

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUCAS BOTELHO CARNEIRO

ALUGAM-SE SACANAGENS: Da regulação da prostituição no Brasil contemporâneo

**Juiz de Fora
2016**

LUCAS BOTELHO CARNEIRO

ALUGAM-SE SACANAGENS: Da regulação da prostituição no Brasil contemporâneo

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial a obtenção do grau de Mestre. Na área de concentração Direito e Inovação sob orientação do Prof. Dr. Denis Franco Silva.

Juiz de Fora

2016

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

CARNEIRO, Lucas Botelho.

ALUGAM-SE SACANAGENS : Da regulação da prostituição no Brasil contemporâneo / Lucas Botelho CARNEIRO. -- 2016.
115 f.

Orientador: Denis Franco Silva

Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016.

1. Regulação. 2. Prostituição. 3. Autonomia. 4. Identidade pessoal. 5. Dignidade. I. Franco Silva, Denis , orient. II. Título.

LUCAS BOTELHO CARNEIRO

ALUGAM-SE SACANAGENS: Da regulação da prostituição no Brasil contemporâneo

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito e Inovação, submetida à Banca Examinadora composta pelos seguintes membros:

Aprovado em: Juiz de Fora, de de 2016.

Prof.a. Dra. Fabiana Rodrigues Barletta
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Sérgio Marcos Carvalho de Ávila Negri
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Denis Franco Silva – Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Aos meus pais, pelo ensino dos valores inegociáveis.

À minha mãe um agradecimento especial. Ela que em minha criação fez com que sacrifícios e abdições fossem sempre presentes em sua vida. A bravura, contudo, ao final prevaleceu.

Aos meus amigos, pelas conversas e discussões intermináveis. Notadamente ao amigo Bernardo pelo companheirismo, pelas revisões e traduções em inglês e espanhol. Ao amigo Pedro pela ótima companhia nesses muitos anos. E aos amigos ausentes que espero estejam em breve novamente presentes.

Aos meus irmãos João Flávio e Giovanna que apesar de se encontrarem em minha vida pelo laço de sangue, de todo modo nela estariam se por escolha fosse.

A todos aqueles que fazem e ou fizeram parte da minha vida o meu muito obrigado, afinal tenho certeza que cada parte do que sou foi composta por gestos e palavras de todos.

*Liberdade – essa palavra, que o sonho humano alimenta: que não
há ninguém que explique, e ninguém que não entenda!*

Cecília Meireles, Romanceiro da inconfidência.

Resumo

O presente trabalho procura contribuir para a promoção de um debate crítico e detalhado no que tange à configuração da sexualidade; controle do corpo e dignidade da pessoa humana mediante, principalmente, regulação estatal da prostituição no Brasil. Pretende-se ainda delimitar qual conceito de corpo a ser adotado ao longo da pesquisa, afim de que se compreenda a implicação do livre o uso do corpo na formação da identidade pessoal. O trabalho é composto por três capítulos e ao fim considerações finais. A primeira parte da pesquisa busca entender o conceito de sexualidade formulado por Michel Foucault, bem como a relação entre os mecanismos de poder e a formação da sexualidade. Com o propósito de compreender o atual contexto em que se pretende regular a atividade empreende-se análise história dos modos pelos quais se regulou os usos dos corpos para fins sexuais, através da ação (ou inação) estatal. Tal exame será realizado no sentido de evidenciar as similitudes e diferenças entre as diversas formas de lidar com a prostituição, especialmente no contexto brasileiro. Casos emblemáticos de regulação estatal da prática e sua relação com demais mecanismos de poder, tais quais “Jardim Itatinga” e “República do Mangue” serão ao fim tratados. Em um segundo momento e com base no conceito de sexualidade e relações de poder formadores da mesma, tecer-se-á considerações a respeito da proteção ao corpo por meio dos direitos de personalidade. Tomando como pressuposto ser a limitação estatal da prostituição prática paternalista, inicia-se análise de uma forma legítima de paternalismo destinado à prostituição. Para tanto faz-se necessário a compreensão do conceito de autonomia privada. A análise da limitação ao exercício do direito ao próprio corpo passa ainda pelo entendimento da relação entre este e a psique. Procura-se, sobretudo, compreender de que forma a autonomia se relaciona com a formação da identidade pessoal (concepção tayloriana), bem como investigar o modo pelo qual a liberdade sexual emana da dignidade da pessoa humana. Em seguida, no terceiro capítulo, elabora-se breve análise histórica dos movimentos dos profissionais do sexo. Adiante é realizada contraposição dos principais argumentos contrários e favoráveis à regulação. Ao fim aspectos práticos quanto a este tocante serão examinados.

Palavras-chave: Regulação; Prostituição; autonomia; identidade pessoal; dignidade.

Abstract

The present work seeks to contribute to encourage the critical and detailed debate regarding the conformation of sexuality, control of the body and of the dignity of the individual, mainly by the state regulation of prostitution in Brazil. It intends, moreover, to delimitate a concept of “body” to be adopted along the research, in order to comprehend the implication of the unimpeded use of the body at the formation of the personal identity. The article is divided in three chapters and final considerations. The first part seeks to comprehend the concept of sexuality formulated by Michel Foucault, as the correlations between mechanism of power and formation of sexuality. With the purpose of understanding the current context, in which there’s the intention of regulate the activity of prostitution, it is carried out a historical analysis of the ways by which the uses of the body was regulated by state action (or inaction). This analysis will be realized in order to reveal the similarities and differences between the various ways of dealing with prostitution, especially on the Brazilian context. Emblematic cases of state regulation of the practice and it’s relation with other mechanisms of power, such as “Jardim Itatinga” and “República do Mangue” will be discussed at the end. In another moment, based on the concept of sexuality shaped by power relations, considerations will be made regarding the body protection by means of personality rights. Presupposing the state limitation of prostitution a paternalistic practice, we analyze a legitimate way of paternalism intended to the prostitution. Therefore, it becomes necessary to comprehend the concept of private autonomy. The analysis of the limitation to the exercise of the right to one’s own body still passes by the understanding of the relation between the body and the psyche. It is intended, above all, to understand in which way the autonomy is related to the formation of the personal identity (taylorian notion), and investigate the way by which the sexual freedom derive from one’s dignity. On the third chapter it is elaborated a brief historical analysis of the sex workers’ movement. Then, it is realized a contraposition of the main arguments, contrary and in favor, to the regulation of prostitution. Finally, some practical aspects are examined.

Key-words: Regulation; Prostitution; autonomy; personal identity; dignity.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. HISTÓRICO SOBRE O CONTROLE SOCIAL DO CORPO.....	14
2.1 A sexualidade segundo Foucault.....	16
2.1.1 Mecânica do poder e sua suposta essência repressiva.....	18
2.1.2 Discursos críticos e <i>Scientia sexualis</i>	26
2.2 Prostituição, marginalidade e controle dos corpos no Brasil contemporâneo.....	34
2.2.1 “Repressão sexual” e ciências médicas	35
2.2.2 Ação policial e legislação penal “repressora”	39
2.2.3 Delimitação geográfica do comércio do sexo	42
3. DIREITO AO PRÓPRIO CORPO	45
3.1 Dignidade da pessoa humana e a ameaça do efeito espelho	45
3.2 Paternalismo jurídico e o princípio da autonomia privada	48
3.2.1 Prostituição e paternalismo	56
3.3 Direito ao próprio corpo e liberdade sexual	58
3.3.1 Relação corpo/mente e a integridade física	59
3.3.2 Identidade pessoal, direito ao próprio corpo e direito à liberdade sexual.....	63
4. A REGULAMENTAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO NO BRASIL.....	68
4.1 Debates acerca da regulamentação da prostituição.....	72
4.2 Medidas regulamentatórias: análises exemplificativas	83
4.2.1 Análise de um caso concreto: a conjuntura de São Sebastião do Cai/RS	86
4.2.2 Análise por meio da máxima da proporcionalidade	89
4.2.3 Máxima parcial da adequação	90
4.2.4 Máxima parcial da necessidade	91
4.2.5 A possível violação do princípio da igualdade.....	94
4.2.6 Verificação da eficiência e menor grau de violação de direitos.....	95
4.2.7 Máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito	97
4.3 Aposentadoria especial, contrato e livre associação	98
5. CONCLUSÃO.....	101
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	104

1. INTRODUÇÃO

Regulamentar a prostituição não é algo novo. As motivações variam, contudo, conforme o tempo e o lugar. No Brasil tentativas inócuas de combater a prática foram várias e de formas diversas. As consequências desse combate acabaram passando despercebidas pela grande parte da população. Todavia, as mulheres e homens que se prostituem sempre sentiram na pele a discriminação, exclusão e violência.

No final do século XIX Cândido Mota escrevia em prol da regulamentação. Naquele momento não era espanto algum a proposta de delimitar a prostituição em favor da “sociedade de bem”, zelando pela moral e bons costumes, mesmo que para isso uma parcela da sociedade fosse excluída dos espaços públicos.

A violência policial sempre foi requisitada a fim de lidar com a questão, no entanto o discurso oficial era de proteção às prostitutas. Há mais de 100 anos Cândido Mota já dizia em seu relatório oficial *“Esses abusos, que são sempre punidos, são preferíveis á devassidão pública, aos escândalos que tanto nos envergonham.”*

O histórico de repressão de práticas sexuais desviantes por meio da regulamentação (FOUCAULT, 1998) revela o arbítrio e violência de práticas tais quais: perseguição, exclusão, tortura e assassinatos. Ainda hoje é possível apontar diversas situações escandalosas de exclusão social como a “Vila Mimosa”; “República do Manguê”; “Jardim Itatinga”, dentre tantas outras.

A atuação policial se apoia no que informa o atual Código Penal, que infelizmente reflete a realidade do início do século XX em que práticas moralistas e eugênicas tais como o combate a estrangeiros, mendigos e prostitutas eram comuns. (RAGO, 2005)

Estão previstos no Código Penal Brasileiro os seguintes crimes: “Art.227 Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem”; “Art.228 Favorecimento da prostituição ou da exploração sexual; Art. 229 Casa de Exploração Sexual”; “Art.230 Rufianismo; Art.231 Tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual” e “Art.231-A Tráfico interno de pessoas para fim de exploração sexual”. Como se vê, prostituir-se não é crime, contudo, qualquer relação estabelecida entre terceiros e aquele indivíduo que se prostitui é considerada crime.

Ressalta-se as importantes, porém ineficientes, alterações trazidas pela Lei 12.015/09 ao Código Penal de 1940. Dentre elas, em destaque está a modificação da denominação conferida ao título V, de “crimes contra os costumes” para “crimes contra a dignidade sexual”, fato este que, conforme se verá ao longo do presente trabalho, ao depositar valor ao livre exercício do direito ao próprio corpo reconhece estar este diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, esta sim merecedora de tutela estatal.

Esmiuçando melhor a questão tem-se as seguintes situações: uma pessoa é convidada por outra a realizar programas sexuais, nesta situação esta última comete crime de favorecimento da prostituição; um indivíduo que tira proveito da atividade de sua parceira profissional do sexo, neste caso estaria esse agente praticando conduta criminosa, seria ele um rufião; um indivíduo que dirige estabelecimento em que são realizados programas sexuais e lucra com isso é considerado criminoso e por fim caso profissionais do sexo sejam transportados de um local a outro para que prestem serviços de natureza sexual, o responsável pelo transporte ou o facilitador terá cometido crime. Todas as situações descritas estão tipificadas no código penal e contribuem para que as prostitutas e prostitutos se relacionem quase que obrigatoriamente com pessoas à margem do sistema, sem nenhuma proteção ou regulamentação legal e estatal.

Ciente desse problema e a despeito das infundadas e vexatórias tentativas de regulamentação¹, o deputado Jean Wyllys/PSOL-RJ, representando movimentos sociais de prostitutas, propôs projeto de lei. 4211/2012 denominado Gabriela Leite², este em tramitação no Congresso Nacional³. Mesmo não sendo o primeiro⁴, tal projeto possui uma extensão nunca vista no cenário legislativo brasileiro. A referida proposição visa regulamentar a atividade dos profissionais do sexo. Para tanto, procura primeiro diferenciar prostituição de exploração sexual para depois conceder direitos referentes à aposentadoria e a exigibilidade de pagamento pelo serviço prestado. Em seu próprio corpo, no art.2º, veda a prática de exploração sexual e posteriormente no parágrafo único define quais são as espécies de exploração sexual, são elas:

¹Exceto o PI 98/2003 do ex-Deputado Federal Fernando Gabeira.

²Foi prostituta; militante do movimento em prol do reconhecimento da prostituição enquanto profissão digna; idealizadora da grife Daspu e fundadora da ONG Davida.

³Até a presente data 16 de junho de 2016 o projeto encontra-se desarquivado. Conforme página da Câmara dos Deputados a situação do mesmo é “Proposição sujeita à apreciação do Plenário”, 27 de maio de 2015.

⁴O então deputado federal Fernando Gabeira propôs, em 2003, projeto que visava instituir a exigibilidade de pagamento por serviços sexuais, além de suprimir os arts.227, 229 e 231 do Código Penal. Em 07 de novembro de 2007 o referido projeto foi rejeitado pela CCJ.

Art. 2º - É vedada a prática de exploração sexual.

Parágrafo único: São espécies de exploração sexual, além de outras estipuladas em legislação específica:

I- apropriação total ou maior que 50% do rendimento de prestação de serviço sexual por terceiro;

II- o não pagamento pelo serviço sexual contratado;

III- forçar alguém a praticar prostituição mediante grave ameaça ou violência. (grifos nossos)

Chama a atenção o fato de que se prostituir não é classificado como exploração sexual, apenas nos casos de apropriação superior ao mínimo exigido legalmente; o não pagamento e/ou forçar alguém a praticar prostituição mediante grave ameaça ou violência. Além dessas hipóteses, aliciamento, aproveitamento e transporte de pessoa menor de 18 anos ou incapaz para prestar serviços sexuais, independentemente de pagamento, não é considerado prostituição, mas sim exploração sexual. Com essa medida, o projeto separa esses dois conceitos. Atualmente no Código Penal temos a prostituição como espécie do gênero exploração sexual, é o que se vê, por exemplo, no 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 (...)*”. Ao se utilizar “ou outra forma de exploração” resta claramente perceptível a confusão entre os dois conceitos, situação essa que deverá ser extirpada caso a proposição seja aprovada. Isso porque, o projeto modifica a redação dos arts.227, 229 230, 231 e 231-A retirando-se a expressão *prostituição*, permanecendo no tipo penal apenas o termo *exploração sexual*. Importa ressaltar a modificação no art.229, o tipo penal em si não foi alterado, contudo, o título do crime o foi. Vigoraria, portanto, “Casa de exploração sexual” ao invés de “Casa de prostituição”.

Efetivamente, o projeto busca não só garantir direitos aos profissionais do sexo, protegendo-os de exploração sexual, mas também coibir a prática de exploração sexual de crianças e adolescentes, é o que se vê quando da leitura de suas justificativas:

O objetivo principal do presente Projeto de Lei não é só desmarginalizar a profissão e, com isso, permitir, aos profissionais do sexo, o acesso à saúde, ao Direito do Trabalho, à segurança pública e, principalmente, à dignidade humana. Mais que isso, a regularização da profissão do sexo constitui instrumento eficaz ao combate à exploração sexual, pois possibilitará a fiscalização em casas de prostituição e o controle do Estado sobre o serviço.

Segundo a Classificação Brasileira de Ocupações elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego⁵ as pessoas que se prostituem são consideradas profissionais, os

⁵A referida classificação encontra-se no portal do Ministério do Trabalho e Emprego <<http://www.mtecbo.gov.br/cbosite/pages/pesquisas/BuscaPorTituloResultado.jsf>>

Profissionais do Sexo. O projeto veio regulamentar legalmente a situação desses profissionais, garantindo-lhes o direito à aposentadoria, a exibibilidade de pagamento pelos serviços prestados, fiscalização e proteção estatal. (NUCCI, 2014)

O projeto visa tutelar a liberdade individual destes profissionais. Ao se regulamentar a atividade demonstra-se a preocupação do Estado e da população em garantir a autonomia dos profissionais do sexo, outorgando-lhes o direito a desenvolver livremente sua personalidade.

Por meio da inação ou da proibição indireta, a legislação brasileira atual e a postura estatal são contraditórias, afinal o código penal veda qualquer relação de terceiros com estes profissionais. Além do mais, o contrato firmado entre o cliente e a prostituta (o) pode não ser considerado válido,⁶ não podem se aposentar, bem como possuir vínculo empregatício. Entretanto, são diversas as parcerias estatais com grupos de prostitutas tais como campanhas de saúde e mesmo obras sobre temas relacionados. Afora isto, o Brasil é signatário do “Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças” documento internacional que diferencia exploração sexual de prostituição, algo que a o Brasil foi incapaz de realizar na prática.

Por ser considerada atividade indigna, dentre os três regimes jurídicos que tratam da normatização da prostituição – regulamentarista, proibicionista e abolicionista – o Estado brasileiro parece adotar uma postura abolicionista em relação à prostituição. Afinal, não pune aqueles que se prostituem, porém proíbe qualquer fomento ou relação com esta atividade.⁷ E isso se dá com vistas a diminuir ou mesmo acabar com esta prática. Uma das consequências desta postura é a marginalização do segmento, cerceamento ao acesso a direitos trabalhistas, previdenciários e civis (como reconhecimento do contrato de prestação de serviços), posto que a atividade não é regulamentada e sofre com a criminalização das atividades a ela relacionadas.

Parcela considerável daqueles contrários à regulamentação denuncia a opressão exercida sobre os corpos das mulheres ao longo da história e que se prolonga até os dias de hoje. Para eles as prostitutas seriam as mais afetadas pelo machismo e sociedade patriarcal. (MATTOS, 2009). Regulamenta-la representaria a conivência por parte do Estado e da população em relação ao que chamam de exploração sexual da mulher.

⁶Tanto é que em 2003 o Deputado Fernando Gabeira propôs projeto de lei visando torna exigível a cobrança por serviços sexuais.

⁷No caso brasileiro os clientes também não são punidos.

Todavia, argumentos favoráveis se dão no sentido de reconhecer a prostituição voluntária como qualquer outra prestação de serviços. O corpo da prostituta não estaria à venda, tão somente “alugado”:

A partir dessas análises e de pesquisas antropológicas em universos de prostituição femininas localizadas nas cidades de Porto Alegre, São Paulo e Rio de Janeiro defendo que a atividade da prostituição deve ser considerada um trabalho, principalmente, por que acredito que a prostituta não vende a si e, muito menos suas partes sexuais, antes ao contrário, ela estabelece um contrato de serviços sexuais ou, segundo as palavras de uma prostituta da região da Rua Augusta de São Paulo: Eu alugo umas sacanagens por uma boa grana. Isso de vender o corpo é bobagem, lis. Não vendo nada, não. É tudo meu! (PASINI, 2005, p.4)

A fala da prostituta expressa muito bem os novos rumos que tem tomado a discussão. Principalmente porque, a partir da década de 70, houve aumento considerável da participação nos debates públicos por parte das profissionais do sexo. (PASINI, 2005)

O trabalho foi dividido em três capítulos, são eles: “Histórico sobre o controle social do corpo”; “Direito ao próprio corpo como expressão da liberdade sexual” e “Regulamentação da prostituição no Brasil”. Em seguida considerações finais.

No capítulo intitulado “Histórico sobre o controle social do corpo”, lançando mão do pensamento de Michel Foucault, procura-se investigar os diversos modos de exercício de poder sobre a sexualidade. Inicialmente é questionado o modo pelo qual a sexualidade foi compreendida, a denominada “hipótese repressiva”, isto é, relativiza-se a ideia de que a sexualidade sempre foi reprimida por um poder concentrado gerador de posição binária entre dominador e dominado. Posteriormente procura-se evidenciar o modo pelo qual se formou a sexualidade, ela que foi muito menos reprimida do que incitada, intensificada, solicitada e controlada. Os diversos mecanismos de poder geradores dessa sexualidade, especialmente no Brasil, tais quais: o direito; Estado e ciências sexuais, foram ao fim trabalhados.

Com base no que foi estudado no capítulo anterior, busca-se compreender o conceito de liberdade sexual. Para tanto procura-se primeiramente compreender a autonomia e seus limites. O exame se dá por meio da concepção de uma forma aceitável de paternalismo, isto é, somente é aceitável aquele que considera o potencial consentimento dos principais afetados e que toma por base o valor da autonomia, esta formada intersubjetivamente. A análise da limitação ao exercício do direito ao próprio corpo passa ainda pelo entendimento da relação entre este e a psique. Procura-se sobretudo, compreender de que forma a autonomia se relaciona com a formação da identidade pessoal, bem como investigar o modo pelo qual a liberdade sexual emana da dignidade da pessoa humana.

Após a conclusão anteriormente formulada, em seguida elabora-se breve análise histórica referente aos movimentos dos profissionais do sexo e sua relação com entidades nacionais e internacionais. Em seguida é realizada a contraposição dos principais argumentos quanto à regulamentação. De um lado encontram-se aqueles que compreendem a prostituição invariavelmente como exploração sexual, do outro os que diferenciam prostituição forçada e prostituição voluntária. Um segundo aspecto de divergência evidencia a autonomia daquele que se prostitui. Nesse tocante trabalha-se questões relativas ao perfil socioeconômico daquele que se prostitui em contraposição à construção consciente de uma identidade pessoal.

Em um último momento é realizada análise de aspectos práticos referentes à regulamentação da profissão, sendo a possibilidade de exigência de exame médico dos profissionais do sexo alvo de análise mais acurada.

Com a pesquisa objetiva-se entender o contexto em que se propõe regular a prostituição, isto é, o que diferencia a atual proposta das demais realizadas ao longo dos últimos séculos, bem como o modo pelo qual é atualmente exercida, organizada e compreendida a atividade.

2. HISTÓRICO SOBRE O CONTROLE SOCIAL DO CORPO

Quanto aos dados da história dos usos do corpo, do corpo sexual e da sexualidade, tomou-se como referencial na presente pesquisa tão somente a literatura referente às sociedades ocidentais. Observando-se, também, certa limitação temporal, não retrocedendo a períodos anteriores ao Antigo Regime. Isto porque digressões históricas remontando a períodos mais remotos, embora pudessem contribuir para a compreensão da problemática a se enfrentar, se revelariam pouco úteis no que toca à discussão acerca de se ou como se deve regulamentar a prática da prostituição em sociedades contemporâneas.

A limitação histórica, que é geográfica e social, se reflete no presente estudo. Este que, quando praticável, buscou dados em fontes mais variadas possíveis. Procurou, principalmente, analisar fontes indiretas, mais recentes, por volta do século XX, em que os relatos são de mais fácil acesso e em maior número.

Já quanto à forma de se analisar o corpo, busca-se realizar uma investigação sócio-histórica. Nesse sentido, necessariamente é afastada a noção idealista do corpo (ainda que seja esta muito cara a certas vertentes da filosofia moral, notadamente aquelas ligadas a uma teologia cristã), bem como as teorias que se relacionam a uma visão tão somente mecanicista. Teólogos cristãos como Tomás de Aquino concebiam a relação entre corpo e alma como uma unidade substancial⁸. Não só a alma, mas também o corpo eram sagrados. E antes dele Santo Agostinho, por meio de uma visão pessimista e negativa do corpo, o compreendia como instrumento pecaminoso (entendimento esse retirado da sua leitura do pecado original)⁹.

Enquanto que nas concepções mecanicistas posteriores, criadas e reproduzidas por filósofos tais como Descartes e artistas como Michelangelo¹⁰, o corpo encontrava-se separado da alma. Segundo Descartes mentes e corpos são entidades separadas que interagem casualmente (dualismo)¹¹.

Tais noções partem de concepções estáticas quanto ao corpo, ou seja, o corpo como essência ou como realidade posta. Em contrapartida, é por meio da visão sócio-histórica em

⁸RASSAM, Joseph. *Tomás de Aquino*. [Trad.] Isabel Braga. Lisboa: Edições 70, 1969, *passim*.

⁹GÉLIS, Jacques. *O corpo, a igreja e o sagrado*. In: VIGARELLO, Georges. (org.). *História do corpo. Da renascença às luzes*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 19-130.

¹⁰CF. GÉLIS. *O corpo...*, op.cit., p. 93.

¹¹DESCARTES, René. *Discurso do Método*. [Trad.] João Gama. Lisboa: Edições 70, 2008, p. 51-52.

que passa o corpo a ser considerado construção constante, influenciada por fatores sociais, econômicos e políticos¹².

Note-se que, por depender de vários e indeterminados elementos que variam com o espaço e tempo, a ideia de corpo, seus usos e regulação, torna-se passível de diversas influências, sejam elas científicas, políticas ou culturais. O corpo, nesse sentido, deve ser visto como algo líquido, plástico e relativo, nunca absoluto e concreto. (GRIECO, MATHEWS, 2008)

O mesmo se pode dizer da sexualidade, sendo muitas das abordagens acerca desta e sua relação com o corpo ligadas a fatores políticos e econômicos (por vezes criados pelo capitalismo). O ponto-chave dessas abordagens está pautado na necessidade de recursos humanos, estes essenciais no início da industrialização. Nesse sentido os indivíduos não poderiam utilizar seu tempo livre em atividades inócuas economicamente, como o sexo. (FOUCAULT, 1988).

O controle da sexualidade teria seu início pareado com o do desenvolvimento do capitalismo (FOUCAULT, 1998). Como o processo de industrialização e acumulação primitiva de capitais perdurou por um período considerável, o fator econômico seria o único determinante.

O que FOUCAULT (1998) demonstra, contudo, é que as relações de poder decorrentes de fatores econômicos não se mantêm as mesmas se analisadas em lugares e momentos diferentes. E mais, elas não se encontram em relação de superestrutura, existe um vínculo de mútua implicação, que é complexo e variável.

Tal flexibilidade das relações de poder se dá ainda em razão das frequentes contradições, pelo menos desde o século XV, entre a macroestrutura (ideologias institucionais e normas culturais) e as micro-histórias (experiências subjetivas e estratégias individuais) no que tange os usos do corpo e a vivência da sexualidade (FOUCAULT, 1988).

Por ser desconstrutivista¹³ e fundamentar sua teoria sobre as relações de poder; história da loucura; das prisões e sexualidade sob este paradigma, é seguro afirmar serem as análises de Michel Foucault indispensáveis ao presente trabalho enquanto pressupostos teórico-conceituais.

¹²FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: A vontade de saber*. 1988. [Trad.] Maria Thereza Da costa Albuquerque e J.A Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Grall, 1998.

¹³Utiliza-se também o termo pós-estruturalista para designar uma postura de negação ao estruturalismo. O próprio Foucault, em *Microfísica do Poder* (1979), comenta as afirmações de que ele seria estruturalista, em suas próprias palavras “Admite-se que o estruturalismo tenha sido o esforço mais sistemático para eliminar, não apenas da etnologia mas de uma série de outras ciências e até da história, o conceito de acontecimento. Eu não vejo quem possa ser mais anti-estruturalista do que eu.”

Neste aspecto a análise da presente temática, qual seja: corpo; sexualidade e principalmente, dos seus mecanismos de regulação, acabou por restar conduzida, particularmente, pelo seu pensamento. Sendo que o conjunto da sua obra a respeito das relações de poder e seus mecanismos é propositalmente tomado como pressuposto teórico conceitual para investigar o problema acerca dos mecanismos de regulação e controle, seja através de previsões normativas e/ou omissões regulatórias da prática da prostituição em um Estado Democrático de Direito comprometido com o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.1 A sexualidade segundo Foucault

Em sua obra “História da sexualidade: a vontade de saber” (1998), Foucault critica o modo pelo qual, até então, entendia-se a sexualidade. Tal modo foi qualificado como “hipótese repressiva”.

Segundo esta hipótese, o modo pelo qual os indivíduos praticam sexo, com quem e com qual finalidade, foi reprimido pela ascensão da burguesia e de uma moral tipicamente burguesa. A “hipótese repressiva” sustenta-se por dois pilares: o fator econômico e o benefício do locutor.

O primeiro pilar é frequentemente utilizado e justifica a repressão do sexo em função da sua inutilidade dentro de uma sociedade de produção. A energia despendida no sexo, por ser preciosa, deveria ser destinada ao trabalho (FOUCAULT, 1998). Nada mais natural, portanto, proibir ao máximo o sexo (pressão econômica).

Já o segundo pilar – benefício do locutor – trata-se de um discurso crítico que aborda o sexo a partir de um espírito transgressor. Falar sobre sexo insinua transgredir a ordem, promete um futuro melhor, sempre denunciando a opressão e um futuro livre para o gozo.

Mais do que essa incidência econômica, o que me parece essencial é a existência, em nossa, época, de um discurso onde o sexo, a revelação da verdade, a inversão da lei do mundo, o anúncio de um novo dia e a promessa de uma certa felicidade, então ligados entre si. É o sexo, atualmente, que serve de suporte dessa velha forma, tão familiar e importante no Ocidente, a forma da pregação. (...) E perguntemo-nos como foi possível que o lirismo, a religiosidade que acompanharam durante tanto tempo o projeto revolucionário tenha sido, nas sociedades industriais e ocidentais, transferidas, pelo menos em boa parte para o sexo. (FOUCAULT, 1998, p.13)

A “hipótese repressiva” parece basear-se no fato, tão reconhecido e difundido, de que o sexo foi reprimido massivamente, principalmente pela burguesia negocista.

Ocorre que, para FOUCAULT (1998), antes de se afirmar que o sexo foi proibido, negado, condenado e reprimido, deve-se formular três perguntas.

A primeira delas, eminentemente histórica, questiona se a repressão do sexo seria, de fato, uma evidência histórica. Em seguida, formula a segunda dúvida: a natureza da mecânica do poder em nossa sociedade é essencialmente de ordem repressiva? Questão essa histórica e teórica. Por fim, a terceira indagação se dirige a uma abordagem histórica e política, afinal questiona-se: *“O discurso crítico que se dirige à repressão viria cruzar com um mecanismo de poder, que funcionara até então sem contestação, para barrar-lhe a vida, ou faria parte da mesma rede histórica daquilo que denuncia chamando-o opressão?”* (FOUCAULT, 1998, p.15)

Antes de adentrar em referidas questões é fundamental investigar o objetivo da obra. O título “História da sexualidade” por si só talvez induza a compreensão de algo diverso do que, de fato, se pretende.

Com efeito, não se quer narrar a história da sexualidade, ou seja, algo tal qual – como se deu a história da sexualidade durante a Idade Moderna. Caso contrário estar-se-ia aceitando a “hipótese repressiva”. De fato, o que pretende o autor é recolocar a referida hipótese em uma economia geral dos discursos sobre o sexo, a partir do século XVII. Não se trata, preponderantemente, de negar a “hipótese repressiva”, como bem diz o próprio Foucault:

Não digo que a interdição do sexo é uma ilusão, e sim que a ilusão está em fazer dessa interdição o elemento fundamental e constituinte a partir do qual se poderia escrever a história do que foi dito do sexo a partir da Idade Moderna. (FOUCAULT, 1998, p.17)

Ao fim o propósito deste primeiro capítulo é servir de base para, primeiro, criticar uma visão de poder centralizado, hierarquicamente organizado e determinado tão somente por setores sociais dominantes. E segundo, denunciar a relação entre poder e saber, que não só produziu a “sexualidade” moderna, mas que ainda a produz, dominando os discursos sobre a verdade sobre o sexo.

Tal se revela necessário justamente pelo fato de que muitas das críticas à opressão sexual ou ao controle da sexualidade contribuem também para a criação de uma sexualidade dominada pelos saberes e distanciada dos anseios individuais, e pretendendo assim, dizer sobre o tema mais e melhor do que a vivência de cada um.

2.1.1 Mecânica do poder e sua suposta essência repressiva

Existe de fato um poder único – político ou econômico – que procura determinar a correção de práticas sexuais por meio da repressão do sexo?

Inicialmente é necessário deter-se ao novo significado que o autor dá a expressão “poder”. Ao fazê-lo, espera-se a elucidação dos problemas inerentes à pergunta ora formulada.

Michel Foucault (1926-1984) apesar de ter falecido precocemente – aos 57 anos – possui ampla produção bibliográfica. Produziu textos críticos sobre a loucura, manicômios, medicina, psiquiatria, prisões, relações de poder, sujeito e sexualidade.

