

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Jerônimo Monteiro de Barros Tavares Frederico

**A Prostituição no Direito Brasileiro: Repensando o Tratamento Jurídico do Tema à Luz
de um Conceito Dworkiniano de Dignidade**

Juiz de Fora
2014

Jerônimo Monteiro de Barros Tavares Frederico

**A Prostituição no Direito Brasileiro: Repensando o Tratamento Jurídico do Tema à Luz
de um Conceito Dworkiniano de Dignidade**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora, como
requisito parcial para a obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientador: Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes

Juiz de Fora
2014

Jerônimo Monteiro de Barros Tavares Frederico

A Prostituição no Direito Brasileiro: Repensando o Tratamento Jurídico do Tema à Luz de um Conceito Dworkiniano de Dignidade

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em 17/07/2014

BANCA EXAMINADORA

Professor Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Fellipe David Guerra Reis
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Mário Cesar da Silva Andrade
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Diante do término de uma etapa tão significativa da minha vida, meus pensamentos e emoções se voltam com indizível gratidão a todos aqueles que tornaram possível e feliz a conclusão desta minha trajetória acadêmica. De fato, estes anos de aprendizado, esforço e superação não poderiam chegar a um resultado verdadeiramente completo e engrandecedor sem a participação, apoio e convivência dos entes queridos e amigos que estiveram ao meu lado em meio às alegrias e desafios desta caminhada. Assim, ao me ver prestes a concluir esta tão esperada conquista, não posso deixar de agradecer a todos que, de uma forma ou outra, contribuíram para que ela pudesse se realizar. Nesse sentido, gostaria de expressar minha gratidão particularmente a meus pais, Paulo e Mariana, pelo amor incondicional e pela constante dedicação à minha realização e felicidade que culminam agora na conclusão dos meus estudos universitários. Aos meus irmãos, Janaína e Luís Gustavo, pelo exemplar companheirismo, sabedoria e encorajamento diante das dificuldades. Às tias Nem e Glória pela generosidade, afeto e inabalável confiança. A Lelé pelo carinho e devoção verdadeiramente maternos. Ao amigo de eras Fred pelo constante suporte e pelo bom humor e compreensão infalíveis. Às amigas Fernanda, Mari, Tati e Thaís pela amizade sincera, altruísmo e alegria que tornaram muito mais prazerosa e tranquila minha vida universitária. Ao meu querido Rafael por iluminar ainda mais a minha vida e trazer à tona o que há de melhor em mim. E finalmente ao estimado professor Brahwlio pelo apoio na elaboração deste trabalho e pelo exemplo de paixão e excelência no exercício profissional.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo repensar a abordagem jurídica dada à prostituição pelo legislador brasileiro, com ênfase na constatação das violações aos direitos fundamentais, e especialmente à dignidade humana, dos trabalhadores sexuais causados pelo atual sistema abolicionista de disciplina da matéria. Nesse sentido, buscar-se-á demonstrar como este referido modelo de tratamento da questão se fundamenta em uma compreensão reducionista, equivocada e essencialmente negativa da relação entre a prática do trabalho sexual e a dignidade humana, procurando evidenciar, através da adoção do conceito de dignidade formulado por Ronald Dworkin em seu *Justiça para Ouriços*, como este entendimento, não apenas carece de embasamento, mas também termina por produzir uma disciplina legal da prostituição que inviabiliza a concretização da dignidade humana que pretende resguardar. Isto feito, examinar-se-á como um sistema laboral de abordagem da temática, baseado na regulamentação da prostituição como trabalho digno e juridicamente protegido, pode contemplar mais satisfatoriamente as exigências e garantias constitutivas da dignidade humana.

Palavras-chave: 1. Prostituição. 2. Dignidade Humana. 3. Abolicionismo. 4. Direitos Fundamentais. 5. Ronald Dworkin.

ABSTRACT

The present work has the aim of rethinking the juridical approach given to prostitution by Brazilian legislation, with particular emphasis on the violations of sex workers' human rights and dignity generated by the current abolitionist system of disciplining the subject. In this sense, it will be attempted to demonstrate how such a model of treating the matter is based on a mistaken, reductionist and essentially negative comprehension of the relation between sex work and human dignity, seeking at the same time to evince, through the adoption of the concept of dignity formulated by Ronald Dworkin in his "Justice for Hedgehogs", how this understanding, not only lacks proper support, but also ultimately compromises the consubstantiation of the same human dignity which it endeavours to protect. Once that is achieved, it will be examined how a pro-labour approach, based on the recognition of prostitution as a legitimate and legally regulated form of work, contemplates more wholesomely the demands and individual guarantees which constitute in juridical terms human dignity.

Keywords: 1. Prostitution. 2. Human Dignity. 3. Abolitionism. 4. Human Rights. 5. Ronald Dworkin.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| <u>INTRODUÇÃO</u> | 8 |
| <u>1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES E SISTEMAS LEGAIS DE TRATAMENTO DA PROSTITUIÇÃO.</u> | 10 |
| 1.1 A prostituição como fenômeno multifacetado: ponderações acerca da abordagem jurídica do tema | 10 |
| 1.2 Os sistemas legais de abordagem da prostituição..... | 12 |
| 1.2.1 O Proibicionismo..... | 12 |
| 1.2.2 O Abolicionismo | 13 |
| 1.2.3 O Regulamentarismo..... | 15 |
| 1.2.4: O Sistema Laboral..... | 16 |
| <u>2. A PROSTITUIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO</u> | 18 |
| 2.1 Conceituando a prostituição | 18 |
| 2.2 A prostituição no direito penal | 19 |
| 2.3 A prostituição no direito civil..... | 25 |
| 2.4 A prostituição no direito do trabalho..... | 26 |
| 2.5 A prostituição no direito previdenciário..... | 29 |
| <u>3. O ABOLICIONISMO: HISTÓRICO E FUNDAMENTOS.</u> | 33 |
| 3.1 Origens | 33 |
| 3.2 Fundamentos ideológicos: o feminismo radical | 35 |
| 3.3 Perspectivas divergentes: o feminismo pró-sexo | 37 |
| <u>4. O TRATAMENTO JURÍDICO DA PROSTITUIÇÃO À LUZ DE UM CONCEITO DWORKINIANO DE DIGNIDADE</u> | 41 |
| 4.1 A dignidade segundo Dworkin..... | 41 |
| 4.1.1 O princípio do respeito próprio | 42 |
| 4.1.2 O princípio da autenticidade | 43 |
| 4.2 O abolicionismo em face da noção dworkiniana de dignidade | 46 |
| 4.2.1 A autenticidade na abordagem abolicionista..... | 47 |
| 4.2.2 O respeito próprio na abordagem abolicionista..... | 49 |
| 4.3 O sistema laboral em face da noção dworkiniana de dignidade..... | 52 |
| 4.3.1 A autenticidade na abordagem laboral | 53 |
| 4.3.2 O respeito próprio na abordagem laboral..... | 55 |
| <u>CONCLUSÃO</u> | 58 |
| <u>REFERÊNCIAS</u> | 61 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca reexaminar o tratamento jurídico atribuído atualmente à prostituição pela legislação brasileira, com especial enfoque na maneira como esta tutela a dignidade humana e os direitos fundamentais dos profissionais do sexo. Nesse sentido, será feita uma análise da disciplina legal dada ao tema nos dias atuais, visando a demonstrar em que medida a mesma deixa a desejar no que tange a promoção e concretização de tal dignidade e dos direitos sobre os quais ela se baseia e nos quais ela se desdobra. Feito isto, será proposta uma abordagem mais satisfatória do tema, à luz dos princípios da nossa ordem constitucional e dos estudos mais modernos e aprofundados quanto à matéria.

O estudo se justifica pelo atual cenário de marginalização e exclusão normativa enfrentado pelos trabalhadores sexuais no país, o qual compromete em larga escala o seu acesso às benesses de um Estado Democrático de Direito e lhes atribui um tratamento discriminatório que os coloca em uma posição de injusta precariedade frente aos demais trabalhadores e cidadãos e alimenta o desrespeito, violência e preconceito vivenciados pela categoria. Dessa forma, uma nova maneira de se pensar a abordagem jurídica da prostituição se faz necessária para a correção do contexto de marginalidade, segregação e ineficácia na proteção de seus direitos básicos em que os profissionais do sexo se encontram, podendo gerar resultados produtivos no que diz respeito à inclusão social deste segmento da população e à consubstanciação dos princípios constitucionais no que lhes concerne.

Para tanto, utilizar-se-á o conceito de dignidade formulado por Ronald Dworkin em seu livro *Justiça para Ouriços* a fim de demonstrar como o sistema legal abolicionista, adotado atualmente pelo país para disciplina do tema, fracassa em promover e resguardar a dignidade humana dos trabalhadores sexuais. Com efeito, a adoção deste marco teórico associada ao pensamento das feministas pró-sexo permitirá provar como este sistema de disciplina da matéria está calcado em um entendimento superficial, limitado e errôneo de que a prostituição é essencialmente degradante à dignidade de quem a exerce, o qual não somente é desprovido de fundamentos sólidos, como também serve de justificativa para a elaboração de uma abordagem jurídica do comércio sexual que produz os resultados descritos no parágrafo anterior e, assim, obsta a efetivação da dignidade humana que intenta proteger. Uma vez esclarecido esse ponto, prosseguir-se-á à demonstração de que o mencionado conceito de dignidade é melhor concretizado mediante a adoção de um sistema laboral de tratamento legal do sexo mercantil, que tem por diretrizes o reconhecimento e regulamentação

da prostituição e das atividades relacionadas como modalidades legítimas e juridicamente tuteladas de trabalho e prestação de serviços.

Com este propósito em vista, serão tecidas algumas considerações preliminares relevantes às abordagens jurídicas acerca do tema e realizar-se-á uma breve exposição dos vários sistemas legais de disciplina legal da prostituição utilizados atualmente, de modo a estabelecer as bases teóricas para o exame daquele adotado presentemente no país e do que se pretende que seja acatado ao seu lugar à luz dos apontamentos feitos neste estudo, além de oferecer uma visão ampla dos posicionamentos assumidos mundo a fora a respeito da temática.

Em seguida, empreender-se-á uma análise mais pormenorizada das disposições legais ora vigentes no Brasil sobre a prostituição, explicitando a definição jurídica dada a ela pela doutrina pátria e dando ênfase às eventuais injustiças e prejuízos ocasionados pela atual conformação penal, civil, trabalhista e previdenciária da matéria aos direitos e à situação social dos profissionais do sexo, bem como observando em que medida isso é determinado pela perspectiva abolicionista adotada pelo nosso legislador.

A fim de possibilitar um questionamento adequado do modelo abolicionista, segue-se uma breve exposição de suas origens históricas no movimento feminista e dos discursos e ideias da ala radical dentro do mesmo que fundamentam a compreensão eminentemente negativa da relação entre a prostituição e dignidade humana que está na base deste sistema legal de abordagem jurídica do comércio sexual. Nesse sentido, apresentar-se-á nesse ponto também as correntes de pensamento feminista pró-sexo que se opõem a visão da vertente radical no que toca a referida concepção da prostituição e a abordagem a ela dada pelo abolicionismo, explanando seu esforço em esclarecer quão parcial, antidemocrática e incondizente com a realidade e a proteção dos direitos dos trabalhadores sexuais as últimas são.

Finalmente, expor-se-á o conceito de dignidade formulado por Ronald Dworkin, discorrendo acerca das exigências à atuação estatal e dos direitos individuais decorrentes dos princípios de autenticidade e respeito próprio nos quais ele se divide, assim como se analisará como a sua adoção pode determinar em termos jurídicos quais dos sistemas legais de tratamento legal da prostituição examinados possibilita uma verdadeira defesa e promoção da dignidade humana dos profissionais do sexo, merecendo, com isso, ser prestigiado por nossa ordem constitucional.

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES E SISTEMAS LEGAIS DE TRATAMENTO DA PROSTITUIÇÃO.

1.1 A prostituição como fenômeno multifacetado: ponderações acerca da abordagem jurídica do tema

A prostituição é, na atualidade, um dos temas mais polêmicos e controversos das ciências humanas, instigando debates acalorados e divergências profundas nas suas mais diversas áreas e produzindo um enorme volume e variedade de discursos concorrentes a seu respeito, dos atinentes à moral aos relativos às questões de gênero, passando pelo direito penal, a religião e a sociologia. Não obstante essa cacofonia de vozes e os interesses divergentes e preconceitos históricos que o rodeiam, o comércio sexual floresce e se intensifica a cada dia, acompanhando e se adaptando às crescentes transformações sociais, políticas, econômicas, culturais e tecnológicas do mundo contemporâneo.

Com efeito, o sexo mercantil hoje é um fenômeno social mais disseminado e diversificado do que nunca, desenvolvendo-se em nível global e abrangendo uma imensa pluralidade de formas bem como alimentando um mercado milionário e empregando um número elevadíssimo de pessoas. Do baixo meretrício das esquinas e das “zonas boêmias” à atmosfera elitizada das agências de *escort*, passando pelas “casas de massagem”, a michetagem e o prostíbulo de toda sorte, o comércio sexual se desenrola sob os mais variados contextos e circunstâncias, da prostituição autônoma de adultos conscientes ao tráfico de pessoas e à exploração sexual de crianças e adolescentes. (CANTALICE, 2009, p.155).

Diante de uma prática tão presente, complexa e controversa da vida social, o Direito adotou, ao longo do tempo e do espaço, diversas abordagens para a disciplina legal da prostituição, buscando responder às variadas demandas levantadas por ela de acordo com os anseios e finalidades dominantes a respeito do tema em cada contexto de sua aplicação e elaboração. Neste trabalho, serão examinadas tais abordagens, especialmente a adotada pelo Brasil atualmente, com ênfase nos resultados obtidos por elas em termos de garantia e promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores sexuais. Com efeito, enquanto protagonistas e principais dependentes do comércio sexual, são eles os maiores interessados, e frequentemente lesionados, pelas variadas formas de disciplina legal de sua atividade de

sustento, de modo a tornar particularmente urgente e relevante o enfoque em sua situação por parte dos estudos jurídicos acerca do tema.

Frente a um universo tão amplo e heterogêneo, que abarca práticas e sujeitos em situações tão discrepantes e inspira discursos tão ardentes e opostos como o comércio sexual, todavia, determinar quem é o profissional do sexo e alcançar um perfil genérico dos traços determinantes de sua pessoa e atividade revela-se uma tarefa complicada e extremamente suscetível à adoção de visões tendenciosas e reducionistas dos mesmos, as quais terminam por servir de base a modelos limitados, arbitrários e equivocados de disciplina jurídica da matéria. Nesse sentido adverte Wendy Chapkis, (CHAPKIS, 1997, p.211) segundo a qual:

“A” Prostituta não existe. Há somente versões de prostituição competindo. “A” Prostituta é invenção de formuladores de política, pesquisadores, moralistas e ativistas políticos. Até mesmo os trabalhadores do sexo contribuem para a criação de uma prostituta normativa excluindo de sua classificação aqueles que, para eles, não são bastante ‘reais’ ou bastante ‘bons’.

Com isso, Chapkis evidencia a maneira como a perspectiva através da qual se compreende a ‘prostituta’ e a ‘prostituição’ muitas vezes carrega em si uma compreensão pronta e fechada desses termos e seus significados, implicando numa generalização dos traços e características de uma determinada faceta do comércio sexual ou de quem a exerce para a totalidade das práticas e indivíduos por ele abrangidos. Através desse expediente, premeditado ou incidental, o todo é tomado por uma de suas muitas partes diferenciadas, resultando, como já dito, em abordagens equivocadas e/ou tendenciosas do tema, as quais, além de levar a um tratamento limitado do mesmo, têm o condão de forçá-lo a assumir na prática conformações específicas que confirmem e reproduzam a compreensão pré-determinada segundo a qual ele é percebido e tratado.

Assim, a eleição, consciente ou não, de uma concepção pré-definida da ‘prostituição’ e da pessoa que a desenvolve como parâmetro para o entendimento e disciplina de todas as ‘prostituições’ existentes termina por revelar mais os interesses e convicções do indivíduo ou movimento social que a invoca do que a realidade do trabalho sexual de fato, sendo determinante para a forma como se abordará a questão e, mesmo, para os efeitos que isso terá sobre a conformação real da mesma. Nesse sentido Jane Flax adverte oportunamente que (FLAX, 1990, p.195):

A construção e escolha de uma versão [da prostituição] em detrimento de outras não é orientada por uma relação com a verdade, mas por fatores menos inocentes. Estes

incluem, no fim das contas, uma vontade de poder a um só tempo constituída e reveladora de um desejo de *não* reconhecer outras vozes ou versões.

Dessa forma, na análise das abordagens jurídicas da prostituição à luz do tratamento dispensado por elas aos trabalhadores sexuais empreendida aqui, buscar-se-á especialmente compreender, evidenciar e questionar, quando necessário, o entendimento do sexo mercantil e dos seus praticantes que serve de base para cada uma dessas abordagens, buscando atestar sua validade e eficácia em reconhecer a vasta gama de profissionais do sexo existentes e articular discursos e posicionamentos produtivos para a tutela, promoção e concretização de seus direitos, anseios e necessidades.

Nesse sentido, procede-se agora a um breve exame dessas referidas abordagens e seus fundamentos para depois se analisar mais pormenorizadamente aquela adotada no caso brasileiro e avaliar seus métodos e resultados no tratamento jurídico dos trabalhadores sexuais.

