto constitucional por meio do legislador ordinário e, além disto, verdadeiras *interpretações inconstitucionais*, já que o sentido das leis – mormente aquelas mais antigas – podem ter ganhado sentido inconstitucional quando da promulgação do novo texto constitucional.

Embora não especificamente quanto à prostituição, esta forma de “interpretar às avessas” a Constituição é comumente vista quando se tenta explicar uma de suas normas – mormente aquelas que estabelecem direitos fundamentais – com base em restrições injustificáveis existentes em leis ordinárias.

Talvez por esta e diversas outras razões Lenio Luiz Streck enderece feroz crítica ao Poder Judiciário. De forma escorreita afirma o autor que, no Estado Democrático de Direito, houve um deslocamento do centro de decisões para o Judiciário, decisões estas que historicamente, por razões várias, eram ditadas pelo Legislativo ou Executivo. E desta forma não há como deixar de questionar qual a razão da ineficácia do sistema judiciário brasileiro. Conforme o autor há um imenso descompasso entre a atuação dos Tribunais e as verdadeiras necessidades sociais. Afinal, de nada adianta existir direito formalmente posto e vigente se inexistir sua aplicação coativa<sup>357</sup>.

A crítica procede de todo, e enfaticamente, caso focalizemos a questão do trabalho sexual. A Constituição Federal garante liberdades, tal como a de profissão (no domínio das atividades lícitas), autodeterminação pessoal (e, por consequência, sexual, corporal, etc.), para além da isonomia, permitindo apenas discriminações justificáveis entre pessoas que vivem situações semelhantes. No mais, garante um generoso rol de direitos sociais. A legislação ordinária, contudo, não explicita a existência nem regulamenta a atividade do profissional do sexo, deixando a tarefa ao Judiciário, que nem sempre a cumpre com a efetividade esperada.

---

<sup>357</sup>STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2005. p. 59.

Citamos, por fidedignidade aos fatos, que houve existência de projetos de Lei que visam conferir garantias aos trabalhadores do sexo. Quase todos se encontram arquivados, à exceção do citado Projeto de Lei 4.211/2012 (de autoria do Deputado Jean Wyllys), que regulamenta o trabalho sexual, e do Projeto de Lei 377/2011 (de autoria do Deputado João Campos), cujo objetivo é criminalizar a prostituição, punindo-se tanto o cliente quanto o profissional do sexo. Caso este último Projeto logre aprovação, instaurará algo inédito no Brasil: *nunca a prostituição, formalmente, foi crime*. Mesmo os Títulos XXXII e XXXIII do Livro Quinto das Ordenações Filipinas, vigente no Brasil até o advento do Código Criminal de 1.830, puniu a prostituição em si: mandava punir alcoviteiros e rufiões, tal como parece ter permanecido na legislação até 1.940.

A ironia do comentário feito no parágrafo anterior apenas pretende demonstrar quão alijados se encontram os trabalhadores do sexo do exercício de sua legítima cidadania. E, no caminho dos argumentos já bem explanados por Lenio Luiz Streck, quem pode restituir a cidadania aos trabalhadores do sexo é o Poder Judiciário. É preciso indagar, pois, como uma política forte de direito e de justiça pode dar resposta a questões sociais como esta, como afirma Boaventura de Sousa Santos. É preciso, conforme o autor, que os aplicadores da lei tomem consciência de que só a partir do momento em que se virem como verdadeiros fiadores da democracia, acima dos mercados e da concepção individualista de direitos, poderá haver respostas positivas à cidadania.

Consoante assevera o sociólogo lusitano, “esta política de adensamento da cidadania pela via democrática e do acesso ao direito e à justiça tem que se dirigir a um conjunto vasto de injustiças que ocorrem na sociedade”<sup>358</sup>, e é justamente este o problema posto pelos profissionais do sexo: trabalhadores sem reconhecimento nem regulamentação formal por parte do Estado, em muitas vezes privados de direitos fundamentais por ato do próprio Estado e de seu sistema jurisdicional estritamente legalista que, por isso mesmo, fere direitos fundamentais da pessoa humana.

Nesse sentido é que Jürgen Habermas sustenta que não basta haver direitos fundamentais; é preciso “que os destinatários do direito possam ao mesmo tempo ver-se como seus autores”<sup>359</sup>. Trata-se da necessidade de os jurisdicionados, que participam de uma coletividade de interesses comuns, verem-se como participantes ativos da sociedade

---

<sup>358</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 102-103.

<sup>359</sup>HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2007. p. 301.

no exercício de sua autonomia (como é o caso dos trabalhadores do sexo, os quais já se agremiaram em diversas associações em todo o mundo – inclusive no Brasil, com a ONG DaVida, capitaneada por Gabriela da Silva Leite).

No entanto, para a plena efetividade dos direitos fundamentais do trabalhador do sexo, nem sempre podemos esperar com a boa vontade do legislador; como a Constituição Federal oferece subsídios para a inclusão social destes trabalhadores, isto pode (e deve) ser feito pelo Judiciário que, conforme já advertiu Lenio Streck, é hoje o centro das decisões relevantes na sociedade. Todavia, como assevera Fábio Konder Comparato<sup>360</sup>, muitas vezes são positivados certos direitos – e até mesmo direitos fundamentais – que, em verdade, constituem-se em privilégios da minoria dominante. Por tal razão, muitas vezes a norma e sua aplicação servem mais para negar direitos à pessoa humana e menos para promover sua cidadania<sup>361</sup>.

Para que os Tribunais em geral – e muito especialmente o Judiciário trabalhista, que tem competência para julgar controvérsias oriundas de *relações de trabalho autônomo* – superem o paradigma estritamente normativista, que é ínsito a um modo de produção liberal-individualista do direito, cujo modelo já demonstrou seus sinais de esgotamento e foi suplantado, sem dúvidas, pela Constituição Federal.

Nesse campo, conforme Lenio Luiz Streck, o Direito percorre um caminho ao lado do Estado, paralelo, e não se confunde com os dogmas deste último – muito particularmente, em nosso sentir, em certos retrocessos sociais oriundo de nosso Poder Legislativo. Há uma espécie de campo jurídico, constituindo-se em “um conjunto de todos os personagens que fazem, interpretam e aplicam a lei, transmitem conhecimentos jurídicos e socializam jogadores que se encontram no jogo do campo”<sup>362</sup>. Poderá haver, digamos, disputa entre os jogadores do campo, ou seja, interesses antagônicos em duelo, mas *o campo em si mesmo* não é objeto de contestação. As possíveis interpretações que

<sup>360</sup>COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 57-58.

<sup>361</sup>É engano pensar que a Constituição, mesmo a de 1988, traga apenas lances de democracia. O Poder Judiciário, ao menos em Tribunais Superiores ou de segunda instância, encontram-se umbilicalmente ligados ao Poder Executivo, sendo a sua independência bastante questionável. No mais, não se pode aceitar que, numa sociedade democrática, a vontade geral – que é, em certo sentido, a expressão ética da sociedade – seja deixada ao arbítrio do magistrado sem um efetivo controle externo do Judiciário. Nesse sentido, valem as constatações de que os Juízes, ao aplicarem a Lei, partilham de costumes e mentalidades populares, o que nem sempre corresponde às exigências éticas do direito. Referimo-nos aqui às brilhantes considerações de Comparato, *Rumo à justiça*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 276-291.

<sup>362</sup>STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2005. p. 61.

podem ser feitas do trabalho sexual – e que são frequentemente analisadas – encontram-se muitas vezes em conflito. Assim, não conseguimos vislumbrar melhor resposta ao problema posto senão uma interpretação constitucional das normas, que respeite a coerência e a integridade do sistema jurídico de direitos fundamentais.

Por tal razão, consideramos escorregada as posições sustentadas por Ronald Dworkin que levam em conta a integridade do direito como ato essencialmente interpretativo. Para Dworkin, “a integridade infunde às circunstâncias públicas e privadas o espírito de uma e outra, interpenetrando-as para o benefício de ambas”<sup>363</sup>. Uma dada comunidade possui, pois, seus princípios, os quais são partilhados pelos cidadãos componentes dela. O direito somente alcança sua coercitividade se souber representar, de maneira fidedigna, esses princípios, ou esta “moral partilhada” pela comunidade em questão.