Por tratar de temas tão diversos, possivelmente resultado de sua curiosidade e espírito crítico, nem sempre o autor conseguiu concatenar todos os conceitos e ideias expostas em suas pesquisas. Ideias muitas vezes extremamente críticas e arrojadas, devedoras talvez de um aprofundamento mais detalhado, encontram-se justificadas em razão do autor estar mais preocupado em sacudir as evidências e perturbar as nossas familiaridades, do que em estruturar uma obra sistematicamente integrada. (MAIA, 1995)

Em razão de estarem diluídas em variadas obras, estudar as dimensões de poder foucaultianas não é simples tarefa. Talvez por isso e por sua linguagem por vezes intrincada, surgiram numerosas dúvidas e questionamentos quanto a diversos tópicos trabalhados pelo autor.

Uma das confusões está no fato de qualificarem Michel Foucault como filósofo do poder. Referida confusão se agrava pelo simplismo com que se propaga, por sinal falsamente, sua concepção. À vista disto, o teórico esclarece que, na verdade, pretendia fazer uma “*análise diferencial dos diferentes níveis de poder dentro da sociedade*” (FOUCAULT, 2001, p.1680)

Essa afirmação fica ainda mais clara quando, em “O Sujeito e o Poder” de 1979, nega ser o objetivo de seus estudos compreender o fenômeno do poder, elaborando os fundamentos de tal análise. (FOUCAULT, 1979).

Sua pretensão sempre foi “*criar uma história dos diferentes modos pelos quais, em nossa cultura, os seres humanos tomaram-se sujeitos*” (FOUCAULT, 1979, p. 231). O que ocorre é que o sujeito ao ser colocado em relações de produção e significação é envolto por relações de poder demasiadamente complexas. Restava então compreender as dimensões de uma definição de poder para que fosse possível utiliza-las como instrumento de investigação da objetivação do sujeito.

O estudo das dimensões do poder é resultado do que FOUCAULT (1979) chama de “necessidades conceituais”. Com isto, o autor afasta um estudo da Teoria do Poder, encontrando-se a justificativa para tanto na constante preocupação foucaultiana com a contextualização histórica. Ou seja, em razão de uma teoria tão somente do poder assumir uma objetivação prévia, não poderia ela ser base para estudos analíticos.

Afinal, como se deve analisar o poder? De que forma devemos compreender os excessos ocorridos no fascismo e no stalinismo? Para o filósofo, tais fenômenos não foram originais, mas derivaram-se da expansão de mecanismos existentes nas sociedades como um todo. Nesse diapasão propõe uma nova economia das relações de poder:

Em outras palavras: desde Kant, o papel da filosofia é prevenir a razão de ultrapassar os limites daquilo que é dado na experiência; porém, ao mesmo tempo - isto é, desde o desenvolvimento do Estado moderno e da gestão política da sociedade - o papel da filosofia é também vigiar os excessivos poderes da racionalidade política. (...) Todos têm consciência de tais fatos tão banais. (...) O que temos que fazer com eles é descobrir - ou tentar descobrir - que problema específico e talvez original a eles se relaciona. (FOUCAULT, 1979, p.233)

A relação entre racionalização e os excessos de poder político é reconhecida por muitos. Alguns teóricos da escola de Frankfurt se debruçaram sobre o tema da racionalidade na modernidade. Esta análise, apesar de importante, parece ser demasiadamente específica. Propõe-se assim uma forma que não considere como um todo a racionalização da sociedade. Devemos sim analisar racionalidades específicas “*como um processo em vários campos. Cada um dos quais com uma referência a uma experiência fundamental: loucura, doença, morte, crime, sexualidade, etc.*” (FOUCAULT, 1979, p.233)

Para tanto é necessário ir além das contribuições do Iluminismo, investigando processos mais remotos. É preciso que se adote uma nova economia das relações de poder que implique em relações mais estreitas entre a prática e a teoria. Para FOUCAULT (1979, p.234) “*Mais do que analisar o poder do ponto de vista de sua racionalidade interna, ela (nova economia) consiste em analisar as relações de poder através do antagonismo das estratégias.*”

A fim de compreender o que são as relações de poder, o autor propõe que se analisem formas e mecanismos de resistência como uma maneira de trazer à luz as relações de poder em determinada sociedade.

Como bem diz o filósofo francês em História da Sexualidade 1 – Vontade de saber, “*Onde há poder há resistência*” (FOUCAULT, 1999, p.91). Quanto a essa dinâmica, qual

seja: o posicionamento estratégico daquele que exerce o poder e o sujeito que resiste, há que se ressaltar a afirmação de que “*se não há resistência, não há relação de poder. Porque tudo seria simplesmente uma questão de obediência*”.¹⁴

Nessa esteira, em *Sujeito e o Poder* (1979, p.234), afirma a necessidade de se analisar as formas de resistência que se desenvolveram nos últimos anos, em razão da relação Poder *versus* Resistência, tais quais: oposição entre homem e mulher; dos pais sobre os filhos; do psiquiatra sobre o doente mental; da medicina sobre a população em geral e da administração sobre os modos de vida das pessoas.

Descobrir o que essas lutas têm em comum é o primeiro passo da investigação das formas de resistência.

À primeira vista, o elemento em comum seria de fácil percepção: todas caracterizam-se por serem antiautoritárias. Esse elemento, contudo, não é suficiente para se identificar uma relação de identidade.

Pode-se dividir os elementos identificadores em dois grupos: menos originais e mais originais. No primeiro grupo estão: 1) são transversais 2) objetivam contestar os efeitos de poder 3) são imediatas. Encontram-se no segundo grupo 4) questionam o estatuto do indivíduo 5) são contrárias ao privilégio do saber 6) questiona “Quem somos nós?”.

Podemos identificar que:

1) Não se limitam por nenhuma forma política e econômica específicas, tão somente desenvolveram-se mais facilmente.

2) Criticam unicamente os efeitos de poder de dada atividade, e não a atividade em si. Um exemplo dado pelo próprio FOUCAULT (1979) é a profissão médica, que ele tanto critica. Isto é, ele, por óbvio, não é contrário à profissão, e sim ao seu exercício de poder sem controle sobre os corpos (saúde, vida e morte).

3) São imediatas no sentido que criticam as instâncias de poder mais próximas e não o mal maior e também no sentido de esperarem resolver aquela luta específica sem almejar uma revolução ou mudança radical.

4) A quarta característica, assim como as que se seguem, parece, de fato, ser mais profunda e intrigante que as demais. Por afirmarem o direito de ser diferente, as diversas formas de resistência quase se deparam com um paradoxo. E isto se dá porque ao se defender tal direito poder-se-ia relacioná-lo ao individualismo. O aparente paradoxo se desfaz ao

¹⁴ Esclarecimento realizado pelo autor em entrevista com B. Gallagher e A. Wilson, em Toronto. Michel Foucault, uma entrevista: sexo, poder e a política da identidade. Junho de 1982, trad. F. Durant-Bogaert. *The Advocate*, no 400, 7 de agosto de 1984, p.267 e 268.

atacarem o “governo da individualização” que é aquele que quebra a relação entre os indivíduos, fragmenta a vida comunitária e forçam o indivíduo a se voltar contra si mesmo. (FOUCAULT, 1979, p.234 e 235)

5) A luta contra o privilégio de saber não é niilista, cética, relativista ou, muito menos, cientificista. O que se questiona é de que forma o saber circula, funciona e se relaciona com o poder.

6) E por fim, nas próprias palavras do autor:

Finalmente, todas estas lutas contemporâneas giram em torno da questão: quem somos nós? Elas são uma recusa a estas abstrações, do estado de violência econômico e ideológico, que ignora quem somos individualmente e também uma recusa de uma investigação científica ou administrativa que determina quem somos. (FOUCAULT, 1979, p.235)

Isto é, todas as formas de poder fazem com que ocorra uma reação contrária que é a resistência, a luta. E tais lutas giram em torno de forças que determinam quem somos.

Nesse sentido, ao contrário do que parece, o principal objetivo de tais lutas não é propriamente o ataque às instituições, grupos ou classes específicas, mas principalmente o combate a uma forma de poder.

São três as formas de luta: contra a dominação (étnica, social e religiosa); contra as formas de exploração que separam os indivíduos daquilo que produzem; ou contra aquilo que liga o indivíduo a si mesmo e o submete, deste modo, aos outros (lutas contra a sujeição, contra as formas de subjetivação e submissão). (FOUCAULT, 1979)

Segundo ainda o filósofo, essas diferentes formas de luta são vistas isoladamente em determinados contextos. Nas sociedades feudais a luta se dava contra a dominação (social), sendo que no século XIX, evidentemente, ocorria contra a exploração (econômica). Sendo certo que fatores econômicos influenciam o tipo de dominação típica do feudalismo, e *mutatis mutandis*, o mesmo vale para a exploração típica das sociedades industrializadas. Isto é, as diferentes formas de lutas coexistem, mantendo entre si relações complexas e circulares.

A despeito disso, em relação ao sexo XVI adiante, afirma ser o último tipo de luta (lutas contra a sujeição, contra as formas de subjetivação e submissão), prevalente em nossa sociedade.

As razões para tanto encontram-se no Estado e no modo pelo qual ele se desenvolveu desde então. O Estado que para muitos tem como função tão somente preocupar-se com os interesses da totalidade, possui, em verdade, duas características estruturais. Ele possui técnicas de individualização e processos de totalização nunca antes vistos. (FOUCAULT,

1979). Mesmo o poder pastoral, após a queda da institucionalização eclesiástica, possui como objetivo não a salvação para a eternidade, mas sim a salvação neste mundo, que é o bem-estar (segurança e riqueza). Tais objetivos mundanos são assegurados, por exemplo, pela medicina.

A explicação para esse fenômeno está na incorporação, por parte do Estado, da tecnologia de poder pastoral oriunda das instituições cristãs.

E isto implica que o poder do tipo pastoral, que durante séculos - por mais de um milênio - foi associado a uma instituição religiosa definida, ampliou-se subitamente por todo o corpo social; encontrou apoio numa multiplicidade de instituições. E, em vez de um poder pastoral e de um poder político, mais ou menos ligados um ao outro, mais ou menos rivais, havia uma “tática” individualizante que caracterizava uma série de poderes: da família, da medicina, da psiquiatria; da educação e dos empregadores. (FOUCAULT, 1979, p.238)

O poder pastoral é individualista porque assegura a salvação individual e atua de forma individualizada através de exames de consciência e direcionamento da mesma através principalmente da confissão. Por fim, tal poder é totalizante, pois visa normalizar os indivíduos de forma a criar um modelo. Os indivíduos deveriam então se adequar a esse novo modelo, que não é mais Cristo e sim determinada concepção de normalidade, cidadania, legalidade, saúde, inteligência, etc...

As técnicas de individualização subjetivas (tecnologias do *eu*) operam levando o indivíduo a vincular-se à própria identidade e à própria consciência a um poder de controle externo. Já o poder totalizante, por meio de técnica política, como a ciência do policiamento, leva o Estado a assumir e integrar a esfera da vida natural dos indivíduos. (AGAMBEN, 2002, p.13)¹⁵

Desse modo, os pontos de resistência atuais estão relacionados com as forças que visam adequar e padronizar os indivíduos. No caso em estudo – a sexualidade – o que se tem é o surgimento de incontáveis discursos sobre o sexo que buscam dizer a verdade sobre ele.

Quanto ao poder, portanto, podemos afirmar ser uma relação de forças, ou melhor, toda relação de forças é uma “relação de poder”. O poder guarda em si duas características essenciais, são elas: o poder não é uma forma, como a forma-Estado e a força não está no singular, e sim sempre em relação com outras forças. (DELEUZE, 2005, p.78)

¹⁵É interessante observar que Giorgio Agamben ao criticar esse duplo vínculo político (individualização e totalização) e sua suposta dualidade (Foucault se nega a elaborar uma teoria unitária do poder), inicia seus estudos sobre biopoder e poder soberano em *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. (Publicada originalmente em 1995)

Importa mais o questionamento “Como se exerce o poder?” do que “O que é poder?” ou “De onde ele vem?” O exercício de poder se dá por meio do afeto, ou seja, através da afetação de uma força na outra, o poder de afetar e ser afetada.

Um exercício de poder aparece como um afeto, já que a própria força se define por seu poder de afetar outras forças (com as quais está em relação) e de ser afetada por outras forças. Incitar, produzir [...], constituem afetos ativos, e ser incitado, suscitado, determinado a produzir, ter um efeito ‘útil’, afetos reativos. Estes não são simplesmente a ‘repercussão’ ou o ‘reverso passivo’ daqueles [afetos ativos], mas antes o ‘irredutível interlocutor’, sobretudo se considerarmos que a força afetada não deixa de ter uma capacidade de resistência. (DELEUZE, p.79, 2005)

Com isso é possível responder negativamente ao questionamento inicialmente formulado neste tópico.

A indagação se deu no sentido de responder se há, de fato, um poder único, seja político ou econômico, que visa determinar a correção de práticas sexuais por meio da repressão do sexo. Com isso, compreende-se que o professor nega ser o poder concentrado ou claramente pertencente a uma posição hierárquica superior. Como bem disse:

O poder vem de baixo, isto é, não há, no princípio das relações de poder, e como matriz geral, uma oposição binária e global entre os dominadores e os dominados, (...). Deve-se, ao contrário, supor que as correlações de forma múltiplas que se formam e atual nos aparelhos de produção, nas famílias, nos grupos restritos e instituições, serve de suporte a amplos efeitos de clivagem que atravessam o conjunto do corpo social. (FOUCAULT, 1998, p.90)

A segunda parte da questão – correção de práticas sexuais de forma repressiva – também é rechaçada pelo autor.

Em *História da Sexualidade I – Vontade de Saber*, FOUCAULT (1998) informa que o método de análise de certo tipo de saber sobre o sexo se dará não em termos de repressão, mas sim em termo de poder.

E isso se justifica porque o estudo da sexualidade estará sempre relacionado com a produção discursiva da verdade sobre o sexo. Ao estudar a dominação do sexo, FOUCAULT (1998, p.21) afirma que há incitação aos discursos “*Como se, para dominá-lo no plano real, tivesse sido necessário, primeiro, reduzi-lo ao nível da linguagem.*”

Tal afirmação faz cair por terra a ideia de que existe tão somente a repressão. A proliferação dos discursos sobre o sexo, principalmente a partir do sexo XVIII, faz com que a

polícia do sexo não proíba que se fale do sexo, pelo contrário, ela busca estimular discursos úteis sobre o mesmo, de forma a regulá-lo. (FOUCAULT, 1998)

De acordo com FOUCAULT (1998, p.38) o século XIX foi a idade da multiplicação e dispersão de sexualidades. Havia cada vez mais uma menor preocupação com a sexualidade dos casais. Em contrapartida, surgiram sexualidades periféricas “*crianças demasiado espertas, meninas precoces, colegiais ambíguos, serviçais e educadores duvidosos, maridos cruéis ou maníacos...*”

Todos estes estigmas, “neurose genital”; “aberração do sentido genésico”; “loucura moral”; “degenerescência” e “desequilíbrio psíquico”, apesar de perseguidos pela lei, nem sempre eram direcionados às prisões, tal como antes. (FOUCAULT, 1998).

Segundo o autor houve uma diminuição na intervenção estatal no que tange os delitos sexuais. Afirma ainda que o controle da Igreja na sexualidade conjugal, apesar de ainda exercer bastante influência, perdeu força nos últimos 200 anos. (FOUCAULT, 1998).

No que tange, por exemplo, à sexualidade das crianças, o fator econômico não parece fazer sentido, afinal o onanismo (hábitos solitários) das crianças em nada interfere na produção de bens.

Nessa esteira de pensamento, o filósofo se questiona:

O que significa o surgimento de todas essas sexualidades periféricas? O fato de poderem aparecer à luz do dia será o sinal de que a regra perde em rigor? Ou será que o fato de atraírem tanta atenção prova a existência de um regime mais severo e a preocupação em exercer-se sobre elas um controle direto? (FOUCAULT, 1998, p.41)

Conforme o professor, a questão não deve ser analisada através do nível de indulgência ou de repressão, mas sim na forma de poder exercido.

Esta nova forma de poder ultrapassa as simples formas de proibição. Isso porque, são quatro as outras formas de operação.

A primeira delas expõe o vício nem tanto como inimigo, mas como suporte ao poder. Nesse sentido, ainda quanto ao exemplo acima citado (das crianças e a automasturbação), faz-se uma comparação com outro mecanismo de poder que proibia as alianças consanguíneas. As diferenças se dão no sentido de que, no primeiro, atua a medicina, enquanto no segundo há a lei. Naquele há o adestramento, neste penalidade. E por fim, apesar de ambos serem fadados ao fracasso e infinidade, as táticas são diferentes. Contra o incesto visa-se o objetivo através de uma diminuição assintótica, já o controle da sexualidade infantil tenta-o através de uma difusão simultânea do próprio poder e do objeto sobre o qual o exerce. (FOUCAULT, 1998)

Esse combate, inócuo e infinito, parece propiciar que o poder avance e se articule tal como o vício que ele combate. *“Tratando-se, aparentemente, de um dispositivo de barragem; de fato, organizaram-se, em torno das crianças, linhas de penetração infinitas.”* (FOUCAULT, 1998, p.43)

A segunda se dá no sentido de rotular o indivíduo por meio da sua “perversão”. Antes um sodomita era apenas um reincidente, agora o homossexual é uma espécie.

A terceira é pautada no controle próximo, o controle exercido sobre as extravagâncias sexuais que passam a ser tratadas como medicalizáveis a partir de parâmetros de normalidade majoritários e ligados à frequência de ocorrência. Aqui o autor denuncia a sensualização do poder e o benefício do prazer.

O que produz duplo efeito: o poder ganha impulso pelo próprio exercício; o controle vigilante é compensado por uma emoção que o reforça; a intensidade da confissão relança a curiosidade do questionário; o prazer descoberto refluí em direção ao poder que o cerca. (...) Tais apelos, esquivas, incitações circulares não organizaram, em torno dos sexos e dos corpos, fronteiras a não serem ultrapassadas, e sim, as perpetuas espirais de poder e prazer. (FOUCAULT, 1998, p.45)

A quarta trata dos dispositivos de saturação sexual e perversidade da sociedade “burguesa” do século XIX. Mecanismos como a família ao tentar reduzir a sexualidade ao casal, promovendo a separação entre crianças e adultos, quarto dos pais e das crianças, separação entre meninos e meninas e a preocupação com a sexualidade infantil, fazem proliferar grupos com elementos múltiplos e sexualidade circulante. Outras instituições, como as psiquiátricas e as escolares, são mecanismos que também promovem a distribuição do jogo dos poderes e prazeres. Nelas são solicitadas e implantadas as formas de uma sexualidade não conjugal, não heterossexual, não monogâmica. (FOUCAULT, 1998)

Nesta parte de sua obra, a perversidade denunciada se dá como ele mesmo diz, não em relação a seu puritanismo ou hipocrisia, ela é perversa de fato e diretamente.

Essas sexualidades múltiplas, tais como a sexualidade da lactante; da criança; do fetichista; do lar e relação médico e paciente, se constituem como o correlato de procedimentos precisos de poder. O que antes se tolerava, agora resta qualificado de forma pejorativa.

Não se deve, contudo, creditar isto ao papel regulador que define quais tipos de sexualidades são susceptíveis de reproduzir a força de trabalho e a forma da família. Todos estes comportamentos polimorfos *“foram extraídos do corpo dos homens, dos seus prazeres;*

ou melhor, foram consolidados neles mediante múltiplos dispositivos de poder, foram solicitadas, instalados, isolados, intensificados, incorporados.” (FOUCAULT, 1998, p.47)

À segunda parte da questão acima formulada (p.09), portanto responde-se de forma negativa. De fato, o poder se mostra muito menos repressivo e muito mais ativo, extremamente diluído e capaz de promover incontáveis formas de sexualidades. A sociedade burguesa de forma alguma reprimiu o sexo, ao contrário, o trouxe para esferas públicas de convivência na forma de discurso.

2.1.2 Discursos críticos e *Scientia sexualis*

Mais do que contestar a “hipótese repressiva”, o que FOUCAULT (1998) pretende realizar é recoloca-la em uma economia geral dos discursos sobre o sexo no seio das sociedades modernas, a partir do século XVII.

Em verdade, foi realizada em sua obra crítica visceral aos discursos críticos e à sua suposta capacidade de denunciar, enfraquecer e/ou romper mecanismos de poder que geram a tão aclamada “opressão”.

Toda essa crítica se direcionou aos discursos, sobretudo, das instituições religiosas, cárcere e de ensino; e das ciências médicas, em especial, as ligadas à psicologia e psiquiatria.

Ponto essencial que reflete o objetivo de se recolocar a pergunta sobre “o que é a sexualidade?” para “por que se disse tanto sobre a ela? ”, está na proposta do conceito de Biopoder.

Tal conceito foi inicialmente exposto durante o inverno parisiense, no ano de 1976, quando Michel Foucault ministrava aulas no Collège de France, em curso intitulado “Em defesa da sociedade”. No mesmo ano o professor publica “História da sexualidade I – Vontade de saber”, onde irá desenvolver o conceito.

Vale lembrar que, apesar de inovador, o conceito não era inédito. Isso porque, vinte anos antes, em *The human condition*, Hanna Arendt (1958) já havia analisado o processo que leva o *homo laborans*, e com este, a vida biológica como tal a ocupar progressivamente o centro da cena política do moderno. Não parece, contudo, que o filósofo italiano acredite que FOUCAULT (1998) tenha se influenciado pela obra de ARENDT (1958), afinal ele mesmo afirma haver à época dificuldades de propagação de tal pensamento. (AGAMBEN, 2002)

A antiga *patria potestas* garantia ao soberano o poder de domínio da vida e morte dos membros da sua família e de seus escravos. Todavia, quando a relação se deu entre soberano e súditos esse arbítrio foi atenuado, limitando-se à situação específica em que a própria vida do

soberano corria perigo. Guerras contra os inimigos do soberano eram assim legitimadas. (FOUCAULT, 1998)

O exercício de poder se baseava essencialmente no confisco de riquezas (produtos, serviços e sangue dos súditos). Com a crescente necessidade de controle de forças e constante incitação ao crescimento das mesmas, tal processo de poder sobre a vida, que teve seu início no século XVII, centrou-se no corpo como máquina, e foi considerado por FOUCAULT (1998) como a primeira forma de poder sobre a vida. A morte que antes sustentava o poder do soberano perdeu lugar para a vida, ou melhor, para a administração dos corpos e gestão da vida.

A segunda forma, que é interligada com a primeira, focalizou-se no corpo-espécie.

O segundo que se formou um pouco mais tarde, por volta da metade do século XVIII, centrou-se no corpo-espécie, no corpo transpassado pela mecânica do ser vivo e como suporte dos processos biológicos: a proliferação, os nascimentos e a mortalidade, o nível de saúde, a duração da vida, a longevidade, com todas as condições que produzem que podem fazê-los variar; tais processos são assumidos mediante toda uma série de intervenções e controles reguladores: uma *bio-política da população*. (FOUCAULT, 1998, p.131)

Em suas aulas no curso “Em defesa da Sociedade”, o mestre afirma que esse conjunto de processos biológicos e uma porção de problemas econômicos e políticos constituíram os primeiros objetos de saber e os primeiros alvos de controle dessa biopolítica. (FOUCAULT, 1999)

O processo de entrada da vida na história se deu em razão da própria revolução tecnológica da sociedade que refreou a morte através de procedimentos de saber e poder.

O referido processo foi, talvez, mais influente para o desenvolvimento do capitalismo do que a moral ascética do século XVIII. No entanto, deve-se esclarecer, tal qual faz FOUCAULT (1998), que a pressão biológica sempre influenciou a história. A epidemia e a fome são exemplos cabais disto. Ambas, contudo, são marcadas pelo elemento morte. Só mesmo com o distanciamento da morte é que foi possível se pensar a vida. Passando assim o poder a se encarregar da vida.

Se pudéssemos chamar “bio-história” as pressões por meio das quais os movimentos da vida e os processos da história interferem entre si, deveríamos falar de “bio-política” para designar o que faz com que a vida e seus mecanismos entrem no domínio dos cálculos explícitos, e faz do poder-saber um agente de transformação da vida humana. (FOUCAULT, 1998, p.134)

O controle da vida exercido por relações de poder no que tange à reprodução humana como a fertilidade e natalidade; à duração da vida e seu fim; o modo pelo qual fazemos o sexo e com quem e a qualidade da nossa saúde, se deu muito em razão da proliferação dos discursos sobre o sexo. Discursos que como visto mesmo tendo imposto interdições e proibições quanto ao sexo, contribuíram para que fosse criada toda uma ideia misteriosa de sexualidade, um segredo a ser descoberto.

Nunca antes na história se deu tanta atenção ao sexo e jamais tantos centros de poder se preocuparam com a sexualidade (FOUCAULT, 1998). Nessa tentativa de identificação, regulação e controle das diversas sexualidades surge a *scientia sexualis*. Com a pretensão de afirmar a verdade sobre a sexualidade.

A produção da verdade no ocidente, pelo menos desde a Idade Média, se deu através da confissão. A confissão que se deteve tão arduamente ao sexo, à descrição dos detalhes das práticas mais íntimas no confessional. A confissão que colocou o sexo como objeto do discurso, ligando este à verdade. (FOUCAULT, 1998)

A confissão, no entanto, não ficou restrita à prática da penitência, ela se disseminou em diversas áreas de produção do discurso verdadeiro sobre o sexo.

(...) pouco a pouco, a partir do protestantismo, da Contra-Reforma, da pedagogia do século XVIII e da medicina do século XIX, perdeu sua situação ritual e exclusiva: difundiu-se; foi utilizada em toda uma série de relações: crianças e pais, alunos e pedagogos, doentes e psiquiatras, delinquentes e peritos. As motivações e os efeitos dela esperados se diversificaram, assim como as formas que toma: interrogatórios, consultas, narrativas autobiográficas ou cartas, que são consignados, transcritos, reunidos em fichários, publicados e comentados. (FOUCAULT, 1998, p.62)

Foi por meio deste complexo dispositivo detentor da junção entre a confissão e os métodos científicos que pôde surgir algo como a “sexualidade” enquanto verdade sobre o sexo. (FOUCAULT, 1998)

Como nos lembra CHAUI (1984, p.183) ao comentar FOUCAULT (1988), “*a ciência sexual é inseparável da relação poder-prazer, mas não como logo imaginaríamos.*” Isto é, não somente tem-se prazer ao exercer poder sobre o sexo (controlar, vigiar, revelar, punir) mas também há poder em ter prazer, ou seja, transgredir as normas impostas, ir de contra à repressão, são também formas de poder que se dão por meio do prazer, de fazer e dizer o sexo proibido.

Em razão dessa penetração do dispositivo da *scientia sexualis* na definição de sexualidade é que o historiador francês vai afirmar que “*A história da sexualidade – isto é ,*

aquilo que funcionou no século XIV como domínio da verdade específica – deve ser feita antes de mais nada, do ponto de vista de uma história dos discursos.” (FOUCAULT, 1998)

Os discursos, em especial os médicos, serão abordados no tópico 2.2.1 Repressão sexual e as ciências médicas momento em que pretende-se demonstrar a aplicabilidade dos conceitos desenvolvidos por FOUCAULT (1988), e os dispositivos de poder que exerceram e exercem, principalmente em razão da presença das *scientia sexualis* nas práticas estatais, restrições aos corpos no Brasil contemporâneo.

2.1.3 O Direito como mecanismo de poder

Relevante questão levantada pelo filósofo se dá no sentido de responder a um questionamento hipotético. Tal questionamento está direcionado ao “problema da lei”. Isso porque, o historiador francês propositalmente confunde lei e repressão, e retira com isso a consequência prática e essencial do poder-lei, qual seja: nunca se escapa ao poder. (FOUCAULT, 1998)

Por isso, críticas ao autor são formuladas no sentido de destacar a pouca atenção dada, por ele, ao Direito, como agente possuidor de grandes e variados tipos de poder (ou como centro de poder). Todavia, a referida confusão entre repressão e lei é proposital, isso porque sua percepção do Direito está direcionada a legitimação do *status quo*, mesmo que este seja opressor e arbitrário.

O “problema da lei” ocorre quando se analisa o poder buscando elaborar uma teoria sobre ele. Tal teoria a respeito das relações entre poder e o sexo é composta por análises políticas que produzem cinco características principais.

A primeira – *relação negativa* – diz que a relação do poder com o sexo é sempre de rejeição, exclusão, recusa e ocultamento. O poder não produz nada quanto ao sexo, somente ausências e falhas. (FOUCAULT, 1998)

A segunda – *instância de regra* – na qual o poder é essencialmente aquilo que dita a lei. O sexo fica reduzido a um regime binário: proibido e permitido, lícito e ilícito. O domínio do poder sobre o sexo se daria na forma da linguagem. “*A forma pura do direito se encontraria na função do legislador; e seu modo de ação com respeito ao sexo seria jurídico-discursivo.*” (FOUCAULT, 1998, p.81)

A opressão exercida pelo poder levaria o sexo a duas alternativas paradoxais – terceira característica: *O ciclo da interdição* – “Renuncia a ti mesmo sob pena de seres suprimido; não apareças se não quiseres desaparecer.” (FOUCAULT, 1998)

A *Lógica da censura*, como quarta característica, é uma lógica do poder sobre sexo que poderia ser enunciada como a injunção de inexistência, de não manifestação e mutismo. (FOUCAULT, 1998)

A *Unidade do dispositivo*, quinta e última característica, informa que a sexualidade se manifestaria do mesmo modo a todos os níveis. (FOUCAULT, 1998). Do Estado em relação a família; do tribunal aos criminosos e do príncipe ao pai, todas se encontrariam, em escalas diferentes, sob uma forma geral do poder que é a lei.

Em face de um poder, que é lei, o sujeito que é constituído como sujeito – que é “sujeitado” – é aquele que obedece. À homogeneidade formal do poder, ao longo de todas essas instâncias, corresponderia, naquele que o poder coage – quer se trata do súdito ante o monarca, do cidadão ante o estado, da criança ante os pais, do discípulo ante o mestre – a forma geral da submissão, O poder legislador de um lado, e sujeito obediente do outro. (FOUCAULT, 1988, p.82)

Foucault (1998) através de uma análise analítica do poder irá questionar o simplismo destas asserções.

Pergunta-se – Como essa concepção jurídica tão simples de poder: repetitivo e somente limitado à repressão legal, é tão facilmente aceita? – Em uma sociedade tão complexa, repleta de numerosos e diversificados mecanismos de poder, como seria possível somente as leis e suas interdições operarem um controle tão massivo?

Talvez a resposta esteja, como ele próprio indica, em razões históricas. Na história das grandes instituições de poder: a Monarquia e o Estado.

A monarquia, identificando a vontade do monarca com a lei, pôde organizar os poderes e distribuí-los de forma aceitável. Sendo o Direito o meio pelo qual foi possível que isto acontecesse. (FOUCAULT, 1988). Nesse sentido, o autor consegue identificar o Direito não como instrumento manipulado pela monarquia, mas como modo de manifestação e forma de aceitabilidade, de legitimação do poder.

Ponto relevante no trabalho do filósofo está em afirmar que as críticas formuladas às monarquias se limitaram a coloca-la lado-a-lado ao não-direito. Ou seja, a monarquia como exercício arbitrário do poder. “*Mas isso seria esquecer o traço histórico fundamental de que as monarquias ocidentais se edificaram como sistemas de direito, foram refletidas através de teorias do direito e fizeram funcionar seus mecanismos de poder na forma do direito.*” (FOUCAULT, 1998, p.84-85)

No século XIX críticas mais contundentes foram formuladas em relação ao Direito e a monarquia. Uma delas, mais radical, demonstra que o poder real escapava às regras do Direito

e que este nada mais era do que uma maneira de exercer a violência legitimamente, de maneira a manter as injustiças e a dominação. (FOUCAULT, 1998)

Todas essas teorias jurídico e políticas, no entanto, sempre se relacionaram à figura da monarquia e “*daí a importância que se dá na teoria do poder, no problema do direito e da violência, da lei e da ilegalidade, da vontade e da liberdade e, sobretudo, do Estado e da soberania (mesmo se esta é refletida, não mais na pessoa do soberano, mas num ser coletivo).*” (FOUCAULT, 1998, p.86)

Quando o autor nos diz que ainda é preciso cortar fora a cabeça do rei (FOUCAULT, 1988), ele está revelando que as análises que levam em conta a lei e a soberania estão ultrapassadas. E isso porque, há séculos, estamos em uma sociedade em que o jurídico pode cada vez menos codificar o poder ou lhe servir de representação. Por isso a importância de se construir uma analítica do poder que não tome mais o Direito como modelo e código.