1.2 Os sistemas legais de abordagem da prostituição

Em se tratando do tratamento dispensado pelos ordenamentos jurídicos à prostituição, como aludido, vários diferentes sistemas legais são conhecidos e aplicados hoje no mundo, resumindo a soma das posições jurídicas frente à prática do comércio sexual pelos diversos Estados contemporâneos. Tais sistemas, ainda que passíveis de grandes variações dentro da mesma posição e de aproximações significativas entre si que por vezes borram os limites de uma categorização arbitrária, são amplamente reconhecidos e utilizados pela doutrina especializada, o que os torna mecanismos valiosos na compreensão do presente objeto de estudo e na sua abordagem acadêmica. São eles, conforme a classificação mais moderna e adequada: o proibicionismo, o abolicionismo, o regulamentarismo e o sistema laboral (MEDEIROS, 2013, p.64-72).

1.2.1 O Proibicionismo

Diz-se um sistema proibicionista aquele que, em linhas gerais, considera ilegal o ato de prostituir-se em si, criminalizando-o e proibindo sua prática a partir de sanções ao

prestador de serviços sexuais, ao cliente e a quaisquer facilitadores, intermediários ou exploradores econômicos do mesmo. Essa postura radical, que chega a extremos de intervenção estatal junto à liberdade do indivíduo em dispor do próprio corpo, é utilizada por poucos países nos dias de hoje, mas sua adoção pela quase totalidade dos Estados Unidos, com sua poderosa indústria cultural, a torna bastante conhecida. Apesar das volumosas e contundentes críticas à sua excessiva arbitrariedade por parte de inúmeros e influentes defensores do Estado de Direito e à sua inefetividade em coibir por vias majoritariamente penais um fenômeno envolto em complexos fatores socioculturais como a prostituição, o proibicionismo persiste no ordenamento jurídico americano por motivos morais, religiosos e econômicos profundamente arraigados no país.

Servindo de base à percepção proibicionista da sexo mercantil, está a noção de que a venda de serviços sexuais é, por si só, uma atividade que degrada quem a realiza e afronta necessariamente seus direitos fundamentais, notadamente sua dignidade enquanto pessoa humana, devendo, por tanto, ser coibida por todos os mecanismos legais possíveis (e preferencialmente mais severos). Ademais, os defensores do proibicionismo percebem os trabalhadores sexuais como desviantes e delinquentes, na medida em que consideram sua atividade como ameaçadora à estrutura social e aos valores que norteiam a vida em sociedade civilizada. Dessa forma, não existe diferenciação, neste sistema, no tocante à sanção entre prostitutas, clientes e prostituidores, ou tampouco entre prostituição forçada ou voluntária (RUBIO, 2008, p.76), sendo todas essas condutas punidas criminalmente.

Consequentemente, o trabalhador sexual sob a ótica proibicionista é tanto vítima e criminoso, o que resulta numa confusão entre sujeito passivo e ativo dos delitos de prostituição e acaba ocasionando uma brutal opressão a esses indivíduos, acucados entre um Estado repressor e a dura realidade de um trabalho exercido exclusivamente em desamparo e infestado pela marginalidade. (MEDEIROS, 2013, p.65)

1.2.2 O Abolicionismo

O abolicionismo, por sua vez, é o sistema legal mais aplicado a respeito do posicionamento estatal diante do sexo mercantil mundo afora, sendo adotado pela maioria dos países europeus e americanos, inclusive o Brasil, motivo pelo qual se fará uma análise mais aprofundada de sua história e fundamentos oportunamente. Em termos gerais, todavia, seu traço diferencial está em não impor qualquer proibição à negociação do sexo pelos

trabalhadores sexuais, mas criminalizar a conduta do empresário ou terceiro que profissionaliza a prostituição alheia e dela se favorece, lançando na ilegalidade, assim, todas as formas de lenocínio. (MEDEIROS, 2013, p.66)

Essa concepção, cristalizada tipicamente nas disposições do Código Penal Brasileiro, como se verá adiante, se baseia na mesma preconceção reducionista do tópico anterior segundo a qual todas as pessoas em situação de prostituição são necessária e inquestionavelmente vítimas de um processo de objetificação e o trabalho sexual é intrinsecamente degradante para a dignidade de quem o exerce. Sendo assim, a conduta de quem induz, promove e/ou explora economicamente a prostituição de outrem é sempre exploratória e criminosa, independente do consentimento do trabalhador sexual ou quaisquer outras circunstâncias envolvidas, na medida em que se mostra uma forma abusiva, nessa concepção, de promover para fins próprios a degradação da dignidade alheia. Assim, inexistente na lógica abolicionista diferença jurídica relevante entre prostituição voluntária e forçada, não importando para efeito da constatação dos danos à dignidade de quem exerce o comércio sexual as circunstâncias e motivações sob as quais este é desempenhado.

Contrariamente ao que se observa no proibicionismo, porém, na postura abolicionista, como dito, o trabalhador sexual em si não é considerado criminoso e, conseqüentemente, não recebe nenhuma sanção direta por seu comportamento. Ao contrário, sua qualificação, como dito, é sempre nos moldes de vítima, o que, como se arguirá, não impede que se termine por sancioná-lo através de uma variedade de formas indiretas e incidentais.

De fato, ao se basearem na premissa generalizante de que toda modalidade de prostituição é danosa ao sujeito que a pratica e proveniente de alguma espécie de coação (ainda que imposta por fatores socioeconômicos e não por um agente em particular), os abolicionistas não admitem qualquer forma de reconhecimento ou atuação estatais no sentido de oferecer amparo ou garantir direitos aos trabalhadores sexuais, uma vez que isso seria atribuir legitimidade jurídica à sua atividade e incentivar a sua manutenção numa situação de repudiada indignidade (DUARTE, 2009, p.78). Dessa forma, este sistema legal se baseia na adoção e imposição de um entendimento reducionista e essencializante do comércio sexual, disciplinando-o à luz do mesmo sem atenção às inúmeras e relevantes variáveis e peculiaridades que rodeiam o fenômeno e a maneira sob a qual seus praticantes o vivenciam.

Como essa visão se mostra atentatória à dignidade humana que ela pretende proteger (conforme desconsidera a liberdade individual em determinar que tipo de vida e trabalho uma pessoa elege à luz de seus valores próprios como dignos para si) e como a

vedação imposta por ela ao agir estatal no sentido de propiciar a conquista de direitos e melhores perspectivas aos profissionais do sexo leva à contínua exclusão dessa categoria do gozo das garantias de um Estado Democrático de Direito, será demonstrado no curso deste trabalho.

1.2.3 O Regulamentarismo

A postura regulamentar é a mais antiga em termos de tratamento legal da prostituição no ocidente, remontando à Antiguidade Clássica e perdurando por todo período medieval e Modernidade até chegar aos dias atuais. Neste sistema, o sexo mercantil não é criminalizado nem nenhuma das condutas de terceiros que o promovem, organizam e exploram economicamente. Todavia, sua prática não recebe qualquer reconhecimento estatal ou jurídico como trabalho e a preocupação com os direitos dos trabalhadores sexuais é reduzida a um mínimo, se não inexistente.

De fato, no regulamentarismo puro, a prostituição é encarada como uma fatalidade da vida social, um fenômeno inevitável e, por isso, tolerado. Na verdade, seus partidários e defensores salientam mesmo seu papel social como válvula de escape das pulsões sexuais mais basais, violentas e pervertidas, encarando-a como um mal necessário para a proteção da moral coletiva e do instituto do casamento na medida em que sua existência preserva as “mulheres honestas”, o matrimônio e o bom convívio social das manifestações mais animais da sexualidade humana (MEDEIROS, 2013, p. 67).

Isto posto, os esforços estatais no regulamentarismo concentram-se em criar controles sanitários, espaciais e/ou administrativos ao exercício da prostituição, sobretudo o registro público das prostitutas e prostitutos, sua submissão periódica a exames ginecológicos obrigatórios e a delimitação de áreas e estabelecimentos específicos dentro do ambiente urbano em que o comércio sexual é permitido. Dessa forma, “os aspectos médicos e policiais preponderam na regulamentação” da prostituição sem a outorga correlata de direitos às profissionais do sexo (MEDEIROS, 2013, p.68), de modo a evidenciar a preocupação primária do Estado nesse sistema em proteger o restante da sociedade dos riscos sociais e médicos decorrentes do comércio sexual, não raro às custas da situação jurídica das prostitutas.

Embora o regulamentarismo tenha sido largamente abandonado em termos globais como sistema preferido de disciplina legal da prostituição, muitos dos seus aspectos

sanitários e administrativos são adotados por países que seguem outros sistemas, geralmente por motivos de saúde pública, planejamento urbano e segurança, o que não significa, todavia, a incorporação do entendimento regulamentarista da prostituição e sua forma de escalonar as prioridades na abordagem do mesmo por parte destes Estados.

1.2.4: O Sistema Laboral

Finalmente, o sistema laboral é a mais recente forma de abordagem jurídica da prostituição, tendo sido idealizado e adotado paulatinamente por um número limitado, mas crescente, de países a partir de fins de século XX, incluindo a Alemanha, a Holanda, a Nova Zelândia e o Uruguai. Também conhecido como sistema pró-legalização ou da descriminalização, ele é produto de esforços contínuos de feministas liberais, organizações de defesa dos direitos dos profissionais do sexo e parlamentares progressistas e traduz as mais atuais mudanças de posicionamento social frente a assuntos como a sexualidade, a moral, a dignidade e o papel do Estado e do direito penal no tocante a eles (MEDEIROS, 2013, p.69-71).

Nesse sentido, os traços definidores do sistema laboral são o seu reconhecimento e tratamento jurídicos da prostituição, não só como atividade legal, mas como forma de trabalho, promovendo sua regulamentação por parte do Estado com o intuito de garantir e promover os direitos fundamentais dos trabalhadores sexuais e minimizar os riscos e vulnerabilidades enfrentados por eles no exercício da sua atividade de sustento. Assim, nesse sistema, as prostitutas e prostitutos são reconhecidos como trabalhadores, recebendo todos os direitos e garantias essenciais atribuídos a estes e merecendo o amparo estatal necessário para que a realidade de seu ofício se adeque à concretização dos mesmos. Similarmente, a conduta de terceiros que agenciem, organizem e disponibilizem ambientes para a prática de atos de sexo mercantil é legalizada e regulamentada na medida em que se mostre compatível com a proteção de tais direitos. (DITMORE, 2006, p. 129).

Para fundamentar esse posicionamento, os defensores do sistema laboral argumentam que o comércio sexual não é essencialmente degradante, não se configurando, por si só, como uma agressão à dignidade de quem o desempenha, mas sim que, como outros tipos de trabalho, ele é uma prática em cujo exercício podem se observar ou não elementos de violência, abuso e exploração, dependendo do contexto e das circunstâncias sob as quais a prestação de serviços se desenvolve. Segundo esse raciocínio, o não reconhecimento dos

profissionais do sexo como trabalhadores, e conseqüentemente a ausência de proteção jurídica dos seus direitos como tal, é que contribui para que a prostituição seja tão vivenciada opressivamente e não sua própria essência.

Partindo desse entendimento, os países que adotam o sistema laboral articulam critérios e mecanismos de análise que possibilitem diferenciar as formas de exercício da prostituição entre atentatórias aos direitos fundamentais dos trabalhadores sexuais e promotoras dos mesmos, tornando ilegais as primeiras e reforçando as últimas. Embora sujeitos a variações de legislação para legislação, tais critérios repousam, na sua maioria esmagadora, a) na distinção entre prostituição voluntária e forçada (criminalizando a última e incluindo nessa categoria os atos de comércio sexual de crianças, adolescentes e outros indivíduos incapazes de se autodeterminar plenamente); b) no exame do grau de autonomia e controle desfrutado pelo trabalhador sobre o desempenho dos serviços sexuais (favorecendo a maximização daquele e a prestação destes por conta própria); e c) na maneira através da qual o profissional é pago por seu trabalho (dando preferência ao pagamento por cada serviço prestado e estabelecendo limites à cobrança de porcentagens sobre o mesmo da parte de terceiros envolvidos na atividade).

Ao permitir uma abordagem mais pormenorizada da prostituição com o objetivo de promover os direitos fundamentais dos indivíduos que a exercem sem interferir em seu direito ao controle dos seus corpos e à construção de seu próprio conceito de dignidade, como ressaltado por Pons i Antón (ANTÓN, 2004, p.119), o sistema laboral permite um tratamento mais adequado e eficaz da questão, merecendo ser preferido pelo legislador pátrio em lugar da postura abolicionista adotada até então no Brasil.

Para se arguir devidamente essa mudança do posicionamento pátrio a respeito do tema, porém, mostra-se relevante primeiramente analisar com mais detalhe a maneira como a prostituição é tratada na legislação brasileira para depois se salientar os problemas que esse tratamento ocasiona em termos tanto de compatibilidade com os princípios de nossa ordem constitucional quanto de eficácia na solução dos danos fáticos aos trabalhadores sexuais.

2. A PROSTITUIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 não aborda ou sequer menciona diretamente a prostituição, deixando a cargo do legislador ordinário o tratamento legal da temática. Nesse sentido, a disciplina jurídica da matéria é realizada no país mediante interpretações dos princípios e garantias previstos em sede constitucional, com especial relevo à proteção da dignidade da pessoa humana. Todavia, como se ressaltou anteriormente, a percepção unidimensional, generalizante e inerentemente negativa a partir da qual o modelo abolicionista, adotado pelo legislador pátrio, compreende a relação entre a prática da prostituição como um todo e a dignidade do sujeito que a exerce padece dos vícios e equívocos já atribuídos a abordagens semelhantes da questão, oferecendo um referencial superficial e inadequado para a aplicação do conteúdo normativo da Carta Magna no tocante ao comércio sexual.

Consequentemente, o tratamento recebido pelos trabalhadores sexuais por parte do nosso ordenamento jurídico revela-se em desarmonia com os fins estabelecidos na Constituição, implicando em violações e falhas na proteção de seus direitos fundamentais que inviabilizam o próprio respeito à sua dignidade humana, sobre cuja pretensa proteção o abolicionismo se constrói, conforme se buscará demonstrar a seguir.

Com esse propósito, proceder-se-á agora a um breve exame da disciplina legal da prostituição em cada seara específica do direito brasileiro, com enfoque especial na maneira através da qual a conformação dada ao mesmo pela sistemática abolicionista ocasiona injustiças e prejuízos à situação jurídica dos profissionais do sexo. Antes, contudo, mostra-se oportuno, para uma clara abordagem da temática, esclarecer o conceito jurídico de prostituição ora vigente no país e assim compreender acerca de que práticas específicas se manifestam as disposições legais pátrias quanto à matéria.

2.1 Conceituando a prostituição

A legislação brasileira não conceitua especificamente a prostituição em momento algum, relegando à doutrina lidar com tal expediente de acordo com as previsões legais existentes a respeito do tema e com a observação de sua prática na realidade.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci define a prostituição como “comércio habitual de atividade sexual” (NUCCI, 2010, p.944), centrando sua definição na habitualidade

e no caráter sexual dos atos desempenhados. Luiz Regis Prado, por sua vez, acrescenta ao conceito a indeterminação no número de sujeitos a quem os serviços serão prestados, refinando o entendimento jurídico da prostituição para a habitualidade de contratos carnavais prestados por uma pessoa a um número indeterminado de indivíduos (PRADO, 2010, p.699). Complementarmente, Damásio de Jesus adiciona a venalidade como elemento essencial para a caracterização de uma conduta como prostituinte, oferecendo uma compreensão jurídica da prática como “(...) um modo de viver da pessoa, constituindo em entregar-se sexualmente a quem a solicita mediante o recebimento de um preço” (JESUS, 1993, p.145).

Essa adição do componente comercial, ou seja, do objetivo, ainda que secundário, de lucro, apesar de controversa para boa parte da doutrina (com destaque para Mirabette, que salienta que a prostituição independe do pagamento pelos atos sexuais, não excluindo a entrega a qualquer um por simples desregramento ou ninfomania – MIRABETTE, 2001, p.458) faz da definição de Damásio a mais completa e em melhor adequação com a realidade atual, na qual a prostituição aparece cada vez mais como um mercado e se desenvolve primordialmente sob a forma de trocas afetivo-sexuais por dinheiro (CANTALICE, 2009, p.155).

Dessa forma, prostitui-se, nos termos da lei, todo aquele que, sem mais considerações, desempenha habitualmente atividades de caráter sexual com um número indeterminado de parceiros em troca de remuneração e é nessa acepção que se utilizará de ora adiante o termo e seus derivados.

Uma vez estabelecida tal conceituação, prossegue-se à referida análise do posicionamento legal nacional acerca da matéria.

2.2 A prostituição no direito penal

Em conformidade com a cartilha abolicionista clássica, o legislador pátrio deu tratamento eminentemente penal à prostituição, não criminalizando os atos de prostituir-se e de contrair serviços sexuais em si, mas tipificando as condutas de todos aqueles que induzem, facilitam, promovem, disponibilizam espaço, dificultam o abandono e exploram economicamente a prostituição alheia, conforme a redação do seguinte rol de crimes:

Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual

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

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

(...)

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

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, além da pena correspondente à violência.

(...)

Casa de prostituição

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

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

Rufianismo

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

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos (...)

