

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESPAÇO PÚBLICO: ÁREA DE USO COMUM E AMBIENTE DE TRABALHO DO PROFISSIONAL DO SEXO

COLLISION BETWEEN FUNDAMENTAL RIGHTS IN PUBLIC SPACE: AREA OF COMMON USE AND WORKING ENVIRONMENT OF THE SEX WORK

José Alexandre Serrão Rodrigues¹

RESUMO

A pesquisa *Colisão entre direitos fundamentais no espaço público: área de uso comum e ambiente de trabalho do profissional do sexo*, a partir do método dedutivo, objetivou buscar mecanismos com os quais a Administração Pública, partindo do princípio da supremacia do interesse público em consonância com os direitos fundamentais, possa disciplinar, legalmente, a atuação de profissionais do sexo em espaços públicos. O estudo se valeu do Projeto de Lei N° 4.211/2012, que visa regulamentar a atividade dos profissionais do sexo. Com isso, chegou-se à conclusão de que, com a aprovação do referido Projeto pelo Congresso Nacional, a Administração Pública terá subsídios para disciplinar a atividade dos profissionais do sexo nos espaços públicos e garantir os direitos fundamentais tanto desses profissionais quanto os da coletividade.

Palavras-chave: Profissionais do sexo; Coletividade; Espaços públicos; Direitos fundamentais; Projeto de Lei N° 4.211/2012.

ABSTRACT

The research *Collision between fundamental rights in the public space: area of common use and work environment of the sex worker*, based on the deductive method, objected to seek mechanisms with which Public Administration, based on the principle of supremacy of public interest in line with fundamental rights, can legally discipline the performance of sex workers in public spaces. The study was based on Bill N° 4.211/2012, which aims to regulate the activity of sex workers. With this, it was concluded that, with the approval of the said Project by the National Congress, the Public Administration will have subsidies to discipline the activity of sex workers in public spaces and guarantee the fundamental rights of these professionals as those of the community.

Keywords: Sex worker; Collectivity; Public spaces; Fundamental rights; Draft Law N° 4.211/2012.

¹ Advogado, especialista em Direito Público (Universidade Federal do Amazonas, 2017) e Mestrando em Direito Ambiental (Universidade do Estado do Amazonas). E-mail: jalexandreserrao@hotmail.com

1 Introdução

O exercício da prostituição remonta a séculos e, ainda hoje, costuma ser discutido com reserva pela sociedade – muitas vezes, com elevados graus de moralismo e de hipocrisia – apesar de a prostituição não ser tipificada como crime em nosso ordenamento jurídico.

Mas, ao longo dos últimos anos, profissionais do sexo, políticos e pequenos grupos da sociedade vêm lutando a fim de que o estigma recaído sobre os que comercializam seus corpos deixe de existir ou, pelo menos, torne-se mais fraco.

Por isso é relevante a postura do Ministério do Trabalho e Emprego que reconhece a prostituição como emprego, dando àqueles que a praticam o nome técnico de *profissional do sexo*. Também relevantes foram as tentativas políticas de regulamentar a prostituição, como as dos deputados federais Fernando Gabeira e Eduardo Valverde, cujos projetos de lei não avançaram no Congresso Nacional. E agora outro deputado, Jean Wyllys, elaborou o Projeto de Lei N° 4.211/2012, ou Lei Gabriela Leite, em trâmite no Congresso Nacional, que, entre suas disposições, traz a proposta de legalizar as casas de prostituição.

Destaca-se que a aprovação desse Projeto de Lei e a discussão sobre políticas públicas voltadas para regularizar a atuação dos profissionais do sexo fazem-se importantes, uma vez que tais profissionais, em sua maioria, trabalham nas ruas, em qualquer horário, de forma precária, sem interferência da Administração Pública – cuja tendência, em outros casos, é reprimir práticas comerciais em espaços públicos (tal como ocorre com os camelôs e demais comerciantes) por trazerem entraves à população que precisa utilizar os mesmos espaços.

Quanto ao princípio da supremacia do interesse público, destaca-se que é um dos princípios-chave da Administração Pública, vinculando à atividade do legislador, ao elaborar normas de Direito Público, e à atividade da Administração Pública no exercício da sua função administrativa. Mas aqui tal princípio não será focado de maneira tradicional, mas, sim, na perspectiva de efetivação de direitos fundamentais.