Ao se analisar a história da sexualidade, no que tange a relação do Estado com a produção da sexualidade, como uma série de estudos a respeito das relações históricas entre as inumeráveis relações de poder e os discursos sobre o sexo, é necessário o afastamento de uma representação jurídica repressiva do sexo de modo a denunciar o caráter produtivo e incentivador da sexualidade e suas diversas formas.

Eu tentei fazer o inverso, ou seja, deixar, ao contrário, valer como um fato, tanto em seu segredo como em sua brutalidade, a dominação, e depois mostrar, a partir daí, não só como o direito é, de uma maneira geral, o instrumento dessa dominação – isso é óbvio – mas também como, até onde e sob que forma, o direito (e quando eu digo o direito, não somente na lei, mas no conjunto de aparelhos, instituições, regulamentos, que aplicam o direito) veicula e aplica relações que não são relações de soberania, mas relações de dominação. E com dominação não quero dizer o . E, com dominação, não quero dizer o fato maciço de "uma" dominação global de uns sobre os outros, ou de um grupo sobre o outro, mas as múltiplas formas de dominação que podem se exercer no interior da sociedade: não, portanto, o rei em sua posição central, mas os súditos em suas relações recíprocas; não a soberania em seu edifício único, mas as múltiplas sujeições que ocorreram e funcionam no interior do corpo social. (FOUCAULT, 1976, p.31-32)

Conforme visto, o modo pelo qual FOUCAULT (1998) pensa a relação do Estado com a produção da “sexualidade” pelo Direito, se distancia de uma visão centrada em um poder único, ou seja, de uma dominação superior, seja política (Soberano) ou econômica (imperativos capitalistas). O tipo de análise é chamado pelo autor de descendente, “*no sentido em que deduziria o poder partindo do Estado e procurando ver até onde se prolonga nos*

escalões mais baixos da sociedade, penetra e se reproduz em seus elementos mais atomizados.” (MACHADO, 1981, p.13)

A análise foucaultiana das relações de poder não pretende retirar do Estado sua relevante função. O que se quer, de fato, é inverter o foco da análise. O modo alternativo adotado pelo autor é o ascendente, ele que “*não só propõe, mas realiza, estuda o poder não como uma dominação global ou centralizada que se pluraliza, se difunde e repercute nos outros setores da vida social de modo homogêneo, mas como tendo uma existência própria e formas específicas ao nível mais elementar.*” (MACHADO, 1981, p.13-14)

A institucionalização do comércio do sexo nos séculos XV e XVI é um exemplo da atuação estatal direta e indireta na produção da sexualidade.

Os celibatários daquele período e suas condutas pouco ortodoxas começaram a ameaçar a virtude das mulheres e filhas dos cidadãos europeus. Bebedeiras, jogatinas e visitas às prostitutas eram cada vez mais comuns. Os governos municipais da França e Itália preocupados com o crescimento de práticas sexuais ainda mais “devassas”, tais como a sodomia, procuraram promover a prostituição de forma minimamente controlada, a fim de que tais libertinagens se restringissem a bairros específicos. Em 1415 os priores de Florença até mesmo se resignaram a financiar o estabelecimento de três bordeis. (GRIECO, 2008)

Era ainda o intuito de tais práticas proteger as mulheres ‘respeitáveis”, não só dos celibatários, mas também dos aparentes encantos da prostituição. Isso porque, as cortesãs daquele período aparentavam vida fácil, com luxo e muita liberdade (GRIECO, 2008). Os governantes se preocupavam com tal ilusão, visto que, grande parte daquelas que “vendiam o seu corpo” estavam em situação de vulnerabilidade, seja porque estavam desempregadas, eram viúvas sem recurso, foram estupradas ou seduzidas e abandonadas (GRIECO, 2008). Paralelamente a esta preocupação, outra sempre esteve presente - a relação sexual entre dois homens – a sodomia¹⁶ apavorava permanentemente a igreja católica, a moral e os próprios interesses demográficos, e foi um dos fatores que contribuíram para a tolerância em relação à prostituição. (GRIECO, 2008)

É interessante observar que a sodomia está ligada à prática de sexo que não visa a procriação. Na teologia cristã a expressão *sodomia* está muito ligada às perversões, sendo na maior parte dos casos relacionada ao sexo anal. Isto é, o sexo que não tem por fim a

¹⁶“A palavra tem sua origem no Antigo Testamento, a propósito da destruição divina de Sodoma narrada no Gênesis. A recusa de Lot em oferecer aos moradores da cidade os dois anjos que havia hospedado, e o suposto desejo sexual que a todos animava quando forçaram a porta daquele piedoso hebreu no encaço dos hóspedes, eis as raízes da associação entre o castigo de Sodoma e a condenação judaica das relações sexuais entre homens” (VAINFAS, 1989, p. 145).

procriação foi perseguido pela Igreja Católica que, por sua vez, obtinha amparo discursivo nos textos bíblicos cristãos e na teologia cristã.

As leis que regulamentaram a prostituição foram muitas vezes contraditórias, ora permissivas, ora repressivas. O fechamento compulsório de bordéis municipais no curso do século XVI é um dos modos pelos quais o Estado, instrumentalizado pelo Direito, exerce e exerceu controle sobre os corpos daqueles que se prostituíam. Um efeito direto do controle geográfico dos locais onde ocorria a prostituição foi a criação de uma subcultura dentro da própria sociedade europeia, surgindo a figura das cortesãs, dos salões, “conversas de elite” e banhos. (GRIECO, 2008)

Quanto a punição penal das prostitutas a legislação se mostrou dura em determinados momentos e permissiva em outros.

Em *Vigiar e punir*, FOUCAULT (1987) explicita o reiterando controle exercido sobre os corpos das prostitutas. O controle penal (incluindo o policial) esteve muito presente nas constantes tentativas de repressão ou mesmo eliminação da atividade. As prostitutas foram colocadas em paridade, pelo menos nos últimos dois séculos, com mendigos e delinquentes.

A implantação das redes de prostituição no século XIX é característica a respeito: os controles de polícia e de saúde sobre as prostitutas, sua passagem regular pela prisão, a organização em grande escala dos lupanares, a hierarquia cuidadosa que era mantida no meio da prostituição, seu enquadramento por delinquentes-indicadores, tudo isso permitia canalizar e recuperar, através de uma série de intermediários, os enormes lucros sobre um prazer sexual que uma moralização cotidiana cada vez mais insistente votava a uma semiclandestinidadade e tornava naturalmente dispendioso; na computação do preço do prazer, na constituição de lucro da sexualidade reprimida e na recuperação desse lucro, o meio delinquentes era cúmplice de um puritanismo interessado: um agente fiscal ilícito sobre práticas ilegais (FOUCAULT, 1987, p.306 e 307)

Houve ainda o controle médico e sanitário, este justificado e coberto pelo manto da ciência e suas novas descobertas. A culpa da proliferação de doenças foi, incontáveis vezes, depositada nesse grupo. Essa tendência é ainda hoje presente, a descoberta do HIV/AIDS gerou, por exemplo, comoção social nos anos 80. Todavia, a culpa da proliferação da doença foi direcionada a grupos marginalizados como prostitutas e gays, por essa razão foi, inclusive, cunhado o termo “peste gay”. Todo esse ódio talvez possa ser explicado pela liberação sexual da década de 70, a peste teria vindo então para punir a libertinagem do período. (MAIA, Christiane. GUILHEM, Dirce. Et al, 2008)

Mesmo intervenções menos diretas são determinantes no comportamento e estilo de vida dos profissionais do sexo. A própria instituição do casamento e a proibição legislativa do

adultério foram elementos que influenciaram o número de prostitutas, bem como suas origens (mulheres estupradas ou que perderam a “honra”, viúvas pobres, trabalhadoras de baixo escalão ou desempregadas).

E isto porque, os rituais que precediam o casamento costumavam ser longos e rígidos. Relações sexuais anteriores às núpcias eram vedadas, sendo que somente os filhos mais velhos, normalmente, quem contraíam matrimônios (GRIECO, 2008). Por outro lado, as mulheres, ao serem cortejadas, deveriam se manter castas até o dia do casamento, caso contrário cairiam em desgraça, muitas vezes tendo que recorrer à prostituição como alternativa única de subsistência (GRIECO, 2008). Em razão disto, a prostituição despontava, paradoxalmente, como via socialmente aceitável de satisfação de desejos sexuais de homens não casados. Somem-se, ainda a estes, homens casados sob o manto do *double standard*, que eram clientes costumeiros.

Os motivos para tamanho controle, todavia, foram tantos e tão diversos que seria ingênuo pressupor que todos os dispositivos de poder encontravam respaldo unicamente em imperativos do capitalismo ou do poder soberano.

De fato, o Direito, por si só, não proibiu ou estimulou a prostituição. Diversos mecanismos de poder, como a moral, os costumes, aliados à legislação, cumpriram este papel. O Direito e seu poder regulamentador de condutas, influenciado por tais elementos, exerceu uma função de centralização de dispositivos de poder, e com isso pôde controlar os corpos dos indivíduos, sendo as prostitutas alvo constante de preocupação e ingerência.

2.2 Prostituição, marginalidade e controle dos corpos no Brasil contemporâneo

O esclarecimento do papel do Estado na promoção da prostituição no Brasil é de fundamental importância na compreensão da regulamentação da prostituição.

O Estado brasileiro apesar de não ser o único elemento que exerceu e exerce influência no modo pelo qual se pratica a prostituição em nosso país, sempre foi, de fato, fator determinante no que se refere aos penosos caminhos trilhados pelos profissionais do sexo.

Longe de se pretender aqui dissertar sobre a origem e desenvolvimento da prostituição em terras brasileiras, tarefa esta árdua e que não se tem a menor pretensão de dela dar conta, o

que se pretende, em verdade, é relacionar o desenvolvimento marginal¹⁷ dessa atividade com a atuação e/ou omissão estatal.

O período ora em análise será do final do século XIX, durante a República Velha e nas últimas décadas da *Belle Epoque* Brasileira, até os anos presentes.

2.2.1 “Repressão sexual” e ciências médicas

A história da higienização das cidades do Rio de Janeiro – RJ e São Paulo – SP, desde o início do século XX, talvez seja capaz de ilustrar bem o quadro de múltipla implicação do Estado na ciência e esta naquele. Referida higienização visava dirimir males que afligiam as cidades, estes que eram tanto sanitários como sociais. Figuravam como males sociais, todavia, “*as sexualidades legítimas e ilegítimas como a prostituição, homossexualidade, masturbação e outras perversões sexuais*” (RAGO, 2005, p.97)

No Rio de Janeiro, doutores da Academia Imperial e da Faculdade de Medicina, desde 1830, percebendo a situação das cidades (que para eles era preocupante), começaram a se empenhar no estudo e combate dessas “mazelas”. Por estarem em tese mais bem preparados para tratar do tema, foram, mais tarde, instituídos pelo Estado como as autoridades competentes para lidar com a questão. (RAGO, 2005).

Ainda no final do século XIX, os médicos e policiais paulistas já se preocupavam com a chegada de *indesejáveis* imigrantes: anarquistas, italianos, portugueses, prostitutas, cafetinas e cafetões (RAGO, 2005). Estes que por sua vez vieram trazer para o Brasil relevantes mudanças culturais advindas da *Belle Epoque* europeia. Sendo que, logo em 1907, o Código Penal de 1890 incluía a deportação como penalidade para o crime de lenocínio. Contudo, antes mesmo de ser definido como crime, o proxenetismo foi duramente reprimido, a deportação era, inclusive, frequentemente requisitada pelas autoridades. Sendo que em 1879 foram deportados cerca de vinte e um homens acusados de serem *cáfrens*, apelido dado àqueles que se aproveitam da prostituição alheia. (MORAES, 1921)

Após a criminalização dos cafetões, o controle higienista em São Paulo foi delegado progressivamente para sociedades médicas que serviam como conselheiras de órgãos públicos, tais como a Faculdade de Medicina de São Paulo criada em 1913. (RAGO, 2005).

¹⁷O conceito de “marginal” aqui utilizado é composto. Num primeiro aspecto a prostituição é marginalizada por estar a margem da sociedade, sem amparo institucional e legal. Em outro, ela é marginal no sentido próximo ao de delinquente. E assim o é pois questiona a ordem e o papel social da mulher, viola os códigos de conduta e desmistifica a sexualidade feminina imposta.

O controle social de práticas sexuais (preponderantemente anormais); questões raciais e de doenças daquele período, culminou na criação da Sociedade Eugênica de São Paulo. O termo eugenia ou "bem nascido" foi cunhado, através da junção de duas expressões gregas, por Francis Galton (1822-1911), primo de Charles Darwin (1809-1882), em 1883. (Black, 2003). Já 15 de janeiro de 1918, a sociedade era composta por 140 membros, juristas, escritores, filósofos, sendo, todavia, em sua maioria, formada por médicos de São Paulo e Rio de Janeiro¹⁸. Sua instituição foi resultado do aumento dos adeptos do Movimento eugênico brasileiro que começaram a realizar estudos e palestras, sendo São Paulo a cidade sede do principal evento de divulgação da eugenia. Nele, em 1917, Renato Kehl iniciava grande campanha de divulgação da eugenia. (SOUZA, 2008)

Poucos anos antes, em 1914, o médico Alexandre Tapedino defendia tese a respeito da eugenia e exigia que o Estado, por meio da legislação, a incorporasse de modo a proteger a beleza, inteligente e a moral da raça humana.

Além de apresentar um panorama amplo sobre o significado da eugenia para o futuro da raça, a preocupação do jovem médico consistiu também em demonstrar a relação entre o direito e a formulação das leis eugênicas. Em suas palavras: “É crime contra a civilização, o descuido da geração de amanhã! Os governos têm moralmente a obrigação de zelar pelo futuro da raça, pela qualidade dos homens, pela saúde da população. O legislador de hoje não pode ignorar os fenômenos biológicos da hereditariedade. E a eugenia é a religião nova que dirige os destinos da raça humana, de modo a torná-la mais bela, mais moraliada, mais inteligente. (SOUZA, 2008, p.149)

A chamada “Vontade de Saber” identificada por FOUCAULT (1988) se mostrou muito clara com o crescimento desse movimento. E isso porque, o suposto caráter científico capaz de dizer a verdade foi reivindicado pela comunidade intelectual higienista brasileira. Todavia, os médicos higienistas não queriam tão somente dizer a verdade sobre as condutas, determinando o certo e o errado; o bem e o mal; o saudável e o doente, eles exigiam que o Estado tomasse providências concretas quanto a resolução dos “problemas de higiene”¹⁹ que “assolavam” a sociedade brasileira. Tais concepções “científicas”²⁰ foram incorporadas nas

¹⁸Annaes de Eugenia. São Paulo: Editora da Revista do Brasil, 1919

¹⁹Há que se ressaltar, novamente, o fato de que os problemas de higiene do período (final século 19 e início do século 20) vão muito além dos sanitários, e se referem às condutas desviantes e tidas como degradantes ou imorais, tais como práticas sexuais não convencionais, delinquência, miscigenação e mendicância.

²⁰O uso de aspas se dá em razão da ausência de neutralidade. Isso porque, quando da busca pela verdade, o que diferencia um discurso científico de outro qualquer é a presença da neutralidade, próprio do conhecimento objetivo. (CHAUI, 1984). Ou seja, só se reconhece um discurso científico como tal se ele abandona explicações e/ou justificativas morais.

práticas de saúde pública do estado de São Paulo, seja através da nomeação de nomes como Arthur Neiva²¹, seja por meio da aplicação de técnicas científicas supostamente capazes de realizar a aclamada reforma social e construir a nova identidade nacional. (MARQUES, 1994)

Ainda quanto à institucionalização da eugenia, constata-se a vexatória absorção estatal de ideias propagadas pelos teóricos desse movimento. Segundo estes estudiosos a eugenia deveria ser ensinada nas escolas e, por incrível que pareça, tais recomendações estão inscritas no art.138, da Constituição de 1934, que estipulava ser obrigação da União, Estados e Municípios:

- b) Estimular a educação **eugênica**;
- (...)
- f) Adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis
- g) Cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais (grifos nossos)

Não só quem compartilhava os ideais eugênicos combatia as sexualidades ilegítimas, a medicina como um todo estava, e ainda está por meio da sexologia, buscando compreender condutas sexuais desviantes, mesmo que os motivos alegados não sejam mais os mesmos. (CHAUI, 1984)

O poder médico sobre os corpos no Brasil contemporâneo almejava compreender a origem da prostituição, ou seja, o porquê da mulher se prostituir. Tal como LOMBROSO (1893), que buscava desvendar a questão da prostituição por meio da “loucura moral”, os cientistas do início do século 20 buscaram traçar o perfil das prostitutas, conforme, principalmente, características psicológicas e físicas. O estilo de vida (vida pública); vestuário, hábitos; modos de expressão (voz, estilo, vocabulário gestos...) e até mesmo características físicas como tamanho da testa, quadris largos e dedos curtos eram consideradas como elementos caracterizadores. (RAGO, 2005) Aqui as relações entre poder e saber e poder e prazer se mostram evidentes. Isto é, o saber desenvolvido por estes cientistas lhes coloca em uma relação de dominação no que tange aos demais membros da sociedade. Tal poder ao invés de reprimir a sexualidade, pelo contrário, a estimula, estabelecendo com ela relações estreitas. Como bem diz FOUCAULT (1988, p.48) *“Prazer e poder não se anulam; não se voltam um contra o outro; seguem-se entrelaçam-se e se relançam. Encadeiam-se através de mecanismos complexos e positivos de excitação e incitação.”*

²¹(1880-1943) Cientista, etnógrafo, político brasileiro. Defendeu teses de darwinismo social e eugenia racial. Dirigiu o Serviço Sanitário de São Paulo de 1916 a 1923.

As relações de poder por serem descentralizadas e complexas acabam por dificultar a análise das suas conjunturas. O interesse médico voraz na conduta das prostitutas é um exemplo disto. As pesquisas em torno dessa atividade parecem, de fato, querer investigar as origens, características e formas de exercício da prostituição. Entretanto por de trás do interesse legítimo de busca da verdade existem motivações não reveladas. Nesse sentido, a preocupação se dava também em torno da moralidade; preservação da família e do casamento.

A delimitação do que seria uma prostituta serviu para estabelecer parâmetros de práticas sexuais permitidas ou proibidas e de mulher honesta e desonesta. Nesse sentido, esclarece RAGO (2005):

Preocupados com a moralização das condutas sociais, com a preservação da família e do casamento, os médicos elegeram a prostituição como um fantasma que ameaçava desestabilizar as instituições e os valores sociais. (RAGO, 2005, p.104)

A fixação do papel social das mulheres *honestas* foi estabelecido, em considerável medida, em razão da prostituta. Ou seja, o modo correto de agir era balizado pelo o que as prostitutas faziam e eram, sendo a mulher de família levada a ser exatamente o contrário.

No imaginário social ainda é vigente a associação da mulher prostituta com uma pessoa que se presta aos serviços sexuais nas suas mais variadas formas, sendo criada uma dualidade de papéis femininos que se encontram em pólos bem opostos: de um lado, a figura imaculada da mulher da casa, esposa, mãe e, no outro extremo, a mulher da rua, permissiva, promíscua, que se presta às práticas sociais que jamais poderiam ser reproduzidas com as esposas. (SILVA, 2006, p.88)

O efeito disto foi restringir o acesso das mulheres “honestas” ao espaço público (aqui compreendido como locais externos como clubes e restaurantes, mas também no sentido de participação nas discussões e esferas públicas), como consequência disto temos que:

A pesada herança deixada pela construção desses novos parâmetros de referência sexual, informados pelas teorias médicas, pode ser sentida por várias gerações de mulheres que, especialmente até a década de 1960, recusavam-se a fumar em público, ou a frequentar bares e restaurantes desacompanhadas de homens, com medo de serem estigmatizadas como mulheres públicas. (RAGOS, 2005, p.114)

A estigmatização das prostitutas serviu, portanto, como meio de opressão das mulheres, que deveriam se comportar conforme padrões estabelecidos pelos homens. O controle dos corpos pela medicina (publicações, eventos, palestras, consultas e técnicas médicas) e do Estado (políticas de saneamento, encarceramento e educação moralizante)

fundado em ideias de modernidade e evolução, acabaram (de forma propositada) contribuindo para a diminuição da autonomia da mulher; manutenção da sociedade patriarcal e do machismo que as assola até os dias de hoje.

Nesse contexto a prostituta sofre, infelizmente, duas vezes. Primeiro por ser mulher e segundo por ser alvo direto da repressão e violência contra sua integridade física e psicológica.

2.2.2 Ação policial e legislação penal “repressora”

Conforme visto, a partir do Código Penal de 1890 o lenocínio passa a figurar como crime, sendo penalizado com prisão e multa. A prostituição, por sua vez, não era taxativamente penalizada. Todavia, a atividade poderia ser enquadrada em tipos penais tais como os presentes no art. 282 (Ultraje Público ao Pudor) e 399 (Dos vadios e capoeiras) do referido código.

Art.282 Offender os bons costumes com exhibições impudicas, actos ou gestos obscenos, attentatorios do pudor, praticados em logar publico ou frequentado pelo publico, e que, sem offensa á honestidade individual de pessoa, ultrajam e escandalisam a sociedade.

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Apesar dos discursos a respeito da regulamentação da prostituição possuírem discordâncias quanto aos motivos justificadores, desde o final do século 20 e até a primeiras décadas do século 21, mesmo não sendo crime, era consenso de que a prostituição deveria ser controlada, é o que nos informa ENGEL (2004):

Para uns, controlar seria limitar, isolar e manter a prostituição, convertendo-a em espaço útil para a sociedade, através de medidas higiênicas e policias. Para outros, controlar seria diminuir e, se possível, eliminar o mal da sociedade, através da repressão policial rigorosa, ativada com base nos princípios legais existentes. (ENGEL, 2004, p.104)

Cabia então à polícia o controle da prostituição. As forças policiais agiam amparadas tanto em regimentos internos, leis de processo e direito penal, quanto em normais sociais, ou não formais. A exemplo disso temos a função policial de zelar pelos bons costumes, afinal sua tutela estava prevista no código penal vigente e cabia logicamente a polícia (em primeiro

plano) aplica-lo. Todavia, os “bons costumes” são de difícil definição, o que de fato abriu caminho para inúmeras arbitrariedades por parte desses agentes públicos.

Há que se ressaltar que nem sempre o controle policial de práticas sexuais potencialmente ofensivas foi informal ou velado. Em 1892, o Dec.nº 1.034-A, constava como sendo atribuições do chefe de polícia:

§ 21. Ter sob sua severa vigilância as mulheres de má vida, providenciando contra ellas, na fôrma da lei, quando offenderem publicamente a moral e bons costumes;

As ações policiais escusas parecem ter sido, contudo, a regra. Candido Motta²² afirma que, a fim de cumprir com a sua obrigação legal (resguardar os bons costumes), foram dadas instruções aos guardas de policiamento e mesmo as meretrizes:

- a) Que não são permitidos os hotéis ou conventilhos, podendo as mulheres publicas viver unicamente em domicilio particular, em numero nunca excedente a tres.
- b) As janellas de suas casas deverão ser guarnecidas, por dentro por cortinas duplas e por fóra de persianas.
- c) Não é permitido chamar ou provocar os transeuntes por gestos ou palavras e entabolar conversação com os mesmos.
- d) Das 6 h. da tarde ás 5 da manhã nos mezes de Abril á Setembro, inclusive, e das 7 h. da tarde ás 7 h. da manhã nos demais, deverão ter as persianas fechadas de modo aos transeuntes não devassarem o interior das casas, não lhes sendo permitido conservarem-se ás porás.
- e) Deverão guardar toda decência no trajar uma vez que se apresentem ás janelas ou saiam á rua, para o que deverão usar de vestuários que resguardem completamente o corpo e o busto.
- f) Nos theatros e divertimentos públicos que frequentarem deverão guardar todo recato, não lhes sendo permitido entabolar conversão com homens nos corredores ou nos logares em que possam ser observados pelo publico.²³

Ainda o próprio autor do relatório reconhece haver abusos nas práticas policiais, estes, segundo ele, inevitáveis pela própria natureza do serviço e pela falta de pessoal mais qualificado.

Na execução do Reg. tem havido abusos e mal entendidos por parte dos agentes inferiores, mas esses abusos inevitáveis, como são, já pela natureza do serviço, já pela falta de um pessoal de primeira ordem, não podem auctorisar a revogação dessas medidas inquestionavelmente salutaras.²⁴

²²Candido Nanzianzeno Nogueira da Motta (1870-1942). Foi político, promotor, delegado de polícia e professor catedrático da Universidade Federal de São Paulo (USP).

²³Relatório apresentado ao Exmo. Dr. Chefe de Polícia, São Paulo, 1897, por Candido Motta, p.312-315.

²⁴Ibidem, p.315.

Como se pode perceber, a tutela dos bons costumes ia muito além da simples prisão de indivíduos que violavam os bons costumes. O que de fato houve foi um policiamento moral e controle minucioso dos corpos das prostitutas, sendo determinado o modo de falar, de se portar, que roupas usar, horário exato permitido para abrir ou fechar as janelas de sua própria residência, o tipo de cortinas, com quem se deve ou não falar.

O código penal de 1890 permitia a atuação policial arbitrária que em nome do “bem comum” ou dos “bons costumes” controlava o comércio do sexo, seja por meio da fiscalização das condutas das prostitutas e/ou daqueles que intermediavam ou de algum outro modo indireto lucravam com a atividade.

No intuito de “proteger” as meretrizes e extirpar da sociedade práticas imorais e degradantes, o Código Penal de 1940 preferiu manter duas das principais configurações do código anterior: a prostituição continua não configurando como crime e a exploração da atividade, por terceiros, permanece sendo punida. A presente configuração parece ser reflexo do anseio popular; midiático; médico-sanitário; institucional (executivo, judiciário e administrativo-policial) presentes como resquício da República Velha no início da Era Vargas.

Crimes tais quais o favorecimento da prostituição (art.228) e manter casa de prostituição (art.229) legitimam a perseguição policial de cafetões e cafetinas (proprietárias de casas de prostituição)²⁵ o que leva à marginalização da prostituta, afinal, todas as relações estabelecidas neste meio são ilegais, visto estarem cercadas por elementos tidos como marginais. Afora isto, o próprio negócio jurídico firmado com clientes (estes que sempre permanecem impunes, afinal pagar por sexo não é crime) é considerado inválido²⁶, uma vez que consta como requisito de validade do contrato (mesmo que verbal) a licitude do objeto, tanto no tange a proibição legal quanto no que repugna a moral e os bons costumes.²⁷

O elevado caráter moralizante de mencionados tipos penais se mostra evidente no art.227 do CP/40, qual seja “*Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem*”. Nele não está incluída a finalidade da pessoa que induz, ou seja, o simples fato de induzir outrem a realizar

²⁵Conforme Gabriela Leite em “Filha, mãe, avó e puta. A história de uma mulher que decidiu ser prostituta, p.61) apesar do nome, o cafetão não tem nada a ver com a chamada cafetina, que seria preferível chamar de empresaria da prostituição. Ele não tem quase nenhuma função prática” o cafetão, segunda a autora, exercia a função de “proteção”, entre aspas pois, de fato, a relação era de exploração.

²⁶Recente entendimento do STJ alterou o *status* de ilegalidade de tais contratos. Vide tópico 4.3 “*Aposentadoria especial, contrato e livre associação*” do presente trabalho.

²⁷PEREIRA, Caio Mario. *Instituições de Direito Civil, Vol. II - Teoria Geral das Obrigações*, 22ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009.

sexo com outra é, ainda hoje, punível. A conduta tipificada de certo visa proteger o preceito moral de que o sexo é algo sagrado ou de alguma outra forma precioso, e não se deve estimular que ele aconteça livremente. (NUCCI, 2014)

A continuidade da repressão policial sobre os corpos, principalmente no que tange ao local de disposição dos mesmos, pode ser bem ilustrada pela chamada Zona do Mangue, fenômeno que se deu em razão do controle médico policial e suas tentativas de contenção da prostituição e lenocínio.

2.2.3 Delimitação geográfica do comércio do sexo

O discurso médico-policial aliado às políticas sanitárias estatais buscava controlar a prostituição articulando, para tanto, as noções de higienização e organização dos espaços urbanos. Nesse contexto a prostituta aparece como disseminadora de doenças, algo a ser combatido através do isolamento. (ALBUQUERQUE, 2012)

Em 1940, menciona influência discursiva se mostrou determinante fazendo com que o interventor federal de São Paulo, Adhemar de Barro, determinasse que todos os estabelecimentos destinados à prostituição deveriam se localizar no Bom Retiro, região da cidade do Rio de Janeiro composta por ruas sem saída próximas a linha férrea. (ROLNIK, 1997) Com isso, criou-se:

Uma “zona segregada”, composta por quase 150 prostíbulos, abrigando 1.400 mulheres, três postos antivenéreos e uma delegacia de polícia, além de alguns bares e restaurantes controlados pela polícia. A partir do estabelecimento da zona confinada, toda a prostituição exercida fora daquele espaço passou a ser considerada ilegal. (ROLNIK, 1997, p.88)

A Zona do Mangue teve suas atividades encerradas em 1942 durante a Era Vargas (1930-1945), entretanto, nos anos 50 foi reaberta sob novo nome *República do Mangue*²⁸. O período oficial de funcionamento da região (comprovado por registros policiais) foi de 1954 até 1974. (LEITE, 2011)

Na área havia tanto o controle médico como policial. A orientação médica periódica ficava a cargo do hospital da então Fundação Gaffrée e Guinle e o controle e supervisão era incumbência do 13º Distrito Policial. (LEITE, 2005)

²⁸O nome teve sua origem na instituição policial, segundo LEITE (2011, p.10) “*tendo como objetivo caracterizar a área pela especificidade do gerenciamento direto dos bordéis por meio da figura de gerentes eleitas pelas prostitutas (isto é, a “República” caracterizava-se por um regime de representatividade).*”

Desde 1930 a Delegacia de Costumes e Diversões Públicas (DCD) passou a se encarregar do fichamento das prostitutas. Sendo que em 1954 a DCD passou a encaminhar as prostitutas fichadas para o 13º Distrito Policial. (LEITE, 2005) O que chama a atenção é o modo pelo qual referido distrito policial realizava os fichamentos das prostitutas da República do Manguê. Isso porque, o fichamento se dava de forma compulsória ou por iniciativa própria. Servia, portanto, como forma de tornar lícita a atividade, fato este que levou a esse inusitado fichamento espontâneo. (LEITE, 2011)

Informa a autora ser, nesse período de 20, próxima a relação entre prostitutas e policiais. Estes que expulsaram as cafetinas e demais elementos que exploravam as prostitutas da área e as colocaram para gerir o próprio negócio. O fichamento servia como licença para exercício da prostituição, só podendo se prostituir quem fosse fichado. O registro era tanto policial (identificação, registro de condutas impróprias) quanto médico²⁹ (presença de DST) e servia como “peneira” que dificultava ou até mesmo impedia o exercício profissional. (LEITE, 2011)

O Estado, naquele momento, deixava a cargo do controle policial e da medicina a regulamentação da prostituição. Esse modo de se regulamentar a atividade, contudo, além de se mostrar ineficiente (corrupção, falta de critérios) se mostra arbitrário e ilegal (não se encontrava vinculado a nenhuma lei).

Em São Paulo a situação não foi diferente. No início dos anos 50 houve atuação estatal no sentido de concentrar as zonas de meretrício em regiões marginais da cidade. A zona do Bom Retiro foi fechada, resultando nos despejo de duas mil mulheres. O que abriu espaço para o surgimento da Boca do Lixo em 1960. (ABREU, 1984) A região localizava-se próximo a estação da luz, e chegou a reunir mais de 5 mil profissionais do sexo. Já nos anos 80 São Paulo contava com cerca de 100 mil prostitutas, 10 mil somente no centro da cidade. (ABREU, 1984)

Atualmente o maior exemplo de controle territorial e segregação de prostitutas promovido pelo Estado é o caso de Jardim Itatinga.