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

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

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

Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

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

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

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

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

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

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

(...)

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

(...)

Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual

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

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

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

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

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

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

(...)

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

Com efeito, a análise dos dispositivos transcritos associada à sua inclusão dentro do Título VI do Código Penal, denominado “dos crimes contra a dignidade sexual”, demonstram como a legislação brasileira consubstanciou integralmente o entendimento abolicionista da prostituição enquanto prática essencialmente degradante, abusiva e atentatória à dignidade humana, acatando a compreensão de todos aqueles que a exercem como vítimas, independentemente das circunstâncias sob as quais eles desenvolvam e vivenciem sua atividade.

Nesse sentido, a primeira evidência dessa forma de compreender a questão se mostra na irrelevância atribuída pelo legislador penal ao consentimento da pessoa prostituída para fins da criminalização das condutas previstas nos artigos citados. De fato, como se observa em todos os dispositivos, a vontade do prestador de serviços sexuais em aderir ou não ao comportamento típico não tem importância para a configuração dos delitos, funcionando tão somente como medida para a severidade da pena no caso dos artigos 228, 230, 231 e 231-A.

Além disso, o legislador se mostra indiferente às múltiplas variações nas circunstâncias e contextos em que o comércio sexual pode se desenvolver dentro das hipóteses previstas nos artigos transcritos, considerando irrelevante para fins da disciplina legal do tema as condições sob as quais o trabalho prostitucional é organizado, desenvolvido e remunerado.

Assim, ao estabelecer que os danos à dignidade humana decorrentes da prostituição se configuram independentemente da vontade dos indivíduos que a exercem e das

circunstâncias sob as quais o trabalho sexual se desenrola, o Código Penal cristaliza no ordenamento jurídico nacional uma visão inerentemente degradante e exploratória do sexo mercantil, desconsiderando e negando suporte legal a qualquer outra forma de se enxergar a questão. Sob essa ótica radical, toda pessoa que se prostitui só pode ser entendida e tratada como uma vítima, não importa quão voluntária tenha sido a sua escolha dessa atividade de sustento ou quão positiva seja, a seu ver, sua maneira de experimentá-la. Analogamente, todos aqueles que induzem, facilitam, promovem, disponibilizam espaço, dificultam o abandono ou exploram economicamente essa forma de degradação da dignidade de outrem devem ser encarados e tratados universalmente como criminosos, respondendo penalmente por suas condutas sem necessidade de considerações adicionais.

A partir da consubstanciação de um entendimento jurídico tão fechado e essencialmente pernicioso do comércio sexual como um todo e de uma taxação tão universal quanto arbitrária dos sujeitos que o exercem como vítimas, o Código Penal, como dito, veda a adoção de qualquer outra perspectiva sobre a matéria em todas as searas do direito brasileiro, impondo a reprodução da sistemática abolicionista em todos os setores da nossa legislação. Com isso, o único posicionamento jurídico admissível frente ao tema torna-se o repúdio e erradicação da prostituição em todas as suas formas, não sendo possível, à luz de uma tal concepção da temática, resguardar efetivamente a dignidade humana, como se demonstrará.

Paradoxalmente, todavia, o próprio tratamento legal dado por um tal modelo abolicionista aos profissionais do sexo origina uma série de atentados e óbices ao gozo pleno dos direitos fundamentais por parte dos mesmos, inviabilizando de forma mais concreta e demonstrável o respeito à sua dignidade do que o ato de prostituir-se em si.

Do ponto de vista estritamente penal, os principais prejuízos nesse sentido decorrem da maneira como a criminalização genérica das atividades de agenciadores, proxenetas e donos de casa de prostituição empurra a exercício do sexo mercantil para contextos de clandestinidade, alimentando um verdadeiro mercado negro em torno da prática. De fato, ao pretender erradicar por vias eminentemente penais a prostituição como um todo sem reconhecer os complexos fatores sociais, econômicos e culturais que estão ligados à sua origem, desenvolvimento e perpetuação, a sistemática legal dada ao tema pelo legislador pátrio produz resultados insignificantes em abolir a prática, surtindo efeitos apenas no sentido de confiná-la a cenários de marginalidade e de favorecer seu controle e exploração pela criminalidade.

Frente à referida abordagem jurídica da questão, os profissionais do sexo se veem forçados, assim, a desempenhar suas atividades em contextos de extrema precariedade, nos

quais os riscos e vulnerabilidades próprios do trabalho prostitucional são enormemente potencializados pela ausência de controle e fiscalização estatais. Dessa forma, seja no ambiente hostil das ruas, seja sob a direção de rufiões e bordéis clandestinos, os trabalhadores sexuais acabam expostos a níveis elevados de violência física e moral bem como obrigados a desempenhar seu ofício sob circunstâncias abusivas e flagrantemente prejudiciais à sua saúde e integridade psíquica e corporal.

Com efeito, atentos aos prejuízos e óbices trazidos pelo abolicionismo à tutela e concretização dos direitos constitucionais dos profissionais do sexo, sobretudo no tocante à saúde, segurança e liberdade, parte crescente da doutrina penal tem se manifestado contrariamente à criminalização indiscriminada das condutas previstas nos artigos 228 a 230 do Código Penal. Nesse sentido, César Roberto Bitencourt ressalta a infelicidade da previsão legal trazida no artigo 228, sustentando que

(...) tratando-se de prostituição entre adultos, sem violência ou grave ameaça, temos dificuldade em aceitar que o legislador infraconstitucional tenha legitimidade para criminalizar exatamente o exercício livre da sexualidade de cada um (art. 5º, incisos X e XLI) (BITENCOURT, 2012, p. 183)

Entendimento semelhante é defendido por Guilherme de Souza Nucci, segundo o qual

O favorecimento da prostituição é basicamente inaplicável, pois envolve adultos e, conseqüentemente, a liberdade sexual plena. A prostituição não é crime e a atividade de induzimento, atração, facilitação, impedimento (por argumento) ou dificultação (por argumento) também não têm o menor sentido de constituir-se infração penal. (NUCCI, 2013, p.74)

Ao agasalhar tal compreensão, ambos doutrinadores destacam a necessidade de se compreender o exercício voluntário da prostituição por adultos como manifestação legítima da sua liberdade sexual, rechaçando como atentatória à mesma, e, portanto, inconstitucional a intervenção penal no sentido de coibi-la nos termos do referido dispositivo legal e rompendo, assim, com a visão abolicionista clássica que considera todos os profissionais do sexo exclusivamente como vítimas e sua atividade como forma de degradação e objetificação de si.

À luz dessa mesma perspectiva, os referidos autores salientam também a relevância da diferenciação entre prostituição livre e forçada no que tange a tipificação dos crimes trazidos nos artigos 229 (casa de prostituição) e 230 (rufianismo), defendendo que apenas a última deveria ser considerada precipuamente degradante e criminosa para efeito de ambos os tipos penais. Dessa forma, Bitencourt e Nucci repudiam novamente o abolicionismo

ao compreender que o exercício livre e adulto da prostituição, mesmo que em bordéis ou sob a direção de proxenetas, não implica necessariamente em violações à dignidade do trabalhador sexual, não podendo justificar intervenções estatais na liberdade do mesmo em escolher semelhante profissão ou impor-lhe forçosamente uma visão de dignidade que não é sua.

De fato, mais do que advogar em prol do entendimento de que certas formas de comércio sexual, ainda que em casas de prostituição e mediante a atuação de proxenetas, podem ser fruto de escolha livre e consciente e não implicam, por si só, em violações aos direitos fundamentais de quem as desempenha, as críticas articuladas pelos autores citados no que tange a atual disciplina legal da matéria vão mais longe, corroborando as afirmações feitas anteriormente acerca do impacto negativo que esta última tem na tutela e promoção de tais direitos no caso dos profissionais do sexo. A esse respeito, afirma Bitencourt (BITENCOURT, 2012, p.198) citando Nucci (NUCCI, 2013, p.85), que:

Com a criminalização da manutenção de casa de prostituição (...) o legislador penal proíbe a exploração de uma atividade que é permitida e, confundindo moral com direito, “condena” a prostituição a realizar-se nas ruas, nos guetos, clandestinamente. Nesse sentido, ao comentar a manutenção do crime de rufianismo, Guilherme Nucci faz contundente crítica que se aplica também ao disposto nesse artigo 229, *in verbis*:

“O rufianismo pode ser uma forma de proteção à pessoa que se pretenda se prostituir (conduta não criminoso). (...) A sociedade olvida o desatino de manter a prostituta nas ruas, sem proteção e vítima de violência, disseminando doenças, dentre outros problemas, em lugar de lhe permitir o abrigo em estabelecimentos próprios, fiscalizado pelo Estado, agenciados por empresários, com garantia tanto ao profissional do sexo quanto à clientela. Enquanto se mantém na criminalidade a figura do rufião que não se vale de violência ou grave ameaça, está-se incentivando a prostituição desregrada e desprotegida, pois acabar com a atividade o Estado jamais conseguirá”.

Como se percebe, assim, as consequências negativas da conformação abolicionista dada pelo Código Penal à disciplina jurídica da prostituição no país já são conhecidas e contrarrazoadas pela doutrina especializada na seara criminal, evidenciando a necessidade de se repensar o posicionamento assumido pelo país quanto ao tema. Nesse sentido, todavia, é relevante ainda examinar os danos que a abordagem penal do tema gera em outras esferas do Direito, em que os trabalhadores sexuais se veem privados de uma série de direitos e prerrogativas básicos em comparação com os demais seguimentos da população. Isso porque a pecha de ilicitude penal conferida a muitos aspectos e circunstâncias do exercício da atividade e a lógica abolicionista que emana do Código Penal constituem inúmeros obstáculos à legitimação e proteção dos direitos dos profissionais do sexo em outras searas.

Nesse ponto, o discurso jurídico predominante quanto ao assunto acaba por se juntar ao preconceito e à moral conservadora e ultrapassada, ainda muito arraigados na sociedade brasileira quando se trata de questões relativas à sexualidade e aos pleitos de setores marginalizados, resultando numa obstinada resistência, tanto por parte da doutrina e jurisprudência quanto da população em geral, no que diz respeito à busca de avanços na afirmação dos direitos dos trabalhadores sexuais e à sua inclusão no espectro de proteção da nossa ordem jurídica.

2.3 A prostituição no direito civil

Do ponto de vista do Direito Civil, o principal entrave no sentido de uma proteção efetiva dos direitos dos profissionais do sexo se mostra no fato de a atual postura do legislador nacional quanto ao tema impedir que a prostituição seja considerada como um legítimo contrato de prestação de serviços. Dessa forma, sob a justificativa de que o sexo mercantil é prática contrária à moral e aos bons costumes ou ainda de que atribuir amparo jurídico a uma atividade tão degradante ao sujeito que a desempenha seria incentivar sua prática, perdura nos tribunais e na produção dos juristas do país o entendimento de que não é possível a quem presta serviços sexuais demandar judicialmente o pagamento por eles em caso de inadimplemento.

A esse respeito, é emblemática a decisão proferida por um juiz da comarca de Montes Claros de Goiás, conforme notícia publicada no site do Tribunal de Justiça do mesmo estado:

Com base nos princípios gerais norteadores do Direito, “que somente permitem a caracterização de determinada atividade lucrativa como profissão quando for lícita e amparada na moral e nos bons costumes”, o juiz da comarca de Montes Claros de Goiás, Fernando Ribeiro de Oliveira, determinou a extinção de ação de cobrança, proposta por R.R.O.*, que alegou não ter recebido pagamento de serviços sexuais prestados a V*. Ao indeferir o pedido da requerente e decidir pelo arquivamento do processo sem resolução de mérito, o juiz entendeu que “a prestação de serviços de natureza sexual traduz flagrante afronta à moral e aos bons costumes”, o que impede de ser caracterizada como profissão. Por conta disso, segundo o magistrado, o pedido de cobrança é juridicamente impossível. (...)

O juiz caracterizou ainda como contrato ilícito a negociação entre R.R.O* e V.*. Ele explica que “o contrato é ofensivo aos bons costumes quando tem causa *turpis*, isto é, quando o motivo e a finalidade que o inspira e a finalidade que colima são imorais em conjunto, maculando a própria relação jurídica”. Também ressalta que “o comércio do corpo é uma das práticas mais remotas de que se tem conhecimento e perdura até os dias de hoje. Entretanto, não se pode tolerar que aqueles que exercem

atividades sem a devida regulamentação pelo Estado pretendam direito estribado em ocupação irregular”.

Como se percebe, assim, a objeção abolicionista a oferecer regulamentação e reconhecimento jurídico ao trabalho prostitucional, senão como atividade essencialmente degradante e merecedora de erradicação, termina por favorecer, ela própria, a fragilização e o desamparo dos profissionais que o desenvolvem, possibilitando sua livre exploração. Com efeito, na medida em que o profissional do sexo que tem negada a contraprestação pecuniária de sua atividade se vê privado de qualquer instrumento legal para obter a reparação do prejuízo sofrido, a disciplina vigente do tema estilhaça a garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa, perpetuando e conferindo legitimidade aos abusos e à marginalização já sofridos pela categoria.

Sensível à injustiça dessa situação e consciente da centralidade que a exigibilidade jurídica de pagamento pelos serviços prestados desempenha na articulação de um tratamento legal que tutele adequadamente os direitos dos trabalhadores sexuais, o legislador alemão cuidou de garantir a mesma no primeiro artigo da lei de 2002 que cristalizou no país o sistema laboral de abordagem da matéria (Gesetz sur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten – Prostitutionengesetz – ProstG), dando-lhe a seguinte conformação:

Artigo 1º (...)

§ 1º Realizada uma relação sexual mediante pagamento previamente acordado, este acordo fundamenta uma obrigação jurídica exigível. O mesmo vale quando, no âmbito de uma relação negocial, uma pessoa, por determinado tempo e mediante contra-pagamento, se tiver colocado à disposição para a realização de uma relação dessa espécie.

Desde então, o assunto tem recebido atenção análoga nas tentativas nacionais de se mudar o posicionamento legal do Estado frente à prostituição, sendo contemplada nos projetos de lei elaborados pelos ex-Deputados Federais Fernando Gabeira (Projeto de lei 98/2003) e Eduardo Valverde (Projeto de lei 4244/2004) assim como no projeto de lei ora em tramitação do Deputado Federal Jean Wyllys (4211/2012) a fim de remover do nosso ordenamento jurídico o acobertamento à lamentável situação cristalizada na decisão referida anteriormente.

2.4 A prostituição no direito do trabalho

Na esfera trabalhista, a prostituição foi incluída pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) de 2002 sob o número 5198 – “Profissionais do Sexo”, assim identificando aqueles que a exercem:

“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. Trabalham por conta própria, em locais diversos e horários irregulares. No exercício de algumas das atividades podem estar expostos a intempéries e a discriminação social. Há ainda riscos de contágios de DST, e maus-tratos, violência de rua e morte. Para o exercício profissional requer-se que os trabalhadores participem de oficinas sobre sexo seguro, o acesso à profissão é restrito aos maiores de dezoito anos; a escolaridade média está na faixa de quarta a sétima séries do ensino fundamental”

Essa inclusão, porém, ainda que reveladora de um bem-vindo avanço no sentido de uma abordagem estatal legitimadora da atividade, jamais encontrou ressonância na legislação, inexistindo qualquer regulamentação de fato no sentido de conferir caráter legítimo e profissional à atividade. Em virtude disso, aos trabalhadores sexuais não é garantida qualquer modalidade de direitos trabalhistas ou acesso à Justiça do Trabalho como via de solução de conflitos ou reparação de danos decorrentes de sua atividade profissional. Nesse ponto, no entanto, há de se ressaltar que a conformação dada pela CBO à prostituição como modalidade de trabalho autônomo situa os prestadores de serviços sexuais fora da abrangência da quase totalidade das normas trabalhistas, as quais se focam nas relações de emprego das quais o trabalho autônomo não faz parte.

De fato, a tipificação já exposta de todas as formas de lenocínio torna ilícitos os contratos de trabalho entre profissionais do sexo e eventuais empregadores, impossibilitando no país o desenvolvimento do comércio sexual sob vínculo empregatício e, conseqüentemente, a extensão dos direitos dele decorrentes às prostitutas e prostitutos. Nesse sentido, todavia, é importante frisar que nem mesmo os países que adotaram sistemas laborais de disciplina jurídica da prostituição consideraram adequado do ponto de vista da proteção aos trabalhadores sexuais o exercício da sua atividade mediante relações de emprego, preferindo limitar seu desempenho a formas autônomas de trabalho e atribuindo-lhe regulamentações específicas de acordo com suas particularidades para lhes conferir proteção jurídica adequada no desempenho e vivência do mesmo.

Nesse sentido, como se observa nas legislações alemã, holandesa e neozelandesa sobre o tema, o regime laboral considerado mais adequado e protetivo aos trabalhadores do

sexo é aquele que promove, como aludido anteriormente, a prestação de serviços por conta própria, permitindo o devido controle e autonomia dos profissionais do sexo sobre a determinação de quais atos serão por ele desempenhados, com que frequência e como, assim como garantindo-lhe o recebimento direto dos lucros por ele auferidos com seu trabalho. Este entendimento, que contempla as peculiaridades do trabalho sexual e busca minimizar as possibilidades de seu exercício sob circunstâncias abusivas, também é acolhido no projeto de lei nº 4211/2012 do Deputado Federal Jean Wyllys, o qual, inspirado especialmente na legislação alemã acerca da matéria e nos pleitos das organizações pela defesa dos direitos das prostitutas, estabelece na sua exposição de motivos:

Importante frisar que a profissão do sexo difere da exploração sexual conforme texto legal ora apresentado:

A exploração sexual se conceitua (1) pela apropriação total ou maior que 50% do rendimento da atividade sexual por terceiro(s); (2) pelo não pagamento do serviço sexual prestado voluntariamente; ou (3) por forçar alguém a se prostituir mediante grave ameaça ou violência.