Desse modo, problematizar-se-á a transformação do espaço público em ambiente de trabalho do profissional do sexo, uma vez existir uma colisão entre direitos

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

fundamentais atinentes a dois grupos distintos que usufruem o mesmo espaço; de um lado, há os referidos profissionais que possuem o direito constitucional de exercer uma profissão, além de lhes ser garantido o direito social ao trabalho; e do outro lado, as demais pessoas também respaldadas por seus direitos constitucionais, como o direito de locomoção e ao lazer.

E, nessa colisão entre direitos fundamentais, a Administração Pública tem um papel central, pois caberá a ela, por meio princípio da supremacia do interesse público, interpretado a partir dos direitos fundamentais, buscar mecanismos legais, originados de políticas públicas voltadas ao profissional do sexo, e enfrentar a questão de modo que nenhum direito seja subjugado pelo outro.

A pesquisa, grosso modo, divide-se da seguinte forma: em um primeiro momento, apresentar-se-á o modo como se dá a atividade do profissional do sexo nos espaços públicos e a perspectiva de regulamentação, por meio de lei, da atividade do profissional do sexo; a seguir, foca-se a colisão entre direitos fundamentais previstos na Constituição atinentes tanto a esses profissionais quanto às demais pessoas que usam o espaço público; o estudo prossegue apresentando o princípio da supremacia pública em consonância com a efetivação dos direitos fundamentais; depois são destacados precedentes para mostrar a tendência de a Administração Pública de retirar atividades comerciais de espaços públicos; por fim, destaca-se a importância da aprovação do Projeto de Lei N° 4.211/2012, para legalizar o profissional do sexo e disponibilizar subsídios para que a Administração possa disciplinar o exercício desses profissionais nos espaços públicos.

Trata-se de uma pesquisa descritiva, qualitativa, realizada pelo método dedutivo, cujo embasamento teórico traz estudiosos de Direito Administrativo, como Maria Sylvania Zanella Di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho, Marcelo Paulo Wacheleski e Pedro Henrique Brunken Flores. Também se faz importante a *Classificação Brasileira de Ocupações* (do Ministério do Trabalho e Emprego), o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular e disposições previstas no Projeto de Lei N° 4.211/2012.

2 O profissional do sexo

Dentre os direitos fundamentais apresentados pela Constituição de 1988, foca-se o inciso XIII, artigo 5º, cuja redação mostra a liberdade dada ao indivíduo para exercer qualquer trabalho, ofício ou profissão, atentando, porém, para as qualificações profissionais que a lei vier a estabelecer. A liberdade de profissão também vai ao encontro do *caput* do artigo 6º da Constituição, segundo o qual o trabalho é um dos direitos sociais.

Os direitos fundamentais supracitados vêm regrados por normas de Direito Privado, cujo um dos ramos (apesar de não ser absoluta tal divisão) é o Direito Individual do Trabalho: “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas.”²

Um dos institutos comuns a essas relações trabalhistas é o contrato individual de trabalho. Nesses contratos, as partes se colocam em paridade jurídica, há uma relação obrigacional entre um particular e outro particular, manifestada na liberdade contratual³, ou seja, “na vontade das partes contratuais envolvidas nas relações jurídicas.”⁴

Aqui, a intervenção estatal fica limitada a editar leis, decretos e outros documentos legais a fim de proteger direitos e garantias do trabalhador, como o Decreto-lei N° 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprova a *Consolidação das Leis do Trabalho* (CLT), e de outras leis que reconhecem ou regulamentam determinadas profissões. E, a partir dessas colocações, torna-se importante destacar de que modo o exercício dos profissionais do sexo vêm se regularizando.

Neste primeiro momento, ressalta-se que a atividade laboral dos profissionais do sexo não é crime no ordenamento jurídico brasileiro. A leitura do Código Penal comprova tal afirmação, uma vez que o texto tipifica a Mediação para servir a lascívia de outrem (artigo 227), o Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (artigo 228), a Casa de prostituição (artigo 229), o Rufianismo (artigo 230), o Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual (artigo 231) e o Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual (artigo 231 – A).

Porém, mesmo não tipificada penalmente, a atuação dos profissionais do sexo ainda é tratada com reserva por uma parcela da sociedade, que não atenta ao fato de que a prática de explorar comercialmente o próprio corpo para fins sexuais possa ser vista

2 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16ª Ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 47.

3 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16ª Ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 577.