O surgimento do bairro Jardim Itatinga se deu de forma planejada e foi resultado da política de limpeza social realizada pelo governo municipal de Campinas-SP. Referida higienização foi denominada “Operação limpeza” e iniciou-se em 1966. (HELENE, 2012)

A operação consistia em três etapas, primeiro retirar as prostitutas e donos de estabelecimentos relacionados a atividade (por meio do convencimento ou da violência

²⁹O controle médico era realizado ainda pela Fundação Gaffrée e Guinle.

policial), segundo foi a formação de consenso da opinião pública e por fim planejamento urbano através do isolamento dos profissionais do sexo num canto distante da cidade – às margens da Rodovia Santos Dumont e à beira da Rodovia Bandeirantes. (BAHIA, 2009)

Atualmente o bairro é considerado a maior zona urbana de prostituição da América Latina que:

Além da atividade nas calçadas, existem dezenas de boates, casas de show erótico ou de travestis, pequenos motéis, bares e prostíbulos. Dados do Centro de Saúde do Jardim Itatinga indicam que trabalham cerca de 2 mil profissionais do sexo no local distribuídas em cerca de 200 casas de prostituição, de pequeno, médio e grande porte. (HELENE, 2012)

A criação de Jardim Itatinga serviu para separar a “sociedade de bem”, das pessoas “impuras”, identificando-se assim as “mulheres de família” das “mulheres da vida fácil”. Os bairros que antes abrigavam estes excluídos estão agora libertos desse mal que tanto aflige os cidadãos honestos de Campinas.

O controle territorial acima visto não é, de forma alguma, uma exceção em nosso país. É possível afirmar ser senso comum o fato de que em muitas cidades brasileiras – e porque não dizer na maioria – existem áreas de concentração de estabelecimentos destinados a prestação de serviços sexuais. E mesmo que elas não sejam, como foram na República do Mangue, oficialmente regulamentadas pela polícia, são aceitas tacitamente tanto pela população como pelos órgãos públicos, sendo a polícia além de conivente, responsável pela criminalização e fomento da atividade (por meio de extorsões e propinas).

3. DIREITO AO PRÓPRIO CORPO

3.1 Dignidade da pessoa humana e a ameaça do efeito espelho

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica a dignidade era somente concedida a determinados indivíduos, sendo fator determinante, para tanto, a posição social e o grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade. Existia ali, portanto, pessoas mais ou menos dignas. Já na concepção estoíca não havia modulação. Todos os homens eram iguais em termos de dignidade, concepção esta muito ligada à ideia de liberdade individual. Durante o medievo a concepção histórica da dignidade inerente ao homem ainda encontrou eco e seguiu sendo defendida, mesmo que em outros termos e significados. Os principais alicerces do pensamento religioso cristão propagaram-se pelas vozes de Tomás de Aquino e de Pico della Mirandola, sendo eles – o homem sendo a imagem e semelhança de Deus e o ser humano livre por natureza, capaz de autodeterminar-se. Com o surgimento do iluminismo e a sua ênfase na centralidade do homem; sua capacidade de valoração moral e autodeterminação, concepções estas capitaneadas, sobretudo, por Immanuel Kant³⁰, ocorreu uma maior aproximação de tal concepção com a filosofia (SARLET, 2006)

Contudo, após a segunda guerra mundial e suas consequências desastrosas, a dignidade humana migra gradativamente para o campo jurídico. Ademais, tal fato encontra suas razões na cultura pós-positivista que reaproximou o Direito da filosofia moral e política. (BARROSO, 2010).

Após a promulgação da Constituição da República de 1988 a dignidade da pessoa humana³¹ tornou-se fundamento do nosso Estado Democrático de Direito, sendo, desse modo, alçada a um novo patamar.

Por possuir conteúdo aberto, complexo e heterogêneo (SARLET, 2007) ela acaba por gerar, todavia, efeitos conflitantes. Nas últimas décadas tal princípio foi amplamente utilizado, seja no plano internacional em acordos; documentos e normas transnacionais, seja no plano nacional em leis; constituições e decisões judiciais. Todavia o seu uso serve

³⁰KANT, Immanuel. Fundamental principles of the metaphysic of morals. In: HUTCHINS, Robert Maynard [ed.]. Great Books of the western world. v.42, Kant, London: William Benton, 1952, p. 253-290.

³¹O vocábulo “humana”, na expressão Dignidade da Pessoa Humana, não constitui redundância uma vez que, sem ele, poder-se-ia estender tal princípio à pessoas jurídicas, por exemplo.

paradoxalmente de instrumento para defender e atacar um mesmo tema. Este é o motivo pelo qual BARROSO (2010) afirma ser a dignidade humana, muitas vezes, um mero espelho no qual cada um projeta sua própria imagem.

Referido efeito espelho encontra-se evidente na proteção dos direitos de personalidade. Com amparo constitucional e após a publicação do Código Civil de 2002, em nome da dignidade da pessoa humana e no que se refere às relações patrimoniais, foram impostas restrições à vontade individual, pondo fim, finalmente, ao papel determinante que a propriedade ocupara no código anterior. Nesse sentido, figuras limitativas tais quais o “abuso de direito” e “função social da propriedade” tomaram seu lugar na legislação civilista. Por outro lado, quanto às relações extrapatrimoniais, houve, de certo, regressão (MORAES, 2008).

Após a previsão dos elementos: indisponibilidade e intransmissibilidade, expressos no art.11 do CC/02, o exercício dos direitos da personalidade sofreu injustificável limitação.

Não obstante, a inaceitável literalidade de tal dispositivo está sendo temperada pela doutrina civilista. Os enunciados nº.4 “*O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.*” e nº.139 “*Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes*” das Jornadas de Direito Civil são provas disto.

A despeito dos esforços acadêmicos realizados, os desafios rumo a uma compreensão dos direitos de personalidade que promova a autonomia individual são árduos. Mesmo porque a própria doutrina ao expressar seu entendimento quanto à limitação voluntária dos direitos de personalidade em termos de “bons costumes”, acaba por embarçar o tema. Porquanto subordina a esfera existencial individual a juízos coletivos. Mencionados esforços que, com a pretensão de inovar, acabam por repetir o criticado art.13 do CC/02:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, **ou contrariar os bons costumes.** (grifos nossos)

Os artigos 11³² e 12 do CC/02³³, por sua vez, segundo STANCIOLI (2011, p.4), ao restringirem a liberdade quanto ao uso do próprio corpo, negam “*o devir da pessoa e de sua dimensão corporal*” tornando impossível a vivência do Estado Democrático de Direito.

É ainda questionável a previsão do enunciado n.139º da Jornada de Direito Civil, uma vez que leva em conta um modelo de proteção pautado nos direitos de caráter patrimonial, é como esclarece SILVA (2009, p.53) em notas de rodapé. Ressalta o autor que figuras tais quais a boa-fé objetiva e abuso de direito são até mesmo insólitas. Quanto aos “bons costumes” é entendimento do professor de que este critério seja alvo de interpretação constitucionalizada, sendo assim compreendida como “*os fundamentos e princípios republicanos, em especial, o princípio de proteção a dignidade da pessoa humana.*” (PAULA; SILVA, 2014, p.6)

Postas de lado as referidas críticas, parece haver harmonia na doutrina quanto à necessária plasticidade dos direitos de personalidade. Fato este visto nos referidos enunciados e nos próprios doutrinadores, em especial – Denis Franco Silva³⁴; Gustavo Tepedino³⁵; Maria Celina Bodin de Moraes³⁶ e Pietro Perlingieri³⁷. Afirma-se, sobretudo, ser a legislação incapaz de, por si só, abarcar toda a complexidade humana e suas infundáveis manifestações.

Ao comentar o capítulo do Código Civil que trata dos direitos da personalidade, MORAES (2014, p.782) critica a ausência da Cláusula Geral da Tutela das Pessoas afirmando conter “*tantas medidas restritivas que mais parece cuidar de deveres do que de direitos.*” Todavia, e conforme já ressaltado, o capítulo direcionado a tais direitos deve ser analisado sob uma ótica constitucional, assim sendo, emerge a dignidade da pessoa humana como cláusula geral de tutela e promoção da personalidade em suas mais diversas manifestações que, portanto, não pode ser limitada em sua aplicação pelo legislador ordinário. (TEPEDINO, apud MORAES, 2008)

Muito embora a proteção da pessoa se refira agora a aspectos físicos e psíquicos, em outro momento a doutrina oitocentista via o corpo como bem jurídico singular. (MORAES; CASTRO, 2014). Por isso a proteção não se estendia além da esfera criminal. A Dignidade

³²Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

³³Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

³⁴Denis Franco SILVA. Do humano ao pós-humano: pessoa e autonomia privada no contexto do aperfeiçoamento biônico. 2009. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. pp. 151 et.seq.

³⁵Gustavo TEPEDINO, “A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro”, cit., esp. pp. 47 et. seq.

³⁶Maria Celina BODIN DE MORAES, Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais, cit., esp. pp. 117 et. seq.

³⁷Pietro PERLINGIERI, Perfis do Direito Civil, cit., p. 155.

da Pessoa Humana trouxe para o ordenamento civil pátrio, portanto, proteção antes vista tão somente na seara penal.

Nesse sentido, tal posição personalista amplia a proteção ao corpo, que passa a ser defendido tanto de ofensas de terceiros quanto de autolimitações voluntárias. Muito embora, a bem da verdade, o personalismo ora vigente em nosso código acabe por desandar para um paternalismo que, como veremos nas linhas seguintes, parece injustificável.

3.2 Paternalismo jurídico e o princípio da autonomia privada

O controle das condutas individuais, mesmo as mais íntimas, tornou-se mais presente a partir da entrada da vida na história. Com a própria evolução das tecnologias que permitiram o avanço na agricultura e a diminuição da fome e da morte, o poder pôde se distanciar desta última (poder de matar e deixar viver) passando assim a se encarregar da vida. (FOUCAULT, 1988, p.133)

O biopoder é *“sustentado juridicamente por uma intensa produção normativa que visa à regulação de todas as etapas do desenvolvimento pessoal nas sociedades de controle”* (MORAES; CASTRO, 2014, p.781). As mais diversas espécies de controle exercidas pelos numerosos dispositivos de poder atuantes sobre os corpos entram em conflito com o livre desenvolvimento da personalidade e os ideais de autodeterminação.

Intervenções jurídicas na esfera individual que ora se restringiram a esfera penal – condenação e prisão de homossexuais são exemplos disto – passaram à esfera civil. Ressalta-se aqui o capítulo referente aos direitos de personalidade presente no atual Código Civil brasileiro.

Práticas paternalistas são rechaçadas, portanto, por diversos autores, dentre eles se destacam Carlos Santiago Nino e John Stuart Mill.

NINO (1992, p.37 e seg.) entende serem as práticas paternalistas, muitas vezes, voltadas a um perfeccionismo que nega valores tais quais a autonomia e individualidade.

Já o utilitarista MILL (1859) considera unicamente legítimas intervenções contra a vontade dos indivíduos, se e somente se, ela prejudica terceiros.

Todavia, mesmo autores liberais tais quais SUNSTEIN e THALER (2015) defendem determinadas formas de intervenção na autonomia individual. Por essa razão estes propõem inclusive uma forma de paternalismo – o Paternalismo Libertário.

O termo paternalismo, em sentido amplo³⁸, pode expressar os mais diversos significados. Pode-se dizer que a atitude; as razões ou mesmo uma instituição é paternalista. É possível afirmar ser um indivíduo paternalista por dada atitude ou em razão dos motivos pelos quais determinado Estado adotou certa medida protetiva. (G.DWORKIN, 2013)

Dado ao número de dimensões e suas combinações – interesses; bem-estar; moral; autonomia. – são diversas as definições de paternalismo. Quanto à conceituação do termo, esclarece G.DWORKIN (2012, p.09) *“Por paternalismo eu vou compreender, a grosso modo, a interferência sobre a liberdade de ação de alguém justificada por razões referentes exclusivamente ao bem estar, benefício, felicidade, necessidades, interesses ou valores da pessoa coagida.”*

É interessante ressaltar que uma ação paternalista não é somente aquela que interfere na autonomia alheia, afinal *“Obviamente a interferência na autonomia não é uma condição suficiente para um ato ser paternalista. Eu interfiro em sua autonomia quando roubo sua bicicleta mas isso não é um caso de paternalismo.”* (G.DWORKIN, 2013, p.27) Segue o autor afirmando ser a interferência na autonomia uma característica necessária, mas não suficiente para revelar uma conduta como paternalista.

Longe de pretender percorrer as mais diversas doutrinas a respeito do tema – paternalismo – o que nos interessa neste momento é analisar a estrutura dos principais tipos e por fim adotarmos o que parece ser o mais coerente.

De fato, para autores como SUSTEIN e THALER (2015) a expressão “paternalismo” deve ser considerada apenas descritiva de uma atitude voltada para a promoção do bem-estar dos indivíduos por meio de condução comportamental.

Assim apresentado, o paternalismo não implica, por si só, na violação à liberdade individual. É importante destacar o elemento – não interferência. Ou seja, o Estado pode indiretamente influenciar comportamentos, mas nunca obrigar o indivíduo a realizar algo. Tal afirmação tem como pressuposto o fato de que nem sempre as pessoas fazem as escolhas que, de fato, lhes favorecem. Se soubessem mais sobre o assunto sem dúvida tomariam uma

³⁸As medidas paternalistas em sentido estrito, no que tange a sua conceituação jurídica, “ao contrário do que ocorre em questões ligadas à proteção social, se justificam pela necessidade, em certos casos, não de se proteger a autonomia do agente, mas de justamente suprir sua ausência. Tal necessidade surge, via de regra, em face de sujeitos específicos, que apresentam um déficit psíquico de compreensão, e se reflete, por exemplo, no regime das incapacidades de exercício, que impõe, além das restrições à validade das declarações de vontade de sujeitos reputados incapazes, a necessidade de uma espécie de “complementação” do déficit cognitivo através dos institutos da assistência e da representação.” (SILVA, 2009, p.89)

melhor decisão, nesse sentido, terceiros poderiam escolher melhor por elas, por exemplo. (SUNSTEIN, Cass S.; THALER, 2015)

Já para autores como CLARKE (2002, apud G.DWORKIN, 2013) um ato é paternalista quando a) um agente escolhe pelo outro em um momento em que o outro está incapaz de escolher por si mesmo. b) e esta ação visa promover o bem do agente incapaz.

Tal concepção é denominada, inclusive, de “paternalismo em sentido estrito” por direcionar-se unicamente para indivíduos incapazes.

Talvez uma definição de paternalismo bastante difundida popularmente é a proposta por GERT e CULVER (1979, apud. G.DWORKIN, 2013, p.30-31), para os autores uma política é paternalista se limita a liberdade de uma pessoa para o seu próprio bem.

A política é paternalista se limita a liberdade de uma pessoa para seu próprio bem, ou pela razão de que ela o beneficia ou melhora a sua situação de alguma forma. Para limitar a liberdade de uma pessoa "para seu próprio bem" é limitar sua liberdade por um certo tipo de razão: que esta política irá promover o seu bem-estar ou melhorar a sua situação de alguma forma.

Mencionada concepção ao justificar intervenções paternalistas tão somente em nome do bem-estar da pessoa, são tidas por utilitaristas. O problema aqui identificado está na dificuldade em se determinar o que faria, de fato, bem à pessoa.

Ao defenderem medidas paternalistas, muitas vezes com diversas ressalvas, tais autores são contrários ao posicionamento do utilitarista John Stuart Mill. Para o autor:

(...) a única finalidade pela qual o poder pode ser legitimamente exercido sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra sua vontade, corresponde a que se evite dano a outros. Seu próprio bem, físico ou moral, não é uma justificativa suficiente (...). O único aspecto da conduta de alguém, que pode torná-lo submisso à sociedade, é a que diz respeito aos outros. Na parte que diz respeito somente a ele mesmo, seu direito ou independência é absoluto” (MILL, 1859, p.21 e 22)

Tal postura antipaternalista fica ainda mais clara quando o mesmo estabelece a relação entre individualidade e sociedade, relação esta que pode ser resumida em quatro preceitos: (1) cada um tem o direito de desenvolver o seu próprio “plano de vida”; (2) ninguém pode interferir nos direitos legais dos demais; (3) o sujeito pode optar por prejudicar o direito dos outros; (4) ao escolher provocar um dano a terceiro, caberá punição apropriada. (MILL, apud, SIMÕES, 2008). Nesse sentido, todos são livres para desenvolver seu próprio “plano de vida” e o Estado não deve intervir. Quando então poderá o Estado intervir? A partir do momento em

que o agente resolva prejudicar o direito dos outros ou quando sua própria ação o prejudique de forma inconsciente.

A concepção de paternalismo de G.DWORKIN (2013, p.39) talvez seja a que melhor define o significado do termo, nesse sentido para o professor “*Paternalismo é a interferência de um Estado ou de um indivíduo sobre outra pessoa, contra sua vontade, e defendido ou motivado pela prerrogativa de que a pessoa que sofre a interferência estará em melhores condições, ou protegida de danos..*”

Referida conceituação inicialmente estabelece que a interferência pode tanto partir do Estado, como de um indivíduo, sendo esta interferência direcionada a uma pessoa. A interferência deve ser, ainda, contra sua vontade, daí a ação ser paternalista. Quanto a etimologia da palavra, no latim *pater* significa pai, isto é, aquele que protege a criança fazendo escolhas por ela. Em seguida o autor estabelece que dada interferência deve ser motivada pela alegação de que com ela a pessoa estaria melhor protegida. Essa última afirmação está intimamente ligada com a concepção de G.DWORKIN (2012) acerca do “essencial consentimento”.

Com isso percebe-se que o antipaternalismo de MILL (1859) carece de fundamentação. Pois há sim casos em que uma conduta, mesmo sem atingir terceiros ou que prejudique a si mesmo de forma consciente, poderá sofrer intervenção estatal e tal atuação será legítima. Inclusive, diversas são as situações em que é necessária a intervenção estatal mesmo em ações conscientes que não prejudicam terceiros.³⁹

Não obstante, uma questão se mostra oportuna: em quais momentos é legítima a atuação paternalista? Isso porque, caso dada ação seja tão somente tida por imoral; não cause danos a outrem e principalmente ao próprio agente, estariam configurados os chamados

³⁹ Leis que exigem dos motociclistas o uso de capacete de segurança quando conduzem suas motocicletas. 2. Leis que proíbem as pessoas de nadar em praias públicas quando os salva-vidas não estiverem em serviço. 3. Leis que fazem do suicídio problema de ordem criminal. 4. Leis que tornam ilegais alguns trabalhos para mulheres e crianças. 5. Leis que regulamentam certos tipos de comportamento sexual, por exemplo, a homossexualidade consentida entre adultos em lugares privados. 6. Leis que regulamentam o uso de drogas que podem trazer consequências ao usuário sem, no entanto, levá-lo a condutas socialmente nocivas. 7. Leis que exigem uma licença para exercer algumas profissões e impõem penas de prisão ou de multa para quem as exerce sem possuí-la. 8. Leis que obrigam as pessoas a gastar uma parte de seus rendimentos na aquisição de um plano de previdência e garantir uma aposentadoria (Seguridade Social). 9. Leis que proíbem várias formas de jogo (frequentemente justificadas pela maior probabilidade de que, nessas atividades, os pobres desperdicem mais seu dinheiro do que os ricos, que possuem melhores condições). 10. Leis que regulamentam as taxas máximas de juros nos empréstimos. 11. Leis contra o duelo. (DWORKIN (2013, p.10)

O item 5 foi formulado pelo autor em um período em que, infelizmente, era possível se reprimir homossexuais. Atualmente tais condutas não mais encontram guarida no ordenamento jurídico estadunidense, sendo, inclusive, permitido o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

paternalismo perfeccionista e/ou moralismo jurídico, ambos que, por sua vez, não mais encontram respaldo no atual sistema jurídico democrático brasileiro.

O paternalismo perfeccionista justifica a intervenção pública com fins de impor uma determinada moral, tida pela maioria como correta. Segundo NINO (2007) a perspectiva perfeccionista sustenta que é função legítima do Estado a promoção da virtude e a erradicação dos vícios. Tal modalidade de paternalismo é contraposta pelo paternalismo não perfeccionista, este que não tem como fim o progresso moral da pessoa, mas sim facilitar a consecução dos objetivos próprios. (NINO, 2007)

O moralismo jurídico pode ser classificado em sentido amplo ou restrito. Em um sentido amplo ele permite a intervenção estatal em ações que não lesam direitos próprios nem alheios. Os fundamentos do moralismo jurídico amplo são preservar uma forma tradicional de vida, impor a moralidade, evitar ganâncias injustas e elevar o caráter humano. (FEIBERG, 1997). Já o estrito busca reprimir o mal causado que é, em si, a própria imoralidade, mesmo que seja praticada em ambiente privativo. (ALEMANY, 2006). Podemos percebermos que não há diferenças gritantes entre os dois conceitos, o seu uso, no entanto, varia de autor para autor. Sendo algumas vezes identificados como sendo o mesmo conceito.

A diferença entre o paternalismo e o moralismo jurídico encontra-se na tutela de um bem que é caro ao indivíduo e ao ordenamento jurídico, estes amparados pela Dignidade da Pessoa Humana (paternalismo) ou na tutela unicamente da moral (moralismo jurídico).

Só é justificável, pois, o paternalismo em sentido amplo, já que o moralismo jurídico e o paternalismo perfeccionista negam a autodeterminação dos sujeitos. Argumentos que se baseiam unicamente em uma tutela da moral pública são, portanto, rechaçados. Todavia, nem todo paternalismo jurídico (em sentido amplo) é justificável. Como veremos a seguir, ele só é justificável se visa promover a autonomia individual e tem como base premissas empíricas verossímeis.

G.DWORKIN (2012, P.19) parece possuir razão ao afirmar que “*a noção essencial de consentimento é importante e parece-me a única maneira aceitável de tentar delimitar uma área de paternalismo justificável.*”. Apesar de o autor não fazer referência a HABERMAS (1997), buscaremos, mesmo que brevemente, traçar um paralelo entre o “essencial consentimento” de Gerald Dworkin e a teoria discursiva habermasiana, principalmente no que toca ao princípio do discurso e a cooriginariedade entre autonomia pública e privada.

A noção de autonomia privada surge basicamente com KANT (1952). Pelo menos antes deste filósofo a ideia de autonomia era representada por uma entidade política que não era obrigada a obedecer a qualquer autoridade outra que não sua própria. (SCHNEEWIND,

2013). A ideia de autonomia moral e a “autolegislação” surgem a partir de Immanuel Kant, é o que nos ensina SCHNEEWIND (2001, p.527, apud SILVA, 2006, p.135)

A ideia clássica de autonomia privada derivada da noção kantiana de autonomia moral, no cerne da qual se encontra a afirmativa de que a moralidade, em si, se centra em uma lei que os seres humanos impõem a si próprios, necessariamente se proporcionando, ao fazê-lo, motivos para obedecê-la, afastando-se concepções determinísticas de caráter natural ou teológico.

Ocorre que o conceito de – autonomia moral kantiana – foi absorvido por correntes liberais individualista do séc.XIX e acabou perdendo seu significado original. Enquanto que para KANT (1952) a autonomia da vontade seria uma vontade livre das necessidades presentes no mundo da sensibilidade o que seria o fundamento do princípio da moralidade – frisa-se a imperiosa ausência da necessidade como fator determinante das escolhas morais – para os liberais a liberdade assumiria contornos não intervencionistas. A não intervenção kantiana se refere a não interferência das necessidades no processo de tomadas de decisões. Caso uma decisão moral seja tomada levando em conta necessidades, já basta para que qualquer princípio da moralidade seja considerado ilegítimo, pois não foi elaborado pelo imperativo categórico da razão humana e com isso não pode ser universalizável.

A mencionada oposição entre autonomia privada e seus respectivos limites impostos pelo Estado, o que gera a aclamada não intervenção estatal tipicamente defendida por teóricos liberais, acabou levando a uma tensão entre a autonomia pública e privada, nesse diapasão:

Essa relação de oposição acaba por gerar uma tensão que, de forma simplificada, pode ser identificada como a causa originária do debate entre liberais e comunitaristas, tendo-se que para aqueles que evocam uma visão kantiana acerca da interpretação recíproca dos conceitos de direitos do homem e soberania popular, ao passo que estes partem de uma concepção rousseauiana. (SILVA, 2006, p140)

Se se compreende existir cooriginariedade entre autonomia pública e autonomia privada tal qual HABERMAS (1997), consegue-se superar a tensão entre ambas. Noção esta explicada por SILVA (2006, p.142):

(...) onde o sistema de direitos não deriva de uma leitura puramente moral contitudística dos direitos do homem ou de uma leitura ética da soberania popular, não havendo sobreposição ou subordinação da autonomia privada dos indivíduos à autonomia pública ou política. Tal cooriginariedade, esta, que se apresenta como fruto da análise da figura de pensamento da “autolegislação” nos termos da teoria do discurso.

Nesse sentido HABERMAS (1997) propõe, ao contrário de Kant, não uma moral conteudística, mas uma moral formal discursiva. O critério de validade jurídica dos juízos morais é expresso através do princípio do discurso “*D: São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu consentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais.*” (HABERMAS, 1997, p.142)

O professor destrincha o conceito explicando cada termo:

O predicado “válidas” refere-se a normas de ação e a proposições negativas gerais correspondentes; ele expressa um sentido não-específico de validade normativa, ainda indiferente em relação à distinção entre moralidade e legitimidade. Eu entendo por “normas de ação” expectativas de comportamento generalizadas temporal, social e objetivamente. Para mim, “atingido” é todo aquele cujos interesses serão afetados pelas prováveis consequências provocadas pela regulamentação de uma prática geral através de normas. E “discurso racional” é toda a tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas, na medida em que ele se realiza sob condições de comunicação que permitem o movimento livre de temas e contribuições, informações e argumentos no interior de um espaço público constituído através de obrigações ilocucionárias. Indiretamente a expressão refere-se também a negociações, na medida que estas são reguladas através de procedimentos fundamentados discursivamente. (HABERMAS, 1997, p.142)

Quanto à suposta diferença entre a autonomia privada e a pública, SILVA (2006) esclarece que a opção pela via pública ou privada se dá precisamente em virtude do universo de afetados e dos níveis de afetação, e não de uma sobreposição de interesses do indivíduo ao grupo ou do grupo ao indivíduo.

Tal qual HABERMAS (1997), SILVA (2006, 145) conclui que as limitações de ação impostas a um indivíduo não são obstáculos ao agir autônomo, mas manifestações deste mesmo agir em um contexto discursivo mais amplo.

Apresenta-se, desta maneira, uma noção de autonomia intersubjetiva, reconhecadora do fato de que o livre desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo depende da realização da liberdade das outras pessoas. (SILVA, 2006, p.145)

Quando G.DWORKIN (2012, p.18) procura traçar os limites da intervenção paternalista, afirma que:

O paternalismo é justificado somente para preservar um maior alcance da liberdade do indivíduo em questão. Resta discutir o quanto esse princípio pode ser estendido e se ele pode justificar todos os casos nos quais estamos propensos a aceitar as medidas paternalistas.

Nesse sentido, talvez seja possível recolocar essa afirmação através do princípio da autonomia. Compreender a autonomia como princípio requer a análise da diferença entre normas e princípios (SILVA, 2006)

AVILA (2001, p.9) esclarece que para Alexy “*os princípios jurídicos consistem apenas numa espécie de normas jurídicas por meio das quais são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas.*”

Ainda segundo Virgílio Afonso da Silva comentando a famosa distinção entre regras e princípios de Robert Alexy: “*Regras expressam deveres definitivos e são aplicadas por meio da subsunção. Princípios expressam deveres prima facie, cujo conteúdo definitivo somente é fixado após sopesamento com princípios colidentes.*” (SILVA, 2002, p.25). O autor conclui citando o próprio Alexy, este afirma em “*Zum Begriff des Rechtsprinzips*” serem os princípios “*normas que obrigam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, são por conseguinte, mandamentos de otimização*”. (SILVA, 2002, p.25)

Daí a importância de se estabelecer a autonomia como um princípio, isto é, só se justifica a intervenção paternalista se ela promove ao máximo a autonomia, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Nesse sentido, atuações paternalistas devem ser a exceção em nosso Estado Democrático de Direito, e não a regra, como, infelizmente se tem visto em relação a temas como a modificação corporal e a prostituição.

É por isso que ações não fundadas na intersubjetividade e que necessariamente desconsideram o potencial consentimento daqueles principais afetados se revelam absolutamente ilegítimas tomando-se por base o valor da autonomia, notadamente por sua concretização auto frustrante, visto que somente se realiza com base na coação, sem que preserve a autonomia de qualquer outro. (NINO, 1992, apud SILVA, 2006)

Vale ressaltar a crítica contundente elaborada por NINO (1979) a determinadas práticas paternalistas:

Na medida em que tal legislação está dirigida a proteger interesses que seus próprios titulares não percebem nem reconhecem, o paternalismo se confunde com o perfeccionismo, posto que os bens protegidos não estão em função dos fins livremente assumidos pelos indivíduos, senão em função dos fins que, se supõe, os indivíduos necessariamente têm, reconheçam-nos ou não. (NINO, 1989, p.65)

A imposição de um determinado comportamento tido como correto pela maioria mostra-se, ainda, inaceitável em razão do “princípio da inviolabilidade da pessoa” (NINO, 1989). Tal princípio impede o sacrifício do indivíduo singular para que outros gozem de uma

maior autonomia ou satisfaçam seus interesses em maior grau. Isso se dá porque o valor de cada indivíduo não varia de acordo com o grau de autonomia que este apresenta. Nesse sentido o valor dado à autonomia e individualidade de cada indivíduo para que se posicione discursivamente e racionalmente em relação ao dado tema não pode ser menor que o de uma coletividade. Isto é, a pessoa é inviolável.

3.2.1 Prostituição e paternalismo

Pelo exposto e reconhecendo a limitação do presente trabalho, empenhar-se-á responder o seguinte questionamento: a proibição paternalista indireta da prostituição pode ser considerada justificável?

Podemos conceituar o paternalismo como puro/direto ou impuro/indireto em razão do beneficiário da ação. Segundo G.DWOKIN (2012, p.12):

Desse modo, podemos dividir as interferências paternalistas em casos “puros” e “impuros”. No paternalismo puro, a classe de pessoas que sofrem a restrição é idêntica à classe de pessoas cujos benefícios se pretende alcançar com tal restrição. Exemplos: considerar o suicídio um crime, exigir dos passageiros de automóveis o uso do cinto de segurança, requerer que um seguidor da “Christian Science” receba a transfusão de sangue. No caso do paternalismo impuro, na tentativa de proteger o bem-estar de uma classe de pessoas, entendemos que o único meio de se atingir tal objetivo envolve a restrição da liberdade de outras pessoas diferentes das beneficiadas.

Um exemplo corriqueiro de paternalismo impuro é quanto à proibição da produção e venda de cigarros. Nesta situação a liberdade comercial de determinados indivíduos é tolhida para que a sociedade seja protegida dos riscos do tabaco. Neste caso, podemos perceber claramente os elementos que entendemos ser necessários para a configuração de uma atividade paternalista. Há aqui a intervenção na liberdade (principalmente comercial), protegendo assim terceiro que mesmo consentindo na lesão terá sua vontade suprimida.

É interessante perceber que o agente protegido quer consumir produto que lhe causará um mal e mesmo que ele saiba disso o Estado irá considerá-lo incapaz de tomar essa decisão. Situação análoga a de uma criança que tem sua vontade suprimida momentaneamente, o que, contudo, será justificável no futuro em que ela na fase adulta perceberá que sua decisão não era a mais acertada.

Já o paternalismo puro ou direto ocorre no caso emblemático do uso obrigatório do cinto de segurança. Com o intuito de proteger a vida do motorista, a ele é imposta uma obrigação de utilizar equipamento de segurança independentemente de seu consentimento.

No caso da prostituição temos o paternalismo impuro ou indireto. Isso porque, prostituir-se não é crime, isto é, não é proibido, tão somente a promoção ou aproveitamento da prática por outrem. A liberdade de terceiros é restringida em prol de um grupo de pessoas tidas por vítimas do sistema, incapazes de decidirem por si mesmas qual profissão exercer. Isto porque, em tese, pessoas que comercializam sexo são marginalizadas, pobres e/ou exploradas por cafetões e cafetinas. A vontade de cada indivíduo pertencente a este grupo é, portanto, suplantada pela ação estatal que irá ditar qual o comportamento correto, qual seja: não se prostituir.