Neste sentido, a exploração sexual é crime e se tipifica independente da maioridade ou da capacidade civil da vítima. (...)

Em contrapartida, o exercício da atividade do profissional do sexo deve ser voluntário e diretamente remunerado, podendo ser exercido somente por absolutamente capazes, ou seja, maiores de idade com plenas capacidades mentais. O profissional do sexo é o único que pode se beneficiar dos rendimentos do seu trabalho. Consequentemente, o serviço sexual poderá ser prestado apenas de forma autônoma ou cooperada, ou seja, formas em que os próprios profissionais auferem o lucro da atividade.

Com efeito, o vínculo empregatício não é compatível com tais diretrizes, reconhecidas hoje em nível internacional como as mais adequadas para a regulamentação da prostituição enquanto forma legítima de trabalho. Isso porque dois dos traços essenciais do modelo aplicado pelos defensores de uma abordagem laboral da mesma são a autonomia do trabalhador em determinar quando, onde e como ele desempenha seus serviços e a forma direta e pessoal pela qual o profissional auferem os lucros dos serviços prestados a cada cliente. Tais características não se coadunam com a configuração legal da relação de emprego, a qual, na letra de lei e de acordo com a melhor doutrina e jurisprudência, pressupõe, entre outros, a) a subordinação jurídica do empregado frente ao empregador, de modo que aquele não controla a forma de prestação do serviço, que se insere na estrutura da atividade econômica desenvolvida por este; b) a não-eventualidade, a qual implica numa prestação contínua, reiterada e permanente do serviço, a qual não se esgota com sua própria execução; e c) a onerosidade, conforme a qual o empregador remunera os serviços prestados da forma referida mediante dinheiro e/ou outras formas de pagamento.

Sendo assim, o trabalho sexual sob vínculo empregatício não é considerado o mais adequado à promoção dos direitos e bem estar dos trabalhadores sexuais, tanto por força do seu elemento de subordinação quanto em razão da sua remuneração por salário, os quais são entendidas como abusivas diante dos contornos específicos do trabalho prostitucional.

No entanto, se a possibilidade de receber amparo da Justiça do Trabalho sob a figura de empregado se põe, por sua própria essência, fora das prerrogativas e direitos desejáveis aos profissionais do sexo, outras formas valiosas de proteção das garantias constitucionais e instrumentos de integração social oferecidas atualmente ou possíveis de ser elaborados futuramente por ela são vetadas à categoria por conta do tratamento inadequado dispensado à prostituição conforme o sistema abolicionista adotado no Brasil.

É o caso da possibilidade de se ajuizar junto aos referidos órgãos do Judiciário ações referentes a relações de trabalho não qualificadas pelo vínculo empregatício, prevista desde a Emenda Constitucional 45 mas não estendida aos trabalhadores sexuais em consequência dos entraves legais ao reconhecimento da prostituição como profissão digna. Tal alternativa se mostraria um mecanismo particularmente eficaz no combate aos desrespeitos recorrentes aos direitos de segurança e saúde dos profissionais do sexo, frequentemente forçados a trabalhar sob circunstâncias de acentuada insalubridade e vulnerabilidade ao abuso e à violência em estabelecimentos clandestinos sem poder recorrer à Justiça para pleitear melhores condições de trabalho.

Outra restrição da atual disciplina legal da prostituição à luta dos profissionais do sexo por melhores condições laborativas no país é a impossibilidade de sua organização em cooperativas de trabalho. Essa alternativa, hoje contemplada com bastante otimismo por vários países europeus e implementada recentemente em Ibiza, Espanha, com a criação da primeira central sindical de trabalho sexual do país, a Cooperativa Seealer, permitiria substanciais avanços na obtenção de condições de trabalho mais seguras, saudáveis e economicamente rentáveis aos trabalhadores sexuais. Além disso, um dos principais méritos das cooperativas estaria em permitir aos profissionais do sexo organizarem e gerirem autonomamente seus negócios, de modo a obter a infraestrutura e o reconhecimento necessários para sua emancipação das várias formas de exploração sexual, às quais muitas pessoas em situação de prostituição se submetem em razão da ausência de outras possibilidades viáveis de desenvolver regularmente e ver reconhecida como legítima sua profissão.

2.5 A prostituição no direito previdenciário

Os óbices de ordem jurídica e social ao reconhecimento da prostituição como uma profissão legítima produzem seus efeitos danosos também no Direito Previdenciário. A esse respeito, a possibilidade de contribuírem ao INSS como autônomos foi dada aos trabalhadores sexuais desde sua referida inserção na Classificação Brasileira de Ocupações em 2002 em conjunto com a nova redação dada à disposição contida no artigo 11, V alínea h da lei 8212/91 pela lei 9876/99, qual seja a de que “Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social (...) V. como contribuinte individual (...) h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não”.

Graças a isso, aos profissionais do sexo que hoje se filiam à Previdência Social são garantidos o direito à aposentadoria por invalidez idade e tempo de contribuição, auxílio-reclusão, auxílio acidente, pensão por morte, salário maternidade e salário família. Todavia, a mera inserção da prostituição na CBO sem uma devida regulamentação do tema pelo legislador não é o suficiente para oferecer o amparo adequado aos trabalhadores sexuais pelo Direito Previdenciário. Isso porque, ao dispensar o tratamento genérico dado a todos os contribuintes autônomos aos profissionais do sexo, a legislação nacional ignora uma série de vulnerabilidades e necessidades diferenciadas próprias da categoria no exercício de seu labor, incorrendo num tratamento anti-isonômico dos segurados e falhando em oferecer ao segmento uma tutela efetiva e adequada dos direitos à que seus representantes fazem jus.

É o que ocorre nos casos em que trabalhadores sexuais requerem auxílio-doença em razão de moléstias sexualmente transmissíveis ou afecções e/ou acidentes que ocasionem danos estéticos comprometedores da sua capacidade de encontrar trabalho. Considerando o empecilho que as condições referidas impõem ao exercício da atividade prostitucional, a concessão do auxílio-doença deveria ser a resposta natural à situação. Entretanto, o profundo preconceito e estigma social que ainda permeiam o tratamento dado às prostitutas e prostitutos pelos entes estatais, fortalecidos pela ausência de diplomas normativos que assegurem o reconhecimento pleno da prostituição como profissão digna (enquanto pululam as posições que reforçam o entendimento contrário) terminam por desencorajar e impedir o registro dos contribuintes como profissionais do sexo, e não simplesmente autônomos, de modo que os pleitos referidos ao início do parágrafo são raríssimamente acatados.

Ainda no tocante ao tratamento inadequado dos profissionais do sexo pelo Direito Previdenciário, existe a questão da aposentadoria especial para prostitutas e prostitutos consoante o artigo 57 da lei 8213/97 com redação dada pela lei 9032/95, contemplada nos já citados projetos de lei pela regulamentação da prostituição e uma das mais recorrentes reivindicações das organizações de trabalhadores sexuais.

De fato, a disciplina legal adotada atualmente nesse ponto é anti-isonômica do ponto de vista da proteção dos direitos dos profissionais do sexo na medida em que mostra indiferente às condições de trabalho prejudiciais à saúde e à segurança sob as quais os trabalhadores sexuais exercem seu ofício ao não lhes conferir a possibilidade da referida modalidade de aposentadoria. Com efeito, o exercício da prostituição, sobretudo nas condições precárias a que o sistema abolicionista a restringe, impõe riscos consideráveis a quem dela se ocupa, seja em razão da situação de vulnerabilidade ao abuso e à violência a que muitos dos seus praticantes se expõem, seja em virtude dos perigos de contágio de doenças sexualmente transmissíveis e outras moléstias. Ademais, as exigências físicas e estéticas da atividade tornam seu desempenho consideravelmente mais desgastante e menos seguro e lucrativo com o avançar da idade do profissional, de modo a recomendar plenamente a concessão de aposentaria especial à categoria para efeito de uma tutela constitucionalmente adequada da questão.

Frente a isso e a todo o exposto nos tópicos anteriores, é evidente que a disciplina abolicionista eleita para o tratamento da prostituição em nosso ordenamento jurídico estabelece múltiplas formas de exclusão normativa dos profissionais do sexo bem como sérios entraves ao reconhecimento e ao exercício de seus direitos fundamentais. Nesse sentido, a atual postura do direito brasileiro frente ao sexo mercantil se mostra não somente alheia às necessidades e às violações das garantias constitucionais daqueles que o exercem como também ativamente responsável pela perpetuação de tais injustiças e violações.

De fato, a abordagem da temática pelo legislador pátrio não reconhece ou busca sanar as dificuldades e riscos a que os trabalhadores sexuais se veem expostos, sobretudo em termos de saúde, violência e discriminação, incorrendo, dessa forma, num tratamento legal injusto da categoria e falhando na tutela de seus direitos. Mais do que isso, porém, o posicionamento jurídico ora vigente no tocante à matéria promove a institucionalização dos danos, desrespeitos e marginalização experimentados pela categoria, contribuindo para a perpetuação dos mesmos ao não atribuir caráter legítimo ao exercício da prostituição, a qual resta fadada, conseqüentemente à clandestinidade e seus praticantes condenados à segregação e à indignidade.

Com isso, através do processo descrito nas considerações preliminares deste trabalho, a concepção pré-definida que o abolicionismo faz da prostituição como prática essencialmente degradante à dignidade humana e de todos os trabalhadores sexuais como vítimas incapazes de agência e autodeterminação repercute em um tratamento jurídico da questão que não reconhece, e, portanto, não oferece amparo ou legitimidade, ao

desenvolvimento de outras maneiras de se vivenciar o sexo mercantil. Assim, ao entender e tratar como inerentemente negativa a relação existente entre prostituição e dignidade humana, a sistemática abolicionista fecha as portas a qualquer possibilidade de articulação de discursos e iniciativas no sentido de oferecer condições fáticas e jurídicas para que o comércio sexual seja reconhecido e experimentado como trabalho digno, sentenciando, antes de resgatar, os profissionais do sexo a posições de precariedade e vitimização.

Diante disso, faz-se necessária uma profunda mudança da disciplina da prostituição na legislação brasileira, superando o enraizado marco abolicionista no ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, porém, cumpre antes buscar as origens históricas e os fundamentos ideológicos que dão forma e suporte à visão abolicionista da prostituição como prática essencial e universalmente degradante à dignidade humana a fim de que, compreendendo-os, se possa refutá-los e propor abordagens mais satisfatórias à promoção dos direitos e da situação dos trabalhadores sexuais.

Nesse sentido, empreender-se-á agora uma breve análise do surgimento do abolicionismo e das correntes de pensamento feminista que o ocasionaram e que servem de base, ainda hoje, para referida concepção da prostituição sobre a qual repousa todo este sistema de abordagem legal do tema, prosseguindo-se, posteriormente, ao seu questionamento por outras vertentes do movimento feminista e finalmente a um exame geral da temática à luz dos ensinamentos de Ronald Dworkin.

3. O ABOLICIONISMO: HISTÓRICO E FUNDAMENTOS

3.1 Origens

Enquanto abordagem ideológica e legal da prostituição, o abolicionismo tem suas raízes nos primeiros movimentos feministas do século XIX, estando atrelado ao feminismo, especialmente em suas vertentes mais radicais, até os dias atuais. Desde muito cedo, porém, outros grupos sociais e ideologias, sobretudo de cunho moralista e religioso, juntaram-se à causa abolicionista e influenciaram a sua conformação, não raro a partir de concepções e métodos muito diversos dos compartilhados pelas feministas.

Em seu despontar, contudo, a perspectiva abolicionista foi uma resposta das primeiras militantes feministas aos abusos contra a mulher observados por elas no posicionamento regulamentarista da questão ora em voga por toda a Europa. De fato, os Estados europeus e americanos autorizavam a prática da prostituição feminina em todas as suas formas, mas não garantiam qualquer amparo às prostitutas, limitando sua atuação à proteção dos direitos do cliente e da comunidade. Os aspectos mais incisivos dessa postura eram o registro junto aos órgãos estatais competentes e a submissão obrigatória das prostitutas a violentos exames médicos periódicos que atestassem a ausência de doenças venéreas, sem os quais seu direito de trabalhar era cassado. Foi contra os arbítrios e injustiças dessas intervenções higienistas que as feministas primeiramente se insurgiram, prosseguindo sua luta logo após contra a “indústria” do sexo e o modelo social que reduzia as mulheres a uma posição de subjugação.

Nesse sentido, as feministas passaram a enxergar a prostituição como uma forma inerentemente grotesca e danosa da tirania do patriarcado, compreendendo-a como o último estágio da opressão da mulher, no qual, ela era reduzida a mero objeto do desejo de dominação e violência masculino. Dessa forma, o feminismo de Primeira Onda substituiu a visão, imperante até então, das prostitutas como desviantes e ameaças à ordem social por uma nova, em que essas “mulheres caídas” eram vítimas involuntárias dos esquemas brutais de hegemonia patriarcal. Conseqüentemente, o flagelo representado pela prostituição deveria ser exterminado, porém não por ações contra suas maiores vítimas, as mulheres prostituídas, mas sim contra aqueles que de fato o promoviam e lucravam com a escravização do sexo feminino: os proxenetas, donos de casa de prostituição e aliciadores de toda espécie. Com

esse objetivo em mente, as fundadoras do feminismo começaram sua batalha pela “libertação” das prostitutas.

Entretanto, na busca por maior visibilidade no cenário político de então, as feministas formaram coalisões com grupos religiosos, conservadores e moralistas, especialmente os chamados “Movimentos de Pureza Social”, assim denominados pelo comprometimento ferrenho de seus integrantes em eliminar todas as espécies de práticas sexuais contrárias à doutrina cristã. Graças a essas alianças, o abolicionismo pôde triunfar como sistema legal de disciplina da prostituição no Ocidente, mas o fortalecimento de tais grupos “aliados” e de suas ideologias nos debates acerca do sexo mercantil deturparam, em muitos pontos, a visão feminista original, conferindo protagonismo a discursos moralistas, religiosos e estigmatizantes na abordagem da questão (DITMORE, 2006, p. 129). O resultado foi a incorporação dessa mescla heterogênea, e muitas vezes contraditória, de posicionamentos no tratamento do tema pelos ordenamentos jurídicos de vários países, inclusive o Brasil, de modo a produzir a criminalização de todas as formas de lenocínio em nosso Código Penal de 1940.

Nesse sentido, como aponta a historiadora Sheila Jeffreys, a maior preocupação das primeiras expoentes do feminismo tornou-se, então, mais do que a proteção às prostitutas, a de que:

A sexualização da mulher fazia com que não a considerassem apta a nenhuma outra carreira que não a de objeto sexual e afetava as oportunidades de todas as mulheres em termos de educação, trabalho e autodesenvolvimento como um todo (JEFFREYS, 1985, p.47).

Desse modo, a identificação da mulher com o sexo era entendida como um obstáculo ao seu reconhecimento como cidadã. A partir dessa perspectiva, as militantes feministas lutaram pela erradicação da prostituição, entendendo-a como a forma mais categórica dessa sexualização objetificante e, assim, limitando sua percepção das mulheres que a desempenhavam à de vítimas sem agência ou escolha.

Quando tal concepção passou a ser questionada por feministas dissidentes e organizações de trabalhadores sexuais, porém, o abolicionismo e os discursos que o sustentavam já haviam penetrado fundo na prática social e na disciplina legal do tema, de modo a produzir a obstinada alienação dos ordenamentos jurídicos e da sociedade como um todo frente aos direitos e pleitos das prostitutas até hoje observados. Na medida em que se fortaleceram essas vozes que se opunham à percepção eminentemente negativa e

unidimensional da sexualidade como instrumento patriarcal de opressão da mulher, formaram-se os dois campos antagônicos da chamada “Guerra Feminista sobre o Sexo”: as feministas radicais, hostis ao sexo (e especialmente ao seu comércio) como forma de sujeição feminina, e as feministas pró-sexo, defensoras do potencial subversivo e emancipador da livre expressão da sexualidade (CHAPKIS, 1997).

Das formulações teóricas das primeiras surgiram os argumentos dominantes de caráter feminista atualmente utilizados para a defesa e manutenção do abolicionismo. Sendo assim, um exame pormenorizado de tais posicionamentos se revela necessário para se compreender e desconstruir os fundamentos ideológicos e os discursos que servem de base à atual postura abolicionista adotada por nosso legislador.

3.2 Fundamentos ideológicos: o feminismo radical

No tocante ao objeto do presente estudo, o raciocínio mais poderoso na advocacia do abolicionismo levantado pelo feminismo radical é que o trabalho sexual, por sua própria natureza, implica numa violação da dignidade de quem o desempenha. Tal parecer é articulado por Carole Pateman, que sustenta que as capacidades sexuais e os corpos das pessoas são parte integrante de suas identidades, o que significa que a prostituição, enquanto venda do corpo e da própria sexualidade, é necessariamente um comércio da própria identidade e, portanto, de si mesmo (PATEMAN, 1988, p.208). Revela-se, então, um processo de degradação inerente à prestação de serviços sexuais a partir do qual a pessoa que os oferece se vê privada de sua condição de sujeito para assumir uma de objeto, incompatível com qualquer noção de dignidade.