Para Dworkin, parte-se do pressuposto de que as normas foram criadas por um autor único, a saber, a *comunidade personificada*. Destarte, sob o prisma judiciário, uma concepção coerente do direito respeitará o melhor processo construtivo da *praxis* jurídica observada na sociedade. Esta afirmação se aplica, de todo, à análise do trabalho sexual à luz dos princípios constitucionais e da adequação social da realidade vivenciada pela sociedade do século XXI. E neste particular, Dworkin endereça uma crítica muito pertinente aos Tribunais: a solução de casos difíceis, como em tese poderia ser considerada a questão posta por esta pesquisa, não podem ser resolvidas necessariamente com base na jurisprudência. Ao apenas reportar-se à autoridade de julgados, o intérprete “não terá novas ocasiões de interpretar o registro legislativo como um todo”<sup>364</sup>, ou seja, não inovará em suas decisões. Apenas se curvará ao concordantismo, prática judiciária muito comum em nosso país e que nem sempre reflete acerto constitucional nas decisões de casos concretos.

Além disto o autor, na mesma obra, aponta que “a integridade não exige coerência de princípio em todas as etapas históricas do direito de uma comunidade [...]. Exige uma coerência de princípio mais horizontal do que vertical”<sup>365</sup> na análise das normas jurídicas existentes na sociedade. Portanto, a interpretação de todo o direito não pode ser feita com

---

<sup>363</sup>DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 230.

<sup>364</sup>Id. *Ibid.*, p. 272.

<sup>365</sup>Id. *Ibid.*, p. 273.

base em justificativas do passado, e sim do momento presente, “justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado”<sup>366</sup>.

Nesta passagem, Dworkin liga o conceito de justificação do direito, baseada em princípios – no nosso caso, em direitos fundamentais e princípios dele derivados – na interpretação da norma para que exista *integridade* e *coerência* nas decisões judiciais. Há uma aproximação entre este discurso, o de Klaus Günther e a necessidade de justificação quando da aplicação de uma norma, vez que não é possível aplicá-la pelo simples e só fato de ela encontrar-se formalmente em vigência.

Esta é, em nosso sentir, a necessária visão que os Tribunais (especialmente da Justiça do Trabalho) precisam começar a compreender: a análise de dispositivos penais, se em contradição um tanto patente com princípios e direitos fundamentais da pessoa humana, deve sucumbir à força normativa da Constituição, para usar da expressão de Konrad Hesse. Uma análise mais detida de comandos penais de cunho estritamente moralista, que visa criminalizar condutas relacionadas ao trabalho autônomo da prostituição adulta em associativismo, por exemplo, nega valores constitucionais elementares, como exaustivamente expusemos. As teses de Dworkin, aliadas a tudo que foi explanado, permitem chegar a esta inevitável conclusão.

Seria uma estreiteza, porém, pensar no sistema jurídico como apenas um sistema *lógico-formal*, em que se analisam normas, a hierarquia e antinomias presentes entre elas, e se conclui pela validade sistemática de uma decisão. Ainda assim, saliente-se, nossa tese se sustentaria. Mas o sistema jurídico é, também, axiológico – afirmar o oposto seria uma “sentença de morte não só para a jurisprudência como Ciência, mas também, em geral, para cada tentativa de entender a aplicação do Direito como um processo racionalmente conduzido”<sup>367</sup>, em nosso sentir, pela integridade e coerência justificadas da interpretação jurídica.

No mesmo texto, Claus-Wilhelm Canaris afirma que estes *valores* a permear o sistema jurídico não podem ser aqueles oriundos do casuísmo da jurisprudência, ou mesmo de normas singulares. Tais valores são os *princípios gerais de uma ordem jurídica*, que, em nosso sentir, são os direitos fundamentais da pessoa humana. Não se trata, como bem afirma o autor, de examinar num sistema jurídico qual a *ratio legis*, e

---

<sup>366</sup>DWORKIN, Ronald. op. cit., p. 274.

<sup>367</sup>CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. António Menezes Cordeiro. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. p. 70.

sim a *ratio iuris*: não basta saber quais motivos determinaram a feitura ou existência de uma norma, ou seja, a razão de sua existência no plano da legalidade, e sim se ela corresponde aos ideais de direito existentes no sistema jurídico<sup>368</sup> – ou, numa palavra, se ela existe para a proteção e promoção de direitos fundamentais ou, ao revés, para obnubilá-los.

No mais, Canaris se aproxima muito da tese esposada por Dworkin quando fala da abertura do sistema – inclusive de sistemas codificados, como o nosso – como incompletude do conhecimento científico. Esse conhecimento é incompleto, provisório e, por isso mesmo, historicamente mutável. O direito jamais será fechado em si mesmo, já que o progresso exige ou pode exigir uma reelaboração científica de conceitos, ainda que as normas positivas permaneçam as mesmas<sup>369</sup>.

A interpretação sistemática do direito, portanto, aberta aos valores que progressivamente surgem e sempre irão surgir no curso da História, garantindo interpretações jurídicas que tenham como princípios (ou como verdadeiros vetores) o respeito integral à dignidade da pessoa humana, por meio da garantia de direitos fundamentais elementares a ela inerentes, só nos permite concluir que o direito brasileiro evoluiu muito no que se refere ao tratamento jurídico *devido* aos profissionais do sexo, mas quase nenhuma evolução se nota – a não ser em julgados esparsos – quanto ao tratamento jurídico *dado* aos aludidos profissionais.

À exaustão buscamos demonstrar, por todos os direitos fundamentais indicados – tanto aqueles de índole eminentemente individual quando os de natureza social – não são assegurados aos trabalhadores do sexo, embora o que estes exerçam seja *trabalho* na melhor acepção do termo, conforme demonstrado. Trata-se de atividade exercida no domínio das atividades lícitas, inquestionavelmente. O grande problema encontrado não é a Constituição Federal, e nem mesmo as normas penais em si. É a visão estritamente normativista, alheia à realidade social e a ela nada adequada, aliadas à interpretação jurídica que não respeita a integridade e coerência do sistema jurídico que não permite o reconhecimento da profissão do sexo como trabalho autônomo, seja ele *individualmente realizado* ou *associativista*.

---

<sup>368</sup>CANARIS, Claus-Wilhelm. op. cit., p. 76-77.

<sup>369</sup>Id. Ibid., p. 106-108.

#### 4.4. Os caminhos do trabalho sexual

Consoante tudo quanto já foi asseverado ao longo da presente pesquisa e, de forma especial, tendo em conta a análise em integridade e coerência de nosso sistema jurídico de direitos fundamentais, os profissionais do sexo exercem *trabalho*, no mais decantado sentido do termo. Aliás, no próprio conceito sociológico e jurídico do vernáculo, o trabalho sexual nada mais é, senão o próprio nome já se encontra a indicar, um esforço humano remunerado exercido para consumo, aproveitamento, utilidade ou necessidade de terceiro. A necessidade ou a utilidade de outrem pode, sem dúvidas ou espanto, ter cunho eminentemente sexual. Nada há de ilícito nesta prática.

A muitas vezes mencionada Portaria 397, de 09 de outubro de 2.002, do Ministério do Trabalho e Emprego (que instituiu a Classificação Brasileira de Ocupações) já descreveu as atividades do trabalhador do sexo, conforme exposto no Capítulo II (item 2) desta tese. A descrição também se encaixa, *in totum*, no conceito jurídico de trabalho. Logo, a possibilidade de firmar-se contratos de trabalho autônomos com o profissional do sexo, a objetivar a prestação de serviços sexuais, é evidente. Estes contratos somente poderão dar-se de forma *autônoma*, ou seja, quando o trabalhador pode desenvolver suas atividades com pleno desembaraço, sem a interferência de terceiros que não tenham participado diretamente do contrato.

Diferentemente da tese maximalista, não entendemos que o trabalho dos profissionais do sexo possa ser realizado de maneira *subordinada*. Conforme já asseveramos, o problema aqui encontrado é menos de ordem penal e mais de ordem trabalhista: a figura do intermediador ou do aliciador (ou, respectivamente, proxeneta e rufião) impedem o reconhecimento empregatício da relação por razões de ordem pública: não haverá a satisfação plena da autonomia da vontade no eventual contrato de emprego. Tais pessoas participam diretamente dos valores recebidos pelo ato de outrem prostituir-se e, sem regramento algum (pois a lei não o estabelece), retêm o dinheiro dos trabalhadores consigo.