As proibições no que se refere a manter estabelecimento em que ocorra a venda de sexo, o agenciamento, fomento e aproveitamento da atividade por terceiros, são paternalistas. Resta agora saber se são justificáveis ou não.

Está-se aqui considerando indivíduos maiores e capazes. Por óbvio que menores não poderão prestar serviços sexuais e o mesmo vale para incapazes. Inclusive, o projeto de lei 4211/2012, visa definir adequadamente o que é prostituição e o que é exploração sexual no Brasil. Não existiria, por exemplo, a prostituição infantil, mas sim exploração sexual. O não pagamento ou o pagamento inferior ao estipulado legalmente também seria considerado exploração sexual, dentre outras situações como a falta de consentimento.

Realizadas as devidas ressalvas, atem-se ao objetivo dos tipos penais relacionados à prostituição. Segundo MARTINELLI (2010) a alteração promovida em tais crimes pela Lei.12.015/2009 foi fundamental para a compreensão dos problemas que envolvem a prostituição, uma vez que o bem jurídico tutelado passou dos bons costumes para a dignidade sexual. Conforme mencionamos em momento oportuno, tais crimes não visam promover unicamente a moral, portanto, podem ser considerados como ações paternalistas por visarem à proteção da dignidade sexual da pessoa que se prostitui ou venha a se prostituir.

Ocorre assim uma intervenção paternalista indireta na ação dos profissionais do sexo. Essa limitação justifica-se, pois, em tese, visa proteger a dignidade sexual daqueles agentes. Tal posicionamento, todavia, sob um olhar mais atento, não parece plausível, afinal sendo o bem jurídico tutelado a dignidade sexual, ninguém melhor que a própria pessoa para julgar aquilo que é digno à sua vida (MARTINELLI, 2010)

A prostituição é tida, em regra, como algo imoral, afinal o sexo ainda é considerado um tabu na sociedade brasileira e isso se reflete em nosso sistema jurídico, tanto é que existem os crimes “Ato obsceno” (art.233) e “Escrito ou objeto obsceno” (art.234), ambos tipificados no Código Penal. Sendo que até 2005 constava o adultério como crime (Art.240 revogado). No caso dos crimes relacionados à prostituição protege-se, por óbvio a moral, os

bons costumes e a dignidade sexual. No entanto, nos parece que aqui está sendo imposto um modelo de vida específico, qual seja – uma vida onde o sexo não possa ser comercializado.

Poder-se-ia argumentar que tal medida é legítima em razão da maioria da sociedade entender ser errado (porque imoral e objetifica a pessoa, dominação de gênero) e tais proibições serem fruto de legislação elaborada, mesmo que indiretamente, por toda a comunidade.

Contra tal argumento, pode-se afirmar ser tal ação carecedora de fundamentação, principalmente no que toca a intersubjetividade, afinal, desconsidera o essencial consentimento daqueles principais afetados.

Ora, como é possível que uma pessoa que conscientemente decida prestar serviços sexuais tenha suas ações limitadas em prol de uma dignidade sexual externa a ela.

De fato, a compreensão de dignidade sexual não poderá ser realizada por um grupo majoritário. Tais intervenções que buscam impor um ideal de bem que pode ser diferente do estabelecido em um plano de vida individual, se revelam absolutamente ilegítimas tomando-se por base o valor da autonomia, notadamente por sua concretização auto frustrante, visto que somente se realiza com base na coação, sem que preserve a autonomia de qualquer outro. (NINO, 1992, apud SILVA, 2006)

3.3 Direito ao próprio corpo e liberdade sexual

Normas que limitam a disposição sobre o próprio corpo são comuns no ordenamento jurídico pátrio. Situações tais como o uso de drogas, aborto, eutanásia, *body modification*, venda de órgãos, tecidos e partes do corpo e prostituição são alvo de intensos debates, seja no âmbito jurídico ou social. No que tange aos aspectos jurídicos, preponderantemente aos direitos de personalidade e conforme visto em linhas anteriores, a indisponibilidade do corpo é tida como regra.

Ou seja, a integridade física da pessoa é protegida tanto de lesões de terceiros (momento em que o Direito Penal exerce também a tutela do corpo) quanto de atos que lesionem sua própria integridade corporal.

Ocorre que, referida indisponibilidade que se refere tanto a aspectos físicos (integridade física) quanto a aspectos psíquicos (integridade psicológica e moral), acaba por dar ênfase ao primeiro aspecto, como se fosse possível a separação entre o corpo e a psique. Limitações jurídicas à práticas como a *body modification*, por exemplo, desconsideram a importante relação de mútua implicação entre a mente e o corpo, demonstrando o exacerbado

valor concedido a este último. A discussão em torno do direito ao próprio corpo deve, por isso, superar o dualismo corpo/mente.

3.3.1 Relação corpo/mente e a integridade física

A concepção de corporeidade teve sua evolução, principalmente, no medievo. A importância dada ao corpo, pelo menos após o cristianismo, logrou sua ascensão muito em razão de Cristo, afinal são várias as referências ao seu corpo “*Corpo magnificado do filho encarnado, do encontro do Verbo e a Carne. Corpo glorioso de Cristo da Ressurreição. Corpo torturado do Cristo da Paixão cujo símbolo é em toda parte a cruz, lembra o sacrifício pela redenção da Humanidade.*” (GELIS, 2008, p.19)

No entanto, a imagem exposta pela doutrina cristã apresenta-se ambígua, ora o corpo é, como visto, enobrecido, ora menosprezado, por meio do pecado da carne. Isto é, o corpo como invólucro do pecado “*pois se ouve incessantemente dizer que é pelo corpo que ele corre o risco de perder-se. O pecado e o medo, o medo do corpo, principalmente o medo do corpo da mulher, retornam como uma ladainha sob forma de precauções ou condenações.*” (GELIS, 2008, p.20)

Nesse sentido:

Ao mesmo tempo alimentada pelas concepções de Platão, segundo as quais a alma preexiste ao corpo –filosofia que irá alimentar o desprezo pelo corpo dos ascetas cristão, como Orígenes (c. 185-c.252) –, mas ao mesmo tempo penetrada pelas teses de Aristóteles, segundo o qual “a alma é a forma do corpo”, a Idade Média concebe que “cada homem se compõe, assim, de um corpo, material, criado e mortal, e de uma alma, imaterial, criada e imortal”. Corpo e alma são indissociáveis. “Ele é exterior (foris), ela é interior (intus) e se comunicam através de toda uma rede de influências e signos.” Resume Jean-Claude Schmitt. Vetor dos vícios e do pecado original, o corpo também é o vetor da salvação: “O Verbo fez-se carne”, diz a Bíblia. Como um homem, Jesus sofreu. (LE GOFF; TRUONG, 2006, p.36)

São Tomás de Aquino⁴⁰ concebia a relação entre corpo e alma a partir da ideia de *unidade substancial* e consequente sacralidade da pessoa observada integralmente, sendo o corpo assim, também sagrado.

Da concepção de sagrado, tal qual concebida por São Tomás de Aquino, o corpo passou a ser entendido pelas ciências, principalmente a mecânica, como máquina, desprovido de alma. (CHAUI, 1984)

⁴⁰RASSAM, Joseph. *Tomás de Aquino*. [Trad.] Isabel Braga. Lisboa: Edições 70. 1969, *passim*

A separação entre corpo e mente foi inaugurada por Descartes. Para ele essas duas entidades encontram-se separadas, interagindo casualmente⁴¹, é o que se denomina dualismo.

Segundo CHAUI (1984) o corpo inicialmente foi pensado como autômato. Etimologicamente a expressão veio da palavra grega *αὐτόματον* e significa algo como “não agindo por vontade própria”, ou seja, uma máquina que precisa de algo ou alguém para guiá-la. Seria ele um tipo específico de autômato, o relógio. As peças dessa máquina (corpo) deveriam estar dispostas de tal maneira que seria somente necessário o impulso inicial da consciência (corda) que ele agiria tal qual um operário.

A evolução da concepção mecânica do corpo proposta inicialmente por Descartes (1596-1650) foi deixada de lado com o surgimento das chamadas Ciências da Vida, especialmente a biologia e suas ramificações (CHAUI, 1984). De operário o corpo passa a agir como soldado. E isso porque, não é mais considerado um conjunto de peças separadas, unidas tão somente pela causa e efeito.

As filosofias da “máquina vital” comuns no tempo de Descartes foram superadas pela ideia de “propriedades vitais” ou vitalismo, “*não por acaso que o termo “biologia” foi introduzido em torno de 1800, entre outros, por Gottfried Treviranus, professor em Bremen, e pelo naturalista francês Lamarck, que inaugurou o evolucionismo.*” (PORTES; VIGARELLO, 2008, p.471) A biologia passou a compreender o corpo como organismo, com funções e finalidades próprias, principalmente reprodução e adaptação. (CHAUI, 1984)

Mesmo antes, cientistas influenciados pela filosofia natural de Issac Newton (1643-1727), tais como Georg Ernest Stahl (1660-1734) rejeitavam concepções mecanicistas do corpo, principalmente porque não levavam em conta a alma. Nesse sentido, o autor coloca a alma como suporte fundamental de suas críticas, Stahl afirma ser ela veículo sempre ativo da consciência e da regulação fisiológica. (PORTES; VIGARELLO, 2008)

Mais tarde, contudo, segundo CHAUI (1984), o corpo voltou a ser compreendido como máquina, todavia, não mais natural e sim construída. Após a evolução da genética e a descoberta do código genético, seu correlato deixa de ser o relógio e passa a ser o computador. O corpo programado, programável e previsível.

A identificação do corpo com o computador, principalmente quando se trata da relação entre corpo e mente, pode ser considerada naturalista, isto é, admite ser a consciência um fenômeno biológico, todavia, ainda sim mostra-se problemática. Afinal, a mente pode ser comparada com um programa de computador e ser desse modo melhor compreendida? A

⁴¹DESCARTES, René. *Discurso do Método*. [Trad.] João Gama. Lisboa: Edições 70, 2008, p. 51-52.

mente (substância metafísica) é o cérebro (substância física) ou será ela somente causada por este?

Se a relação corpo/mente for compreendida por meio do prisma da unidade a resposta às referidas questões será negativa.

A problemática da analogia computacional da mente, a despeito da complexidade e extensão do tema, pode ser resumida com base na intencionalidade intrínseca inerente aos seres humanos e a irredutibilidade ontológica da consciência, proposta por SEARLE (1998)⁴².

Os computadores realizam tão somente processos sintáticos, desprovidos de representações mentais e incapazes de imputar valores ou desejos (semântica), ou seja, não possuem intencionalidade própria, intrínseca. De forma resumida, explica o autor:

1. Programas são totalmente sintáticos.
 2. As mentes têm uma capacidade semântica.
 3. A sintaxe não é a mesma coisa que a semântica, nem é, por si só, suficiente para garantir um conteúdo semântico.
- Consequentemente, programas não são mentes (SEARLE, 1998, p.38)

A irredutibilidade ontológica da consciência se dá primeiro porque, conforme o autor norte-americano, a consciência é biologicamente natural (SEARLE, 2006, p.206), ou seja, “*os processos e fatos mentais fazem parte de nossa história natural biológica tanto quanto a digestão, a mitose, a meiose ou a secreção enzimática.*” Nesse sentido, o cérebro causa a consciência.

O problema da consciência” consiste em explicar exatamente como os processos neurobiológicos no cérebro “causam” nossos estados subjetivos de ciência ou sensibilidade; como exatamente esses estados “são percebidos” nas estruturas cerebrais, como a consciência “funciona” na economia global do cérebro e, consequentemente, como ela funciona em nossas vidas em geral. Se pudéssemos responder às perguntas causais — o que causa a consciência e o que ela causa — acredito que responder às outras perguntas seria relativamente fácil. (SEARLE, 1998, p.206)

E isto explica porque, para o autor, a subjetividade é ontológica. A razão está na impossibilidade de reduzi-la a processos físicos. Não existiria, por exemplo, uma subjetividade epistêmica de um robô, motivo este que leva SEARLE (1997) a negar a versão forte da IA (inteligência artificial)⁴³.

⁴²SEARLE, John R. *O Mistério da Consciência*. [Trad.] André Yuji Pinheiro Uema e Vladimir Safatle. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

⁴³O professor distingue a IA em dois tipos, a no sentido fraco e forte. “De acordo com a IA no sentido fraco, o principal valor do computador para o estudo da mente reside no fato de que este nos fornece uma ferramenta extremamente poderosa. Por exemplo, ele nos permite formular e testar hipóteses de

SEARLE (1997) refuta o dualismo, ou seja, é contrário às concepções de mente como processos formais e como algo independente de causas materiais específicas. Todavia, pelo fato de entender que os fenômenos neurobiológicos causam a consciência, seria o autor partidário do dualismo que tanto critica? Em sua defesa, ele afirma que o rótulo só seria cabível caso a mente e o cérebro fossem categorias distintas, o que, categoricamente, refuta.

A fim de desvencilhar complicada questão é buscado em BUNGE (1988)⁴⁴ a definição de mente:

1. Todos os estados, sucessos e processos mentais são estados, sucessos ou processos nos cérebros de vertebrados superiores;
2. Esses estados, sucessos e processos são emergentes com respeito àqueles dos componentes celulares do cérebro;
3. As relações denominadas psicofísicas (ou psicossomáticas) são relações entre subsistemas diferentes do cérebro, ou entre algum deles e outros componentes do organismo (BUNGE, 1988, p.42)

Isto é, o cérebro não se resume a consciência (reducionismo identitário), tão pouco somente causa esta última, por ser complexo, interagir com ele mesmo (subsistemas) e demais componentes do organismo, ele faz da mente uma de suas propriedades (prisma da unidade). Por isso, a proteção da pessoa ora em voga, tão somente através do resguardo de sua integridade física, se mostra insuficiente.

Vale aqui ressaltar ser o emprego da expressão “usos do corpo” inadequado, tendo em vista o corpo não se encontrar separado da pessoa. E isso se reflete no modo pelo qual se propõe um direito ao próprio corpo. De uma visão patrimonialista em que o sujeito além de ser proprietário de bens matérias, seria “dono” do seu próprio corpo, podendo dele se utilizar livremente, agora o corpo é visto como parte da própria identidade individual, tutelado pelos direitos de personalidade que são, por sua vez, subjetivos.

maneira mais rigorosa e precisa do que antes. Mas de acordo com a IA no sentido forte, o computador não é meramente um instrumento para o estudo da mente. Muito mais do que isso o computador adequadamente programado é uma mente, no sentido de que, se lhe são dados os programas corretos pode-se dizer que eles entendem e que eles têm outros estados cognitivos.” (SEARLE, 1997, p.01)

⁴⁴BUNGE, Mario. *El Problema Mente Cérebro: un enfoque psicobiologico*. [Trad.] Benito Garcia Noriega. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1988, p. 42.

3.3.2 Identidade pessoal, direito ao próprio corpo e direito à liberdade sexual

A análise da formação da identidade pessoal é de fundamental importância neste trabalho uma vez que o debate acerca da regulamentação da prostituição caminha em duas principais direções.

Há aqueles munidos de uma argumentação direcionada ao vício de consentimento ou de autonomia insuficiente para decidir sobre essa profissão, tendo em vista o histórico de opressão das mulheres e fatores relevantes como o machismo, o patriarcado e a objetificação da mulher, sendo, portanto, contrários à regulamentação.⁴⁵

Do outro lado, os que se mostram favoráveis compreendem ser a mulher capaz de decidir por si mesma qual ofício exercer. Partem, em sua maioria, de noções derivadas da autonomia kantiana.

Contudo, o desenvolvimento do conceito de autonomia caminhou rumo a uma noção simplificada, alicerçada em um conceito negativo de liberdade, ou seja, “*ser autônomo, para o direito privado liberal clássico, seria não sofrer interferências externas no auto regramento dos próprios comportamentos ou relações, de forma a se poder concretizar seus interesses na maior medida possível.*” (SILVA, 2009)⁴⁶

Pode-se afirmar que o debate acerca da regulamentação se da em torno do “bem comum”. Isso porque a prostituição é vista como algo imoral, ou seja, em geral, prostituir-se não é um modo de vida ideal valorizado pela sociedade. Todavia, segunda a visão liberal do “eu”, os indivíduos são considerados livres para escolher este ou aquele modo de vida, podendo abandoná-lo no momento em que lhes melhor convir. Os liberais afirmam ser a neutralidade do Estado pressuposto para o respeito à autodeterminação. Já os comunitaristas, porém, opõem-se tanto a ideia liberal de autodeterminação quanto à suposta ligação entre autodeterminação e neutralidade. (KYMLICKA, 2006)

Para um liberal a análise da regulamentação se daria no seguinte sentido:

- 1- A prática da prostituição é social e padece das vicissitudes do passado e do presente.

⁴⁵Ver MATTOS, Patrícia. A mulher moderna em uma sociedade desigual. MATTOS, Patrícia. *A Mulher Moderna Numa Sociedade Desigual*. Paper apresentado no GT “Dilemas da Modernização Periférica” na XXX Reunião Anual da ANPOCS, Caxambu, Minas Gerais, 24 a 28 de out. 2006. E

⁴⁶A respeito da construção da autonomia privada ver ainda SILVA, Denis Franco. *O Princípio da Autonomia da Invenção à Reconstrução*. In: Maria Celina Bodin de Moraes (org.) *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.135-162.

2- Apesar de ter sido anteriormente determinada, essa prática não impossibilita o julgamento da pessoa que se prostitui.

3- Assim, toda pessoa é, em tese, capaz de decidir quando se prostituir.

Já um comunitarista seguiria a seguinte linha de raciocínio:

1- A prática da prostituição é social e padece das vicissitudes do passado e do presente.

2- Todo indivíduo está situado em práticas sociais existentes e é por elas determinado (mesmo que parcialmente).

3- Desse modo, nem toda pessoa tem capacidade de escolher (reexaminar), por si só, quando ou não se prostituir.

As diferenças entre liberais e comunitaristas vão além, e tratam, sobretudo, da intervenção estatal no que tange à promoção do bem comum. À primeira vista, a visão liberal parece não se importar em definir o bem comum (política da neutralidade), preocupação essa característica dos comunitaristas (política do bem comum). Contudo, como ressalta KYMLICKA (2006, p.263-264), *“há um “bem comum” presente também na política liberal, já que as políticas de um Estado liberal almejam promover os interesses dos membros da comunidade.”* A diferença se daria no modo pelo qual o bem comum deve ser discutido e implementado. Para os liberais o meio correto é o “mercado cultural”, já para os comunitaristas o Estado teria esse papel.

Portanto, a diferença não deve ser vista por meio dos conceitos: perfeccionismo e neutralidade, ambos buscam o perfeccionismo, os liberais o perfeccionismo social e os comunitaristas um perfeccionismo estatal (KYMLICKA, 2006)

Antes de adentrar na questão da neutralidade estatal⁴⁷, principalmente no que se refere à regulamentação da prostituição, é de suma importância compreender a formação do “eu” a fim de determinar o momento em que ele é formado. Isto é, o “eu” deve ser compreendido por meio da visão liberal resumida por RAWLS (1971, p.560) *“o eu é anterior aos fins que são firmados por ele”* ou ele está sempre inserido em determinado contexto social?

Charles Taylor é um dos principais críticos do liberalismo, principalmente do “atomismo”, teoria liberal que afirma serem os indivíduos autossuficientes fora da sociedade.⁴⁸ Em contraposição, propõe a “tese social”. Para o canadiano a sociedade é

⁴⁷Questão esta abordada no Cap.3 do nosso trabalho.

⁴⁸Nem todos autores liberais concordam com essa afirmação, Rawls (1971) e Dworkin (1985), por exemplo, não negam a tese social.

condição essencial para o desenvolvimento da racionalidade, da autonomia e da responsabilidade dos cidadãos.⁴⁹

A esse respeito TAYLOR (1997) almeja compreender a formação da identidade moderna por meio da articulação entre identidade ou *self* e moralidade. A noção de moralidade do autor deve ser interpretada, conforme ele mesmo afirma, de forma ampla, “*além de nossas noções e reações relativas a tópicos como justiça e respeito à vida, ao bem-estar e à dignidade das outras pessoas desejo analisar nosso sentido do que está na base de nossa própria dignidade.*” (TAYLOR, 1997, p.16) ou seja, as descrições auto interpretativas que os agentes humanos realizam em sua vida moral.

Sua tese gira em torno, ainda, da luta pelo reconhecimento que está diretamente relacionada com a sua noção de identidade. Nesse sentido, afirma o autor:

A exigência de reconhecimento... adquire uma certa premência devido à suposta relação entre reconhecimento e identidade, significando este ultimo termo qualquer coisa como a maneira como uma pessoa se define, como é que suas características fundamentais fazem dela um ser humano. A tese consiste no facto de a nossa identidade ser formada, em parte, pela existência ou inexistência de reconhecimento e, muitas vezes, pelo reconhecimento incorrecto dos outros, podendo ser uma pessoa ou um grupo de pessoas serem realmente prejudicadas, serem alvo de uma verdadeira distorção, se aqueles que o rodeiam reflectirem uma imagem limitativa, de inferioridade ou de desprezo por eles mesmos. (TAYLOR, 1994, p.45)

A identidade seria então a maneira pela qual uma pessoa se define. Isto posto, o conjunto de valores a partir dos quais o indivíduo se orienta é, portanto, constitutivo da sua identidade pessoal.

Todavia e para escapar do dilema do pluralismo moral ontológico, isto é, a fim de compreender a ontologia moral que reconheça a ausência, na modernidade, de um modelo único de se ordenar ou compreender as escolhas morais, TAYLOR (1985) negando o formalismo kantiano propõe os conceitos de avaliação forte e hiperbens.

Uma avaliação forte é um modo inerente aos seres humanos de se analisar valores, estabelecendo um pano de fundo em que se hierarquiza qualitativa e quantitativa certos bens como parte de uma forma de vida.⁵⁰ Os bens seriam assim mais valiosos, melhores ou piores. Essa que se contrapõem às avaliações fracas (não qualitativas), ou seja, decisões corriqueiras, como por exemplo, que roupa usar.

⁴⁹TAYLOR, Charles. “What’s Wrong with Negative Liberty”. *Philosophy and the Human Sciences*. Philosophical Papers 2. Cambridge: Cambridge University Press, 1985, p. 211-229

⁵⁰Sobre o tema ver TAYLOR, Charles. *Human Agency and Language: philosophical papers 1*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985, p. 16-27.

Bens hierarquizados mais fortemente são denominados por TAYLOR (1997) como hiperbens. Estes seriam centrais para a formação do nosso pensamento moral e na formação de identidade específica. Por isso o repertório de condutas ou práticas de uma pessoa é constitutivo de sua identidade.

A proteção dessa identidade foi, segundo MORAES (2000, p.22), denominada de direito à identidade pessoal (nova categoria dos direitos da personalidade), sendo formulada inicialmente na Itália, como “direito de ser si mesmo” e foi compreendido como *“respeito à imagem da pessoa participante da vida em sociedade, com a aquisição de idéias e experiências pessoais, com as convicções ideológicas, religiosas, morais e sociais que diferenciam a pessoa e, ao mesmo tempo, a qualificam.”*

Conforme ainda MORAES (2000, p.23) o direito a identidade pessoal contempla duas instancias: uma estática e outra dinâmica.

A identidade estática compreende o nome, a origem genética, a identificação física e a imagem; a identidade dinâmica se refere à verdade biográfica, ao estilo individual e social da pessoa, isto é, àquilo que a diferencia e singulariza. Neste último sentido, alguns autores falam de “direito à paternidade de seus próprios atos”.

A dimensão ontológica do *self*, segundo TAYLOR (1997) possui características universais, permanentes e compartilhadas por todos. Todavia, nem todos possuem a mesma capacidade de valoração e podem escolher bens diferentes e os valorar de formas diversas, constituindo-se seres diferentes (constituição da individualidade).

Se se compartilha das concepções taylorianas de identidade, a plasticidade da proteção da identidade pessoal mostra-se, assim, necessária, visto possuir a pessoa a capacidade de se auto interpretar, definindo panos de fundo diferentes a partir da sua vivência. O Direito não deve estabelecer uma proteção taxativa, mas sim compreender a personalidade como valor unitário, indeterminado e sempre em expansão.

A tutela de práticas tais como a prostituição é indispensável para a proteção da própria dignidade humana daquele que se prostitui. E isso porque ao salvaguardar a autonomia individual está-se preservando a própria identidade pessoal, tendo em vista que as práticas sociais e a eleição de hiperbens constituem a dimensão dinâmica da personalidade. Esta amparada pela cláusula geral de proteção da personalidade consagrada, por sua vez, pelo princípio da dignidade da pessoa humana edificado pela Constituição Federal.

Um direito ao próprio corpo deve ir, portanto, muito além da proteção à integridade física, como visto, por meio do prisma da unidade, a dicotomia corpo/mente deverá ser

rechaçada, a relação da prostituta com o corpo é de múltipla implicação, o modo pelo qual ela vê e utiliza de seu corpo é determinado pela sua dimensão psíquica, e, por outro lado, a sua dimensão física (o uso do corpo) é o centro de imputação das ações que vem a constituir a própria identidade pessoal.

É assim possível afirmar que o direito à liberdade sexual traduz o respeito à autonomia da pessoa no que se refere a um direito ao próprio corpo, intimamente relacionado aos hiperbens que cultiva e, portanto, às práticas sociais ou repertório de condutas que adota como forma de concretização de um modo de vida subjetivamente valioso (livre desenvolvimento da personalidade e dignidade enquanto autonomia, concepção subjetiva de dignidade).

4. A REGULAMENTAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO NO BRASIL

O debate acerca da possibilidade de se regulamentar a prostituição se mostra amplo e complexo e conforme já assinalado, o propósito do presente trabalho inclui compreender as diversas facetas inerentes a essa temática. Sendo que as questões a seguir trabalhadas então direcionadas à possibilidade de se reconhecer a prostituição como profissão devidamente regulamentada pelo governo brasileiro e sua necessária desmarginalização.

Reflexões sejam elas teóricas; políticas ou morais sempre se direcionaram à prática de “vender”⁵¹ o corpo. Alguns fatos, todavia, são merecedores de destaque em razão da sua influência nos rumos dos debates quanto ao futuro da prostituição. É importante ainda a análise dos diversos agentes que contribuem para a normalização da prostituição adulta a fim de compreendermos a complexidade das relações que a compõem.

A luta por reconhecimento inaugurada no Brasil, em 1987, pelo I Encontro Nacional de Prostitutas, na cidade do Rio de Janeiro, surge como alternativa a duas outras formas de se analisar a prostituição, quais sejam: o saber médico e o policial. Na contramão dessas formas de saber (e controle), surge o movimento em prol do reconhecimento de direitos civis para as profissionais do sexo⁵².

A violência policial e o controle médico haviam assolado as prostitutas brasileiras pelo menos desde o século XIX. Com o surgimento da epidemia de HIV/AIDS, nos anos 80, aumentou em todo o mundo o recrudescimento da discriminação, segregação e perseguição policial deste segmento. (ROBERTS, 1998)

Gabriela Leite, prostituta e militante, foi umas das principais articuladoras do movimento, em um momento em que a sociedade, como ela mesmo afirma, “*não estava interessada no discurso das minorias.*”⁵³ O cenário anterior a esta organização oficial das “prostitutas” como a autora mesmo afirma e reafirma, apresentava-se com déficit de organizacional e representativo. A partir do II Encontro das Prostitutas surgiu a Rede

⁵¹O uso deste termo será rechaçado adiante muito em razão da própria concepção de corpo utilizado ao longo do trabalho, bem como ao posicionamento dos próprios profissionais do sexo que compreendem prestar serviços sexuais.

⁵²Terminologia que como veremos a seguir está sendo sobreposta pelo termo usualmente utilizado “prostituta”.

⁵³Leite, Gabriela Silva. *Filha, mãe, avó e puta: a história de uma mulher que decidiu ser prostituta.* Editora Objetiva, 2008. p.115

Nacional de Profissionais do Sexo e anos mais tarde diversos movimentos⁵⁴ foram criados. (BARRETO, 1995)

A Rede Brasileira de Prostitutas é atualmente formada por mais de 30 organizações de classe e possui como *missão* “*Promover a articulação política do movimento organizado de prostitutas e o fortalecimento da identidade profissional da categoria, visando o pleno exercício da cidadania, a redução do estigma e da discriminação e a melhoria da qualidade de vida na sociedade.*”⁵⁵

Com intuito de esclarecer e expor os seus interesses e valores já adotados pelas organizações que a compõem, foi lançada em 2008 a denominada “Carta de Princípios”. Tal documento estabelece, dentre outros pontos, ser a prostituição uma profissão, defende o livre exercício profissional (sem delimitação de áreas), repudia a discriminação e vitimização, regulamentação do trabalho da prostituta, acesso a exames e tratamentos médicos (repudiam exames nos locais de trabalho), e um ponto crucial: a rede entende que a prostituta não vende o seu corpo, ela presta serviços sexuais.⁵⁶

A Rede Brasileira de Prostitutas surgiu como resposta à violência policial e como modo de organização e defesa dos interesses destas trabalhadoras. A “Asociación de Mujeres Meretrices de Argentina (Ammar)” foi fundada em 1994, participando em 1995 da “*Central de Trabajadores Argentinos (CTA)*” e logo em 1997 passou a integrar a “*Red de Trabajadoras Sexuales de Latinoamérica y el Caribe (RedTraSex)*”. Apesar de existir a

⁵⁴Dentre eles citamos:

Davida – Prostituição, Direitos Civis, Saúde, Rio de Janeiro – RJ.
 Vitoria Regia – Associação de Profissionais do Sexo, Ribeirão Preto – SP
 APROSMIG – Associação das Prostitutas Minas Gerais, Belo Horizonte – MG
 Mulheres Guerreiras – Campinas, São Paulo
 NEP – Núcleo de Estudos da Prostituição. Porto Alegre – RS
 Grupo Liberdade – Direitos Humanos da mulher prostituída. Curitiba
 Dassc – Dignidade, Ação, Saúde, Sexualidade e Cidadania, Corumbá
 Ampsap – Associação de Mulheres Profissionais do Sexo do Estado do Amapá
 GEMPAC – Grupo de Mulheres Prostitutas do Estado do Pará. Belém
 As Amazonas – Associação das Prostitutas do Amazonas. Manaus
 Núcleo Rosa Vermelha, Manaus
 APROSBA – Associação de Prostitutas da Bahia. Salvador
 APROSMA – Associação das Prostitutas do Maranhão. São Luiz –MA
 APPS – Associação Pernambucana das Profissionais do Sexo
 APROS-PB, Campina Grande
 APROSPI – Associação de Prostitutas de Piauí. Teresinha e Altos – PI

⁵⁵Trecho retirado do endereço eletrônico da entidade, disponível em <
<http://www.redeprostitutas.org.br>> Acesso em: 17/01/2016.

⁵⁶Disponível em:
<http://www.beijodarua.com.br/materia.asp?edicao=28&coluna=6&reportagem=833&num=1> Acesso em: 18 de janeiro de 2016.

menos tempo a entidade argentina já integra uma rede latino-americana de apoio a organizações, sendo que as brasileiras ainda se encontram de fora.

No plano internacional, na contramão dos diplomas que tratavam do tema⁵⁷ – tráfico de pessoas- no ano de 2000, foi adotado em Nova York o “*Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças*”, sendo em 2004 ratificado pelo Brasil.

Apesar de possuir o escopo de combater a exploração sexual de crianças e adolescentes, o documento engloba no conceito de “tráfico de pessoas” qualquer tipo de pessoa, independentemente da idade ou sexo. O consentimento foi o principal ponto que diferenciou este documento dos demais (CASTILHO, 2007), isso porque ausentes os fatores que viciam o consentimento como o engano e a ameaça, o consentimento da pessoa maior de 18 anos é levado em consideração e desconfigura a situação de tráfico de pessoas, conforme inclusive o próprio art.3, alínea “a”⁵⁸ do referido protocolo. Nesse diploma nem as prostitutas e nem os clientes são penalizados, o que representa mais um passo adiante no tema.