A mesma opinião é compartilhada por Kathleen Barry, segundo a qual “Quando [o sexo] é tratado como uma mercadoria a ser adquirida, o ser humano é reduzido ao status de coisa, numa objetificação que viola os direitos humanos e destrói toda dignidade” (BARRY, 1995, p.33). Assim, não se pode compreender a prostituição como forma legítima de trabalho ou de escolha, já que ela implica necessariamente uma renúncia da dignidade humana e dos direitos mais indisponíveis de quem a exerce.

A partir desse entendimento, as feministas radicais qualificam o ato de prostituir-se como intrinsecamente danoso aos direitos humanos de quem o pratica. Assim, essas estudiosas não admitem que o trabalho sexual possa ser uma escolha individual verdadeiramente livre e consciente. Ao contrário, elas defendem a ideia de que a opção pela

prostituição nada mais é do que a interiorização e a reprodução inconsciente dos discursos patriarcais de objetificação da mulher, os quais não tornam a degradação de sua dignidade dela decorrentes menos profunda, apenas lhe atribuem ares de tamanha naturalidade ao ponto de torna-la imperceptível a suas vítimas (SUTHERLAND, 2004, p.3).

Esse posicionamento do feminismo radical reduz as prostitutas à já referida condição de vítimas, negando-lhes qualquer capacidade verdadeira de escolha ou autodeterminação. Em razão disso, os partidários dessa compreensão não admitem a hipótese de que os trabalhadores sexuais falem por si mesmos ou determinem-se validamente, negando sua capacidade de participar nos debates a respeito de sua própria situação e excluindo-os, assim, do jogo democrático. Nesse ponto, é emblemático o caso da citada Kathleen Barry, a qual, de acordo com Anne McClintock

“se recusa a tomar parte em eventos públicos ao lado de trabalhadores sexuais ou permitir que eles falem por si mesmos, com base no argumento de que eles são muito pobres, muito vitimizados e muito inclinados a uma falsa conscientização para serem capazes de representarem a si mesmos objetivamente.” (MCCLINTOCK, 1993, p.7)

Como visto reiteradamente, essa completa vitimização da pessoa que se prostitui está no cerne de toda a abordagem abolicionista da questão e constitui a maior contribuição da referida ala do feminismo para este sistema legal. De fato, a noção de que todas as pessoas que prestam comercialmente serviços sexuais se veem privadas necessariamente de sua dignidade e reduzidas à condição de meros objetos de satisfação dos desejos alheios não deixa margem para que a entrada nesse ramo de trabalho possa ser fruto de uma escolha legítima ou que a atividade seja reconhecida como uma profissão digna pelo Direito. Muito pelo contrário, na medida em que se enxerga o sexo mercantil sob essa única perspectiva, não resta outra alternativa senão reconhecer que o Estado tem o dever único de coibir sistematicamente as práticas de quem atrai, facilita, promove e lucra com a inserção de pessoas nessa deplorável atividade.

Além da criminalização do lenocínio, a agenda abolicionista vai mais longe na sua empreitada de erradicar a prostituição. Com esse objetivo, ela torna imperativo ao Estado afastar qualquer possibilidade de que o comércio sexual seja compreendido e tratado como uma modalidade legítima de trabalho ou contrato, negando legitimidade e amparo estatal a essa inaceitável violência. Nesse sentido, toda ação (ou inação) estatal quanto ao tema deve se resumir a desencorajar a entrada de mais pessoas no comércio sexual e promover a saída

daquelas que nele já se encontram, independentemente da vontade e dos pleitos por reconhecimento e melhores condições de trabalho por parte dos profissionais do sexo.

De fato, a impossibilidade do abolicionismo em criar mecanismos efetivos de proteção aos direitos fundamentais das pessoas em situação de prostituição e reconhecer a validade de sua escolha em desenvolver esta atividade sem comprometer a longo prazo seu objetivo de erradicar o sexo mercantil constitui, na prática, um dos pontos mais vulneráveis desse sistema legal e está na raiz de todos os efeitos danosos trazidos por sua adoção aos trabalhadores sexuais, os quais se veem, sob seu império, privados de sua voz bem como de quaisquer meios de melhorar a condição de marginalização e desamparo em que se encontram.

Para fins de se mudar este quadro, porém cumpre repudiar a visão unidimensional imposta arbitrariamente pelo abolicionismo, segundo a qual a prostituição é essencialmente degradante à dignidade humana, abrindo caminho à demonstração de que outra forma de abordagem estatal da matéria possa tutelar mais a contento a proteção desse princípio constitucional do ponto de vista dos profissionais do sexo. Para tanto, examinar-se-á os questionamentos das feministas pró-sexo, demonstrando que dentro do próprio movimento feminista que construiu o abolicionismo já se contesta o posicionamento reducionista que serve de fundamento a este sistema legal.

3.3 Perspectivas divergentes: o feminismo pró-sexo

O feminismo pró-sexo compreende uma coalisão informal de acadêmicas feministas, teóricas *queer*, trabalhadores sexuais e ativistas da comunidade LGBT reunidos em torno da rejeição do entendimento de que o sexo é sempre e necessariamente um mecanismo de opressão e objetificação da mulher, defendendo, ao contrário, uma percepção do mesmo como uma prática cultural suscetível à subversão e à resignificação e, portanto, como um espaço aberto à resistência e contestação do patriarcado, no qual as mulheres, e outros grupos por ele subjugados, podem se articular e exigir seus direitos (CHAPKIS, 1997).

Nesse contexto, o feminismo pró-sexo atribui um particular potencial a todas as formas consensuais de comportamento sexual transgressor, identificando-as como aquelas desenvolvidas fora dos limites impostos pela moral machista e conservadora que busca conformar a sexualidade humana a uma gama restrita de práticas heterossexuais, monogâmicas, procriativas, não-comerciais e legitimadas pelo casamento. Consequentemente,

os partidários dessa visão repudiam qualquer atuação estatal no sentido de coibir ou negar reconhecimento de um ponto de vista essencial a qualquer modalidade de sexo consensual entre adultos conscientes, considerando que os resultados positivos ou negativos de tais práticas dependem do contexto em que elas se desenvolvem e do significado a elas atribuído.

No que diz respeito ao comércio sexual, o posicionamento feminista pró-sexo segue essas diretrizes, recusando qualquer possibilidade de reconhecê-lo como inerentemente degradante ou emancipatório a quem o exerce sem considerar as condições sob as quais ele se desenvolve e o significado que cada um de seus praticantes lhe atribui. Nesse sentido, é emblemática dessa corrente a asserção de Elizabeth Bernstein de que “sob certas circunstâncias, o trabalho sexual pode ser empoderador e libertador [...] enquanto sob outras, ele pode ser a mais desempoderadora e degradante das trocas” (BERNSTEIN, 1999, p.117). Assim, o enfoque dado à questão muda, afastando-se das abstrações essencializantes próprias da visão feminista radical para uma abordagem mais cuidadosa, segundo a qual a comercialização de serviços sexuais não qualifica por si só a dignidade de quem os presta, sendo responsável por isso o grau de autonomia e respeito aos direitos fundamentais com que tais prestadores atuam bem como a medida de reconhecimento que tal comércio recebe enquanto trabalho e opção de vida legítimos.

Nesse ponto, a visão das feministas pró-sexo se revela muito mais compatível com o pluralismo que caracteriza a realidade contemporânea e oferece uma visão mais abrangente da prostituição enquanto fenômeno social multifacetado que ela é, admitindo a possibilidade de seu exercício livre e sua percepção sob óticas variadas. Mais do que isso, ao rejeitar a ideologia feminista radical - totalizante, monolítica e fechada - acatada pelo abolicionismo, as acadêmicas pró-sexo abrem o debate em torno do tema à manifestação democrática dos próprios profissionais do sexo, a cujos pleitos, concepções e necessidades são dadas voz e representatividade próprias.

Dessa forma, o pensamento pró-sexo se mostra mais apto ao reconhecimento e promoção dos direitos dos trabalhadores sexuais, abrindo espaço para sua participação na discussão das questões atinentes à sua atividade e lançando mão de formulações teóricas mais arrojadas para diferenciar, em meio à enorme variedade de facetas sob as quais o sexo mercantil se desenvolve na atualidade, quais satisfazem os requisitos para a manutenção da dignidade de quem o exerce e quais não.

Para além da maior sofisticação de seus mecanismos de compreensão do comércio sexual, e da conseqüente eficácia superior dos mesmos em articular discursos e ações eficazes na defesa dos direitos fundamentais daqueles que o exercem, o feminismo pró-sexo faz uma

leitura mais crítica da (não) atuação estatal abolicionista e suas consequências sobre a situação dos profissionais do sexo. Nesse sentido, o raciocínio dessa corrente elucida como não é realmente a prostituição em si que fragiliza e degrada as prostitutas, mas o estigma social e o cerceamento estatal de suas possibilidades que criam contextos desfavoráveis a uma experiência do sexo mercantil sem subjugação (MCCLINTOCK, 1993).

Sob essa luz, McClintock e outras estudiosas pró-sexo chamam atenção para os efeitos danosos que a perspectiva abolicionista produz sobre a dignidade e outros direitos dos trabalhadores sexuais que ela mesma pretende resguardar, confirmando o que até então se buscou demonstrar neste trabalho. A este respeito, a referida teórica reforça a necessidade de reconhecer a prostituição como trabalho, salientando que:

Privar os profissionais do sexo de seu direito fundamental de escolha – em trabalhar ou não e em como, onde e quando trabalhar – é uma flagrante infração de seus direitos básicos, de sua dignidade e de sua humanidade, não uma universal e inerente característica da mercado sexual (MCCLINTOCK, 1993, p.6).

Assim, as feministas pró-sexo não só admitem que a prostituição possa ser entendida como um escolha e um trabalho legítimos e dignos, como afirmam que somente a partir do seu reconhecimento e devido amparo por parte do Estado é que os direitos fundamentais dos trabalhadores sexuais podem ser resguardados. Nesse ponto, elas repelem a leitura que o feminismo radical faz das prostitutas como vítimas de um mercado em que seu corpos estão à venda, entendendo, ao contrário, que na prostituição o que se vende é um serviço, uma performance, na prestação dos quais o trabalhador sexual pode (e deve) ter liberdade e controle para negociar e dirigir o exercício de sua atividade de modo a fazer dela uma forma de engrandecimento e expressão pessoais tanto quanto outra profissão qualquer.

Nesse sentido, Eliane Pasini salienta os resultados obtidos por suas pesquisas antropológicas em universos de prostituição, os quais contestam a perspectiva radical de vitimização e passividade do corpo prostituído, reforçando a compreensão de que o contrato entre trabalhador sexual e cliente não se baseia na venda do corpo do primeiro, mas sim na prestação de serviços de caráter sexual (PASINI, 2005, p.4). A esse respeito, Pasini aponta o acentuado nível de agência e controle que muitos trabalhadores sexuais detêm sobre a prestação dos seus serviços e o estabelecimento das regras que orientam essa prestação, frisando que:

“o corpo da prostituta não é alienado e vitimizados como pode parecer. [...] As prostitutas têm autonomia em relação ao seu corpo, até porque elas não se entendem

e não se colocam apenas como objetos [...]. [Elas] também são mulheres dotadas de vontades e escolhas” (PASINI, 2005, p.5)

Esta posição também é compartilhada por Christine Overall, a qual considera que os fatores realmente degradantes à dignidade humana e ao bem-estar experimentados por trabalhadores sexuais no exercício de suas atividades, quais sejam a doença, o abuso físico e psicológico e a alienação social, são perigos aos quais as pessoas estão expostas em inúmeros outros locais de trabalho, não constituindo, elementos essenciais do sexo mercantil. Segundo a autora, tais elementos se fazem tão presentes no contexto da prostituição em virtude da ausência de reconhecimento e proteção estatais ao trabalho dos profissionais do sexo, o que termina por empurrá-los à marginalidade e ilegalidade onde suas vulnerabilidades enquanto pessoas e trabalhadores são potencializadas. (OVERALL, 1992, p. 705-24).

Como se percebe, ao rejeitar que a prostituição seja inerentemente uma forma de degradação da mulher, o feminismo pró-sexo desconstrói a qualificação universal desta prática como atentatória à dignidade humana, derrubando o pilar central do raciocínio radical que sustenta o abolicionismo. Mais do que isso, a visão pró-sexo salienta a importância da atuação e do reconhecimento estatais na configuração do sexo mercantil como forma de promoção ou inviabilização dos direitos fundamentais de quem o exerce, demonstrando como a disciplina abolicionista do tema desfavorece essa primeira conformação e fortalece a segunda. Finalmente, as acadêmicas e militantes pró-sexo condenam a maneira como a base feminista radical do abolicionismo desconsidera a capacidade de escolha e articulação dos profissionais do sexo, ignorando suas vozes na elaboração de abordagens do tema e impondo-lhes uma perspectiva fechada de como se perceberem e vivenciarem sua profissão.

Diante disso, o feminismo pró-sexo busca repudiar o abolicionismo em prol de um tratamento legal da matéria que possibilite aos trabalhadores sexuais determinarem-se segundo seus próprios valores e receberem pleno reconhecimento e amparo estatal ao seu trabalho e a seus direitos, objetivos os quais poderiam ser atingidos mediante a adoção e aplicação de um conceito dworkiniano de dignidade, conforme será exposto agora.

4. O TRATAMENTO JURÍDICO DA PROSTITUIÇÃO À LUZ DE UM CONCEITO DWORKINIANO DE DIGNIDADE

4.1 A dignidade segundo Dworkin

Em seu trabalho *Justiça para Ouriços*, Ronald Dworkin propõe um conceito interpretativo de dignidade, buscando proteger essa noção, consubstanciada em princípio constitucional e tão debatida e considerada de forma central no presente trabalho, da banalização e da apropriação desonesta de seu poder observadas frequentemente na atualidade. Assim, o autor afirma, à guisa de ponderação preliminar de sua conceituação do referido princípio, a maneira como:

A ideia de dignidade tem sido distorcida por abusos e más utilizações. Surge regularmente em convenções de direitos humanos, em constituições políticas e, com ainda menos discriminação, em manifestos políticos. É usada de forma geral para proporcionar um pseudoargumento ou apenas para apresentar uma carga emocional. (...) Ainda assim, seria uma pena submeter uma ideia importante ou até um nome familiar a esta corrupção. Devemos, ao invés, assumir a tarefa de identificar uma concepção razoavelmente clara e cativante de dignidade (DWORKIN, 2011, p.212).

Com efeito, como constatado repetidamente neste estudo, a dignidade humana, no sentido vago e ultra flexível que se lhe atribui e no qual ela é continuamente invocada por variados posicionamentos jurídicos e agendas políticas e/ou ideológicas, mostra-se sujeita a interpretações as mais viciadas e se presta a usos tendenciosos e equivocados, não raro servindo de pretexto, como no atual tratamento legal da prostituição no país, para a produção de discursos e atitudes contrárias ao seu verdadeiro gozo e promoção.

Em face de uma tal situação e da necessidade de correções na forma de se compreender e aplicar a noção de dignidade ocasionada por ela, Dworkin elabora uma concepção da última dividida, ou antes baseada, em duas ideias gêmeas ou princípios relacionados que estabelecem requisitos fundamentais para se viver bem: o respeito próprio e a autenticidade (DWORKIN, 2011, p.211), fundamentando sobre a observância conjunta de ambos a experiência de uma vida digna. Dessa forma, o prestigiado filósofo do Direito constrói seu conceito “claro e cativante” de dignidade a partir da descrição e compreensão de tais princípios e da forma como eles se relacionam e complementam, motivo pelo qual passa-se agora ao exame específico de cada um deles.

4.1.1 O princípio do respeito próprio

Dworkin define o princípio do respeito próprio como um imperativo ético segundo o qual “cada pessoa deve levar sua própria vida a sério: tem de aceitar que é importante que a sua vida seja uma realização bem-sucedida e não uma oportunidade perdida” (DWORKIN, 2011, p.211). Dessa colocação do autor, assim, tem-se que uma vida digna pressupõe que aquele que a vive a perceba como dotada de valor e relevância intrínsecos, a partir de cuja percepção surge um reconhecimento da importância de vivê-la bem e do erro de não se preocupar com a maneira com que se a conduz. Assim, a dignidade só se torna possível a partir do momento em que o sujeito compreende que sua vida e os rumos que ele lhe dá são dotados de valor e importância, e, com isso, passa a agir de acordo.

A bem de um entendimento preciso do princípio ora em análise, Dworkin recorre ao pensamento de Stephen Darwall para esclarecer a que acepção particular de respeito que um indivíduo pode nutrir por si mesmo ele se refere na definição do seu conceito. Nesse sentido, o filósofo do direito salienta como:

Stephen Darwall fez uma distinção útil entre respeito por reconhecimento e respeito por apreciação. O segundo é o respeito que mostramos por alguém em virtude de seu caráter ou de seus sucessos; o primeiro inclui o respeito que devemos mostrar às pessoas devido ao mero reconhecimento do seu estatuto como pessoas. O respeito próprio que a dignidade requer é o respeito por reconhecimento e não o respeito por apreciação. (DWORKIN, 2013, p.213)

Dworkin evidencia, assim, que o respeito que um indivíduo deve experimentar por si próprio para efeito de viver com dignidade decorre da sua capacidade de reconhecer e valorizar seu status de ser humano, sendo, por natureza, muito mais profundo, básico e existencial do que a mera satisfação com seus êxitos e qualidades. Ele depende, com efeito, da possibilidade deste dado indivíduo conceber-se primeiramente como merecedor de respeito no mesmo sentido e medida que todos os demais que compartilham com ele a condição de pessoa.