Ademais, não é difícil perceber que, por meio da figura dos aliciadores (os “gatos”) existentes na prostituição, o trabalho do profissional do sexo possa não ser remunerado, ou mesmo remunerado de maneira tal que não consiga sobreviver de maneira minimamente adequada, restando até mesmo impedido, pois, de abandonar a

profissão. Este seria o *único caso*, paradoxalmente, em que um contrato de emprego, em nosso sentir, poderia constituir-se numa relação de emprego: como o “gato” acabou por reduzir o trabalhador do sexo a condição análoga à de escravo, decreta-se a nulidade do contrato, reconhecendo-se, porém, vínculo empregatício ao profissional do sexo. No entanto, é bem que ressaltemos: o trabalho prestado seria reconhecido não por tratar-se de prestação sexual de serviços, e sim pelo fato de o trabalhador ter sido reduzido a condição análoga à de escravo.

Ademais, existem limitações ínsitas ao trabalho sexual. A primeira delas se refere ao próprio negócio jurídico trabalhista. Em obra específica acerca da teoria do negócio jurídico, Antônio Junqueira de Azevedo faz profundas considerações acerca do tema: há elementos que são essenciais, naturais e acidentais. Quanto aos elementos dito essenciais, o negócio jurídico deve ter uma *forma*, seja ela escrita, oral, tácita, mímica, etc.; ademais, haverá de ter um objeto, que nada mais é senão o *conteúdo* do negócio. Lista o autor também as circunstâncias negociais, ou seja, o que resta da declaração de vontade, sem se considerar a forma e do objeto. A circunstância é “irredutível à expressão e ao conteúdo, que faz com que uma manifestação de vontade seja vista socialmente como destinada à produção de efeitos jurídicos”<sup>370</sup>.

Nos negócios jurídicos de prestação de serviços sexuais, a forma será sempre o contrato. Este poderá ser celebrado de maneira escrita ou verbal. Isto decorre do caráter de contrato de forma livre (não solene) dos contratos de prestação de serviço (artigos 593 a 609 do Código Civil), exigindo-se a consensualidade, ou seja, o acordo expresso de vontades<sup>371</sup>. Quanto ao objeto, será a prestação de serviços de natureza erótico-sexual, sendo estes os mais variáveis possíveis, desde que respeite a integridade física do contratado. As circunstâncias do negócio jurídico deverão ser analisadas de forma casuística, vez que se verificará, pelos mais diversos meios lícitos e possíveis, o que foi ajustado, o valor acordado pela prestação, dentre outras possíveis questões.

Antônio Junqueira de Azevedo ainda cita os elementos gerais extrínsecos ao negócio jurídico, quais sejam, tempo, lugar e agente. A questão da análise do tempo e do lugar do contrato servirá apenas para finalidades judiciais, como eventual prescrição de direitos (no caso de tempo) ou fixação do foro competente para dirimir a demanda, em se

---

<sup>370</sup>AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 32.

<sup>371</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3, p. 363.



tratando de local. A questão do agente é um tanto mais complexa: “é justamente a possibilidade de agir no campo do direito, que a ordem jurídica atribui a certos entes”<sup>372</sup>. Trata-se, pois, de um dos maiores problemas no trabalho sexual.

A capacidade jurídica do contratante dos serviços sexuais não apresenta dificuldades: poderá ser qualquer ente capaz de ter direitos e contrair obrigações jurídicas. Quanto à pessoa física contratada, a questão parece tornar-se complexa. A capacidade civil plena de qualquer pessoa é obtida aos dezoito anos completos de idade, mas poderá haver a emancipação a partir dos dezesseis anos completos de idade, tornando o então menor absolutamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil.

Ora, a pessoa menor de dezoito e maior de dezesseis anos completos, emancipada por quaisquer das razões enumeradas na legislação civil, encontra incompatibilidade no exercício do trabalho sexual em nosso sentir porque o Estatuto da Criança e do Adolescente adota tal faixa etária como sendo a adolescência. Nesta fase, a pessoa ainda não atingiu o mesmo grau de maturidade biopsicossocial verificada em um adulto, pois se encontra em fase de amadurecimento de sua personalidade<sup>373</sup>. O artigo 227 da Constituição Federal adotou um princípio, qual seja, o *princípio da proteção integral* à pessoa em formação; portanto, em nosso sentir, ainda que seja emancipada a pessoa com mais de dezesseis e menos de dezoito anos completos, esta não poderá tornar-se trabalhadora do sexo.

No entanto, há em nosso país – ou em grande parte do mundo, mas apenas nos limitamos a cuidar da situação brasileira – uma chaga violenta: a prostituição infanto-juvenil. Trata-se, em nosso sentir, de um tema que merece apenas a majestade da tutela penal para quem se relaciona com crianças ou adolescentes, para além da intervenção do Ministério Público Estadual e do Ministério Público do Trabalho na erradicação deste tipo de atividade criminosa.

A aparente liberdade sexual de que pode gozar a pessoa maior de quatorze anos (por não ser mais considerada *vulnerável*) refere-se provavelmente ao exercício íntimo e individual da sexualidade. Já foi revogado – e em bom tempo – o antigo crime de sedução. O tipo penal não corresponde mais ao século XXI em que, a toda evidência, os

---

<sup>372</sup>AZEVEDO, Antônio Junqueira de. op. cit., p. 34.

<sup>373</sup>PEREZ, Viviane Matos González. *Regulação do trabalho do adolescente: uma abordagem a partir dos direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 77.

jovens namoram, iniciam-se sexualmente, etc. Tratava-se de mais um crime relacionado, certamente, a questões morais: preservar a castidade da moça menor de dezoito anos. No entanto, esta liberdade sexual da atualidade – se é que podemos assim denominá-la – não se presta ao exercício profissional do sexo, e sim apenas ao exercício privado e íntimo da sexualidade, sem o envolvimento de questões financeiras ou materiais, tal como ocorre no meretrício.

Todavia, ainda em se tratando de prostituição infanto-juvenil, teremos uma situação delicada: sem dúvidas o infrator da lei, aquele ou aquela que deflorou a pessoa menor de idade, receberá a tutela penal merecida. O contrato de trabalho, neste caso, é nulo, por ser a parte incapaz. Mas e a criança ou adolescente que efetivamente prestaram serviços, para além de sofrerem consequências outras, não terão direito algum pelo trabalho efetivamente realizado?

Pensamos que aqui, mais que nunca, também se deve aplicar a teoria das nulidades trabalhistas, diferentemente do caso do trabalho escravo. No caso, falamos de ausência de capacidade de uma das partes, como ocorre em todos os contratos no qual há prestação de trabalho de menores de idade (por exemplo, menor de dezesseis anos, exceto na condição de aprendiz). O Judiciário deverá reconhecer todos os efeitos do contrato de emprego, decretando a nulidade do negócio jurídico com efeitos *ex tunc*<sup>374</sup>. Não se reconhece a relação de emprego sexual, mas apenas seus efeitos, a fim de que quem tomou os serviços do menor não possa enriquecer-se ilicitamente.

Para não restar dúvidas quanto à caracterização da prostituição como forma de trabalho, citamos Manoel Jorge e Silva Neto. Este faz uma válida distinção entre *ofício* e *profissão*; segundo o autor, ofício é atividade humana aprendida por meio de gerações, oficinas ou liceus. Trata-se de algo remunerado e especializado. Este conceito, às claras, não é comportado pelo trabalho sexual: não se trata de algo aprendido em oficinas, liceus ou entre gerações.

Reconhecemos, por outro lado, que a terminologia “profissional do sexo” tornou-se quase tão consagrada (ou até igualmente consagrada) no uso corrente quanto “prostituta” ou “michê”. Por este motivo, em diversas passagens do texto usamos a expressão. A rigor, porém, *profissão* não é: só o seria se fosse atividade humana

---

<sup>374</sup>DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 517-518.

remunerada e lícita, mas especializada e também regulamentada formalmente em lei. Logo, prostituição pode ser considerada forma de *trabalho*, tão-somente<sup>375</sup>.