A despeito deste avanço⁵⁹, a convenção possui pontos que destoam do posicionamento oficial⁶⁰ das prostitutas brasileiras. O principal deles é a identificação entre exploração sexual e a prostituição, sendo que a luta é por reconhecimento da atividade como profissão.

⁵⁷Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas (Paris, 1910), a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças (Genebra, 1921), a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores (Genebra, 1933), o Protocolo de Emenda à Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças e à Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores (1947), e, por último, a Convenção e Protocolo Final para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio (Lake Success, 1949)

⁵⁸“Para efeitos do presente Protocolo:

- a) A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;
- b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a)”

⁵⁹Para CASTILHO (2007) representa, em verdade, um retrocesso, uma vez que o autor parece ser contrário a comércio internacional do sexo.

⁶⁰O “oficial” é aqui utilizado para lembrar que, por óbvio, nem todos profissionais do sexo concordam com o posicionamento das organizações representativas, inclusive em razão do déficit de representante do movimento.

Ainda a organização não governamental Anistia Internacional (AI) é, desde 2008, favorável à descriminalização da prostituição. A organização defende, inclusive, a supressão da perseguição dos prostitutos e prostitutas, incluindo, e aqui o ponto mais problematizado, os clientes e proxenetas. Tal postura foi criticada pela ONG Equality Now, que apesar de defender o fim da opressão contra os trabalhadores do sexo, reprovam a legalização da atividade de exploração do sexo alheio.⁶¹

O governo brasileiro, por sua vez, por meio do Ministério da Saúde, vem promovendo ações conjuntas com as profissionais do sexo para a prevenção de DST/AIDS. Referida participação mostra como, felizmente, o Ministério vem evoluindo no trato do tema, de forma a incluir as profissionais na formação da conscientização acerca das doenças sexualmente transmissíveis, ao invés de controlar os espaços destinados a prática, impondo e exigindo exames médicos.

O “Manual do multiplicador – Profissional do Sexo” promovido pelo Ministério da Saúde (1996), foi formulado por profissionais da área de prevenção e por Gabriela Leite. Conta com aspectos teóricos quanto a prostituição (histórico de opressão, abuso estatal e autodeterminação dos profissionais) e técnicos (dinâmica de grupo). Sendo seu propósito:

(...) instrumentalizar os profissionais do sexo a multiplicar as técnicas de prevenção às DST/AIDS, entre os seus pares, sem, de maneira alguma, ordenar conceitos morais alheios às necessidades desse público-alvo. Finalmente, sugerimos alguns títulos para leitura, sabendo que as propostas aqui contidas não se encerram como verdade absoluta.⁶²

Em 2012 foi publicada obra resultante da Consulta Nacional sobre DST/AIDS, Direitos Humanos e Prostituição⁶³, realizado em 2008. As recomendações elaboradas⁶⁴ tiveram como

⁶¹Reportagem disponível em: <http://observador.pt/2015/08/12/amnistia-internacional-passa-a-defender-descriminalizacao-da-prostituicao/> Acesso em: 03 de janeiro de 2016.

⁶²Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. Programa Nacional de Doenças Sexualmente Transmissíveis/AIDS. Manual do Multiplicador - Profissional do Sexo. Brasília: Ministério da Saúde, 1996.

⁶³Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais. Recomendações da Consulta Nacional sobre DST/Aids, Direitos Humanos e Prostituição / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais. Brasília : Ministério da Saúde, 2012.

⁶⁴1. Levar em consideração os contextos de vulnerabilidade, quando se tratar do tema prostituição, evitando uma identificação simplista entre o exercício da prostituição e uma maior vulnerabilidade às DST/HIV/aids. 2. Agregar a discussão de gênero, identidade de gênero e prostituição, nas diferentes agendas governamentais e não governamentais. 3. Promover a participação de pessoas que exercem a prostituição, na formulação, regulamentação e implementação de políticas públicas voltadas a esses segmentos. 4. Promover a desvinculação do tema da prostituição das temáticas relacionadas à exploração sexual de crianças e adolescentes, tráfico de pessoas e turismo sexual. 5. Dar publicidade às discussões que ocorrem no cenário internacional sobre a prostituição. 6. Criar um comitê interministerial para discussão e encaminhamentos das questões relativas ao tema prostituição, com a

colaboradores atores ativos como: movimentos sociais de profissionais do sexo, tanto do sexo masculino quanto feminino, órgãos governamentais, representantes do legislativo, organismos internacionais e convidados.

Destaca-se, inclusive, campanha vinculada, em 2013, pelo próprio ministério em que foi vinculada a frase “Eu sou feliz sendo prostituta”, a campanha, cancelada pelo então ministro da saúde Alexandre Padilha, visava reduzir o estigma que associa prostituição e HIV/AIDS.⁶⁵

Em contraposição ao movimento emancipatório das prostitutas que vem constituindo noções próprias de valorização e autonomia, há aqueles que questionam a real capacidade de “escolher ser prostituta”. Rechaçam também ser ela uma profissional, e sim um indivíduo explorado por outro, nesse sentido não entendem existir diferença entre prostituição e exploração sexual.

4.1 Debates acerca da regulamentação da prostituição

A crítica de que a prostituição não é uma profissão qualquer possui como fundamento a ideia de “escravas brancas”.

O termo foi cunhado por teóricos europeus do século XIX e significava o tráfico de mulheres brancas para fins de prostituição. Contudo como afirma PEREIRA (2005, 29) a relação entre escravidão e prostituição não surgiu por acaso, esse vocabulário “legitimava moralmente a intervenção política de certos grupos a favor das vítimas” mas não só tais grupos se serviam do termo, intervenções estatais também o faziam, contudo com o discurso de abolir a escravidão de mulheres brancas interveio, com fins profiláticos e moralizantes, afim de conferir ao Estado uma qualificação moderna e civilizada. (PEREIRA, 2005)

Em 1870, o movimento regulamentarista atingiu na Europa posição de destaque, muito em razão da proliferação da sífilis. A repressão no período foi ainda mais severa, momento em que foram instituídos os Atos das Doenças Contagiosas e a polícia interveio fortemente contra as prostitutas. (ROBERTS, 1992)

Em razão do controle sanitarista severo surge no mesmo período, na Europa, feministas abolicionistas. Estas enxergavam as prostitutas como “produto”, ou vítimas das

participação dos Ministérios da Cultura, Educação, Justiça, Trabalho, Assistência Social, Saúde, Secretaria de Promoção da Igualdade Racial, Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria de Políticas para Mulheres, e, também, dos movimentos de pessoas que exercem a prostituição. (BRASIL, 2012)

⁶⁵Dentre outros veículos, a notícia foi divulgada pelo endereço eletrônico <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2013/06/diretor-responsavel-por-campanha-sou-feliz-sendo-prostituta-e-demitido.html>, Acesso em 03/01/2016 e <http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/ministerio-da-saude-nega-uso-de-peca-sobre-prostituicao> Acesso em 03/01/2016.

condições econômicas, opressão de classe e do patriarcado (RAGO, 1991). Deposta nesse contexto, na Inglaterra, o movimento *Ladies National Association*, sob a liderança de Josephine Butler, que por meio do contato direto com as prostitutas, as incentivaram a combater o registro e o exame médico compulsório. O movimento, todavia, tomou mais tarde outros rumos próximos a busca de uma pureza social bastante influenciado pelo cristianismo.

Para uma melhor compreensão da questão, iremos didaticamente compartimentar os diversos segmentos de pensamento que trabalham o tema. Atualmente as principais correntes podem ser divididas em dois principais grupos. Os que são contrários à regulamentação e à prática e os favoráveis à regulamentação. O primeiro grupo, o qual denominaremos abolicionista, é passível de ser dividido em abolicionistas-regulamentaristas e abolicionistas em sentido estrito. O segundo – os regulamentaristas — em razão das inúmeras divergências, pode ser organizado em três subgrupos. Isso porque, há aqueles que apesar de contrários a prática defendem sua regulamentação e neste caso podem ser taxados como regulamentaristas-abolicionistas. Outros defendem, inclusive, a própria prostituição, e seriam regulamentaristas-humanistas (versão fraca dos regulamentaristas). E terceiros que são contrários a prática e a regulamentação tem o propósito moralizante e higienista, além de proibirem a prática da prostituição punindo a prostituta, por isso são chamados proibicionistas.⁶⁶

O subgrupo regulamentaristas-abolicionistas não pode ser inserido como subgrupo dos abolicionistas, tal como à primeira vista possa parecer. E isso porque a ordem dos fatores, nesse caso, altera o resultado. Isto é, o intuito do abolicionista-regulamentarista é abolir (extinguir) a prostituição por meio da regulamentação. Já o regulamentarista-abolicionista, defende num primeiro momento a regulamentação em razão da violência e marginalidade causada pela sua ausência, sendo em um segundo momento defendia a abolição da atividade, ai sim em razão da opressão social, econômica, do Estado e do patriarcado.

Tabela 1: Correntes vinculadas à regulação da prostituição

CORRENTES ABOLICIONISTAS	CORRENTES REGULAMENTARISTAS
--------------------------	-----------------------------

⁶⁶Críticas à dicotomia aqui realizada se dão no sentido de que poucos são aqueles que são totalmente contrários a regulamentação. Apesar disso, para uma melhor compreensão do tema, manteremos a conceituação.

CORRENTES ABOLICIONISTAS	CORRENTES REGULAMENTARISTAS
<i>Abolicionista-regulamentarista:</i> característica no período da República do Manguê.	<i>Regulamentarista-abolicionista:</i> é defendida por aqueles que apesar de contrários à prática defendem sua regulamentação como medida paliativa.
<i>Abolicionista em sentido estrito:</i> representadas por Josephine Butler, bem como pelo grupo Ladies National Association.	<i>Regulamentarista-humanista:</i> podem ser citados como representantes desta corrente Movimento das prostitutas; Liberais, também denominados contratualistas e Feministas liberais/contratualistas.
	<i>Proibicionista:</i> assim o é a legislação da maior parte dos Estados americanos e predomina em instituições religiosas.

Fonte: O próprio autor

A expressão “regulamentação”, em razão da sua história de opressão, controle arbitrário e violência médico-policial, possui conotação pejorativa e desperta desconfiança. Todavia, atualmente, vem apresentando novos contornos que buscam proteger a trabalhadora do sexo. Apesar das divergências teóricas, de uma forma geral, a maior parte destes segmentos vem tutelar os interesses das prostitutas, buscando protegê-las da opressão histórica a que vêm sendo submetidas. Nem todos, no entanto, assim o são. O posicionamento proibicionista, bem como o abolicionista-regulamentarista parece contribuir para a segregação, permitindo muitas vezes a sujeição desse grupo a violência moral e física, como é o caso das prostitutas americanas perseguidas pela lei penal e a segregação espacial e social ocorrida na República do Manguê – Rio de Janeiro e mais atualmente no Jardim Itatinga – São Paulo.

O abolicionismo-regulamentarista abordado no primeiro capítulo deste trabalho, foi comum no final do século XIX e durante principalmente a primeira parte do século XX. A maior parte das ações visavam proteger a saúde e a moral da sociedade “digna”. Muito embora o discurso oficial visava tutelar as prostitutas, hoje, após episódios de desprezo total em relação ao segmento, raramente se defende tal posição. De todo o modo, o objetivo das

políticas estatais, médicas e policiais era controlar a prostituição visando acabar com ela⁶⁷. É claro que ainda existem posicionamentos deste tipo, mas no âmbito teórico são teorias difíceis de serem defendidas, muito em razão do fracasso das bandeiras eugênicas levantadas pelo regime nazista alemão, o que conseqüentemente enfraqueceu teorias nacionais.

A decaída do proibicionismo pode ser verificado na evolução das legislações internacionais que tratam do tema. Isso porque a legislação evoluiu no sentido de retirar da vítima (nesse caso a prostituta) o estigma de criminosa. O Acordo para a Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas (Paris, 1910); a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores (Genebra, 1921); a Convenção e Protocolo Final para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio (Lake Success, 1949), dentro outros, tratavam as vítimas de forma ambígua, como se fossem criminosas. (CASTILHO, 2007)

Conforme JESUS (2003) a definição ampla de “Tráfico de Pessoas” realizada pelo Protocolo para Prevenir, Suprimir, Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças (Nova York, 2000) garante que as vítimas do tráfico não sejam tratadas como criminosas, mas sim como pessoas alvo de graves abusos. A partir desse protocolo fica límpida a noção de que as prostitutas não devem ser tratadas como criminosas, até porque, a noção de consentimento é trazida para esse novo diploma, de forma que se ausentes causas de viciem sua vontade, o consentimento até mesmo desconfigura o crime de tráfico de pessoas.

Como visto, os Estados Unidos mostram-se na contramão dos diplomas legais internacionais que tratam do tema, sendo que em relação ao Brasil e a América Latina como um todo, a discrepância mostra-se ainda maior.

E isso porque, a legislação latina mostra-se muito mais próxima de um regulamentarismo-humanista, que além de defender os direitos das prostitutas, parecem considerar a prostituição como profissão. JESUS (2003) resumindo as iniciativas de prevenção e repressão da exploração sexual e tráfico de mulheres e crianças no Brasil e América Latina⁶⁸, afirma ser atualmente um dos princípios e normas gerais:

“1.O Governo deve tratar as vítimas do tráfico de mulheres e crianças a partir de uma perspectiva de direitos humanos e trabalhistas; não como criminosas ou imigrantes ilegais.

⁶⁷Relembramos o fato de que em dados momentos a prostituição foi aceita como um “mal necessário

⁶⁸O autor mesmo afirma estarem as recomendações “em consonância com os principais instrumentos internacionais e também foram extraídas de diversos documentos e relatórios da ONU, OEA, UNICEF, OHCHR, GAATW, Primeiro Seminário Internacional sobre Tráfico de Seres Humanos, ESCAP e ECPAT.

2.As medidas antitráfico não devem discriminar, criminalizar, estigmatizar ou isolar as mulheres e crianças, pois isso as torna mais vulneráveis a outras violações.

(...)

6.A história e ocupação da vítima não serão utilizadas contra ela, nem deverão servir de argumento para desqualificar seu pedido de ajuda ou para a decisão de não processar o agressor. Por exemplo, os agressores serão proibidos de usar em sua defesa a qualidade da vítima como trabalhadora do sexo ou doméstica.”

No momento a discussão mais problemática se dá entre os abolicionistas; abolicionistas-regulamentaristas e regulamentaristas-abolicionistas. Antes de adentrar nos referidos debates, esclarecemos ser a regulamentação aqui trabalhada diferente das regulamentações dos séculos 19 e 20 acima descritas. De forma majoritária, postas de lado as devidas diferenças, quando defende-se a regulamentação é no sentido da intervenção estatal com fins de garantir direitos aos “profissionais do sexo”. A regulamentação clássica tinha como principais elementos: segregação e delimitação de espaços geográfico; local e formas de comportamento, além de procedimentos de identificação e exames médicos compulsórios, a ação policial era também uma característica comum.⁶⁹ A regulamentação proposta atualmente se dá no sentido de proteger as profissionais, respeitar o espaço de exercício profissional, combater a violência, ações policiais ilegítimas. Sendo que o controle sanitário através de exame médico compulsório e social por meio da identificação das prostitutas perde força.

A divergência maior está na compreensão da prostituição como profissão. Setores do feminismo críticos de uma noção distante da construção histórica da prostituta, denunciam a irrisória menção histórica, por parte daqueles que abordam a regulamentação, qual seja: “a prostituição é a profissão mais antiga do mundo”. ALBUQUERQUE (2012) ressalta a vagueza dessa argumentação e sua contribuição para a ideia de que a profissão é tão antiga que seria impossível qualquer compreensão histórica concreta. Tal setor pode também ser denominado de “feminismo radical”, denuncia a opressão do patriarcado; o controle da indústria do sexo e dos proxenetas; a mercantilização do corpo e sua conseqüente objetificação.

A argumentação liberal parece mesmo não se importar ou não depositar valor preponderante aos aspectos históricos em torno da prostituição e da própria regulamentação. Daí surgem as feministas liberais que se apoiam na distinção “prostituição voluntária” e “prostituição forçada” (POULIN, 2005). A argumentação liberal é também denominada contratualista, isso porque dá ênfase no aspecto contratual da prostituição. Isto é, a

⁶⁹Principalmente quanto ao Brasil, vide cap.1 do presente trabalho.

prostituição seria outra forma qualquer de prestação de serviços (serviço sexual), devendo, em razão da igualdade perpetrada pela nova ordem constitucional, ser respeitada enquanto profissão. As restrições legais à prostituição representariam, portanto, uma violação ao direito de livre exercício profissional⁷⁰. (POULIN, 2005)

É, todavia, difícil crer que tanto os teóricos liberais, quanto as feministas liberais/contratualistas, ignoram o histórico de opressão das mulheres⁷¹; a sua sujeição aos interesses e desejos dos homens; negação ao acesso a bens culturais; participação social e políticas, dentre outras mazelas que assolaram todas elas e que podem ser resumidas pelos termos “sociedade patriarcal” ou androcentrismo. Por outro lado, a abordagem liberal da questão leva, muitas vezes, ao entendimento limitado da mesma. Não considerar pontos tais como o fato de que a maior parte daqueles que se prostituem são mulheres e em sua maioria pobres, é de fato temerário.

Talvez a maior crítica da tese contratualista seja Carole Pateman. Pateman (1993) afirma que o contrato de prostituição não é um contrato de trabalho. Para a autora inglesa a prostituição se assemelha a escravidão.

Ter corpos à venda no mercado, enquanto corpos, é muito parecido com a escravidão. Representar a escravidão assalariada através da figura da prostituta, em vez da figura do trabalhador de sexo masculino não é, portanto, totalmente inadequado. Mas a prostituição difere da escravidão assalariada. Nenhum tipo de capacidade de trabalho pode ser separada do corpo, mas somente por meio do contrato de prostituição o comprador adquire o direito unilateral de utilização sexual direta do corpo da mulher. (PATEMAN, 1993, p.299)

Existia, portanto, o contrato de trabalho e o contrato de prostituição. Qual seria a diferença entre os dois? Ou melhor, por que o este último não seria um contrato de trabalho? Para a teórica feminista, todo contrato de trabalho mimetiza a escravidão visto que “*dá ao patrão o direito de controlar a utilização do trabalhador, ou seja, o ser, a pessoa e o corpo do trabalhador durante o período estabelecido no contrato de trabalho*”. Poder-se-ia argumentar que o mesmo ocorre com o contrato de prostituição. A prostituta presta seus

⁷⁰O Ministério do Trabalho atualmente reconhece através da Classificação Brasileira de Ocupação (CBO) a existência dos Profissionais do Sexo. E a Constituição brasileira em seu art.5º, XIII, prevê: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”

⁷¹PATEMAN (1993) afirma que os contratualistas negam qualquer importância política ao fato de a maioria dos prostitutas ser de mulheres. Em sua afirmação, a autora parece deixar de lado as feministas que se apoiam no contratualismo. Da a entender, portanto, que assim como DIETZ (2003) ela compreende que as feministas, apesar das suas diversas correntes, reconhecem o patriarcado como pressuposto necessário em suas análises.

serviços por um período de tempo estabelecido no contrato, usualmente verbal, sendo possível concluir que a escravidão assalariada também se daria com aqueles que prestam serviços sexuais. A autora, no entanto, discorda de tal afirmação, afinal haveria diferenças a serem consideradas.

A diferença entre as duas formas de contrato estaria no tomador de serviços e no seu interesse. No contrato de trabalho o tomador é o capitalista, já no outro contrato são os homens, os clientes. O capitalista tem interesse nas mercadorias produzidas pelo trabalhador, no lucro. O interesse dos homens é possuir o corpo da mulher, de ter a sensação de ser um senhor patriarcal. O prazer, contudo, não se restringe aos homens, os patrões também buscam prazer, o prazer de dominar os subordinados. Ocorre que o prazer do patrão é de dominar qualquer subordinado, e não somente as mulheres. E isso difere o prazer de dominação dos homens em relação as mulheres, quando eles contratam uma prostituta desejam unicamente ter o acesso sexual ao corpo da mulher. (PATEMAN, 1993)

Como PATEMAN afirma *“Um contratualista responderia, neste ponto, que se está enfatizando demais o corpo. (...) O ser ou a pessoa não são idênticos ao corpo, de modo que o ser não é prejudicado se a propriedade no corpo é utilizada”* 1993, p.299) David Richards⁷² é o contratualista escolhido pela feminista, talvez pelo fato de discordar de Kant, dos marxistas e das feministas. RICHARDS (1986) compreende o corpo como entidade separada do ser e parece identificar o corpo segundo uma visão patrimonialista, isto é, o corpo como mais uma propriedade material do indivíduo.

Apesar de discordar de RICHARDS (1986), porque ignora que todo contrato de prostituição está inserido em um contexto de patriarcado e opressão das mulheres, a autora parece concordar com a visão patrimonialista, tanto é que durante toda a obra utiliza a expressão “venda do corpo” e “aluguel do corpo”. O problema disso está em compreender o corpo como propriedade.

Conforme visto no capítulo anterior, o corpo a partir da promulgação da Constituição Federal de 1998 e do Código Civil de 2002 deve ser visto através do prisma da unidade, isto é, tanto a mente quanto o corpo físico compondo o próprio ser, sendo a relação entre estes de múltipla implicação. O respeito à disponibilidade corporal mostra-se, desse modo, essencial à preservação da própria identidade pessoal. O problema de se tratar o corpo como propriedade está na limitada proteção a ele concedida. Como se sabe, o direito de propriedade pode ser limitado por figuras como a “função social da propriedade” e “abuso de direito”. Como seria

⁷²RICHARDS, David. *Sex, drugs, death and the Law: an essay on human rights and overcriminalization*. Totowa: Rowman & Littlefield, 1986;

com o uso do corpo? Usa-lo respeitando sua função social? Essa situação embaraçosa é superada pelos direitos de personalidade, que por sua vez afastam restrições comuns à propriedade de bens materiais. O corpo passa a ser protegido de lesões e limitações externas.

A proteção do direito de personalidade (como o uso do corpo) por meio de paradigmas teóricos tipicamente patrimonialistas levaria, também, a uma proteção estática da personalidade, o que negaria seu caráter líquido, mutável, que é típico das pessoas, isto é, a identidade pessoal está sempre em construção. Sua tutela, portanto, deve ser elástica e pautada pela dignidade humana.

Ademais, PATEMAN (1993) não consegue justificar porque o contrato de trabalho de prostituição é diferente de qualquer outro. Quando compara a “venda” do corpo da prostituta e a “venda do corpo” de um jogador de beisebol, por exemplo, ela afirma que apesar dos donos dos times de futebol possuírem autoridade sobre o jogadores, existe uma diferença, os seus corpos não são utilizados de uma maneira diretamente sexual. Não parece ser esta diferença relevante a ponto de justificar a diferenciação entre o contrato de prostituição e um contrato firmado com esportistas profissionais. Em razão do objeto neste primeiro contrato ser a prestação de serviços sexuais e no segundo ser defender o time em partidas e campeonatos, nada mais natural “utilizar” o corpo de maneira diretamente sexual.

Se toda forma de trabalho é uma forma de escravidão, a escravidão assalariada, como ela mesmo afirma⁷³, então a prostituição também o é. Contudo todas as demais formas de trabalho são regulamentadas, menos a prostituição. É injustificável não regulamentar a prostituição com base na afirmação de que possui semelhança com a escravidão e toda prostituta é vítima do patriarcado.

A visão de que existe um sistema patriarcal que oprime as mulheres foi mitigada pela doutrina feminista das últimas décadas (SCOTT, 1995). Ainda segundo SCOTT (1995, p.77) são três as principais abordagens feministas quanto a questão do gênero, uma delas é a que procura investigar a questão por meio da análise do patriarcado, afirma a autora que “*As teorias do patriarcado tem dirigido sua atenção à subordinação das mulheres e encontrado a explicação dessa subordinação na “necessidade” masculina de dominar as mulheres.*”

⁷³“Mais precisamente, ela (prostituta) se assemelharia a uma escrava da mesma maneira que um trabalhador – um escravo assalariado – se assemelha a um escravo. A capacidade de trabalho é uma ficção política. O capitalista não contrata e não pode contratar a utilização dos serviços ou a capacidade de trabalho do proletário. O contrato de trabalho dá ao patrão o direito de controlar a utilização do trabalhador, ou seja, o ser, a pessoa e o corpo do trabalhador durante o período estabelecido no contrato de trabalho.” (PATEMAN, 1993, 297)

Segundo a autora, são dois os problemas identificados nessas teorias, o primeiro está no fato de concederem primazia ao sistema patriarcal em relação à organização social no seu conjunto. A segunda, é que as teorias do patriarcado tomam como ponto de partida ou núcleo a diferença física, principalmente no tocante a capacidade reprodutiva da mulher. Como essa diferença é universal e imutável, tal teoria mostra-se problemática para uma compreensão histórica do gênero, isso porque ela “*pressupõe um significado permanente ou inerente para o corpo humano – fora de uma construção social ou cultural – e, em consequência, a a historicidade do próprio gênero.*” (SCOTT, 1995, 78)

Além disso, identificar toda a opressão das mulheres unicamente em razão de um sistema que visa tão somente sujeitá-las aos homens representa uma visão estreita da complexidade social. Essa visão de um sistema único e opressor, que se dá por meio da oposição binária homem e mulher, perdeu força em razão, inclusive, da própria evolução da sociedade com avanços no acesso igualitário ao mercado de trabalho, ensino e o surgimento do controle da natalidade por meio de métodos contraceptivos como a pílula e o uso de preservativos.

Nesse sentido, parece falha a teoria de que o patriarcado é o único fator ou mesmo o fator determinante na configuração atual da prostituição. Não é negada a desigualdade ainda gritante entre homens e mulheres, o que se recusa é a afirmação de um sistema superior que oprime as prostitutas⁷⁴. Conforme sustenta FOUCAULT (1998) não existe “o” poder único e hierarquicamente superior, há sim relações de poder, que vem de baixo. A prostituição e o que ela representa, ou seja, a comercialização do corpo; as incontáveis e diversas relações com os clientes que são também dos mais variados tipos; a relação da prostituta com as instituições estatais; com a população, com os donos de bordéis, por ser multifacetada deve ser analisada em suas mais diversas relações, e não através de um sistema distante, quase intangível.

Nosso olhar deve se direcionar aos mecanismos de poder que se dão nessas correlações de forças entre, por exemplo, a prostituta e o cliente. Nessa relação, o que deve ser visto é um exercício de poder realizado pelo cliente, ou seja, o poder derivado do seu dinheiro e da sua posição de “mando”, e a consequente resistência⁷⁵ exercida pela prostituta, de não ceder a tudo o que lhe é solicitado, mas inclusive de também exercer um poder, o poder de sedução, de barganha, pois ela quem detém o poder de gerar o prazer sexual que o homem deseja.

⁷⁴ Apesar de não existir um sistema único que as oprima, o trabalho compreende e reconhece a opressão exercida contra as mulheres.

⁷⁵FOUCAULT (1998, p.91) afirma “onde há poder há resistência”, caso contrário seria tão somente obediência.

O que se pretende demonstrar por meio da análise do poder feita por FOUCAULT (1998) é a impossibilidade de se analisar tal questão sobre um único prisma. Mas não só, o que se pretende esclarecer é que as relações de poder são mais ricas do que se imagina, e o próprio exercício dessas relações pode gerar algo novo, e esse algo novo vem sendo exposto pelo movimento das prostitutas que por meio da prática conseguiram modificar a relação cliente/prostituta outrora de dominação maçante que agora passa a ser mitigada e muitas vezes invertida. Inclusive o exercício da atividade é por elas defendido como um modo de vida subjetivamente valioso.

A utilização da expressão “venda do corpo” deve também ser abandonada, afinal, a profissional do sexo e nenhum outro profissional vende seu corpo, ele tão somente se vale dele para a prestação de determinada atividade. Mas não só, ele mesmo através da sua experiência, técnicas e demais habilidades, também exercer o ofício. Ou seja, é a pessoa quem presta o serviço, não só o corpo, não só a mente. (PASINI, 2005, p.4):

As críticas à opressão das mulheres podem gerar ainda efeito contrário. Ou seja, com o intuito de desmascarar a opressão, acaba-se a exercendo por meio da ciência. Conforme já salientado por FOUCAULT (1998) a *scientia sexualis* também cria a sexualidade por meio do domínio do saber. A teorização do sexo e a delimitação de qual prática correta pode gerar uma sexualidade distanciada dos anseios individuais, somente um grupo poderia dizer o que é que correto nas práticas sociais e esse grupo é o dos intelectuais.

A voz dessas profissionais deve, de fato, encontrar eco nas discussões, afinal são elas as principais interessadas. No entanto, a simplificação da questão pode levar ao que ROUANET (1998) chama de “irracionalismo”.

O autor afirma que três atitudes essenciais para a construção de uma sociedade livre, igualitária e democrática, quais sejam: anticolonialismo, antielitismo e antiautoritarismo, foram parasitadas pelo irracionalismo⁷⁶. Interessa-nos aqui entender esta última atitude, que segundo ROUANET (1998) é uma das mais fundamentais ao processo democrático (contra governos autoritários) e movimentos sociais (feminista e negro) que expressam oposição à opressão sexista ou racial. E isso porque tais movimentos estão permeados pela suspeita, não de todo injustificada, nos teóricos, ou na teoria mesma. O medo está no fato dos intelectuais quererem saber mais e tomar o movimento para si.

(...) o próprio ato de invocar uma teoria pode ser visto como autoritário. Qualquer tentativa de “parar pra pensar” é considerada uma manobra

⁷⁶Sobre a questão ROUANET, Sérgio Paulo. As razões do iluminismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

protelatória. Qualquer esforço de teorização é recebido como uma tentativa de introduzir, de fora, uma reflexão alienada, que nada tem a ver com as realidades profissionais da base. Renunciando à teoria, a atitude antiautoritária perde sua bússola e condena-se à prática cega, ao ensaio e erro, e à política pontual, que não poderá levar à vitória. Mais cedo ou mais tarde, o movimento inspirado por esse tipo de antiautoritarismo se dará conta de que não é a razão que é castradora, e sim o poder que ela combate, e que só poderá vencer quando se reconciliar com a teoria.

O autor alerta para o que ele chama de “fetichismo da prática” e defende a conciliação desta com a teoria.

Todavia essa junção é muitas vezes difícil. Alguns autores, dentre eles Patrícia Mattos, vêm propor nova forma de enxergar a prostituta e sua construção social. Ou seja, que forma de vida constrói a prostituta. MATTOS (2009) parece partir do pressuposto de que existe certo padrão de pessoa, isto é, disciplinada, detentora de autocontrole e planos para o futuro. E isso porque, após pesquisas de campos com estas profissionais, aliado à pesquisas e estudos publicados, ela vem afirmar que:

O que há em comum na história de vida das mulheres entrevistadas é um tipo de socialização familiar disruptivo, que irá impedir a transmissão afetiva de valores como disciplina, autocontrole e pensamento prospectivo, num contexto familiar marcado pela ausência da figura paterna e pela presença de relações instrumentais de todo tipo, a começar pela frequência e naturalização de abusos sexuais sofridos na infância por essas mulheres. (MATTOS, 2009, p.176)

Conciliar a teoria da autora com a prática das prostitutas que afirmam ser autônomas parece, nesse caso, irrealizável. Isto porque a autora desconsidera a capacidade dessas mulheres, isso em razão da ausência da “economia emocional” que:

(...) não produz apenas pessoas banidas da função de trabalhadoras úteis que constitui a base do reconhecimento intersubjetivo da dignidade, mas também impossibilitadas de desenvolver uma dimensão expressiva de existência, para além dos clichês sociais, dos modelos sociais que chegam a elas como “modelos prontos” prêt-à-porter. (MATTOS, 2009, 176)

MATTOS (2009) almeja denunciar o histórico de opressão; abandono econômico e cultural a que foram submetidas essas mulheres. As pessoas que tiveram o acesso ao conhecimento negado possuem, em verdade, maior dificuldade em desenvolver uma visão global de sua situação e opressão que os cerca, tanto é que hoje se luta pelo acesso igualitário ao ensino, visto que é através dele (conhecimento) que podemos melhor compreender a realidade. De fato, não se pode cultuar uma prática (fetichismo da prática) unicamente porque

genuína, ou dado que é a representação da realidade. Caso contrário, estaríamos legitimando a própria opressão, contribuindo ainda mais para a privação do acesso a uma cultura compartilhada por aqueles que detêm o capital cultural. Quando ROUANET (1998) trata a respeito do irracionalismo no saber e da importância da linguística afirma o seguinte:

Ou seja, sem acesso ao código elaborado os indivíduos de classe baixa dificilmente terão condições cognitivas para pensar de um modo totalizante, refletindo sobre os valores responsáveis pela injustiça e pela desigualdade. Se é assim, a posição dos “renovadores” revela-se profundamente retrógrada. Manter em seu gueto linguístico o indivíduo marginalizado que já vive num gueto sócio-econômico é uma singular maneira de defender os interesses populares. O ideal democrático é a universalidade, o que significa criar condições para que todos tenham acesso à língua culta, e não a segregação, que exclui grandes parcelas da população do direito de usar um código mais rico, que lhes permita estruturar cognitivamente sua própria prática, com vistas a transformá-la. (ROUANET, 1998, p.137)

Quanto à prostituição contemporânea o que parece é que as prostitutas não só através da prática, mas também por meio da reflexão; acesso a obras e aos próprios pesquisadores e estudiosos do tema, conseguiram compreender muito bem o processo histórico que contribui para sua condição social, contudo, deram um passo além e conquistaram seu espaço no seio na sociedade. Conseguiram resignificar a prática da prostituição de forma a fazer dela uma prática que lhes garante independência financeira e um modo de vida digno de se viver.