Sob essa ótica, o princípio dworkiniano do respeito próprio assume uma dupla dimensão, revelando, além de um imperativo de caráter filosófico para quem deseja viver bem, uma exigência em face da comunidade política no sentido de fornecer um substrato político, econômico, jurídico e social que possibilite aos sujeitos perceberem-se e se sentirem dignos de respeito enquanto pessoas. Nesse sentido, o respeito próprio aparece como uma demanda em face do Estado por um tratamento jurídico adequado e de acentuado matiz igualitário dos indivíduos de modo a lhes oferecer, mediante o reconhecimento e promoção

isonômicos de seus direitos fundamentais, uma noção de que cada um deles tem (o mesmo) valor como pessoa.

De fato, na medida em que a um sujeito ou a uma categoria é injustamente negado o gozo de direitos reconhecidos como básicos, especialmente quando o exercício de tais direitos é permitido a outros segmentos da mesma comunidade, as chances desse indivíduo ou grupo excluído se perceberem a si e à suas vidas como dotados (na mesma medida) de valor e importância é severamente prejudicada, inviabilizando sua capacidade de compreender a si mesmos como merecedores de respeito enquanto pessoas e, portanto, de vivenciar o respeito por reconhecimento que caracteriza o princípio dworkiniano em análise.

Assim, o respeito próprio, descrito em linhas éticas por Dworkin como o dever de cada pessoa em levar a sério sua vida e de reconhecer a importância de vivê-la bem, assume em termos jurídicos a feição de um direito a ter condições de se considerar digno de respeito, carregando consigo uma pretensão individual de reconhecimento e tratamento igualitário em face do Estado e ganhando uma conotação mais profunda que será de enorme importância nesse capítulo.

4.1.2 O princípio da autenticidade

O segundo dos dois princípios que compõe a noção de dignidade elaborada por Dworkin, a autenticidade é definida resumidamente pelo autor como a “responsabilidade especial e pessoal de [cada pessoa] criar [sua] vida por meio de uma narrativa ou de um estilo coerente que ela própria aprova” (DWORKIN, 2011, p.211). Assim, a autenticidade impõe, para a caracterização de uma vida digna, que cada sujeito viva de acordo com seus próprios valores e convicções, traçando sua história de maneira que esta expresse sua identidade e reflita suas concepções de um bom viver.

Nesse sentido, a autenticidade se mostra como o outro lado do respeito próprio, segundo o próprio Dworkin, em cujas palavras:

Como uma pessoa se leva a sério [respeito próprio], pensa que viver bem significa exprimir-se na sua vida, procurando uma forma de vida que considere certa para si e para as suas circunstâncias. Isto não tem de ser um compromisso com uma única ambição prioritária ou com uma determinada hierarquia de valores. Pode, ao invés, resumir-se a (...) uma maneira de ser que uma pessoa pensa ser adequada à sua situação, e não despreocupadamente baseada em convenções, expectativas ou exigências dos outros. Isto não significa necessariamente excentricidade ou

originalidade (...), mas viver segundo, e não contra, a nossa situação e os valores que consideramos adequados. (DWORKIN, 2011, p. 217)

Assim, além de recomendar que cada indivíduo conduza a sua vida de maneira harmoniosa com suas convicções e circunstâncias, este segundo princípio constitutivo da dignidade dworkiniana estipula também uma máxima de independência ética, ressaltando a necessidade de liberdade e determinação por parte dos sujeitos na escolha dos valores, modelos e opiniões à luz dos quais suas vidas serão regidas e desenroladas. Como salientado na citação anterior, isso não significa que cada pessoa deve elaborar padrões e conceitos de bom viver inovadores e originais. A autenticidade não se condiciona a tal exigência. Ela impõe, somente, que ao admitir as tradições de uma determinada cultura ou fé ou ao acatar uma determinada forma pré-concebida de viver ou enxergar as coisas e a si mesmo, os indivíduos o façam livremente, porque reconhecem como valiosos e pertinentes à sua identidade os discursos, padrões e diretrizes que adotam e passam a seguir. Contrariamente, carece de autenticidade a vida de quem por preguiça, incapacidade ou coação, vive segundo valores, juízos e modelos que vão contra os seus próprios, e, assim, têm sua narrativa escrita pelas mãos e mentes de outrem.

A título de maiores esclarecimentos ainda, e atento à aparência de elitismo e impraticabilidade de que o princípio ora em exame se reveste nessas linhas gerais, Dworkin observa que a verdadeira autenticidade não depende de uma situação material que permita ao indivíduo acesso ilimitado a todas as oportunidades de viver como gostaria, sendo viável uma existência autêntica mesmo em face de circunstâncias economicamente limitadas ou no seio de comunidades subdesenvolvidas. De fato, no tocante a um indivíduo que se veja em tal posição, o autor afirma que:

[Essa pessoa] não terá muitas cores na sua paleta, mas a vida que concebe com as cores que tem pode ser tão autêntica quanto à vida concebida por qualquer outra pessoa. Por outro lado não vive autenticamente, por muitas opções que lhe sejam oferecidas, se os outros lhe proibirem algumas opções que, de outro modo estariam disponíveis, porque as consideram inválidas. A indignidade reside na usurpação e não na limitação. A autenticidade exige que, na medida em que se devem tomar decisões sobre a melhor utilização a dar à vida de uma pessoa, as decisões devem ser tomadas pela pessoa cuja vida está em causa (DWORKIN, 2011, p. 219).

Dessa forma, uma vida verdadeiramente inautêntica (e, portanto, indigna) não advém de possibilidades materialmente restritas, mas sim da incapacidade do indivíduo em determinar livremente e conforme seus próprios valores quais as possibilidades fáticas, dentre todas que ele tem diante de si, são válidas e permitidas para seu próprio interesse e realização

peçoal. Nesse sentido, a autenticidade é realmente violada quando uma pessoa é forçada a acatar o juízo de outrem, em lugar do seu próprio, acerca dos valores e objetivos pelos quais a sua existência deve ser guiada e quais ela deve refletir.

Assim, da mesma maneira que se observa no tocante ao respeito próprio, o princípio dworkiniano da autenticidade, quando transposto seu enunciado ético para um contexto jurídico, assume as feições de uma demanda a ser observada pelo Estado que pretende defender e promover a dignidade humana, obrigando-o a respeitar no exercício de suas funções legislativas, executivas e judiciais o direito dos indivíduos de elegerem livremente os valores e objetivos que determinam sua própria compreensão e prática do bom viver. Isso significa que, para um efetivo respeito e consubstanciação da dignidade humana, cada pessoa deve ser autônoma para eleger a melhor forma de conduzir a sua vida, não sendo dado ao Estado impor a ninguém juízos éticos, morais, ideológicos ou de qualquer outra natureza que venham a comprometer a maneira como cada um constrói os valores e concepções que informam o que é melhor para si e estabelece o sentido a ser dado a sua vida.

Somados àqueles derivados do respeito próprio, tais direitos individuais e exigências ao agir estatal impostos pela autenticidade formam o conceito jurídico de dignidade proposto por Ronald Dworkin, estabelecendo de forma tão abrangente quanto definida as diretrizes normativas a serem observadas para a devida proteção e promoção deste valor fundamental do Estado Democrático de Direito. Uma vez fixado nesses moldes um significado preciso e adequado para a noção elusiva e muitas vezes deturpada de dignidade humana, prossegue-se agora a uma análise da maneira como a sistemática abolicionista adotada no Brasil realiza a tutela e efetivação da mesma no que diz respeito aos trabalhadores sexuais.

Nesse sentido, demonstrar-se-á como a adoção do conceito dworkiniano de dignidade ora apresentado impõe uma mudança da abordagem legal da prostituição no Brasil, provando, em termos jurídicos, a veracidade dos argumentos do feminismo pró-sexo e permitindo a solução dos problemas e violações à concretização dos direitos fundamentais dos profissionais do sexo expostos anteriormente. Para tanto, proceder-se-á, primeiramente, à demonstração de como o sistema abolicionista não se sustenta diante de uma compreensão e aplicação do fundamento constitucional da dignidade humana nos moldes dworkinianos para, em seguida, constatar como este último seria melhor contemplado através da implementação no país de um sistema laboral de tratamento da prostituição.

4.2 O abolicionismo em face da noção dworkiniana de dignidade

Como exposto reiteradamente no curso deste trabalho, a proteção e promoção da dignidade humana, elevada na Constituição Federal de 1988 ao status de fundamento do nosso Estado Democrático de Direito, ocupam lugar central na articulação ideológica e na fundamentação jurídica do abolicionismo, funcionando como principal parâmetro para a disciplina legal da prostituição nos Estados que abraçam as diretrizes do referido sistema legal, como é o caso do Brasil. Conforme demonstrado também neste estudo, porém, a ausência de um conceito constitucional claro e abrangente do que seja, de fato, essa dignidade aliada à adoção acrítica da reducionista e tendenciosa perspectiva feminista radical a respeito da prostituição por nosso legislador levam a uma compreensão e aplicação deturpadas desse valor no que tange o tratamento jurídico do comércio sexual e daqueles que o exercem no âmbito nacional.

Assim, no esforço de resguardar a dignidade humana dos efeitos inerentemente corrosivos que a prática do sexo mercantil supostamente produziria sobre ela, a sistemática abolicionista adotada pelo legislador pátrio, longe de obter seu resultado pretendido de erradicar a prostituição, termina ela mesma por produzir a série de injustiças, prejuízos e violações aos direitos fundamentais dos profissionais do sexo relatados nos capítulos anteriores, contribuindo de forma mais concreta e intensa para impedir o acesso dos mesmos às benesses e garantias de um Estado Democrático de Direito do que o contrário. Em razão disso, cresce a cada dia o coro de ativistas políticos, acadêmicos, militantes feministas, trabalhadores sexuais e doutrinadores e aplicadores do direito que clamam pela rejeição do abolicionismo como sistema legal preferido para o tratamento jurídico da prostituição, repudiando tanto sua fundamentação teórica quanto seus resultados.

Nesse sentido, buscar-se-á demonstrar agora como a abordagem abolicionista analisada ao longo deste trabalho contraria os requisitos para a efetiva proteção e promoção da dignidade humana tal qual conceituada por Ronald Dworkin, provando em termos jurídicos, com isso, o fracasso desse sistema legal em tutelar os valores e direitos constitucionais que constituem seu principal objetivo e justificação. Para tanto, elucidar-se-á como a disciplina legal da prostituição segundo os moldes abolicionistas ofende as exigências ao agir estatal e as garantias individuais impostas pelos princípios de respeito próprio e autenticidade, e, assim, inviabilizam uma verdadeira concretização do fundamento constitucional da dignidade humana ao violar os dois pilares sobre os quais ele se sustenta na

concepção dworkiniana. Assim, segue-se uma análise específica de como cada um dos referidos princípios constitutivos do conceito de dignidade formulado por Dworkin é desrespeitado e inviabilizado pela adoção da atual disciplina abolicionista da prostituição.

4.2.1 A autenticidade na abordagem abolicionista

Como visto anteriormente, o princípio da autenticidade, que constitui, ao lado do respeito próprio as bases do conceito de dignidade elaborado por Dworkin, estabelece, em termos jurídicos, que cada indivíduo deve ser livre para eleger os valores e concepções que informam e orientam sua compreensão do bom viver, determinando por si mesmo, assim, a melhor utilização a dar a sua vida. Dessa forma, um Estado comprometido com a defesa e promoção da dignidade humana deve resguardar essa autonomia ética dos seus cidadãos, provendo-os de mecanismos jurídicos que a assegurem e abstendo-se de impor-lhes juízos pré-concebidos de valor que determinem, diante das escolhas e possibilidades que um sujeito tem diante de si no que tange a forma de conduzir sua vida, quais são válidas ou inválidas para seu próprio bem.

Nesse sentido, a autenticidade confere à noção dworkiniana de dignidade um caráter eminentemente aberto e consoante com o pluralismo que qualifica a sociedade e o Estado de Direito contemporâneos, permitindo que cada indivíduo, através da referida liberdade na elaboração e/ou adoção dos princípios e convicções que informam o que é, para si, a melhor forma de viver, tenha, assim, a autonomia para determinar, em última instância, o que exatamente constitui, na sua visão, essa dignidade. Assim, Dworkin considera como um dos requisitos para a constituição de uma vida digna a liberdade de cada sujeito em elaborar, à luz de suas circunstâncias e convicções, sua própria concepção de dignidade, de modo a não ser dado a ninguém, nem mesmo ao Estado, a prerrogativa de forçar sobre outrem uma compreensão do que seria uma forma mais ou menos digna de viver sua vida. Com isso, o autor ecoa a máxima kantiana que proíbe o Estado de instrumentalizar as pessoas para impor uma determinada orientação ética, moral ou de qualquer outra natureza e revela o papel central que o respeito ao direito de livre escolha e autodeterminação dos indivíduos no que tange a eleição dos valores e noções que orientam sua vida desempenha na definição da sua dignidade, tal qual devidamente compreendido e salientado por André Ramos Tavares, segundo o qual:

Dessa forma, a dignidade do Homem não abarcaria tão somente a questão de o Homem não poder ser instrumento, mas também, em decorrência desse fato, de o Homem ser capaz de escolher seu próprio caminho, efetuar suas próprias decisões, sem que haja interferência direta de terceiros em seu pensar e decidir (TAVARES, 2008, p. 541).

Como se percebe no exposto nos capítulos anteriores, porém, a abordagem jurídica da prostituição pelo sistema abolicionista nacional se dá em termos muito diversos, contrariando categoricamente as ponderações feitas por Dworkin no tocante ao respeito à independência ética dos trabalhadores sexuais e à observância do dever estatal de não instrumentalizá-los através da imposição de juízos alheios acerca dos valores e escolhas que suas vidas devem seguir e refletir. Com efeito, toda a disciplina abolicionista da matéria se baseia numa concepção essencializante e monolítica da relação entre a prática da prostituição e a dignidade humana de quem a desempenha, repercutindo no reconhecimento e afirmação arbitrários de um conceito fechado, único e tendenciosamente concebido de dignidade por parte do Estado, em claro prejuízo do princípio dworkiniano da autenticidade.

De fato, como já visto, o abolicionismo abraça integral e exclusivamente o entendimento do feminismo radical, de acordo com o qual a prostituição, por sua própria natureza, revela-se sempre uma forma de violência e objetificação da pessoa que a exerce, compreendendo-a e a disciplinando juridicamente, em virtude disso, como degradante à dignidade da pessoa humana independentemente da vontade do trabalhador sexual envolvido ou de outras circunstâncias quaisquer de seu desenvolvimento. Todavia, ao posicionar-se assim, a sistemática abolicionista desconsidera a capacidade e o direito de autodeterminação dos profissionais do sexo e os impede de definir livremente à luz de seus valores, convicções e padrões de bem viver próprios o que é ou não digno para si. Muito pelo contrário, no seu tratamento jurídico da questão, os Estados abolicionistas impõem forçosamente a aceitação universal da obtusa e antidemocrática ideologia feminista radical, decidindo, à revelia dos sentimentos, reivindicações e pensamentos dos trabalhadores sexuais, qual a melhor destinação a ser dada a suas vidas e quais valores e visões de dignidade estas devem demonstrar.

Dessa forma, ao conceber e tratar legalmente o comércio sexual em todas as suas manifestações como um atentado à dignidade de quem o pratica e, assim, pretender sua erradicação universal para o bem desses indivíduos, sem, contudo, considerar sua vontade e opiniões, o abolicionismo usurpar-lhes dessa maneira a prerrogativa de realizar suas escolhas e determinar suas vidas conforme suas próprias convicções e concepções de dignidade, impedindo aos profissionais do sexo o exercício do direito de independência ética que serve

de base ao princípio dworkiniano da autenticidade e inviabilizando, conseqüentemente, a verdadeira tutela e promoção da dignidade humana da qual aquele é um dos aspectos e requisitos.

Assim, resta evidente, à luz de todo o exposto, como o sistema abolicionista de disciplina legal da prostituição ofende, nos termos apontados, os direitos individuais e as exigências impostas ao agir estatal que servem de base à dignidade humana na conceituação que lhe dá Ronald Dworkin, atribuindo ao Estado, em clara contrariedade às lições do autor, o papel e o poder de impor verticalmente uma versão única, fechada e arbitrária do que pretensamente constituiria na prática essa dignidade sem atentar-se ao fato de que, ao fazê-lo, já se viola diretamente seu imperativo de autenticidade de modo a comprometer a sua verdadeira concretização.