Ademais, o mencionado autor alude à Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho<sup>376</sup>, já ratificada pelo Brasil e que entrou em vigor no ano de 1.968, por meio do decreto legislativo 62.150. A Convenção proíbe quaisquer atos discriminatórios em relação aos trabalhadores em geral, o que é aplicável, sem sombra de dúvidas, ao trabalhador do sexo. Por esta razão, é impossível restringir o trabalho destas pessoas, ou de cooperativas desses trabalhadores, às chamadas “zonas do meretrício”, como ocorria com o fenômeno regulamentarista visto entre o século XIX e início do século XX, fundado em razões sanitárias e de pudor público.

Circunscrever uma atividade que é considerada verdadeiramente um *trabalho* é ato discriminatório, e se houver ato administrativo ou medida legal nesse sentido, devem eles serem julgados e considerados ilegais pela Justiça do Trabalho que, como afirmamos anteriormente, é quem detém a competência para processar e julgar todas as questões e controvérsias referentes às relações de trabalho autônomo – incluindo nestes termos, pois, o trabalho sexual.

Pensamos, portanto, que o trabalho sexual há de desenvolver-se na liberdade de sua autonomia, sendo respeitado pelo Estado e quaisquer outras proibições que lhe tolherem o exercício. Duas questões se fazem importantes para a promoção e preservação, tanto desse trabalho quanto de sua liberdade: a associação sindical e o cooperativismo. Por meio do sindicalismo, as pessoas agremiadas neste labor poderão dialogar com a sociedade e o Estado diversos temas relacionados ao mister exercido, e exigir, do Poder Público, medidas que possam elevar o nível de vida, a proteção e os direitos a serem destinados a tais trabalhadores.

O associativismo é um ponto que surge como importante, em nosso sentir, para uma verdadeira proteção ao trabalho sexual. Reunidos, como se sabe, estes trabalhadores podem conseguir mais forças e mais ganhos para o exercício livre desta atividade, sem terem de se submeter aos mandos de nenhum aliciador ou “gato”. Poderão agremiar-se e atender seus clientes de diversas formas, como por telefone, sítios de internet e mesmo

---

<sup>375</sup>SILVA NETO, Manoel Jorge e. op. cit., p. 23-24.

<sup>376</sup>Id. Ibid., p. 27-28.

um local físico. Nesse sentido, serão também verdadeiros *promotores de emprego*, já que cooperativas também podem ter empregos.

Um exemplo interessante pode ser recolhido do direito estrangeiro ou, particularmente, do espanhol: a figura do “alterne”, profissional sem denominação equivalente no Brasil<sup>377</sup>. O alterne é alguém contratado pelos trabalhadores do sexo para o entretenimento e atendimento do cliente, mas sem se relacionar, de forma alguma, à prostituição. Podem ser humoristas, *drag queens*, cantores, para além de alguém que ofereça serviços operacionais aos clientes, como garçoneiro, *bar-man* ou recepcionista.

A Justiça do Trabalho, de há muito, vem reconhecendo essas atividades descritas como relações de emprego, em que pese ser realizada nos ambientes nos quais se processa a prostituição. São consideradas atividades periféricas à prostituição, e mesmo quando há *contratos de promiscuidade* – uma pessoa, por exemplo, é garçoneiro e prostituta – reconhece-se a relação de emprego quanto à primeira atividade, como já foi exposto na presente tese.

Contudo, uma breve reflexão merece ser feita: o reconhecimento destas relações de emprego citadas (quando ocorrem, pois a jurisprudência não é pacífica), dão-se *ex post facto*, ou seja, apenas após o término da relação contratual. Caso esta tenha se dado, por exemplo, por vinte anos, somente os últimos cinco serão analisados e julgados pela Justiça do Trabalho, pois incidirá a prescrição quanto aos demais anos. Já em se concebendo a figura do “alterne” – mesmo sem nomenclatura própria no direito brasileiro – como um legítimo empregado, por exemplo, de cooperativa de trabalho sexual, os impactos da geração de emprego no país serão bastante mais positivos. E os profissionais do sexo, por fim, poderão desenvolver seu trabalho com o merecido respeito aos seus direitos fundamentais mais elementares.

---

<sup>377</sup>POYATOS I MATAS, Glòria. op. cit., p. 50-58.

## CONCLUSÕES

Podemos considerar, sem sombra de dúvidas, nossa ciência quanto ao fato de a presente tese cuidar de tema extremamente polêmico. Muitas foram e são as questões suscitadas no que concerne à prostituição, e outras ainda podem vir a ser cogitadas no transcorrer dos tempos. No entanto, qual analisado, o tema não é novo: ao revés, é um dos mais antigos de todo o mundo. Sobre prostituição há relatos desde a Antiguidade, quando os registros existentes acerca da prostituição referiam-se apenas à mulher, passando por todos os tempos da História, até chegarmos à atualidade, em que se vê, na aludida prática, a presença maciça de mulheres, homens e travestis.

Houve épocas mais ou menos brandas no que se refere à tolerância exercida, pela sociedade e pelo Estado, ao mister de prostituir-se. Regulamentada na Grécia Antiga, abertamente permitida em Roma, vista como forma de trabalho na Suméria, a prostituição carregou, ao longo dos séculos (e milênios) diversas marcas. Em algumas fases da existência do mundo chegou a sustentar a Igreja e com ela teve relações rompidas não raras vezes. De Agostinho, que considerava a prostituição “o menor dos males”, por proteger mulheres honestas e decentes, às reformas morais da Igreja, muito se disse e se fez. No entanto, todo o estigma desferido à *prostituta* – aqui citada propositalmente no feminino – encontrou seu apogeu no século XIX, com o vitorianismo e o estabelecimento da moral burguesa como forma escurra de se viver.

Falamos em *prostituta* porque, mesmo na atualidade, o meretrício parece refletir, no imaginário social, o eterno feminino. A parca literatura sociológica, e a ainda mais escassa literatura jurídica a respeito do tema, refere-se quase sempre à “mulher da vida”, à “puta” ou adjetivações congêneres, mas demonstra, em um trabalho ou outro, a existência da prostituição masculina. Relatos históricos extremamente antigos não há, mas isso não incorre necessariamente na negativa de existência de prostituição masculina. Todavia, já no final do século XIX, torna-se bastante frequente os comentários acerca da prostituição masculina e de um caso que consideramos especial: o travesti.

A figura do travesti – uma pessoa de determinada genitália, masculina ou feminina, mas que se traja e comporta como se fosse de outro gênero – parece despertar uma curiosidade imensa nos clientes, o que foi constatado em nossas pesquisas de campo. Por outro lado, não encontramos o relato de que houvesse cabarés, bordéis, saunas

disfarçadas ou as chamadas “zonas” especificamente destinada a travestis. Revela-se, pois, um dos grandes problemas da sexualidade humana: para além de nenhum cliente desejar ser visto na companhia de um travesti, também não desejam encontrar ou conhecer outros contratantes deste serviço, pela conotação preconceituosa ainda conferida tanto à prostituição quanto à figura, por assim dizer, *travestida*. Já em relação a homens, embora a homossexualidade seja tabu ainda relevante na sociedade hodierna, os maiores clientes de serviços ofertados por garotos de programa – homens – não se incomodam em demasia em encontrar quem possua as mesmas preferências nos locais em há, por assim dizer, bordéis masculinos. No entanto, isso não é regra: há homens casados, compromissados, viúvos, etc., que, por sua condição social, desejam ter a imagem preservada. O mesmo ocorre com a prostituição feminina e de travestis.

Em razão destas exigências do mundo moderno, os serviços sexuais sofisticaram-se. Há a administração de bordéis não em local físico específico, mas em páginas da rede mundial de computadores, nas quais são expostas fotos íntimas de profissionais do sexo e o contato para a prestação de serviços é feita por agendamento, via telefone. Em outros casos, há anúncios de “disque-sexo” para pronto atendimento das vontades do cliente, ou a chamada para que determinadas pessoas narrem contos eróticos e, assim, satisfaçam a volúpia de um grande número de pessoas.