Não regulamentar a atividade irá representar, portanto, a negação do direito ao livre exercício profissional, mas não só, visto que a prática profissional se mostra constitutiva do processo de construção da própria identidade pessoal. Os “hiperbens” elegidos pelo profissional do sexo constituem a identidade, esta por sua vez constitui a pessoa possuidora de dignidade constitucionalmente tutelada.

A inação estatal, longe de resolver o problema, é constitutiva do mesmo. Uma vez que não só a ação cria (FOUCAULT, 1998), como também a inação contribui para a configuração atual de segregação das prostitutas. Regulamentar significa afastar esse segmento da marginalidade, contribuindo para sua luta por reconhecimento enquanto pessoas dotadas de dignidade.

4.2 Medidas regulamentatórias: análises exemplificativas

Apresentadas as diversas posições teóricas acerca dos debates travados em torno das ações direcionadas à prática da prostituição, realizar-se-á análise de algumas medidas comumente propostas quando se discute a regulação da prostituição.

Dentre as diversas questões relacionadas à prática destacam-se a (1) aposentadoria especial; (2) possível relação de emprego; (3) “tráfico” de pessoas com o intuito de prostituírem-se em outros países ou regiões; (4) licitude contratual e o exame médico periódico e compulsório a ser imposto às profissionais do sexo. Nesse tópico será lançado mão unicamente de análise deste último tocante, qual seja: exames médicos compulsórios.

Em obra dedicada ao assunto “Prostituição, Lenocínio e Tráfico de Pessoas”, NUCCI (2014) defende a descriminalização das atividades relacionadas à prostituição, bem como a regulamentação da atividade. A obra pode ser considerada inédita no campo do Direito por abordar tema trabalhado com pouca frequência e profundidade pelos demais autores. Apesar de tratar-se, talvez, de trabalho pioneiro, em diversos momentos o professor elabora discussões rasas sobre temas deveras relevantes. Quando trata do exame médico compulsório sua linha de argumentação é digna de preocupação. NUCCI (2014, p.122-123) afirma primeiro que “atualmente, não existe base comprovada para atestar serem as pessoas prostituídas as grandes culpadas pela disseminação de doenças sexualmente transmissíveis.” Em seguida chega a sustentar serem os clientes os verdadeiros protagonistas na disseminação de doenças, inclusive transmitindo doenças para suas parceiras, namoradas ou esposas. Contudo ao final do tópico dedicado ao assunto, afirma exatamente o contrário ao defender o exame médico compulsório:

A legalização e regulamentação da prostituição permitiria **exigir** dos profissionais do sexo exames de saúde regularmente, em órgãos oficiais, bem como o registro de sua atividade. O controle das doenças sexualmente transmissíveis seria muito mais eficiente. (grifo nosso) (NUCCI, 2014, p.123)

Ora, em que momento o autor mudou seu posicionamento? Durante toda obra demonstra as falácias acerca da problemática, inclusive lança mão de estudo com profissionais do sexo, momento em que fica claro o uso de preservativos e a taxa reduzida de DSTs. Porém, novamente, NUCCI (2014, p.194) ao tentar elaborar os 10 mandamentos da prostituição no Estado Democrático de Direito informa ser o terceiro mandamento:

Regulamentar o comércio sexual, estabelecendo o registro dos profissionais do sexo, a fiscalização das atividades internas ou externas e obrigando-os a exames médicos periódicos. (grifo nosso) (NUCCI, 2014, p.194)

Nos séculos XIX e XX a prostituição era tida como um mal necessário e por conta disso não era considerada crime. No entanto, a prática de prostituir-se ofendia a moral e os bons costumes, representando uma ameaça a vida social.⁷⁷ Por conta disso foi reprimida por ações estatais (regulamentos e demais medidas administrativas) e pela polícia. Somada a essas medidas existia a repressão médica. Afim de combater a profilaxia de sífilis a polícia deveria capturar as prostitutas para exames médicos. (MORAES, 1921, p.238-249, apud MAZZIEIRO, 1998, p.01)

Neste período – final do século XIX e início do século XX – o Brasil não possuía leis que tratassem explicitamente do tema. A legislação foi suprimida pela ação policial, eram esses agentes quem faziam as regras não escritas que regiam a prática da atividade. Essa situação foi fato gerador de diversos conflitos entre agentes da polícia e aqueles que se prostituíam. (MORAES, 1989, p.84 apud PEREIRA, 2005, p.35).

Nesse mesmo período, toda esta ação clandestina não era vista (com tanta intensidade) na Argentina. E isso se dava muito em razão do regulamento portenho de 1875⁷⁸. Por outro lado, a perseguição e segregação oficial, contava com o apoio da citada legislação que combinava argumentos higiênicos e moralistas. Somente as prostitutas inscritas deveriam se submeter à exames médicos compulsórios, isso fazia com que a legislação fosse pouco efetiva, afinal, dificilmente alguma prostituta iria querer se inscrever. A legislação ainda previa horário de circulação pelas ruas, fachada das casas e localização em relação a igrejas e escolas.

Como se pode perceber, a imposição de tais exames não é algo inusitado e nem mesmo novo.⁷⁹ Atualmente no Brasil não existe uma legislação específica sobre exames médicos compulsórios a ser aplicado àqueles que se prostituem. No entanto práticas

⁷⁷Estes pontos foram abordados mais detalhadamente no cap.1 do nosso trabalho.

⁷⁸Segundo FEMENÍAS (2014) "En la ciudad de Buenos Aires, entre 1875 y 1935, rigió un Reglamento que permitió la existencia de "Casas de prostitución", según se las denominó. Con fecha del 5 de enero de 1875, la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires sancionó el "Reglamento de la Prostitución", según Ordenanza Municipal de la mencionada fecha (Benarós, 1975). Ese reglamento legalizaba los prostíbulos y determinaba que sólo podían ser regenteados por mujeres. También establecía cómo debían ser las casas (planta baja), su localización (a no menos de dos cuadras de templos, teatros y escuelas), su distribución interna (con un piso superior para el alojamiento de las prostitutas), sumando un conjunto de normas de higiene y de seguridad municipal."

⁷⁹Conforme visto no tópico 2.2.3 a "República do Manguê" exigia o exame de DST como um dos requisitos para realizar-se o "fichamento" da prostituta.

higienistas escusas como a definição de áreas para a prática da profissão não são práticas excepcionais no Brasil.⁸⁰

O exame médico pode ser mais uma medida higienista a ser inserida junto a possível regulamentação da prostituição, nesse sentido e com o propósito de esmiuçar a questão da forma mais precisa possível, iremos abordar o tema através da análise da proporcionalidade da medida através das máximas parciais propostas por Robert Alexy tendo como base de estudos um caso concreto.

4.2.1 Análise de um caso concreto: a conjuntura de São Sebastião do Cai/RS

Em 10 de julho de 1998, no município de São Sebastião do Cai/RS, foi aprovada lei que tornava obrigatório o exame médico periódico e compulsório para as pessoas que se dedicam ao comércio do sexo. O exame era periódico uma vez que aqueles profissionais deveriam se submeter a exames de noventa em noventa dias. Era compulsório pois conforme o art.1º tal exame deveria ser realizado e não somente poderia:

Art.1º. As pessoas que se dedicam ao comércio do sexo no território do Município **deverão** submeter-se, de noventa (90) em noventa (90) dias, a exames de saúde e diagnóstico de HIV e DST. (grifo nosso)⁸¹

Com embasamento nesta lei, a municipalidade teria em 16 de julho de 1998, ou seja, 6 dias após aquela entrar em vigor, promovido o transporte de 45 prostitutas a fim de que realizassem exames médicos compulsórios para a confirmação de DST e AIDS. Tal medida resultou em um clamor social e midiático. Manifestou-se sobre o ocorrido o então Coordenador Nacional de DST e AIDS do Ministério da Saúde, sustentou o coordenador a inconstitucionalidade da testagem compulsória, desrecomendando a prática e sugerindo outras estratégias. Ainda, o Grupo de Apoio à Prevenção da AIDS - GAPA promoveu representação perante o Ministério Público Federal afirmando o verdadeiro apartheid sanitário no Município, contrariando princípios legais e constitucionais.

Tão logo, em 20 de julho de 1998 foi ajuizada Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal contra o município. A ação possui como escopo a condenação à obrigação de não fazer, determinando que o ente público não submeta as pessoas que se entregam ou se

⁸⁰Sobre, ver também no tópico 1.3.1 e 1.3.3 deste trabalho,

⁸¹O inteiro teor da referida lei encontra-se no endereço eletrônico <http://www.cmsaosebastiaodocai.rs.gov.br/admin/fotos/LEI%202.068-%201998.dig.pdf>

supõe entregar-se à prostituição, a exame de HIV e DST de noventa em noventa dias e apresentação dos respectivos resultados. Foi ainda requerida ainda antecipação de tutela.⁸²

A antecipação de tutela foi deferida, contudo a ação somente foi definitivamente julgada em 2007. Ao final, restou julgada procedente a ação, sendo o município condenado à obrigação de não fazer. No caso, se persistir na medida a municipalidade estará sujeita à multa de cinco mil reais para cada pessoa que for submetida à exames de saúde obrigatórios.

A fundamentação acolhida foi no sentido de que a citada medida desrespeita o art.6º da Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e Lenocínio; viola o direito fundamental à igualdade, intimidade e à saúde. Por fim, infringi o “Princípio da Proporcionalidade” ou do Devido Processo Legal Material. Vale aqui ressaltar a riqueza argumentativa da relatora Marga Inge Bartg Tessler, bem como do Ministério Público Federal.

O voto elaborado pela desembargadora se divide em “tópicos”, o primeiro intitulado “História dos Regimes Legais Sobre Prostituição” busca traçar resumidamente os três regimes jurídicos de normatização da prostituição, regulamentarismo, proibicionismo e abolicionismo. Destacando fazer o Brasil parte deste último modelo, afinal é signatário da “Convenção para Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio”, ratificada em 5 de outubro de 1951 e promulgada pelo Decreto nº 46.981/59. O tópico seguinte intitulado “Da Violação ao art. 6º da Convenção Para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio”, diz o art.6º:

Cada parte na presente Convenção convém em adotar todas as medidas necessárias para abrogar ou abolir toda lei, regulamento e prática administrativa que obriguem a inscrever-se em registros especiais, possuir documentos especiais ou conformar-se a condições excepcionais de vigilância ou de notificação as pessoas que se entreguem ou que se supõe entregar-se à prostituição.

Segundo a decisão, a conduta do réu contraria o supramencionado artigo pois estabelece condições excepcionais de vigilância sanitária às pessoas que se entregam à prostituição e as obriga a possuir documentos especiais, tal como o exame laboratorial negativo de HIV e outras doenças sexualmente transmissíveis. Conclui, ousadamente que esta lei estimula ainda o lenocínio e as casas de prostituição, contrariando os arts. I e 11 desta Convenção.

⁸²Devido à dificuldade de se encontrar informações fidedignas sobre o ocorrido, nos utilizamos do Acórdão da referida Ação Civil pública constante no endereço eletrônico <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1248388/apelacao-civel-ac-31627/inteiro-teor-13964008>

Já no terceiro “tópico” – Da violação do Direito Fundamental à Intimidade – a decisão baseia-se em recentes julgados do Supremo Tribunal Federal que vem se utilizando do princípio da intimidade.

Elenca a relatora o quarto fundamento em que se baseou – Da violação ao direito fundamental à igualdade – vale citar trechos do voto:

A violação do princípio da igualdade está na submissão das prostitutas a condições excepcionais de vigilância, somente elas, como se fossem as únicas responsáveis pela disseminação do vírus da HIV, o que contrariaria todas as evidências científicas e o bom senso. O direito fundamental à igualdade significa que pessoas que se encontram em situação equivalente devem ser tratadas de modo isonômico. Deste modo, o tratamento diferenciado pela lei somente é permitido se determinada pessoa ou grupo de pessoas encontrarem-se em uma situação especial que justifique um tratamento diferenciado. (...) De outro lado, caso houvesse um consenso acerca da existência dos chamados grupos de risco e houvesse uma comprovação científica de que a realização de exames compulsórios de DST/AIDS fosse um método eficaz para a prevenção destas doenças, esta exigências seria possível se abrangesse todos os integrantes destes grupos de risco. Todavia, como existe hoje um consenso acerca da inexistência de grupos de risco, mas tão-somente de comportamentos de risco, a exigência de exames, caso fosse necessária e adequada, seria possível caso a mesma obrigação fosse exigida de todas as pessoas que se encontram nesta situação de comportamento de risco. Caso contrário, qualquer tratamento diferenciado dos profissionais do sexo seria discriminatório e, portanto, estaria proibido.

Quinto e último tópico foi expresso como “Da Violação ao Princípio da Proporcionalidade ou do Devido Processo Legal Material”. Segundo o voto da relatora, este que parece ter se baseado em dados e argumentos fornecidos pelo Ministério Público Federal:

Se fosse superada a questão da igualdade, ou seja, se os exames compulsórios fossem exigidos de todas as pessoas que se encontram no chamado comportamento de risco, isso não significa que fosse possível que todas estas pessoas devessem realizar obrigatoriamente estes exames.

Conclui a desembargadora ser necessário a análise da máxima da proporcionalidade:

Esta menção aos chamados grupos de risco e a pessoas que se enquadram no chamado comportamento de risco vem a exigir uma análise da razoabilidade da exigência de exames DST/AIDS. Por meio do princípio da razoabilidade, também chamado de proporcionalidade, qualquer exigência legal deve ser submetida ao crivo da adequação e da necessidade.

Nesse sentido, afirma que o exame nem mesmo seria adequado, afinal segunda a decisão a medida não fomentaria a saúde pública municipal, afinal o exame médico pode

gerar efeito reverso, pois o indivíduo sabendo estar doente poderia achar que somente com os exames estaria protegido. No entanto, afirma a magistrada:

(...) mesmo que os exames compulsório fossem uma medida adequada para a prevenção das DST/AIDS, esta obrigação não poderia subsistir se existisse um outro meio menos invasivo para proteger a população desta doenças. Como se sabe que o uso de preservativos é um meio efetivamente eficaz para a proteção da saúde pública, toma-se desnecessária e, por conseguinte, inconstitucional, a medida adotada por aquela municipalidade.

Em outras palavras, podemos dizer que houve a análise da adequação – a medida talvez nem seja uma medida eficaz que venha a promover de fato a saúde municipal – Não é uma medida necessária porque existe medida mais necessária ou seja, mais eficaz e menos invasivo no tange os direitos fundamentais igualdade e privacidade.

4.2.2 Análise por meio da máxima da proporcionalidade

A questão terminológica acerca da análise da proporcionalidade proposta por ALEXY (2011) deve ser aqui analisada. Ora se disse “regra da proporcionalidade” ou “princípio da proporcionalidade”, sendo que segundo a obra “Teoria dos Direitos Fundamentais” traduzida no Brasil por Virgílio Afonso da Silva, o termo correto seria “máxima da proporcionalidade”, conforme tradução da expressão alemã *Grundsatz*. O uso da expressão se justifica afim de evitar confusão entre os conceitos: regras e princípios, elaborados pelo autor alemão,

Ainda segundo SILVA (2002, p.25) comentando a famosa distinção entre regras e princípios de Robert Alexy: “Regras expressam deveres definitivos e são aplicadas por meio da subsunção. Princípios expressam deveres *prima facie*, cujo conteúdo definitivo somente é fixado após sopesamento com princípios colidentes.” O autor conclui citando o próprio Alexy, este afirma em “*Zum Begriff des Rechtsprinzips*” serem os princípios “normas que obrigam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, são por conseguinte, mandamentos de otimização”

SILVA (2002, p.25), resolve o problema terminológico. Para o professor:

O problema metodológico é evidente. O chamado princípio da proporcionalidade não pode ser considerado um princípio, pelo menos não com base na classificação de Alexy, pois não tem como produzir efeitos em variadas medidas. (...) Alexy afirma que os sub-elementos da proporcionalidade “devem ser classificados como regras” e cita como entendimento semelhante a posição de Haverke, segundo a qual a forma de aplicação da proporcionalidade e de sua sub-regras é a subsunção.

O mandamento de otimização presente no conceito de princípio exige que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Desse modo, segundo ALEXY (1985, p.100, apud SILVA, 2002, p.44):

(...) a análise da proporcionalidade é justamente a maneira de se aplicar esse dever de otimização ao caso concreto. É por isso que se diz que a regra da proporcionalidade e o dever de otimização guardam uma relação de mútua implicação.

É importante ressaltar a imprecisão terminológica uma vez que a compreensão da proporcionalidade como princípio traz implicações práticas desastrosas. Isso ocorre quando a máxima da proporcionalidade deveria ser aplicada em situações de conflitos de princípios e não o é, pois trata-se apenas de mandamento de otimização. O que autores como Virgílio Afonso da Silva, Humberto Ávila e próprio Robert Alexy se preocupam é com a devida aplicação da proporcionalidade. Ou seja, como máxima e não como princípio.

Elucidadas as diferenças terminológicas, vale ressaltar um trecho de sua obra *Teoria dos Direitos Fundamentais* em que ALEXY (2011, p.116-117) demonstra a mútua implicação entre a natureza dos princípios e máxima da proporcionalidade.

Já se deu a entender que há uma conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade. Essa conexão não poderia ser mais estreita: a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela. Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza.

Isto posto, passaremos a análise das três máximas parciais que compõem a máxima da proporcionalidade.

4.2.3 Máxima parcial da adequação

Segundo Borowski (1998, p.116 apud SILVA, 2002, p.3) uma medida estatal é adequada quando o seu emprego faz com que “o objetivo legítimo pretendido seja alcançado ou pelo menos fomentado.” A expressão “fomentado” traduzida do alemão *fördern* já foi

traduzida como “alcançar”. Tal tradução não parece ser reconhecida por Luís Roberto Barroso, Martin Borowski e Willis Santiago Guerra Filho.⁸³

Ao que parece, no caso em tela o objetivo pretendido pela ação estatal é a proteção da saúde pública. A imposição de exame médico para os profissionais do sexo do município, de fato, fomenta a proteção da saúde pública. É claro que a simples exigência de tais exames não resolve o problema de disseminação de DST no município, diversos são os fatores de disseminação de doenças como AIDS, sífilis e hepatites – ausência/carência de informação, relações sexuais sem proteção; contaminação vertical e uso de seringas contaminadas.⁸⁴ Todavia, conforme o conceito de adequação acima descrito, a medida não precisa necessariamente alcançar o objetivo, mas pelo menos fomentar. O que de fato ela o faz, afinal a conscientização da sua situação médica pode levar o profissional a se proteger, se tratar e não disseminar a doença.

Fazemos aqui uma ressalva no sentido de que a conscientização poder causar efeito contrário ao pretendido. Isso porque o agente consciente de que já está infectado pode deixar de se preocupar em se prevenir pois já possui a doença. Caso a medida não fomenta a saúde pública, seria ela considerada inadequada e, portanto, a análise da proporcionalidade se encerraria. Como se isto não bastasse, a conscientização não deve vir depois de já se estar infectado, mas sim antes. A prevenção primária (uso do preservativo) é sempre preferível do que a prevenção secundária (diagnóstico e tratamento).⁸⁵ Além do mais, em cartilha do governo federal⁸⁶ não se faz nenhuma referência a exames médicos compulsórios. Inclusive os exames médicos servem quase que exclusivamente para o conhecimento e tratamento da doença, aqui se faz a ressalva para a transmissão vertical.

A adequação dessa medida se mostra muito frágil. No entanto, como a questão suscita muitas dúvidas, consideraremos a medida adequada, porque de fato promover o tratamento de DST e HIV/AIDS e com isso fomentar a melhora na saúde pública.

4.2.4 Máxima parcial da necessidade

⁸³Vide nota de rodapé de O proporcional e o razoável, 2002, p.37)

⁸⁴Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de DST e Aids. Manual de Controle das Doenças Sexualmente Transmissíveis / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Programa Nacional de DST e Aids. Brasília: Ministério da Saúde. 2005.

⁸⁵Fazemos uma ressalva quanto a transmissão vertical (mãe para filho), nesse caso a prevenção e posterior proteção são logicamente os meios adequados.

⁸⁶Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de DST e Aids. Manual de Controle das Doenças Sexualmente Transmissíveis / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Programa Nacional de DST e Aids. Brasília: Ministério da Saúde. 2005

Caso a medida estatal seja considerada adequada, a etapa seguinte será a de análise da máxima da necessidade. Na maior parte dos casos a medida será considerada adequada, sendo preciso recorrer à próxima análise, é o que nos informa ALEXY (2010, p,14)

Casos en los cuales se haya declarado inconstitucional alguna ley a causa de su inidoneidad son poco frecuentes. Normalmente el medio adoptado por el legislador buscará por lo menos realizar sus fines en alguna medida. Esto basta para superar el test de idoneidad. Por esta razón, la relevancia práctica del subprincipio de idoneidad es más bien baja.

É necessário observar a sequência das máximas parciais a serem analisadas. Primeiro se analise a adequação, se a medida for adequada deve-se passar para análise da necessidade. Se confirmada sua necessidade será analisada a proporcionalidade em sentido estrito, somente após esta última etapa será a medida considerada proporcional. Este é o denominado carácter subsidiário das máximas parciais. Essa característica fica clara em ALEXY (2011, p.116-120) e é salientada por SILVA (2002, p.34):

Com subsidiariedade quer-se dizer que a análise da necessidade só é exigível se, e somente se, o caso já não tiver sido resolvido com a análise da adequação; e a análise da proporcionalidade em sentido estrito só é imprescindível se o problema já não tiver sido solucionado com as análises da adequação e da necessidade.

A conceituação da máxima parcial da necessidade é realizada por ALEXY (2011, p.118 e 119) nos seguintes termos:

A constelação mais simples é caracterizada pela presença de apenas dois princípios e dois sujeitos de direito (Estado/cidadão). Ela tem a seguinte estrutura: o Estado fundamenta a persecução do objetivo Z com base no princípio P¹ (ou Z simplesmente idêntico a p¹). Há pelo menos duas medidas, M¹ e M², para realizar ou fomentar Z, e ambas são igualmente adequadas. M² afeta menos intensamente que M¹ ou simplesmente não afeta – a realização daquilo que uma norma de direito fundamentação com estrutura de princípio – P² - exige. Sob essas condições, para P¹ é indiferente se se escolhe M¹ ou M². Nesse sentido, P¹ não exige que se escolha M¹ em vez de M², nem que se escolha M² em vez de M¹. Para P², no entanto, a escolha entre M¹ e M² não é indiferente. Na qualidade de princípio, P² exige uma otimização tanto em relação às possibilidades fáticas quanto em relação às possibilidades jurídicas. No que diz respeito às possibilidades fáticas, P² pode ser realizado em maior medida se se escolhe M² em vez de M¹. Por isso, pelo ponto de

vista da otimização em relação às possibilidades fáticas, e sob a condição de que tanto P^1 quanto P^2 sejam válidos, apenas M^2 é permitida e M^1 é proibida.

Em outras palavras e com base no que foi proposto por Alexy, SILVA (2002, p.38) afirma que “Um ato estatal que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido.”

Como mesmo esclarece ALEXY (2011, p.171), em notas de rodapé, tal fórmula corresponde ao conhecido critério de eficiência de Pareto:

De acordo com esse critério, uma constelação A é preferível a uma constelação B se com a passagem de B para A, nenhum dos envolvidos tem sua situação piorada em relação à situação anterior e ao menos um dos envolvidos tem sua situação melhorada.

Conforme visto, o exame médico compulsório é uma medida adequada. E segundo o carácter subsidiário das máximas parciais deveremos analisar em seguida se é necessária. A análise a ser elaborada deverá ser comparativa, isso porque a análise da adequação se difere da necessidade, o exame da primeira é absoluto e da segunda é imprescindivelmente comparativa. (SILVA, 2002, p.38) O exame da adequação não compara os meios mais adequados, o que se faz é analisar se a medida é ou não adequada. Já no exame da necessidade compara-se duas medidas, ou seja, m^1 (medida estatal) e m^2 (possível medida mais adequada), para que por fim seja verificado se m^1 é de fato necessária.

No caso sob análise temos dois sujeitos, o município de São Sebastião do Caí e o profissional do sexo. O município fundamentou seu objetivo Z^1 , qual seja garantir a saúde pública municipal, com base no valor princípio P^1 de promoção da saúde (art.6º, CF/88). A medida M^1 (exame médico compulsório) afeta P^2 (igualdade) e P^3 (intimidade). Resta comprovar se uma medida M^2 promove com a mesma intensidade Z^1 , mas que afete menos intensamente ou não afete P^2 e P^3 .

Acima afirmamos que M^1 afeta P^2 e P^3 . Para que a máxima da proporcionalidade seja aplicada de forma criteriosa é de suma importância a indicação da fundamentação de tal afirmação.

M^1 afeta P^3 pois impõe àqueles profissionais exame de foro íntimo, afinal trata-se de informações tocantes ao estado de saúde da pessoa. Estado este que no caso de DST pode gerar preconceito e agravamento da exclusão social (afinal tais profissionais já são excluídos diariamente). O princípio da intimidade está embasado no art.5º, X da Constituição Federal e

está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. A análise da violação de P³ é sem dúvida subjetiva, não é possível uma análise fática da real afetação, embora é claro, possamos através da empática nos colocar no lugar do próximo e sentir o quão invasiva é esta prática.

Já P² exige que indivíduos em situações idênticas devam ser tratados de modo isonômico (art.5º, caput, CF/88). Nenhuma pessoa ou profissional é obrigado a realizar exames tendentes a verificar DST. Desse modo, somente seria justificável M¹ se somente os profissionais do sexo fossem responsáveis pela disseminação de DST.

Ao contrário da análise da afetação de P³, no caso aqui exposto é possível uma análise factível. A seguir iremos, por meio da análise de pesquisas empíricas, verificar se somente os profissionais do sexo são os responsáveis pela disseminação de DST, caso a resposta seja negativa, M¹ de fato estará violando P².

4.2.5 A possível violação do princípio da igualdade

A afirmação de que somente as prostitutas ou de que são elas um dos maiores fatores para o aumento da disseminação de doenças sexualmente transmissíveis, parece se basear na já ultrapassada noção de grupos de risco. Desde 1985 a expressão utilizada é “comportamento de risco” e não mais “grupos de risco”, sendo que atualmente fala-se em “vulnerabilidade”. A expressão grupo de risco parece estar diretamente interligada a termos como “peste gay” (doença de marginais) termos esses referentes aos homossexuais e/ou prostitutas que foram as pessoas inicialmente acometidas pela AIDS. (MAIA, Christiane. GUILHEM, Dirce. Et al, 2008, p.243). Houve, no entanto, a partir da década de 90, a chamada heterossexualização (exposição heterossexual) e feminização (exposição de pessoas do sexo feminino) gerando uma universalização da doença. (TRINDADE, Monica. SCHIAVO, Márcio. 2001, p.18). A partir de então não é possível se falar em grupos específicos que disseminam a doença.

Quanto a feminização, é interessante observamos a pesquisa de MAIA e GUILHEM intitulada “Vulnerabilidade ao HIV/AIDS de pessoas casadas ou em união estável.” O estudo indica que os homens e mulheres heterossexuais entrevistados possuíam conhecimento relativo a transmissão do HIV/AINDS, todavia a maior partes dos entrevistados afirmaram não utilizar preservativos em relações com seus parceiros isso porque “suas percepções conjugais expressam a cultura em que estão inseridos no que se diz respeito aos papéis de gênero e hierarquização da relação efetivo-sexual.” O problema ocorre quando a mulher confia na fidelidade masculina e acaba deixando de se proteger. Isso porque, 17% dos

indivíduos relataram ter tido relações sexuais extraconjugais nos últimos 12 meses, dos quais 71% eram do sexo masculino. Sendo que 9% dos entrevistados não utilizaram preservativos nessas relações. (MAIA, Christiane. GUILHEM, Dirce. Et al, 2008, p.245-247)

Para MACKLIN (2003):

a mulher é mais vulnerável à Aids devido à sua posição social e econômica na sociedade, impedindo-a de negociar o uso do preservativo, discutir fidelidade e abandonar relações que a coloquem em risco. Notam-se as sensações de impotência e dilema relatadas por mulheres que expressam uma concepção fatalista da doença, contra a qual nada pode ser feito. (MACKLIN, 2003, p.472 apud MAIA, Christiane. GUILHEM, Dirce. Et al, 2008, p.247)

Podemos concluir que todos os indivíduos que apresentam comportamento de risco ou estão em situações de vulnerabilidade (mulheres em relacionamentos heterossexuais) podem adquirir e transmitir DST e HIV/AIDS, e não somente aqueles que se prostituem. Nesse sentido, ou se exige de todos o exame médico ou não se exige de ninguém. Como a primeira alternativa é irrealizável diante as possibilidades fáticas e viola gravemente o direito à intimidade, podemos afirmar ser o exame médico compulsório uma medida que afeta o direito fundamental à igualdade.

4.2.6 Verificação da eficiência e menor grau de violação de direitos

Tendo como dado que há afetação de direito fundamental ao se impor exames à profissionais do sexo iremos nos ater ao próximo passo – verificar a existência de uma medida que seja tão eficiente ou mais e que viole em menor medida o direito fundamental afetado – como se percebe o exame será imprescindivelmente comparativo. Caso seja verificada a existência desse meio alternativo, o meio ora analisado será considerado desnecessário.

A medida alternativa a ser utilizada como parâmetro de comparação será o uso de preservativo. Poderíamos também lançarmos mão das campanhas de prevenção que é de fato um meio de grande relevância para a prevenção de tais doenças. No entanto, dentre as principais funções da campanha expor os riscos da doença e tratamento, a transmissão parece estar mais em evidência, sendo o uso de preservativo o meio mais indicado para se evita-la.

A eficiência do uso de preservativo é de fácil comprovação. Segundo o próprio site do governo federal a camisinha é o método mais eficaz para se prevenir contra doenças

sexualmente transmissíveis.⁸⁷ Sendo que 95% da população entre 14 e 24 anos identificam o uso de preservativo como meio eficaz.⁸⁸ A grande maioria das pesquisas sobre prevenção de DST estudam o uso de preservativo e o governo os distribui gratuitamente através do SUS.

Poder-se-ia argumentar que a medida foi aplicada a profissionais do sexo e esse grupo é diferenciado pois a prática do sexo é muito mais frequente e o uso de preservativo nem sempre é verificado. Por essas razões o uso de preservativo não seria suficiente para a proteção da saúde pública.