4.2.2 O respeito próprio na abordagem abolicionista

Além dos prejuízos constatados no que tange a autenticidade, a adoção de um sistema abolicionista de tratamento jurídico da prostituição compromete também a verdadeira defesa e promoção da dignidade humana do ponto de vista das garantias e demandas atinentes ao princípio do respeito próprio, mostrando-se, com isso, completamente incompatível com uma efetiva tutela deste fundamento constitucional do nosso Estado Democrático de Direito segundo a formulação dada a ele por Dworkin. De fato, a disciplina legal dispensada pelo abolicionismo ao comércio sexual, como já aludido algumas vezes neste trabalho, não só falha em dar um tratamento jurídico isonômico aos profissionais do sexo como priva a categoria do reconhecimento e amparo estatais de uma série de direitos necessários à sua inclusão efetiva no espectro de proteção da nossa ordem constitucional, produzindo com, isso, sérias violações às demandas e garantias constitutivas do princípio dworkiniano ora em exame.

Com efeito, o respeito próprio, em sua faceta jurídica já apresentada, pressupõe um direito do indivíduo, e seu correspondente dever estatal, em ter condições de se compreender e ser tratado como merecedor de todo o respeito decorrente da sua condição de pessoa. Nesse sentido, o referido princípio impõe, não somente que cada sujeito ou categoria específica tenha seu valor enquanto cidadãos e seres humanos juridicamente reconhecido e tutelado, como também exige que se o faça na mesma medida e com a mesma eficácia com que o mesmo é feito para todos os demais sujeitos e categorias. Realmente, apenas mediante a satisfação dessas exigências, pode um indivíduo ou grupo social obter o suporte necessário

para se reconhecer como dignos do respeito devido a sua condição de pessoa e compreender o valor intrínseco da sua vida e a importância de vivê-la bem, tal qual, estipula Dworkin, é necessário para consubstanciação desse aspecto da dignidade humana. Todavia, a conformação dada pelo abolicionismo ao tratamento legal da prostituição no Brasil fracassa em oferecer aos profissionais do sexo o suporte para tanto, contribuindo, ao contrário, para a estigmatização e exclusão normativa da categoria de modo a inviabilizar a concretização dos requisitos necessários ao seu exercício do princípio dworkiniano do respeito próprio.

Isso porque, como demonstrado na análise das disposições legais pátrias acerca da prostituição e dos posicionamentos feministas a respeito do tema, o abolicionismo nega qualquer amparo ou reconhecimento estatal ao sexo mercantil a fim de desestimular e retirar a legitimidade jurídica desta prática entendida como degradante por natureza. Assim, no esforço de erradicar o flagelo representado, segundo sua visão, pelo comércio sexual, os Estados que abraçam uma abordagem abolicionista do mesmo, como o Brasil, não o reconhecem como uma forma legítima de trabalho ou como um contrato válido de prestação de serviços, além de criminalizar a conduta de todos aqueles que promovem sua prática organizada, mediada e em moldes empresariais.

No entanto, ao insistir numa tal forma de disciplinar a questão, a sistemática abolicionista não só falha em produzir os resultados almejados no que toca a erradicação do sexo mercantil como termina por ocasionar graves violações dos direitos fundamentais dos profissionais do sexo, como exposto em detalhe no segundo capítulo deste estudo, incorrendo num tratamento jurídico eminentemente injusto, excludente e discriminatório da categoria. De fato, como já ressaltado anteriormente, a adoção do abolicionismo pelo legislador brasileiro restringe a prática da prostituição a contextos criminosos e de clandestinidade, favorecendo acentuadamente a violência física e moral contra os trabalhadores sexuais e o exercício de sua atividade sob circunstâncias abusivas, insalubres e exploratórias. Além disso, ao recusar reconhecimento legal ao comércio sexual como modalidade legítima de trabalho ou contrato válido de prestação de serviços, a legislação nacional nega ainda o acesso à justiça por parte das prostitutas e prostitutos, deixando-os desamparados juridicamente em face dos inúmeros desrespeitos, prejuízos e abusos experimentados por eles no desempenho de sua forma de sustento, e estilhaçando, com isso, sua possibilidade de obter judicialmente o respeito aos direitos concedidos a todos profissionais e cidadãos.

Dessa forma, a abordagem abolicionista da prostituição recusa reconhecimento e mecanismos de defesa em juízo a vários direitos fundamentais dos trabalhadores sexuais, institucionalizando em nosso ordenamento jurídico a marginalização e o preconceito

vivenciados pela categoria na realidade social e conferindo-lhes um tratamento jurídico incondizente com o aquele reconhecido a todas as pessoas por nossa ordem constitucional. Com efeito, na medida em que seu trabalho é compreendido e tratado pelo direito como uma prática degradante, indigna de proteção legal e confinada à clandestinidade e precariedade, os profissionais do sexo não encontram nenhum suporte estatal para o gozo dos direitos inerentes à condição de pessoa e cidadão, recebendo do ordenamento jurídico brasileiro um tratamento que reforça sua percepção como indivíduos inferiores e alimenta sua exclusão e discriminação sociais, em total contrariedade com as demandas e garantias do princípio dworkiniano do respeito próprio.

Realmente, na medida em que a sistemática abolicionista impõe aos trabalhadores sexuais o exercício de sua atividade em condições precárias e favoráveis à violência, aos riscos à sua saúde e à exploração e não lhes reconhece os direitos básicos ou o acesso à justiça necessários para a devida tutela de seu trabalho e suas pessoas em termos igualitários aos de outros profissionais, estilhaçam-se os requisitos à consubstanciação do respeito próprio por parte da categoria, a qual vê institucionalizados a exclusão normativa, o estigma e o desrespeito à sua condição humana e, assim, resta incapaz de se compreender como digna do respeito e da valorização intrínseca da qualidade de suas vidas que constituem o núcleo dessa faceta da dignidade segundo Dworkin.

Assim, ao impor-lhes forçosa e antidemocraticamente um entendimento fechado e arbitrário do que constitui a melhor destinação a dar a suas vidas, em total desconsideração a sua vontade e ao seu direito de determinar à luz de seus valores, circunstâncias e opiniões próprios o que constitui para si uma vida digna ou não, a abordagem abolicionista da prostituição viola o conteúdo jurídico do princípio dworkiniano de autenticidade, como arguido no item anterior. Mais do que isso, porém, a disciplina jurídica dispensada pelo abolicionismo aos trabalhadores sexuais a fim de proteger a equivocada e tendenciosa noção de dignidade adotada por ele termina por privar-lhes do reconhecimento e tutela dos seus direitos básicos, conferindo-lhes uma situação legal injusta e discriminatória que institucionaliza o estigma experimentado pela categoria e promove a sua compreensão e tratamento como indivíduos inferiores e indignos do status jurídico atribuído às pessoas e cidadãos como um todo, inviabilizando, com isso, o seu respeito próprio.

Dessa forma, a adoção de um conceito dworkiniano de dignidade, com os princípios de respeito próprio e autenticidade em que esta se divide para o autor, evidencia a incompatibilidade entre uma abordagem abolicionista da prostituição e a verdadeira proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, alçada pelo legislador constituinte brasileiro à

condição de fundamento do nosso Estado Democrático de Direito. Com isso, a leitura feita por Dworkin desse valor base do nosso direito possibilita demonstrar o fracasso do modelo abolicionista em alcançar seu objetivo e honrar sua justificação enquanto sistema legal mais adequado de tutela da prostituição e de defesa da dignidade humana no que concerne a temática, provando, pela análise dos desrespeitos decorrentes de uma disciplina abolicionista da matéria aos princípios referidos, a procedência das ponderações feitas ao longo deste trabalho neste sentido. Assim, o exame empreendido do abolicionismo à luz do conceito de dignidade formulado por Ronald Dworkin, permite repudiar, com o devido suporte jurídico, este sistema de abordagem legal do sexo mercantil, recomendando uma outra forma de compreender e tratar a matéria.

Nesse sentido, cogitar-se-á brevemente a seguir a adoção de um sistema laboral de disciplina legal da prostituição, com enfoque para a maneira como o mesmo contempla os direitos individuais e as exigências ao agir estatal impostos pelo conceito dworkiniano de dignidade apresentado, e, assim, permite uma efetiva tutela e promoção do referido fundamento constitucional no que tange os profissionais do sexo.

4.3 O sistema laboral em face da noção dworkiniana de dignidade

Uma vez repudiado o abolicionismo pelos motivos expostos, o único dos sistemas de disciplina legal da prostituição apresentados que ainda se mostra uma alternativa viável para o tratamento do tema no Brasil é o sistema laboral. Isso porque, como já explicado, o proibicionismo compartilha com o abolicionismo a mesma compreensão reducionista, tendenciosa e equivocada da prostituição como prática inerentemente degradante à dignidade humana, com o diferencial de ser ainda mais incisivo e extremo no seu tratamento marginalizante e injusto dos profissionais do sexo ao criminalizar o próprio ato de se prostituir (MEDEIROS, 2103, p.64-66), lesionando ainda mais a fundo, com isso, os direitos da categoria já desrespeitados numa abordagem abolicionista e se mostrando ainda mais incompatível com o conceito de dignidade elaborado por Dworkin. Por outro lado, o regulamentarismo, não obstante sua abordagem descriminalizadora da prostituição em si e de muitas das atividades relacionadas à sua prática, peca no sentido contrário, oferecendo um tratamento jurídico da questão totalmente indiferente à dignidade e aos direitos dos trabalhadores sexuais. Com efeito, a postura regulamentarista disciplina o sexo mercantil principalmente através de medidas policiais e higienistas, buscando minimizar os riscos

dele decorrentes ao cliente e à comunidade, mas desconsiderando os abusos, violências e danos à saúde que os profissionais do sexo podem sofrer no desempenho de sua atividade profissional e não reconhecendo ou amparando seu trabalho e os direitos dele decorrentes como legítimos, de modo a revelar sua ausência de comprometimento com a dignidade humana em que se centra a análise ora realizada do tema.

Dessa forma, a postura laboral, voltada primariamente à tutela da dignidade e dos direitos dos trabalhadores sexuais a partir do entendimento e disciplina de sua atividade de sustento como trabalho (potencialmente) digno e legítimo, aparece como a opção mais desejável de tratamento jurídico da prostituição, oferecendo uma perspectiva mais abrangente e imparcial do sexo mercantil e permitindo uma abordagem jurídica mais cuidadosa, moderna e socialmente inclusiva do mesmo (MEDEIROS, 2013, p.69-71). Assim, segue-se agora a um exame deste sistema à luz do conceito dworkiniano de dignidade apresentado, a fim de demonstrar, nos mesmos termos jurídicos em que se rechaçou o abolicionismo, a veracidade dos argumentos do feminismo pró-sexo a favor de um posicionamento laboral e a pertinência dos pleitos das organizações de defesa dos direitos dos profissionais do sexo em clamar por sua adoção.

4.3.1 A autenticidade na abordagem laboral

Como aludido previamente, o sistema laboral não se baseia em nenhum juízo pré-concebido de valor na sua percepção da prostituição, não a considerando em termos essenciais como negativa ou positiva para a dignidade e a integridade moral de quem a exerce. Pelo contrário, ao entendê-la de maneira geral simplesmente como uma forma de labor, essa abordagem jurídica da questão defende que o sexo mercantil tem o potencial para ser tanto uma modalidade digna e empoderadora de trabalho quanto uma prática violenta, degradante e exploratória para a o trabalhador sexual. A diferença, segundo os partidários dessa corrente, está nas circunstâncias e no contexto sob os quais o comércio sexual se desenvolve e não na sua própria natureza, como de resto se observa em todas as outras espécies de trabalho humano. Assim, de acordo com as diretrizes de um sistema laboral, a disciplina legal da prostituição deve ser análoga àquela de todas as outras formas de labor, promovendo sua prática em conformidade com os direitos e garantias fundamentais de quem o exerce e coibindo como ilegal seu desempenho sob circunstâncias violentas, abusivas, exploratórias ou inadmissivelmente perigosas à saúde e à integridade do trabalhador.

Nesse sentido, o parâmetro principal de que o sistema ora em exame se vale para diferenciar entre essas duas formas juridicamente opostas de exercício da prostituição é a vontade livre e consciente da pessoa que realiza o trabalho prostitucional. Dessa forma, é considerada (a princípio) legítima e legalmente protegida como exercício profissional digno a prática voluntária do sexo mercantil por adultos plenamente capazes, ao passo que se reveste de ilegalidade o exercício de tal atividade por menores de idade e outros indivíduos com capacidade de autodeterminação limitada ou por qualquer pessoa que a desempenhe mediante violência, ameaça ou fraude. Logo, percebe-se o papel central que um sistema laboral atribui à vontade do trabalhador sexual na disciplina jurídica da prostituição, conferindo-lhe acentuada relevância e proteção legais.

Graças a esse respeito e tutela da autodeterminação dos profissionais do sexo bem como à sua postura ideológica, ética e moralmente imparcial na compreensão da prostituição e conseqüente tratamento legal da mesma, o sistema laboral não merece nenhuma das críticas feitas ao abolicionismo do ponto de vista do princípio da autenticidade, mostrando-se, com isso, superior a este último no que diz respeito a uma verdadeira promoção da dignidade humana. Com efeito, na medida em que ele percebe o sexo mercantil de forma tão neutra e livre dos pré-juízos essencializantes de valor que marcam a perspectiva abolicionista, o sistema laboral deixa a cargo de cada indivíduo escolher os valores, opiniões e paradigmas que definirão esta prática como digna ou indigna para a si, garantindo aos trabalhadores sexuais o direito de determinar segundo suas próprias convicções o melhor uso a ser dado a sua vida, tal qual prescreve a autenticidade dworkinianas.

Assim, ao evitar impor um conceito fechado, monolítico e pronto de dignidade no que diz respeito à relação entre esta e o exercício do comércio sexual, os Estados que seguem uma abordagem laboral da prostituição seguem à letra as exigências e garantias que constituem a autenticidade, não usurpando o direito à independência ética de seus cidadãos e conferindo suporte legal e respeito às suas concepções próprias de dignidade que tornam válido, a seus olhos, o exercício livre e juridicamente reconhecido do sexo mercantil. Em virtude disso, uma tal abordagem da matéria permite uma vida mais autêntica, e conseqüentemente mais digna, aos indivíduos, concedendo-lhes a prerrogativa de determinar por si só quais valores, princípios e ideias suas vidas refletirão em vez de instrumentalizá-los, como na expressão kantiana, para a imposição de uma determinada orientação ética, moral ou ideológica que lhes é estranha ou contrária.

Dessa forma, o sistema laboral se revela muito mais apto e comprometido com a defesa do princípio dworkiniano da autenticidade do que o modelo abolicionista adotado

presentemente no país, reforçando os direitos e demandas que fundamentam juridicamente essa faceta da dignidade humana na mesma medida que o abolicionismo a viola e contraria.

4.3.2 O respeito próprio na abordagem laboral

A partir de sua compreensão da prostituição como modalidade de labor humano, e, portanto, aberto a formas de exercício dignas ou exploratórias conforme o contexto e o suporte estatal conferido ao trabalhador sexual, o sistema laboral busca disciplinar juridicamente a prática do sexo mercantil com intuito de conformá-la a moldes e circunstâncias que promovam os direitos dos profissionais do sexo e os protejam dos riscos e violências a que o desempenho clandestino e desregulado de sua atividade de sustento os expõe. Nesse sentido, a abordagem laboral da temática se concentra em atribuir ao trabalho dos adultos plenamente capazes que desenvolvem voluntariamente o comércio sexual um nível de reconhecimento, respeito e amparo jurídicos análogo ao atribuído a todos os demais trabalhadores e cidadãos, retirando-os da condição de marginalidade e exclusão normativa em que os coloca o abolicionismo.

Assim, os partidários de um sistema laboral de tratamento jurídico da prostituição descriminalizam e regulamentam a atuação não violenta ou fraudulenta de agenciadores, donos de casas de prostituição e outros tipos de empresários e organizadores do sexo mercantil, visando retirar o comércio sexual do contexto criminoso de precariedade e segregação em que os modelos abolicionistas e proibicionistas de disciplina do tema o lançam e estabelecendo, ao mesmo tempo, normas protetivas dos direitos dos trabalhadores sexuais em face da influência e atuação desses terceiros que promovem, auxiliam e lucram com o seu trabalho prostitucional. Com isso, o sistema laboral de abordagem legal da prostituição procura resgatar sua prática dos contextos de clandestinidade, criminalidade e desamparo estatal em que ele se encontra hoje no Brasil, instituindo um mercado formal, normatizado e fiscalizado pelo Estado no que toca a prestação profissional de serviços sexuais e proporcionando àqueles que a desenvolvem a possibilidade de fazê-lo dentro da legalidade e com acesso a todos os direitos, garantias e suporte atinentes a seu status de trabalhadores e cidadãos.

Mais do que evitar os danos e as consequências negativas trazidos aos trabalhadores sexuais pelo exercício marginal, clandestino e desprotegido de sua atividade de sustento (expostos na análise das disposições penais brasileiras acerca do tema e ecoados

pelos argumentos do feminismo pró-sexo), a adoção de um sistema laboral vai mais longe no sentido de aprimorar o tratamento jurídico dispensado aos profissionais do sexo, impondo o reconhecimento de seu labor como forma legítima de trabalho, de modo a estender a eles a mesma proteção legal e os mesmos direitos conferidos aos demais trabalhadores nas várias searas da legislação. Assim, tornam-se devidamente injustificáveis, diante de um tal sistema de disciplina jurídica da prostituição, as injustiças e a exclusão normativa sofridas pelos trabalhadores sexuais nos vários pontos da legislação brasileira examinados no capítulo segundo deste estudo, levando a sua merecida substituição por abordagens da temática que permitam aos profissionais do sexo o gozo dos direitos fundamentais e o acesso à ordem jurídica justa na mesma medida que todos os demais trabalhadores e indivíduos.