O comércio do sexo ganhou – e ganha cada vez mais – proporções muito grandes. Há empresas especializadas na produção de filmes de sexo explícito ou eróticos dos mais variados gêneros, e atrizes e atores do ramo chegam a ganhar notoriedade entre quem “frequenta o meio”, nos dizeres de uma profissional do sexo.

O direito passou, ao menos nos últimos setenta anos, por um estranho e inaceitável alheamento às mudanças da sociedade no que respeita à prostituição. O tema foi sempre versado única e exclusivamente na seara do direito penal, mas jamais foi objeto de extensa pesquisa nos domínios do Direito do Trabalho. Ao revés: quanto mais se intensificava nossa busca, mais constatávamos que os juristas recusavam-se a cuidar do tema. Em verdade, localizamos apenas dois artigos na seara trabalhista no Brasil os quais, nem mesmo à distância, conseguiam enfatizar o problema numa perspectiva que pudesse envolver a totalidade de atores sociais envolvidos, incluindo o Estado. E isto buscamos fazer.

Em 1.940 – quando houve a promulgação do Código Penal – vivíamos numa sociedade moralista, bastante hipócrita e que por isso mesmo, ao menos em aparência, desejava evitar ao máximo a prostituição. O ato de venda dos prazeres da carne, em si, não era criminalizado textualmente – e nunca foi, desde os tempos das Ordenações do Reino de Portugal, consoante vimos – mas todas as atividades relacionadas à prostituição o eram. Todavia, as forças primárias de repressão do Estado – leia-se, nesse sentido, a Polícia – reprimiam profissionais do sexo com prisão em flagrante, nas ruas, em especial à noite, utilizando-se do argumento da contravenção penal de vadiagem.

Prostituir-se foi a expressão que caiu no gosto popular como “vida fácil”. Não sendo considerado trabalho, ofício ou profissão, somente uma pessoa *vadia*, ou seja, que não trabalhava, é que poderia dar-se à suposta facilidade de ganhar dinheiro por meio do comércio sexual.

No entanto, cada vez mais a sociedade tornou-se tolerante em relação à prostituição, mas os tipos penais a ela relacionados continuaram em plena vigência, e ainda persistem em existir no mundo jurídico. A discussão sobre o ato de prostituir-se, como dissemos, foi e é um tema apenas versado na esfera criminal. Atualmente, tais tipos demonstram ter apenas uma finalidade: possibilitar a policiais corruptos que venham a extorquir proprietários de bordéis e assemelhados, com o fito de não se instaurar inquérito policial e, posteriormente, denúncia por parte do Ministério Público via ação penal pública incondicionada.

Mas, como facilmente observamos, em todas estas longas décadas, e em especial nos últimos quarenta anos, o mundo mudou. O direito penal mudou. A teoria do bem jurídico, que se aplica a um direito penal racional e que respeita o princípio da intervenção mínima, aperfeiçoou-se e gerou brilhantes debates na doutrina. Posteriormente, surge no ordenamento jurídico brasileiro a Constituição Federal de 1.988, com um generoso rol de direitos fundamentais tanto de cunho individual quanto social, contendo comandos normativos que, se bem analisados, não se coadunam com os tipos penais relacionados à prostituição.

Para além do direito geral de liberdade e de igualdade, diversos outros foram extraídos, direta ou indiretamente, da Carta Magna: autodeterminação sexual, livre disposição do próprio corpo sexual, liberdade de trabalho, proibição de qualquer tipo de

discriminação, e direitos sociais incluídos, que objetivam, em última análise, incluir o maior número possível de pessoas no conceito mais elementar de cidadania.

Os tipos penais de 1.940 não foram interpretados pelos Tribunais, de início, como incompatíveis com a Constituição Federal, embora não houvesse bem jurídico algum a ser tutelado, senão a moral no sentido do virtuosismo pessoal. Em julgados esparsos, porém, embora sem invocar os direitos fundamentais da pessoa humana, pelo princípio da adequação social e da intervenção penal mínima afastou-se a possibilidade de se criminalizar, na atualidade, condutas como manter casa de prostituição ou favorecer o exercício do meretrício. A jurisprudência majoritária, contudo, ainda se apega ao normativismo exagerado, afirmando que, pelo simples e só fato de os artigos do Código Penal comentados ao longo da presente tese encontrarem-se em vigência, os fatos devem ser punidos penalmente. Cada vez mais o Poder Judiciário distancia-se de seus jurisdicionados e da realidade fática.

A atuação do Poder Judiciário, nesse sentido, é altamente criticável. Nesse quesito específico ele não se mostra garantidor do Estado Democrático de Direito e menos ainda como promotor da cidadania, como gosta de intitular-se. Registramos aqui, pois, o endereçamento da presente crítica à postura conservadora e equivocada da maioria dos Tribunais, revelada pelo desprezo com que, no mais das vezes, cuidam do tema.

No entanto, houve o ano de 2.002, e que já começa a ficar distante. E foi nesse ano que o Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Portaria 397 (que instituiu a Classificação Brasileira de Ocupações) veio a reconhecer, formalmente, que o ato de prostituir-se é *trabalho*. Trata-se de um marco histórico já que, pela primeira vez, o Estado brasileiro reconhece o mister exercido pelos profissionais do sexo como trabalho, listado no domínio das atividades humanas lícitas.

Já no ano de 2.003 começamos a observar certa onda legislativa. O então deputado Fernando Gabeira apresentou o Projeto de Lei 98/03, o qual objetivava simplesmente deixar clara a obrigatoriedade do pagamento por serviços sexuais prestados a alguém, já que a prostituição, em seu sentir, somente poderia ser uma forma de *trabalho*. No entanto, no mérito o parecer acerca do projeto, redigido pelo então deputado Antônio Carlos Magalhães neto, deu-se no sentido de sua rejeição, pois em seu sentir o contrato, nestes casos, desrespeitaria a autonomia da vontade da pessoa – mesmo em se tratando de prestação autônoma de serviços.



Nesse ínterim surgiram outros projetos de lei que objetivavam tutelar o trabalho do profissional do sexo. O Projeto 4.244/04, nesse sentido, foi paradigmático: objetivava cuidar das relações de trabalho sexual autônomas e ainda previa relações *subordinadas* de prostituição. No entanto, restou arquivada a proposição. Na atualidade, apenas um Projeto de Lei nesse sentido tramita no Congresso Nacional: o Projeto de Lei 4.211/2012, já debatido ao longo do trabalho.

Em 2.009, contudo, aprovou-se uma Lei que veio a reformar os “crimes contra os costumes”: a Lei 12.015/09, que conferiu a redação escoreta de *crimes contra a dignidade sexual* aos delitos de que cuidou. As críticas, conforme demonstrado ao longo da presente tese, tiveram ressonância no que se refere à tutela do bem jurídico: para alguns, a reforma persistiu em deixar, no Código Penal, os delitos relacionados à prostituição que não tutelam quaisquer bens jurídicos, posto ser a moral sexual ou os bons costumes algo que não merece a chancela da majestade penal. Pelo princípio da intervenção mínima do direito penal e por atentar, em tese, contra certos direitos fundamentais da pessoa humana, alguns consideram que tais tipos (como mediação para satisfazer a lascívia de outrem ou rufianismo) são inconstitucionais.

Para determinados pensadores – em verdade, apenas dois autores brasileiros – conseguimos vislumbrar o pensamento de que, se tais crimes, embora positivados, não constituem válido ilícito penal, torna-se perfeitamente possível o reconhecimento de relações de emprego no âmbito do comércio sexual. Tais posições, às quais outras podem vir a agremiar-se, foram denominadas por nós como corrente *maximalista*, termo inexistente na doutrina pátria: por enxergarem na ausência do tipo penal inconstitucionalidade, atipicidade ou excludentes de ilicitude, sustentam que o reconhecimento da relação de emprego do trabalhador do sexo com a casa de prostituição, por exemplo, é perfeitamente possível no campo jurídico.

Isto demonstra, a toda evidência, a indissociabilidade entre direito penal e do trabalho no estudo de temas relacionados à prostituição, fato que é ignorado por muitos juristas, especialmente da área criminal.