A promiscuidade não parece se restringir àqueles que se prostituem. Mesmo que fosse, a frequência de uso de preservativo por profissionais do sexo é, inclusive, superior a população em geral. Pesquisa realizada com 61 trabalhadores do sexo, 77% disseram nunca ter sofrido por DST. Quando perguntadas sobre o uso de proteção, 55% disseram se proteger sempre. Esse número cresce quanto às que se protegem exceto no sexo oral, 70%. (NUCCI, 2014, p.208) Pesquisa realizada com 81 prostitutas em Fortaleza/CE em 2005, demonstrou que o preservativo era sempre utilizado com parceiro fixo por apenas 56% delas, e com clientes 93,% da relações vaginais, em 88,1% das orais e em 82,6% nas anais. (AQUINO, Priscila. NICOLAU, Ana Izabel, et al, 2008, p.428) É interessante observar que a frequência de uso cai com parceiros fixos e não com clientes.

Enquanto que a proporção de homens que declararam uso de preservativo em todas as relações sexuais dos últimos 12 meses com qualquer parceiro (28,3%) foi em torno de 26% maior do que entre as mulheres (22,5%). O uso regular do preservativo com parceiro casual entre os homens foi de 51% e entre as mulheres, de 34,6%.⁸⁹ Conforme ainda informações da Pesquisa de Conhecimentos, Atitudes e Práticas na População Brasileira (2015) 45% da população brasileira não usou preservativo em suas últimas relações sexuais casuais.⁹⁰

Estudo realizado com moças e rapazes de 18-24 anos de três capitais brasileiras indica que a prevalência de uso de preservativo na iniciação, dentre os usuários de métodos contraceptivos, foi 80,7% pelas moças e 88,6% pelos rapazes. Este uso cai para

⁸⁷Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pagina/por-que-usar>

⁸⁸Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de DST e Aids. Manual de Controle das Doenças Sexualmente Transmissíveis / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Programa Nacional de DST e Aids. Brasília: Ministério da Saúde. 2005

⁸⁹Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais. Pesquisa de conhecimento, atitudes e práticas na população brasileira / Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais. – Brasília: Ministério da Saúde, 2011, p.51.

⁹⁰Disponível em: <http://blog.planalto.gov.br/index.php?s=45%25+preservativo>

38,8% e 56%, respectivamente, na última relação. (TEIXEIRA, Ana Maria; KNAUTH, Daniela, et al, 2006, p.1395)

Por meio da análise dos dados empíricos estudados, podemos concluir ser o uso preservativos capaz de proteger a saúde pública, pois na verdade, o uso de preservativo por profissionais do sexo é ainda mais frequente do que pela população em geral.

Quanto ao menor grau de afetação dos direitos fundamentais à igualdade e intimidade, entendemos que quanto a igualdade, o uso de preservativo não prejudicaria de forma alguma, ao contrário, iria promover o acesso igualitário a meio de proteção contra doenças e gravidez indesejada. Em relação à intimidade, não entendemos que ela seja afetada de forma alguma, afinal o uso de preservativo é apenas indicado e nunca imposto.

O uso de preservativo parece ser uma medida muito mais eficaz (necessária) que o exame médico compulsório. Dessa forma esta última medida parece não ser necessária conforme a máxima parcial da necessidade.

4.2.7 Máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito

Enquanto o exame da adequação e da necessidade se referem a otimização das possibilidades fáticas, o exame da proporcionalidade em sentido estrito se refere a otimização das possibilidades jurídicas.

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas. (ALEXY, 2011, p.118)

Nesse sentido, quando já verificada a necessidade da medida o próximo passo deverá necessariamente ser a verificação da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, a verificação da otimização das possibilidades jurídicas:

(...) que uma das duas alternativas tenha que ser escolhida não é, no entanto, uma questão de possibilidades fáticas, isto é, não é uma questão para o exame da necessidade, mas uma questão de possibilidades jurídicas, ou seja, uma questão de sopesamento. (ALEXY, 2011, p.118)

Quanto ao sopesamento e sua definição, o autor ensina que:

The principle of proportionality in a narrow sense stems from the obligation of a realization as far as possible relative to the legal possibilities, that is, relative most of all to the countervailing principles. Here we are concerned with balancing or weighing in a narrow and true sense. This is necessary whenever the fulfilment of one principle leads to the non-fulfilment of another, hence, whenever one principle is only realizable at the cost of another. For this kind of case the following balancing law can be formulated (ALEXY, 2000, p.298)

Dada a relação de subsidiariedade que as submáximas da proporcionalidade guardam entre si, uma vez não sendo a medida necessária, não há que se falar em exame de proporcionalidade.

Concluimos que, a despeito da complexidade do tema, foi possível rechaçar o exame médico compulsório. Como visto, foi de suma importância a utilização de método objetivo e criterioso, afinal o tema é técnico e não somente subjetivo como uma simples análise da “razoabilidade” da medida.

A negação de tais exames permite, sem dúvidas, uma maior concretização da dignidade dos profissionais do sexo.

4.3 Aposentadoria especial, contrato e livre associação

Quanto aos demais aspectos práticos concernentes à prática, não parece haver maiores discordâncias. Cabe, no entanto, breves considerações.

O projeto de lei 4211/2012 (Projeto Gabriela Leite) institui aposentadoria especial para as profissionais do sexo “*Art. 5º. O Profissional do sexo terá direito a aposentadoria especial de 25 anos, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.*” A prostitua apesar de contribuir para o crescimento econômico do país através do consumo e pagamento de impostos, não recebe os benefícios previstos legalmente, como o benefício da licença maternidade, seguro desemprego, recolhimento de FGTS (e demais garantias trabalhistas como a estabilidade da gestante e configuração do acidente de trabalho) e a própria aposentadoria. A conjuntura atual é a seguinte, a profissional do sexo paga impostos diretos e indiretos, exceto o imposto de renda (IR) e imposto sobre serviços (ISS) em razão da própria atividade não ser regulamentada, isto é a prostituição apesar não ser crime, não tem amparo legal. A situação se mostra mais complicada, no entanto, após o Ministério do Trabalho e Emprego ter inserido a prostituição na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO). A dicotomia se dá entre o entendimento do executivo e a legislação penal que pune

qualquer relação de incentivo ou exploração da prostituição. Como ela é atualmente considerada uma profissão, trava-se um impasse.

Conforme o posicionamento de nossa pesquisa, a solução está na modificação de tais tipos penais⁹¹, diferenciando em seu texto as expressões exploração sexual e prostituição. Seria legal contratar prostitutas, mas nunca promover a exploração sexual ou dela tirar proveito.

Posicionamento recente e importante do Superior Tribunal de Justiça reconheceu, todavia, como devida a proteção jurídica dos profissionais do sexo.

Tratava-se de *habeas corpus*⁹² orientado à absolvição de prostituta acusada de tomar para si objeto de cliente com o intuito de ressarcir o prejuízo causa pelo não pagamento por serviços por ela prestados. Por fim restou claro que a profissional, em verdade, não cometeu crime de roubo e tão somente exercício arbitrário das próprias razões. No dia 17 de maio de 2016, em seu voto o relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, argui que os profissionais do sexo são devidamente reconhecidos como categoria profissional pelo Código Brasileiro de Ocupações, bem como, dentre outros fundamentos, ressaltou a separação entre o Direito e Moral, isto é, mesmo permanecendo a atividade fora do conjunto de condutas tidas por morais, ainda assim contratos praticados devem ser reconhecidos pelo Direito como juridicamente legítimos.

A livre associação é outro aspecto reivindicado pelos profissionais. A Constituição da República de 1988 estabelece o livre direito de associação, sendo inclusive vedada a interferência estatal em seu funcionamento⁹³. Como existe esse hiato na legislação, novamente há embaraços ao exercício de associação, novamente porque a legislação penal pune quem promove a atividade. A solução para essa inaceitável situação é novamente a modificação na lei penal.

A exploração por terceiros, que não através de associação, é questão problemática que merece maior atenção. O art.2º do já referido projeto de lei, define exploração sexual:

Art. 2º - É vedada a prática de exploração sexual.

⁹¹Conforme já proposto no PL 4211/2012.

⁹²Disponível em http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/Notícias/Notícias/Sexta-Turma-reconhece-proteção-jurídica-a-profissionais-do-sexo Acesso em 17 maio de 2016.

⁹³XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;
XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;
XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

Parágrafo único: São espécies de exploração sexual, além de outras estipuladas em legislação específica:

I-apropriação total ou maior que 50% do rendimento de prestação de serviço sexual por terceiro;

II- o não pagamento pelo serviço sexual contratado;

III- forçar alguém a praticar prostituição mediante grave ameaça ou violência. (grifos nossos)

Percebe que de forma implícita está prevista a exploração por, por exemplo, empresários, desde que a apropriação não seja superior a 50%. O tema é controverso e parece dividir a opinião das prostitutas. Talvez exista aqui a necessidade de maiores debates dentro da sociedade civil e entre as profissionais, seja por meio de entidades ou através do diálogo em reuniões.

Ressalta-se o risco de se deixar os cafetões e cafetinas a margem da lei, na ilegalidade. Isso porque, e aqui é assumida postura pragmática, empresários existem em todas as atividades, e continuarão existindo. Possivelmente o melhor seja regular o agenciamento de prostitutas de modo a limitar a influência destes empresários, trazendo essas relações firmadas ao amparo do direito.

5. CONCLUSÃO

Sem a pretensão de esgotar a discussão, propondo em verdade um debate mais acurado a respeito da regulamentação da prostituição no Brasil, esse trabalho procurou situar a discussão do tema no presente contexto jurídico brasileiro, articulando para tanto teoria e prática. Isto posto e diante dos argumentos, fatos e questões discutidas ao longo dos capítulos, seguem as seguintes considerações finais.

Em um primeiro momento buscou-se compreender a forma pela qual o Estado opera, restringindo, punindo e principalmente estimulando a sexualidade. Lançando mão, para tanto, de mecanismos tais quais polícia, administração pública higienista e judiciário (juízes e promotores), ambos amparados, na maioria das vezes, pelas legislações vigentes. Restou claro que na história recente do país o Direito é ainda usado como instrumento estatal, servindo no controle dos corpos daqueles que se prostituem. Repressões severas fazem parte do cotidiano deste segmento e deixam claro a existência de uma regulamentação tácita, ilegal e abusiva. Jardim Itatinga, “Vintão” e “Boca do Lixo” escancaram essa realidade.

A primeira parte do trabalho serviu ainda para esclarecer de que forma é constituída a sexualidade. Isto é, formada por diversos mecanismos de poder, que são descentralizados. Não há hierarquia entre tais mecanismos, nesse sentido instituições como escola, igreja, ciências (jurídica e médica) e o próprio Estado são criadoras de uma sexualidade. Tal fato nega a “hipótese repressiva” e contribui na desmistificação de uma repressão concentrada e massiva realizada pela sociedade patriarcal capitalista. A realidade mostra-se multifaceta e complexa e exige análises mais aprofundadas da prostituição. Esclarecimentos quanto ao modo corrente de exercício da atividade revelaram-se cabais.

Em um segundo momento foram realizadas considerações acerca do Direito ao próprio corpo. Após o esclarecimento de que os direitos de personalidade se referem a aspectos físicos e psíquicos da pessoa, procurou-se investigar o modo pelo qual é exercida essa proteção. Como resultado ficou compreendido que a proteção mostra-se paternalista, o que em princípio não é reprovável, contudo, tomando por base o valor da autonomia em nosso sistema jurídico, isto é, como fundamento da dignidade humana, o modelo de paternalismo adotado mostra-se injustificável vez que é exercido com base na coação, sem levar em conta a autonomia daqueles interessados.

Em seguida objetivando esclarecer o alegado vício de consentimento sustentado por aqueles contrários à prostituição e defensores de posturas paternalista referentes ao tema, utilizou-se da noção tayloriana de identidade pessoal. Nesse sentido o conjunto de valores pelos quais o indivíduo se orienta é constitutivo da sua identidade pessoal. Apesar da dimensão ontológica do *self* possuir características universais, permanentes e por todos compartilhada, considera-se que todo indivíduo pode valorar e se auto interpretar de forma diferente dos demais, bem como eleger hiperbens diversos, o que ao mesmo tempo lhes qualifica como indivíduos, os diferenciam enquanto possuidores de uma identidade própria.

Ainda neste capítulo, após o necessário exame do que seria o “corpo” tutelado pelos direitos de personalidade, conclui-se que este deve ser compreendido enquanto resultado da múltipla implicação da relação corpo/mente. O direito ao próprio corpo deve ser, portanto, compreendido por meio do prisma da unidade. É através do corpo que a pessoa exerce as ações, estas que vem a constituir a própria identidade pessoal.

Nesse sentido conclui-se que o direito à liberdade sexual traduz a liberdade sobre o próprio corpo. Isto é, a dignidade da pessoa humana é concebida enquanto construção subjetiva. Ela pressupõe a autonomia individual imanente a todos os indivíduos, o que torna possível o livre desenvolvimento da personalidade. Limitar a prostituição representa limitação injustificável ao livre exercício do direito ao próprio corpo, o que afeta diretamente a formação da identidade pessoal, uma vez compreendido o corpo através do prisma da unidade. Isto posto, resta claro a necessária proteção da dignidade humana, que se dá também pelo respeito a identidade pessoal, por meio dos direitos da personalidade, tutela esta que vai além da manutenção da integridade física, buscando promover a liberdade sexual que respeite a concepção subjetiva de dignidade.

O terceiro capítulo buscou elucidar o debate pró e contra a regulamentação da prostituição. Para tanto procurou demonstrar a importância dos movimentos organizados das prostitutas na formação de uma classe consciente do seu *status* social, que ao mesmo tempo que denuncia os abusos cometidos, luta por reconhecimento enquanto indivíduos autônomos, capazes de se autodeterminar. Esses fatos mostraram-se importantes no enfrentamento de questões como a vitimização, opressão patriarcal e ausência de liberdade sexual. Restou claro que tais profissionais, reconhecidas as exceções, possuem, de fato, autonomia para a escolha de um modo de vida que lhes pareça digno de ser vivido, afinal têm consciência da opressão histórica imprimida sobre as mulheres, contudo, e através de muita luta, conquistaram hoje seu “lugar ao sol”, com representatividade no espaço público, arcabouço prático e teórico, e legitimidade reconhecida por diplomas e organismo nacionais e internacionais.

Foi também realizada análise de aspetos práticos relacionados à regulamentação. Quanto ao exame médico compulsório fez-se análise criteriosa. Para tanto mostrou-se necessária e útil a máxima da proporcionalidade proposta por Robert Alexy. Conclui-se pelo afastamento deste exame enquanto medida desproporcional porque desnecessária, mas também como medida que vai em sentido contrário à promoção da dignidade da pessoa humana, afinal desconsidera a liberdade e igualdade inerentes a estes profissionais.

A discussão da regulamentação, tanto no que toca aos aspectos teóricos, mas principalmente práticos, deve se dar em todos os níveis e nos mais diversos públicos, e sem dúvida há muito que evoluir. Apesar disso, o trabalho conclui ser a regulamentação medida legítima e indispensável. Legítima porque, ao contrário das equivocadas tentativas anteriores, esta regulamentação leva em conta a autonomia dos potenciais interessados, respeita a identidade pessoal e conseqüentemente a dignidade da pessoa humana. Indispensável porque retira milhares indivíduos da marginalidade, e lhes confere garantias e direitos imprescindíveis à concretização da dignidade humana.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Waldyr de. *O submundo do jogo de azar, prostituição e vadiagem: aspectos jurídicos, sociais e psicológicos*. 2.ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer. O poder soberano e a vida nua I*. [Trad.] Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ALBUQUERQUE, Rossana. Elementos para uma análise histórica da regulamentação da prostituição. *Revista Olhares Plurais*. v.1, n.6, 2012. Disponível em: <http://revista.seune.edu.br/index.php/op/article/view/64>. Acesso em: 22 set. 2015.

ALEMANY, Macario. *El paternalismo jurídico*. Madri (Espanha): Iustel, 2006.

ALVES, Camila. BRANDÃO, Elaine. Vulnerabilidades no uso de métodos contraceptivos entre adolescentes e jovens: interseções entre políticas públicas e atenção à saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, 14(2):661-670, 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000200035 Acesso em: 16 set. 2015.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. [Trad.] Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. Los Derechos Fundamentales y el Principio de Proporcionalidad. Trad. Jorge Alexander Portocarrero Quispe. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2011.

_____. On the Structure of legal Principles. *Ratio Juris* No.3 September, 2000.

AQUINO, Priscila. NICOLAU, Ana. et al. Perfil sociodemográfico e comportamento sexual de prostitutas de Fortaleza – CE. *Texto & Contexto Enfermagem*. vol. 17, núm. 3, julho-

setembro, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tce/v17n3/a03v17n3> Acesso em: 10 dez. 2015.

ARGÜELLES, Alfredo Torres. *Libertades y Paternalismo*. Barranquilla: Vol.11, nº 22, p.205-214, 2014.

BAHIA, Karolina; LUIZARI, Larissa e FARIA, Nara. *Zona de Prazeres: o confinamento da prostituição no Jd. Itatinga (livro-reportagem)*. Disponível em: <http://zonadeprazeres.blogspot.com.br> Acesso em: 23 out. 2015.

BARBOSA, Leonardo. *Notas sobre colisão de direitos fundamentais e argumentação jurídica: um diálogo entre Robert Alexy e Klaus Günther*. 2008. Disponível: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102008000200008> Acesso em: 24 de julho de 2015.

BARRETO, Lourdes. Todos calam, nós falamos. In: *Comitê Latino Americano e do Caribe para a defesa dos direitos da mulher (CLADEM)*. São Paulo: Cladem-Brasil, 1995, p. 447-461

BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BLACK, Edwin. *A guerra contra os fracos: a eugenia e a campanha norte-americana para criar uma raça superior*. São Paulo: A Girafa, 2003.

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais. Pesquisa de conhecimento, atitudes e práticas na população brasileira / Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais. – Brasília: Ministério da Saúde, 2011.

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de DST e Aids. Manual de Controle das Doenças Sexualmente Transmissíveis / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Programa Nacional de DST e Aids. Brasília: Ministério da Saúde. 2005.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Tráfico de pessoas: da convenção de Genebra ao Protocolo

de Palermo Castilho. In: *Política Nacional de Enfrentamento ao tráfico de pessoas*. Brasília, 2007.

CHAUI, Marilena. *Repressão Sexual: essa nossa (des)conhecida*. São Paulo: Brasiliense, 1984.

DELEUZE, Gilles. *Foucault*. [Trad.] Claudia Sant'Anna Martins. São Paulo: Brasiliense, 2005.

DWOKIN, Gerald. *Autonomy and Behavior Control*. The Hastings Center Report, Garrison (EUA), vol.6. nº01, p.23-28, fev. 1976.

_____. *Defining paternalism*. COONS, Christin. WEBER, Michael [Orgs.]. In: *Paternalism: Theory and Practice*. New York: Cambridge University Press, 2013.

_____. *Moral Paternalism*. *Law and Philosophy*, Holanda, vol. 24, nº 03, p.305-319, 2005.

_____. *Paternalismo*. [Trad.] João Paulo Orsini Martinelli. *Revista Justiça Criminal*. v.4, n.6, jan/jun, 2012.

_____. *Paternalismo*. In: *Revista Justiça e Sistema Criminal*. v.1, n.1, jul/dez. Trad. João Paulo Orsini Martinelli. Curitiba: FAE Centro Universitário, 2009, p.07-25.

ESTADOS UNIDOS. *Paternalism: Theory and Practice*. Org. Christian Coons And Michael Weber. New York: Cambridge University Press. 2013.

ENGEL, Magali. *Meretrizes e doutores: saber médico e prostituição no Rio de Janeiro (1940-1890)*. São Paulo: Brasiliense, 2004.

FAURE, Olivier. *O olhar dos médicos*. In: CORBIN, Alain; COURTINE, Jean-Jaques; VIGARELLO, Georges (Org.). *História do corpo: da revolução à grande guerra*. 2. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

FEIBERG, Joel. *Harmless wrongdoing*. Nova York (EUA): Oxford, 1997.

FEMENÍAS, María Luisa. *Debates en torno a la prostitución: Reflexiones desde Buenos Aires*. nº 16, 2014, p.31-53. Disponível em:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4834544> Acesso em: 09 dez. 2015.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade 1: A vontade de saber*. [Trad.] Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1998.

_____. *História da sexualidade 2: o uso dos prazeres*. [Trad.] Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.

_____. *História da sexualidade 3: o cuidado de si*. [Trad.] Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985.

_____. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

_____. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. [Trad.] Lígia M. Ponde Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987.

GELIS, Jacques. O corpo, a Igreja e o sagrado. In: CORBIN, Alain; COURTINE, Jean-Jacques e VIGARELLO, Georges [Orgs.] *História do corpo: Da renascença às luzes*. Petrópolis: Vozes, 2008.

GORRA, Daniel. *Teoría de la argumentación de Robert Alexy*. Disponível em: <
http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/teoria_de_la_argumentacion_juridica_alexxy.pdf> Acesso em: 25 de julho de 2015.

GRIECO, Sara F. Matthews. Corpo e sexualidade na Europa do Antigo regime. In: CORBIN, Alain; COURTINE, Jean-Jacques e VIGARELLO, Georges [Orgs.] *História do corpo: Da renascença às luzes*. Petrópolis: Vozes, 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre Facticidade e Validade*. Vol.1. [Trad.] Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HELENE, Diana. *A invenção do Jardim Itatinga: o zoneamento urbano da Prostituição*. São Paulo, 2012. Disponível em:
http://www.abant.org.br/conteudo/ANAIS/CD_Virtual_28_RBA/programacao/grupos_trabalh/o/artigos/gt01/Diana%20Helene.pdf Acesso em: 23 out. 2015.

JESUS, Damásio de. *Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças-Brasil*. Editora Saraiva, 2003.

JIMÉNEZ, Ana Luisa. GOTLIEB, Sabina. Prevenção de doenças sexualmente transmissíveis em mulheres: associação com variáveis sócio-econômicas e demográficas. Centro de Pesquisa das Doenças Materno-Infantis de Campinas. *Cadernos de Saúde Pública*. vol.17, no.1. Rio de Janeiro jan/fev, 2001. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2001000100005 Acesso em: 09 dez. 2015.

KANT, Immanuel. Fundamental principles of the metaphysic of morals. In: HUTCHINS, Robert Maynard [ed.]. *Great Books of the western world*. v.42, Kant, London: William Benton, 1952, p. 253-290.

KYMLICKA, Will. Filosofia Política Contemporânea: uma introdução. [Trad.] Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LAPORTA, Francisco. *Entre el Derecho y la moral*. México: Fontamara, 1993.

LE GOFF, J. TRUONG, N. *Une histoire du corps au Moyen Âge*. Paris: Liana Levi, 2003, p.15.

LEITE, Gabriela. *Filha, mãe, avó e puta. A história de uma mulher que decidiu ser prostituta*. Editora: Objetiva, 2011.

LEITE, Juçara Luzia. *A República do Mangue: controle policial e prostituição no Rio de Janeiro (1954 a 1974)*. Rio de Janeiro: Yendis, 2005.

_____. Mangue como república: um caso de polícia no Rio de Janeiro. *Mnemosine Revista*. vol.2. n.1 jan/jun 2011, 2011, p.08-21.

LOMBROSO, Cesare. FERRERO, Guglielmo. *La Donna Delinquente, Prostituta e Normale*. Torino: Bocca, 1983.

MACHADO, Roberto. *Por uma genealogia do poder*. In: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1981.

MAIA, Antônio C. *Sobre a analítica do poder de Foucault*. *Tempo Social; Rev. Sociol. USP*, S. Paulo, 7(1-2): 83-103, outubro de 1995.

MAIA, Christiane. et al. Vulnerabilidade ao HIV/AIDS de pessoas heterossexuais casadas ou em união estável. *Rev. Saúde Pública*. vol.42. no.2. Abril. 2008. Epub Feb 29, 2008.

Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102008000200008. Acesso em: 20 out. 2015.

MARQUES, Vera Regina Beltrão. *A medicalização da raça: médicos, educadores e discurso eugênico*. Campinas: Editora da Unicamp, 1994.

MARTINELLI, João Paulo. *Paternalismo Jurídico-Penal*. 2010. 297f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MARTINS, Laura. et al. Fatores associados ao uso de preservativo masculino e ao conhecimento sobre DST/AIDS em adolescentes de escolas públicas e privadas do Município de São Paulo, Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, vol.22, no. 2, 2006, p.315-323.

MATTOS, Patrícia. A dor e o estigma da puta pobre. In: *Ralé Brasileira: quem é e como vive*. [Org.] Jessé de Souza, 2009.

MILL, John Stuart. *Essay on Liberty. The only part of the conduct of*, 1859.

MORAES, Evaristo de. *Ensaio de Patologia Social*. Rio de Janeiro: Grande Livraria Editora Leite Ribeiro, 1921, p. 238-249.

MORAES, Maria Celina de. CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*. v. 19, n. 3, 2015, p. 779-818.

_____. Ampliando os Direitos de Personalidade. In: VIEIRA, José Ribas [Org.]. *20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação ou impasse constitucional?* Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. A tutela da identidade pessoal no ordenamento jurídico brasileiro. 2006. As linhas gerais deste texto foram redigidas para apresentação oral, no Fórum Permanente sobre o Direito de Família da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro – EMERJ, acerca do “Direito ao Nome e seus Efeitos nas Relações Conjugais”, em 28 de agosto de 2000. Para esta publicação foram acrescentadas referências bibliográficas e desenvolvidos alguns aspectos mais controvertidos do tema. STANCIOLI, Brunello. et al. Da integridade física ao livre uso do

corpo: releitura de um direito da personalidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEITE, Gustavo Pereira [ORGS.]. *Manual de Teoria do Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

NINO, Carlos Santiago. *La autonomia constitucional*. In C.S Nino, Carrio et al. *La autonomia personal*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

_____. *Ética y derechos humanos*. Barcelona: Ariel, 1989.

_____. ¿Es la tenencia de drogas con fines de consumo personal una de las “acciones privadas de los hombres”? Disponível em: <http://www.derechosocial.org.ar/leer-articulo.php?id=24&page=> Acesso em: 02 out. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prostituição, lenocínio e tráfico de pessoas: aspectos constitucionais e penais*. São Paulo: 2014.

PASINI, Elisiane. *Prostituição e a liberdade do corpo*. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://www.clam.org.br/pdf/Elisiane.pdf> Acesso em: 03 jan. 2016.

PASSOS, Afonso. FIGUEIREDO, José. Fatores de risco para doenças sexualmente transmissíveis entre prostitutas e travestis de Ribeirão Preto (SP), Brasil. *Rev Panam Salud Pública*, 2004. Disponível em: http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1020-49892004000800004 Acesso em: 13 set. 2015.

PATEMAN, Carole. *O Contrato Social*. [Trad.] Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PAULA, Barbara Rodrigues de. SILVA, Denis Franco. A proteção à integridade física e discursos normativos de justificação e aplicação: considerações acerca da validade e adequação das regras dos arts. 11 e 12 do CC/2002. In: CONPEDI, XXIII Encontro Nacional do, 2014. Santa Catarina: UFSC, 2014, p.482-501.

PEREIRA, Caio Mario. *Instituições de Direito Civil, Vol. II - Teoria Geral das Obrigações*. Ed.22, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

- PEREIRA, Cristiana. *Lavar, passar e receber visitas: debates sobre a regulamentação da prostituição e experiências de trabalho sexual em Buenos Aires e Rio de Janeiro, fim do século XIX*. Cadernos pagu (25), julho-dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-83332005000200002&script=sci_arttext> Acesso em: 17 set. 2015.
- PIRES, Isabel. MIRANDA, Angélica. *Prevalência e Fatores Correlatos de Infecção pelo HIV e Sífilis em Prostitutas Atendidas em Centro de Referência DST/AIDS*. RGOBO 20 (3): 151-154, 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-72031998000300005&script=sci_arttext Acesso em: 14 set. 2015.
- POULIN, Richard. *Desafios do Livre Mercado para o Feminismo*. [Org.] FARIA, Nalu. São Paulo: SOF, 2005.
- RAGO, Margareth. Amores lícitos e ilícitos na Modernidade Paulistana ou no bordel de Madame Pomméry. *Teoria & Pesquisa*. Ed. 47, jul/dez, 2005.
- RAGO, Margareth. *Os prazeres da noite. Prostituição e códigos da sexualidade feminina em São Paulo, 1890 – 1930*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- RAWLS, J. *A Theory of Justice*. Oxford University Press, Londres. 1971
- RICHARDS, David AJ. *Sex, Drugs, Death, and the Law: An Essay on Human Rights and Overcriminalization*. Rowman & Littlefield, 1986.
- ROBERTS, N. *As prostitutas na história*. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 1992.
- ROBERTS, N. *As prostitutas na história*. Tradução de Magda Lopes. Rio de Janeiro: Record, 1998.
- ROLNIK, Raquel. *A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*. São Paulo: Studio Nobel, 1997.
- ROUANET, Sérgio Paulo. *As razões do iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- SAPUCAIA, Rafael. A aplicação da máxima da proporcionalidade: um caso. *Revista da SJRJ*. vol. 20 no.36, 2013.

Disponível em: http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/368 Acesso: 26 de jul 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. 9.1, 2007, p.361-388.

SCHNEEWIND, Jerome B. *A invenção da autonomia*. Unisinos, 2001.

_____. *Kant e a moralidade como resultado de nossa autonomia*: depoiment. 2013. Trad. Luís Marcos Sander. Revista do Instituto Humanitas Unisinos. Entrevista concedida a Marcia Jungles, 2013.

SCOTT, Joan Wallach. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995, p. 71-99.

SEARLE, John. *A Redescoberta da Mente*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SILVA, Denis Franco. *O Princípio da Autonomia da Invenção à Reconstrução*. In: Maria Celina Bodin de Moraes (org.) *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.135-162.

_____. *Do humano ao pós-humano: pessoa e autonomia privada no contexto do aperfeiçoamento biônico*. 2009. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

_____. Livre uso do corpo e direitos de personalidade. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*. v19, n1, 2014.

_____. O Princípio da autonomia privada: da invenção à reconstrução. In: MORAES, Maria Celina de. [Org.]. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, Rogério Araújo da. *Prostituição: artes e manhas do ofício*. Ed. UCG. Goiânia: Cânone Editorial, 2006

SILVA, Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. Revista dos Tribunais 798, (2002): 23-50.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais* 798, 2002, p.23-50.

SILVEIRA, Mariângela. TEIXEIRA, Ana. et al. *Conhecimento sobre Sorologia para Sífilis e HIV entre profissionais do Sexo em Pelotas, Brasil*. *DST - J bras Doenças Sex Transm* 2009: 21(1): 27-33. Disponível em: [http://www.dst.uff.br/revista21-1-2009/6-Conhecimento%20sobre%20sorologia-JBDST%2021\(1\)%202009.pdf](http://www.dst.uff.br/revista21-1-2009/6-Conhecimento%20sobre%20sorologia-JBDST%2021(1)%202009.pdf) Acesso em 17 set. 2015.

SIMÕES, Mauro Cardoso. *John Stuart Mill e a liberdade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

SOUZA, Vanderlei Sebastião de. *Por uma nação eugênica: higiene, raça e identidade nacional no movimento eugênico brasileiro dos anos 1910 e 1920*. *Revista Brasileira de História da Ciência*, Rio de Janeiro. 1.2 (2008): p.146-166.

SUNSTEIN, Cass. THALER, Richard. O paternalismo libertário não é uma contradição em termos. [Trad.] Fernanda Cohen. *Civilistica.com*, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Sunstein-e-Thaler-trad.-Cohen-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf> Acesso em. 02 jan. 2016.

TAYLOR, Charles. *As fontes do self: a construção da identidade moderna*. São Paulo: Edições Loyola, 1997.

_____. A política do Reconhecimento. In: *Multiculturalismo: Examinando a política do Reconhecimento*. Coleção Epistemologia e Sociedade. Instituto Piaget. 1994.

_____. 1985a. *Philosophy and the human sciences: Philosophical papers 2*. Cambridge, Cambridge. University Press, 336, 1985a.

_____. *Human agency and language: Philosophical papers 1*. Cambridge, Cambridge University Press, 294, 1985b.

TEIXEIRA, Ana. et al. Adolescentes e uso de preservativos: as escolhas dos jovens de três capitais brasileiras na iniciação e na última relação sexual. *Cad. Saúde Pública*. Rio de Janeiro, 22(7):1385-1396, jul, 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2006000700004 Acesso em: 13 set. 2015.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TREVISAN, João Silvério. *Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade*. 4 ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

VAÍNFAS, Ronaldo. *Trópico dos pecados: moral, sexualidade e inquisição no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1989.