Dessa forma, o tratamento jurídico dado pelo sistema laboral aos trabalhadores sexuais favorece a inclusão social da categoria e promove o reconhecimento isonômico dos seus direitos enquanto profissionais e cidadãos, logrando êxito em contemplar as demandas e garantias do princípio dworkiniano do respeito próprio na mesma medida em que o abolicionismo as ignora e desrespeita. De fato, ao reconhecer o comércio sexual como uma forma de trabalho digno e conferir a ele e àqueles que o exercem a mesma tutela e amparo jurídicos atribuídos aos demais trabalhadores e profissões, a abordagem laboral da temática põe fim à discriminação institucionalizada e ao tratamento legal flagrantemente anti-isonômico das prostitutas e prostitutos ocasionados pela atual sistemática abolicionista. Isso porque, ao garantir aos profissionais do sexo o acesso aos direitos fundamentais e às benesses do Estado Democrático de Direito na mesma medida que às demais categorias profissionais e trabalhadores, o sistema laboral de disciplina jurídica da prostituição lhes permite, dessa maneira, compreender a si mesmos como pessoas tão dignas de respeito quanto quaisquer outras e lhes possibilita reconhecer no tratamento estatal dispensado a eles o valor intrínseco de suas vidas, tal qual se faz necessário para a concretização do respeito próprio dworkiniano.

Com efeito, ao retirar a prostituição da clandestinidade e do controle do crime e atribuir àqueles que a exercem o mesmo reconhecimento e proteção legal de que gozam os demais trabalhadores, a abordagem laboral confronta os principais fatores que inviabilizam em termos jurídicos a promoção do respeito próprio dos profissionais do sexo num sistema abolicionista, quais sejam a marginalização, a exclusão normativa e a institucionalização do preconceito experimentado pela categoria. Nesse sentido, ao tornar possível o desenvolvimento do sexo mercantil em contextos de legalidade e reconhecer e proteger legalmente os direitos fundamentais daqueles que o escolheram livremente como atividade de sustento da mesma forma que são protegidos e reconhecidos os direitos dos trabalhadores e

cidadãos como um todo, o sistema laboral de disciplina legal da prostituição dispensa aos trabalhadores sexuais um tratamento estatal capaz de afastar as referidas mazelas decorrentes do abolicionismo no que toca a concretização do conteúdo jurídico do princípio do respeito próprio.

De fato, ao promover a inclusão normativa e social das prostitutas e prostitutos através do reconhecimento de sua atividade como um trabalho tão digno e uma forma tão válida de prestação de serviços como todos os demais, a postura laboral oferece à categoria o suporte e os mecanismos necessários para que seus membros possam compreender-se como cidadãos tão merecedores de respeito e valorizados por sua ordem constitucional quanto todos os outros, reconhecendo em si mesmos e na forma como seu Estado os trata os direitos e atributos da pessoa humana com toda dignidade de que ela se reveste. Assim, ao atribuir aos profissionais do sexo os mesmos direitos e prerrogativas reconhecidos aos demais trabalhadores e combater os processos de discriminação e segregação que vitimam a categoria tanto social quanto juridicamente, o sistema laboral se mostra o único capaz de proporcionar aos trabalhadores sexuais todo o necessário para ver concretizados em suas vidas os requisitos do respeito próprio.

Com isso, percebe-se como um tratamento jurídico da prostituição em termos laborais se mostra muito mais eficiente na defesa e promoção da dignidade humana dos trabalhadores do setor do que a postura abolicionista adotada pelo legislador pátrio, coadunando-se perfeitamente com os princípios de autenticidade e respeito próprio que constituem o núcleo deste valor na visão de Ronald Dworkin e garantindo aos trabalhadores sexuais um tratamento jurídico justo, inclusivo e comprometido com a devida e ampla tutela de seus direitos enquanto pessoas e cidadãos.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, resta evidente como o sistema abolicionista, adotado pelo legislador brasileiro para a disciplina legal da prostituição, fracassa em oferecer uma tutela adequada aos direitos fundamentais e à dignidade humana dos profissionais do sexo. Nesse sentido é particularmente equivocada a premissa fundamental, sobre a qual repousa todo o abolicionismo, de que a prática do comércio sexual é, por sua própria natureza, sempre e inafastavelmente degradante à dignidade de quem o exerce. Com efeito, ao seguir exclusivamente esse raciocínio, advindo do feminismo radical, nosso legislador dispensa um tratamento jurídico às prostitutas e prostitutos que não reconhece sua atividade de sustento como uma forma legítima de trabalho e uma prestação válida de serviços, negando consequentemente à categoria os direitos e garantias constitucionais atribuídos aos demais trabalhadores e condenando-a a exclusão normativa e à clandestinidade. Dessa forma, fica extremamente comprometido o acesso desses profissionais às benesses de um Estado Democrático de Direito, que servem de base e constituem a dignidade humana.

De fato, como arguido pelas feministas pró-sexo e provado em termos jurídicos pela adoção do conceito de dignidade formulado por Ronald Dworkin, o ato de prostituir-se, quando exercido voluntariamente por adultos conscientes, não compromete, por si só, a dignidade de quem o exerce. Ao contrário, o que torna a prática da prostituição atentatória à dignidade humana e aos direitos fundamentais dos profissionais do sexo são as circunstâncias de desamparo jurídico, precariedade e marginalização às quais o modelo abolicionista utilizado pelo Brasil sentencia os trabalhadores do setor. Isso por que, como salientado por Dworkin em seu livro *Justiça para Ouriços*, a dignidade humana é constituída de dois princípios em nada incompatíveis com o exercício voluntário do sexo mercantil por sua própria natureza: a autenticidade e o respeito próprio. Tais princípios, em linhas gerais, prescrevem respectivamente que cada pessoa deve ser livre para determinar os valores e convicções do que constitui para si uma existência digna e que os indivíduos devem ser capazes de reconhecer e zelar pelo valor intrínseco de suas vidas enquanto pessoas, de modo a não revelar nenhuma contradição essencial entre sua observância e o trabalho prostitucional.

Como desenvolvido em maior profundidade no capítulo anterior, por outro lado, a disciplina jurídica dada pelo abolicionismo ao comércio sexual viola ambos os princípios dworkinianos citados, de modo a comprometer, por sua abordagem do tema, e não por características essenciais do mesmo, a concretização da dignidade humana dos trabalhadores sexuais. Com efeito, ao impor arbitrariamente aos sujeitos uma visão fechada e parcial de que

a prostituição não é uma forma digna de trabalho ou de vida, como se depreende a partir do tratamento legal dado à temática atualmente, o abolicionismo desrespeita o direito de independência ética necessário à consubstanciação do princípio da autenticidade no tocante aos profissionais do sexo, usurpando-lhes a prerrogativa de determinarem por si próprios a concepção de dignidade que orienta o seu viver. Além disso, ao dispensar aos trabalhadores sexuais uma disciplina jurídica que lhes nega o amparo e os direitos fundamentais atribuídos aos demais profissionais e cidadãos (como ressaltado em detalhe no capítulo dois) e institucionalizar o desrespeito e a discriminação experimentados pela categoria, o atual sistema abolicionista impossibilita que as prostitutas e os prostitutos sejam acobertados pelas garantias do princípio do respeito próprio.

Assim, devido à perspectiva limitada, arbitrária e equivocada a partir da qual o abolicionismo compreende a prostituição e do tratamento discriminatório e precário que ele oferece aos trabalhadores sexuais em decorrência dela, esse sistema legal termina por inviabilizar a própria dignidade humana cuja proteção ele visa promover, merecendo ser repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio, baseado na defesa deste fundamento constitucional do nosso Estado Democrático de Direito.

Em face disso, a alternativa mais adequada para o tratamento jurídico da prostituição, à luz de um conceito dworkiniano de dignidade e dos valores constitucionais que norteiam nosso Direito, seria a adoção de um sistema laboral de disciplina da temática, como explicado anteriormente. De fato, ao basear-se em uma percepção da prostituição como forma de trabalho e, portanto, sujeita a práticas atentatórias ou promotoras da dignidade de quem a desempenha, dependendo das circunstâncias sob as quais ela se desenvolve e da proteção jurídica e estatal oferecida aos trabalhadores, a abordagem laboral respeita a independência ética dos sujeitos em determinar por si mesmos como a prática da prostituição se harmoniza ou não com sua noção pessoal de dignidade, contemplando os requisitos da autenticidade dworkiniana. Ademais, ao reconhecer que a relação entre trabalho prostitucional e dignidade humana não pode ser qualificada em termos essenciais, mas sim que ela depende do suporte e disciplina legais oferecidos ao tema pelo Estado no sentido de resguardar os direitos dos trabalhadores sexuais e minimizar os riscos e vulnerabilidades a que sua atividade os expõe, o sistema laboral atribui a eles uma proteção isonômica em comparação a oferecida aos demais profissionais e cidadãos. Com isso, os profissionais do sexo se veem reconhecidos como trabalhadores dignos e incluídos social e normativamente falando, recebendo um tratamento que lhes permite entenderem-se e viver como sujeitos merecedores de respeito e valor, de modo a sanar as violações a seus direitos fundamentais enumeradas no capítulo dois deste

trabalho e satisfazer, com isso, as exigências levantadas pelo respeito próprio à concretização da dignidade humana.

Destarte, fica claro como a dignidade humana e os direitos fundamentais dos profissionais do sexo não são comprometidos, de forma essencial, por sua atividade de sustento, conforme o pensamento de Ronald Dworkin e das feministas pró-sexo demonstra, mas sim pela disciplina jurídica equivocada que o abolicionismo dá ao tema, relegando as prostitutas e prostitutos à marginalidade e negando-lhes o gozo de seus direitos fundamentais enquanto pessoas e trabalhadores em prol de uma visão arbitrária, preconceituosa e errônea de que seu ofício é indigno independentemente da vontade e das convicções de quem o desempenha. Nesse sentido, o raciocínio desenvolvido no presente trabalho e o marco teórico adotado apontam para a substituição da atual sistemática abolicionista de abordagem da questão por um sistema laboral, sob a égide do qual a dignidade humana dos trabalhadores sexuais, bem como os direitos e a inclusão social e normativa dos mesmos que lhe servem de base, serão melhor articulados e protegidos, de modo a concretizar com mais sucesso os valores e fundamentos da nossa ordem constitucional.

REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. **Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten**, 2002. Disponível em versão traduzida em < <http://www.juareztavares.com/textos/prostituicaoobr.pdf>> Acessado em 15 de maio de 2014.
- ANTÓN, Ignasi Pons i. Más allá de los moralismos: prostitución y ciencias sociales. In: OSBORNE, Raquel (coord.). **Trabajador@s del sexo: derechos, migraciones y tráfico em el siglo XXI**. Barcelona: Bellaterra, 2004, p. 113-120.
- BARRY, Kathleen. **The Prostitution of Sexuality**. Nova York: New York University Press, 1995.
- BERNSTEIN, Elizabeth. What's Wrong with Prostitution? What's Right with Sex Work? Comparing Markets in Female Sexual Labour. In: **10 Hastings Women L.J**, 91, p.110, 1999.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, vol.4**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 11 de abril de 2014.
- _____. **Código Penal Brasileiro, Decreto-lei de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acessado em 17 de maio de 2014.
- _____. **Lei nº 8212 de 24 de julho de 1991**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm>. Acessado em 22 de maio de 2014.
- _____. **Lei nº 9876 de 26 de novembro de 1999**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19876.htm>. Acessado em 22 de maio de 2014.
- _____. **Classificação Brasileira de Ocupações de 2002**. Disponível em <<http://www.mtecbo.gov.br/cbsite/pages/informacoesGerais.jsf>>. Acessado em 20 de maio de 2014.
- _____. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 4211/2012** de autoria do Deputado Federal Jean Wyllys, que regulamenta a atividade dos profissionais do sexo. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1012829>. Acessado em 21 de maio de 2014.
- _____. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 98/2003** de autoria do então Deputado Federal Fernando Gabeira, que dispõe sobre a exigibilidade de pagamento por serviço de natureza sexual e suprime os arts. 228, 229 e 231 do Código Penal. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104691>>, Acessado em 21 de maio de 2014.

_____. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 4244/2004** de autoria do então deputado federal Eduardo Valverde, que Institui a profissão de trabalhadores da sexualidade e dá outras providências. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=266197>>. Acessado em 21 de maio de 2014.

CANTALICE, Tiago. Feminismo, mercado do sexo e turismo: reflexões sobre as múltiplas faces e interpretações do sexo mercantil. In: **Bagoas**, UFRN, nº3, 2009, p. 145-148.

CHAPKIS, Wendy. **Live sex acts – Women performing erotic labor**. Nova York: Routledge, 1997.

DITMORE, Melissa Hope. **Encyclopedia of prostitution and sex work**. Londres: Greenwood press, 2006.

DOEZEMA, Jo. A crecer! La infatilizacion de las mujeres em los debates sobre “trafico de mujeres”. In: OSBORNE, Raquel (Coord.). **Trabajador@s del sexo: derechos migraciones y trafico en el siglo XXI**. Barcelona: Bellaterra, 2004, p. 151-163.

DUARTE, Madalena. Tráfico sexual de mulheres: representações sobre ilegalidade e vitimação. In: **Revista crítica de ciências sociais**. nº 87, 2009, p. 69-94.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Coimbra: Almedina, 2011.

FLAX, Jane. **Thinking fragments: Psychoanalysis, feminism & postmodernism in the contemporary west**. Berkley: University of California Press, 1990.

JEFFREYS, Sheila. **The Spinster and her enemies: Feminism and sexuality**. Londres: Pandora, 1985.

JESUS, Damásio de. **Direito penal Vol. 3**. São Paulo: Saraiva, 1993.

KEMPADOO, Kamala. From moral panic to global justice: changing perspectives on trafficking. In: CAMPADOO, K., SANGHERA, J., PATTANAIK, B. **Trafficking and prostitution reconsidered: New perspectives on migration, sex work and human rights**. Boulder: Paradigm publishers, 2005, p. 7-34.

MCCLINTOCK, Anne. Maid to order: commercial S/M and gender power. In: GIBSON, Pamela Church., GIBSON, Roma (ed.). **Dirty Looks: Women, pornography, power**. Londres: British Film Institut, 1993, p. 87-116.

MEDEIROS, Monique Ximenes Lopes de. **A criminalização da migração internacional das trabalhadoras do sexo e o seu tratamento como vítimas do tráfico de pessoas: o papel do livre consentimento**. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2013.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 17º Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 10º Ed. Ver. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.

_____. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei 12.015 de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009.

OVERALL, Christine. What's wrong with prostitution: evaluating sex work. In: **Signs**, Vol. 17, nº 4, Summer, 1992. Chicago: University of Chicago Press, p. 705 – 724.

PASINI, Elisiane. **Prostituição e liberdade do corpo**. CLAM – AMB, 2005. Disponível em <<http://www.clam.org.br/pdf/Elisiane.pdf>>. Acessado em 30 de maio de 2014.

PATEMAN, Carole. **The sexual contract**. Stanford: Stanford University Press, 1988.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, vol.2: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RODRIGUES, Marlene Teixeira. Prostituição e feminismo – uma aproximação ao debate contemporâneo. In: **Fazendo Gênero** nº 9. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1266610527_ARQUIVO_femismoeprostituicaoofazendogenero.pdf>. Acessado em 29 de abril de 2014.

RUBIO, Ana. La teoría abolicionista de prostitución desde una perspectiva feminista: prostitución y política. In: FERNÁNDEZ, Isabel H (coord.). **Prostitución: diálogos sobre sexo de pago**. Barcelona: Icaria, 2008, p. 73-94.

SUTHERLAND, Kate. Work, sex and sex-work: competing feminist discourses on the international sex trade. In: **Osgoode Hall Law Journal** vol. 42, nº 1. York: York University Press, 2004. Disponível em <http://www.ohlj.ca/archive/articles/42_1_sutherland.pdf>. Acessado em 30 de abril de 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

WIJERS, Marjan. Delincuente, víctima, mal social o mujer trabajadora: perspectivas legales sobre la prostitución. In: OSBORNE, Raquel (Coord.). **Trabajador@s del sexo: derechos migraciones y trafico en el siglo XXI**. Barcelona: Bellaterra, 2004, p. 209-221.

_____. Women, labour and migration: the position of trafficked women and strategies for support. In: KEMPADOO, Kamala; DOEZEMA, Jo (coord.). **Global sex worker rights, resistance and redefinition**. Nova York: Routledge, 1998, p. 69-78.

La presidenta de la primera cooperativa de prostitutas de España: "Estamos protegidas". 20 minutos.es. 20 de janeiro de 2014. Disponível em: <<http://www.20minutos.es/noticia/2033878/0/cooperativa/sexo-prostitutas/ibiza/#xtor=AD-15&xts=467263>>. Acessado em 3 de abril de 2014.

Juiz de Montes Claros arquiva ação de cobrança movida por prostituta. JusBrasil, 25 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://tj-go.jusbrasil.com.br/noticias/2435242/juiz-de-montes-claros-arquiva-acao-de-cobranca-movida-por-prostituta>>. Acessado em 11 de abril de 2014.