Nossa posição não se coaduna, todavia, ao que pensam os *maximalistas*. Isto porque concebemos as relações comerciais do sexo como verdadeiro *trabalho*, sem dúvidas, tal como os maximalistas pensam. No entanto, pensamos que o reconhecimento de relações de emprego entre trabalhadores do sexo e casa de prostituição ou rufiões não

se dá, de maneira simples e automática, com a hipotética (ou mesmo comprovada) inconstitucionalidade dos tipos penais relacionados à prostituição.

Ora, é o trabalho humano que deve ser preservado, dignificado e respeitado, assim como a pessoa do trabalhador. E, por não haver balizamentos legais em relação à maneira de atuar de rufiões ou casas de prostituição, estes podem ser considerados os “gatos” do comércio sexual – pessoas que, sem idoneidade financeira, exploram o trabalho alheio e não o remuneram condignamente, deixando de oferecer condições mínimas de higiene física e psíquica aos trabalhadores, ambiente do trabalho com o mínimo de salubridade, proteção contra riscos oriundos do trabalho, etc. Estes aviltam, e de maneira gritante, a própria dignidade da pessoa do trabalhador do sexo.

Mas não é só. Também o poder diretivo do empregador, máxime seu poder de fiscalização, é de aplicabilidade fática quase impossível sem que se agrida, de maneira frontal e direta, o direito fundamental à intimidade tanto do trabalhador quanto do cliente da prestação sexual de serviços. Desta feita, consideramos que o trabalho do sexo somente poderá dar-se de forma *autônoma*, ao menos enquanto não houver lei específica que regulamente, de maneira pormenorizada, o trabalho sexual. Por esta razão, cunhamos nosso pensamento, inédito na doutrina, como *regulamentarista*.

Salientemos que nossa posição regulamentarista não remete, de maneira alguma, ao movimento existente em fins do século XIX e começo do século XX, cujo objetivo cimeiro era mapear sanitariamente o trabalho sexual e, desta forma, confiná-lo, como num cordão igualmente sanitário, os corpos “doentes” do sexo dos corpos “sadios” da sociedade burguesa e operária. Nossa posição é a de que apenas a regulamentação específica e detalhada do trabalho sexual poderá vir, no futuro, a conceber até mesmo relações sexuais de emprego, com todos os requisitos exigidos pela lei trabalhista.

A tese demonstrada por nós também contempla o trabalho associativo dos profissionais do sexo, que poderão reunir-se em cooperativas para a execução de seus misteres de maneiras variadas, consoante descrito ao longo da tese. Isto significa garantir *liberdade de agir* aos aludidos obreiros, contemplando, em sua melhor análise, a autonomia da vontade do trabalhador. Também tais cooperativas, conforme asseveramos, poderão retirar da plena indignidade, aqui entendida como trabalho em ruas, um sem-número de trabalhadores, para além de gerar empregos formais a pessoas que não se dediquem ao mister da prestação sexual de serviços.

Depois de dez anos de o projeto do deputado Fernando Gabeira ser considerado antijurídico, nossa tese vem dizer que não apenas as prestações sexuais de serviço *podem ser* cobradas, mas que *devem ser* cobradas, posto tratar-se de verdadeiro trabalho – cuja sindicalização de trabalhadores é possível. Acenamos ainda na perspectiva clara do trabalho associativo dos trabalhadores do sexo, tendo em mente a proteção de sua dignidade. E nada disto, conforme nossa tese, depende de lei: decorre da mera constatação científica dos preceitos de direito que estudamos, como se pode verificar.

## REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ADORNO, Theodor W. Tabús sexuales y derecho en la actualidad. In: GIMBERNAT, Enrique. *Sexualidad y crimen*. 3. ed. Madrid: Reus, 1969. p. 313-331.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Ed., 2008.

ALMEIDA, Pires de. *Homossexualismo: a libertinagem no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1906.

ALONSO OLEA, Manuel. *Derecho del trabajo*. 8. ed. Madrid: Universidad de Madrid, 1983.

ALVEZ JÚNIOR, Luís Carlos Martins. *Direitos constitucionais fundamentais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1981.

\_\_\_\_\_. *Entre o passado e o futuro*. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.

ARKINS, Brian. *Sexuality in fifth century Athens*. Dublin: University College Dublin, 1994. p. 5-19. (Classics Ireland, v. 1).

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BACELAR, Jeferson Afonso. *A família da prostituta*. São Paulo: Ática, 1982.

BAKHTIN, Mikhail. *Estética da criação verbal*. Trad. Paulo Bezerra. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARASSI, Lodovico. *Il diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1949. v. 1.

BARBOSA, Bruno César. *Nomes e diferenças: uma etnografia dos usos das categorias travesti e transexual*. 2010. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BÁRTOLI, Márcio. A capacidade de autodeterminação sexual da vítima como causa de relativização da presunção de violência. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 81, n. 678, p. 410-413, abr. 1992.

BASSERMANN, Lujo, *História da prostituição: uma interpretação cultural*. Trad. Rubens. Stuckenbtuck. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

BENEDETTI, Marcos Renato. *Toda feita: o corpo e o gênero dos travestis*. 2000. Dissertação de Mestrado (Antropologia). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000.

BEZERRA, Danieli Machado. *Prostitutas entendidas: um estudo sobre profissionais do sexo lésbicas*. Rio de Janeiro: Luminária, 2012.

A BÍBLIA de Jerusalém. São Paulo: Paulus, 2000.

BLÁZQUEZ, Niceto. *La prostitución: el amor humano en clave comercial*. Madrid: San Pablo, 2000.

BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 1995.

\_\_\_\_\_. *A era dos direitos*. Trad. Regina Lyra. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2006.

BORTOLETO, Renata; DINIZ, Ana Laura; IZAWA, Michele. *Contos de Bordel: a prostituição feminina na boca do lixo em São Paulo*. São Paulo: Carrenho Editorial, 2003.

BULLOUGH, Vern L. *History of prostitution*. New York: University Books, 1964.

BURDEAU, Georges. *Les libertés publiques*. 4. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972.

BURR, Vivien. *An introduction to social constructionism*. London: Routledge, 1995.

CABANELLAS, Guillermo. *Tratado de derecho laboral*. 2. ed. Buenos Aires: El Grafico, 1949. v. 1 e v. 2.

CALLIGARIS, Eliana dos Reis. *Prostituição: o eterno feminino*. São Paulo: Escuta, 2005.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direitos privados*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2006.

\_\_\_\_\_. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. António Menezes Cordeiro. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. v. 1.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARMONA CUENCA, Encarna. ¿Es la prostitución una vulneración de derechos fundamentales? In: SERRA CRISTÓBAL, Rosario (Coord.). *Prostitución y trata: marco jurídico y régimen de derechos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. p. 43-70.

CHAUÍ, Marilena. *Repressão sexual: essa nossa (des)conhecida*. 12. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. *Rumo à justiça*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J. *Derechos sociales: teoría e ideología*. Madrid: Tecnos, 1994.

CORREAS, Óscar. *Crítica da ideologia jurídica: ensaio sócio-semiológico*. Trad. Roberto Bueno. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

COSTA, Álvaro Mayrink da. Breves apontamentos sobre a reforma dos crimes contra a dignidade sexual da pessoa humana. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, p. 29-50, 2010.

COSTA, Jurandir Freire. *Sem fraude nem favor: estudos sobre o amor romântico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. Prostituição regulamentada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 81, n. 684, p. 408-409, out. 1992.

D'AVILA, Fábio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 17, n. 80, p. 7-34, out. 2009.

DA MATTA, Roberto. *A casa & a rua*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

DE LA RONCIÈRE, Charles. A vida privada dos notáveis toscanos no limiar da Renascença. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges. *História da vida privada: da Europa feudal à Renascença*. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1990. v. 2, p. 163-309.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. O anti-Édipo. Trad. Luiz B. L. Orlandi. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Ed., 1997.

DIAS, Rodrigo Bernardes. *A incorporação dos direitos sexuais aos direitos humanos fundamentais*. 2002. Tese (Doutoramento em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

DÍEZ RIPPOLÉS, José Luis. El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Madrid, n. 6, p. 69-101, jul. 2000.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Eds. Revista dos Tribunais, 2007.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. A justificação do direito e sua adequação social: uma abordagem a partir da teoria de *Aulis Aarnio*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2002.

DODILLET, Susanne; ÖSTERGREN, Petra. Ley sueca sobre la compra de sexo: presuntos éxitos y resultados demostrables. In: ESTIARTE, Carolina Villacampa. *Prostitución: ¿hacia la legalización?* Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 113-152.

DOSTOIEVSKI, Fiódor M. *Os Irmãos Karamázovi*. Trad. Natália Nunes e Oscar Mendes. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

DUQUE, Alejandra. *A agenda de Virgínia: uma prostituta de luxo revela sua vida dupla*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Planeta do Brasil, 2006.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Trad. Marcelo Brandão Cippola. São Paulo: Martins Fontes, 2006.



DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1986.

ENGELS, Friedrich. *Ludwig Feuerbach e o fim da filosofia clássica alemã*. Brasília: Centelha Cultural, 2010.

ERIKSSON, Johannes. Lo que falla en el modelo sueco. In: SOLANA, José Luis; ACIÉN, Estefanía (Eds.). *Los retos de la prostitución: estigmatización, derechos y respeto*. Granada: Comares, 2008. p. 185-189.

FÁBREGAS-MARTÍNEZ, Ana Isabel. A identidade masculina entre os michês de Porto Alegre. In: FÁBREGAS-MARTÍNEZ, Ana Isabel; BENEDETTI, Marcos Renato (Org.). *Na batalha: identidade, sexualidade e poder no universo da prostituição*. Porto Alegre: Dacasa, 2000. p. 63-78.

FERNANDES, Florestan. *Sociedade de classes e subdesenvolvimento*. 5. ed. São Paulo: Global, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales. *Ciencias Penales*, San Jose, v. 4, n. 5, p. 2-8, mar./jun.1992.

\_\_\_\_\_. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Trad. Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocio Cantarero Bandrés. Madrid: Trotta, 1995.

\_\_\_\_\_. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trad. Marcos Criado e Geraldo Pisarello. Madrid: Trotta, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha A. Stevenson. *Constituição de 1988: Legitimidade, vigência e eficácia, supremacia*. São Paulo: Atlas, 1989.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. Trabajo sexual, crimen organizado y trata de personas. *in*: NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel (Coord.). *Um derecho penal comprometido*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 403-418.

FERREIRA, Rubens da Silva. As “bonecas” da pista no horizonte da cidadania: uma jornada do cotidiano travesti. 2003. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido) - Universidade Federal do Pará, Belém, 2003.

FERRI, Luigi. *La autonomía privada*. Trad. Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, 2001.

FOUCAULT, Michel. *Os anormais*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. *Em defesa da sociedade*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. *História da sexualidade*. São Paulo: Graal, 2009. 3 v.

\_\_\_\_\_. *Microfísica do poder*. Trad. Roberto Machado. 21. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2005.

\_\_\_\_\_. *O poder psiquiátrico*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. *Vigiar e punir*. Trad. Raquel Ramallete. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

\_\_\_\_\_. *A verdade e as formas jurídicas*. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU, 2005.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte especial*. São Paulo: José Bushatsky, 1959. v. 3.

FRANÇOIS-DAINVILLE, Grégoire. La prostitution et le droit de la sécurité sociale: la question de l'affiliation. *Droit Social*, Paris, n. 9/10, p. 888-892, sept./oct. 2005.

FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. 49. ed. São Paulo: Global, 2004.

FRY, Peter; MACRAE, Edward. *O que é homossexualidade*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

GARAIZÁBAL, Cristina. Las prostitutas toman la palabra: las vicisitudes de su construcción como sujetos sociales. In: HOLGADO FERNÁNDEZ, Isabel (Ed.). *Prostituciones: diálogos sobre sexo de pago*. Barcelona: Icaria, 2008. p. 95-109.

GAY, Peter. *A educação dos sentidos: a experiência burguesa da Rainha Vitória a Freud*. Trad. Per Salter. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

GENRO, Tarso. *Direito individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994.

GIDDENS, Anthony. *A transformação da intimidade*. Trad. Magda Lopes. 2. ed. São Paulo: UNESP, 1993.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

GRECO, Luís. Casa de Prostituição (art. 229 do CP) e Direito Penal Liberal: reflexões por ocasião do recente julgado do STF (HC 104.467). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 19, n. 92, p. 431-457, set./out. 2011.

GRECO FILHO, Vicente. Uma interpretação de duvidosa dignidade. *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, v. 10, n. 32, p. 145-148. maio/ago. 2009.

GREEN, James N.; POLITO, Ronald. *Frescos trópicos: fontes sobre a homossexualidade masculina no Brasil (1890-1980)*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Hermenêutica constitucional, direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Hermenêutica plural*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 391-411.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. A intervenção penal para a proteção de direitos e liberdades fundamentais: linhas de acerto e desacerto da experiência brasileira. *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul, v. 49, n. 286, p. 52-67, ago. 2001.

GUIMARÃES, Roberto Mendes; BRUNS, Maria Alves de Toledo. *Garota de programa: uma nova embalagem para o mesmo produto*. Campinas: Átomo, 2010.

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. Trad. Cláudio Molz. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

HÄBERLE, Peter. *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*. Trad. Alessandro Fusillo. Roma: Carocci, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

HEALY, Catherine. Descriminalizar nuestras vidas y nuestro trabajo: el modelo neozelandês. In: SOLANA, José Luis; ACIÉN, Estefanía (Eds.). *Los retos de la prostitución: estigmatización, derechos y respeto*. Granada: Comares, 2008. p. 191-196.

HEFENDEHL, Roland. Uma teoria social do bem jurídico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 18, n. 87, p. 103-120, nov./dez. 2010.

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Trad. Pedro Cruz Villalón. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

\_\_\_\_\_. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HÖRNLE, Tatjana. La protección de sentimientos en el StGB. In: HEFENDEHL, Roland. *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Trad. María Martín Lorenzo. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 383-399.

HUECK, Alfred; NIPPERDEY, Hans Carl. Compendio de derecho del trabajo. Trad. Miguel Rodríguez Piñero e Luis Henrique de la Villa. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963.

HUNGRIA, Néson. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 8.

IBAÑEZ, Tomás. *Psicología social construccionista*. Mexico: Universidad de Guadalajara, 2001.

JAIME, Jorge. *Homossexualismo masculino*. 2. ed. Rio de Janeiro: Constructor, 1953.

KAVEMANN, Barbara. Resultados del estudio sobre el impacto de la Ley sobre Prostitución en Alemania. In: ESTIARTE, Carolina Villacampa. *Prostitución: ¿hacia la legalización?* Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 79-112.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KRÄMER, Heinrich; SPRENGER, Jacob. *O martelo das feiticeiras*. Trad. Paulo Fróes. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1991.

KULICK, Don. *Travesti: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil*. Trad. César Gordon. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008.

LACERDA, Rosângela Rodrigues Dias de. Proteção do trabalho da prostituta para efetivação de direitos fundamentais. *Revista Trabalhista: direito e processo*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 34, p. 74-101, abr./ jun. 2010.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. Trad. Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Editora Moraes, 1991.

\_\_\_\_\_. *Lógica formal, lógica dialética*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

\_\_\_\_\_. *La presencia y la ausencia: contribución a la teoría de las representaciones*. Trad. Fondo Nacional de Cultura. México: Fondo de Cultura Económica do México, 1983.

LEITE, Gabriela Silva. *Eu, mulher da vida*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992.

LÉVI-STRAUSS, Claude. *O olhar distanciado*. Trad. Carmen de Carvalho. Lisboa: Edições 70, 1986.

LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. Buenos Aires: Alfa, 1953. v. 1.

LIPARI, Nicolo. Diritti fondamentali e categorie civilistiche. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 42, n. 4, p. 413-426, lugl./ago. 1996.

LOPES, Ana. *Trabalhadores do sexo, uni-vos: organização laboral na indústria do sexo*. Lisboa: Dom Quixote, 2006.

LOPES, José Mouraz. Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal. 4. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2008.

LORA, Pablo de. ¿Hacernos los suecos? La prostitución y los límites del Estado. *Cuardenos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 30, p. 451-479, 2007.

LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

LUNARDELLI, José Marcos. *A regulação das profissões e o controle judicial*. Tese (Doutoramento em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

MAQUEDA ABREU, María Luisa. *Prostitución, feminismos y derecho penal*. Granada: Comares, 2009.

MARCUSE, Herbert. *Eros e Civilização: uma interpretação filosófica do pensamento de Freud*. Trad. Álvaro Cabral. 8. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1999.

MAROCCO, Beatriz. *Prostitutas, jogadores, pobres e vagabundos no discurso jornalístico*. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. *Paternalismo jurídico-penal*. Tese (Doutoramento em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARX, Karl. *O capital (Crítica da Economia Política) – Livro 1: O Processo de Produção do Capital*. Trad. Reginaldo Sant'Anna. 7. ed. São Paulo: Difel, 1982. v. 1.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 5, n. 8, p. 61-83, jun. 2008.

MELGARÉ, Plínio. A jus-humanização das relações privadas: para além da constitucionalização do direito privado. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 31, n. 94, p. 227-250, jun. 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MERGEN, Armand. La prostitución. In: GIMBERNAT, Enrique. *Sexualidad y crimen*. 3. ed. Madrid: Reus, 1969. p. 167-180.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte especial – arts. 121 a 234 do CP*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002. v. 2.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. v. 4.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 1.

- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MORAES, Aparecida Fonseca. *Mulheres da Vila: prostituição, identidade social e movimento associativo*. Petrópolis: Vozes, 1995.
- MOTT, Luiz. *O sexo proibido: virgens, gays e escravos nas garras da Inquisição*. Campinas: Papyrus, 1988.
- NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- NATSCHERADETZ, Karl Prehlaz. *O direito penal sexual: conteúdo e limites*. Coimbra: Almedina, 1985.
- NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 3.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.
- O'FAOLAIN, Julia; MARTINES, Lauro. *Not in god's image: women in history from the greeks to the victorians*. New York: Harper & Row, 1973.
- OLIVEIRA, Anderson José Machado de. Corpo e santidade na América Portuguesa. In: DEL PRIORE, Mary; AMANTINO, Márcia (Orgs.). *História do corpo no Brasil*. São Paulo: Unesp, 2011. p. 45-68.
- OLIVEIRA, Oris de. *Trabalho e profissionalização de adolescente*. São Paulo: LTr, 2009.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Homossexualidade: uma visão mitológica, religiosa, filosófica e jurídica*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.
- OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. Sexualidade, moral e direito: a exclusão dos sujeitos. *Sequência: Revista do Curso de Pós-graduação em Direito da UFSC*, Florianópolis, v. 23, n. 44, p. 31-54, jul. 2002.



ORTEGA Y GASSET, Jose. *Estudos sobre o amor*. Trad. Elsa Castro Neves. Lisboa: Relógio D'Água, 2002.

PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e direito penal*. Trad. Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989.

PASCHOAL, Janaína Conceição. *Constituição, criminalização e direito penal mínimo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. Trad. Marta Avancini. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

PATTO, Pedro Vaz. *No cruzamento do direito e da ética*. Coimbra: Almedina, 2008.

PEREZ, Viviane Matos González. *Regulação do trabalho do adolescente: uma abordagem a partir dos direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2008.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003.

\_\_\_\_\_. *La tercera generación de derechos humanos*. Navarra: Aranzadi, 2006.

\_\_\_\_\_. *Los derechos fundamentales*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1993.

PERLONGHER, Nestor. *O negócio do michê: a prostituição viril em São Paulo*. São Paulo, Fundação Perseu Abramo. 2008.

PHOENIX, Jo. Prostitution: Problematizing the definition. In: MAYNARD, Mary; PURVIS, June (Orgs). *(Hetero)sexual politics*. London: Taylor and Francis, 1995. p. 65-77.

PINTO, Maria Jaqueline Coelho; BRUNS, Maria Alves de Toledo. *Vivência transexual: o corpo desvela seu drama*. Campinas: Átomo, 2003.

PIOLETTI, Giovanni. Prostituzione. In: DIGESTO delle Discipline Penali. 4. ed. Torino: UTET, 1995. v. 10, p. 271-296.

POIRRIER, Philippe. *Les enjeux de l'histoire culturelle*. Paris: Seuil, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado*. Atual. Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 1.

POYATOS I MATAS, Glòria. *La prostitución como trabajo autónomo*. Barcelona: Bosch, 2009.

QUALLS-CORBETT, Nancy. *A prostituta sagrada: a face eterna do feminino*. 5. ed. São Paulo: Paulus, 2005.

QUEIROZ, Cristina M. M. *Direitos fundamentais (teoria geral)*. Coimbra: Coimbra Ed., 2002.

RAGO, Margareth. *Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar – Brasil, 1890-1930*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROBBINS, Keith. A hierarquia das prostitutas. In: CHARLOT, Monica; MARX, Roland. *Londres, 1851-1901: a era vitoriana ou o triunfo das desigualdades*. Trad. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993. p. 112-127.

ROBERT, Jacques. *Libertés publiques*. Paris: Montchrestien, 1971.

ROBERTS, Nickie. *As prostitutas na história*. Trad. Magda Lopes. Rio de Janeiro: Record, 1998.

ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Trad. Edson Bibi. Bauru: Edipro, 2000.

ROSSIAUD, Jacques. *A prostituição na Idade Média*. Trad. Cláudia Schilling. São Paulo: Paz e Terra, 1991.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Antônio de P. Machado. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

\_\_\_\_\_. O conceito de bem jurídico crítico ao legislador em xeque. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 922, p. 291-322, ago. 2012.

\_\_\_\_\_. *Problemas básicos del derecho penal*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Reus, 1976.

\_\_\_\_\_. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

RUBIO, Ana. La teoría abolicionista de la prostitución desde una perspectiva feminista. In: HOLGADO FERNÁNDEZ, Isabel (Ed.). *Prostituciones: diálogos sobre sexo de pago*. Barcelona: Icaria, 2008. p. 73-94.

RUSSELL, Bertrand. *Caminhos para a liberdade: socialismo, anarquismo e sindicalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. *Vieja y nueva moral sexual*. Trad. Manuel Azaña. Buenos Aires: Losada, 1938.

SALDANHA, Nelson. *Estado de direito, liberdades e garantias*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

SANSEVERINO, Luisa Riva. *Curso de direito do trabalho*. Trad. Elson Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976.

SANTIAGO NINO, Carlos. *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. Barcelona: Ariel, 1989.

SANTORO, Fernando. *Arqueologia dos prazeres*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. 4. ed. Napoli: Jovene, 1954.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SCHOPENHAUER, Arthur. *O instinto sexual*. Trad. Hans Koranyi. São Paulo: Livraria Corrêa, 1951.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho escravo no Brasil na atualidade*. São Paulo: LTr, 2001.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Proteção constitucional ao trabalho das prostitutas. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, v. 18, n. 36, p. 13-34, set. 2008.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos da adequação social em direito penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Ed., 1995.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. *Direito como liberdade: o direito achado na rua*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2011.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Ed., 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2005.

SURFISTINHA, Bruna. *O doce veneno do escorpião: o diário de uma garota de programa*. São Paulo: Panda Books, 2005.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

THOMPSON, Paul. História Oral e contemporaneidade. *Revista da Associação Brasileira de História Oral*, São Paulo, v. 5, p. 9-28, jan./jun. 2002.

TOURAINE, Alain. *A busca de si: diálogo sobre o sujeito*. São Paulo: Difel, 2004.

TRAVESTI de MT paga INSS como profissional do sexo. [online]. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2011/03/travesti-de-mt-paga-inss-como-profissional-do-sexo.html>>. Acesso em: 21 maio 2011.

TREVISAN, João Silvério. *Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade*. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2011.

VEYNE, Paul; DUBY, Georges. *História da vida privada: do Império Romano ao ano mil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. v. 1.

VIDAL NETO, Pedro. *Estado de Direito: direitos individuais e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1979.

VOLTAIRE. *Dicionário filosófico*. Trad. Ciro Mioranza e Antônio Geraldo da Silva. São Paulo: Escala, 2008.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José C. M. *Formação do Brasil Colonial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.