4 Ibid., p. 66.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

como o exercício do direito de liberdade, previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição de 1988. Apesar de muitos serem levados à prostituição por necessidade, sem qualquer possibilidade de escolha, é difícil negar a existência de outros indivíduos que exercem sua liberdade pessoal de escolha quanto à profissão a ser praticada, optando, voluntariamente, pela prostituição.

Focado no âmbito de liberdade profissional, ganha destaque o fato de que o exercício da prostituição pode ser analisado a partir de sua finalidade econômica, a geração de renda, o que não se dissocia da dinâmica do sistema capitalista, no qual o mercado exige uma série de especificidades e profissionais regularizados⁵. Daí a importância de serem elaborados mecanismos capazes de construir ou reforçar as garantias trabalhistas a tais profissionais.

A prostituição, em uma perspectiva jurídica, pode ser enquadrada nos termos do Código Civil que trata sobre negócios jurídicos (artigo 104) e, como tais, devem seguir certos requisitos de validade, como a capacidade dos agentes (inciso I) e a licitude do negócio (inciso II). Tais dispositivos legais se adequam ao profissional do sexo, uma vez a prostituição não ser crime, devendo ser respeitada a capacidade do profissional.

Nota-se que o exercício da prostituição não se separa de institutos jurídicos e envolve questões de natureza individual, econômica e comercial. Por isso, aos poucos e de modo polêmico, a profissão vem ganhando suas bases legais, mostrando haver uma tendência de regulamentar a prática no âmbito profissional, garantindo-se a dignidade da pessoa humana. Tem-se, portanto, regras do Direito Privado, que visam efetivar interesses individuais, cujas bases se encontram nos direitos fundamentais presentes na Constituição de 1988.

A regulamentação supracitada pode ser observada, em princípio, no documento *Classificação Brasileira de Ocupações*, do Ministério do Trabalho e Emprego, que registra o profissional do sexo sob o número 5198-05. O documento traz a esses profissionais outras nomenclaturas, como, por exemplo, garota ou garoto de programa, meretriz, michê, prostituta e trabalhador do sexo⁶. Destaca ainda, no item chamado *Condições gerais de exercício*, que esses profissionais exercem suas atividades por conta própria,

5 WAGNER, Daiane; SANTIN, Myriam Aldana. **Uma questão de direitos:** legislação trabalhista para prostituição. Disponível em: <www.uniedu.sed.sc.gov.br/wp-content/uploads/2016/03/Artigo-Daiane-Wagner.pdf> Acesso em: 15 jun. 2018, p. 20.

6 BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Classificação Brasileira de Ocupações:** CBO. 3ª Ed. Brasília: Gráfica Brasil, 2010.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

em locais não fixos (diversos), em horários irregulares, sujeitos a intempéries, discriminação social, doenças e à insegurança⁷

Esse breve painel apresentado pelas *Condições gerais de exercício* já aponta para um dos problemas explorados nesta pesquisa: a precariedade do meio ambiente de trabalho desses profissionais, fato que vai contra a dignidade da pessoa humana.

Meio ambiente de trabalho é “um complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o frequentam.”⁸

Sabe-se que a qualidade do meio ambiente de trabalho conduz à qualidade de vida, pois é nesse local que o homem vive, passa boa parte de sua existência, adquire meios para ter qualidade de vida, relaciona-se com as demais pessoas e desenvolve suas potencialidades laborais⁹. E, uma vez precário tal ambiente, haverá uma série de prejuízos ao trabalhador, sobretudo, à sua saúde.

Revela-se um cenário em que o principal responsável pela manutenção de um ambiente de trabalho adequado ao empregado é o empregador. Porém, no caso do profissional do sexo, como atribuir tal responsabilidade ao empregador ou tomador de serviços se tais figuras são altamente flexíveis e se boa parte da atividade do profissional se dá em espaços públicos?

A pesquisa buscará analisar a problemática trazida pela última incógnita, afinal, o espaço público não é ambiente de trabalho adequado a esses profissionais, sendo difícil a proposta de a Administração Pública, a partir dos mecanismos que lhe são disponibilizados, responsabilizar-se em propiciar condições adequadas aos trabalhadores de tal ambiente. Ao mesmo tempo, não é coerente privar tais profissionais dos benefícios de um ambiente de trabalho saudável e seguro, no qual, para a manutenção da dignidade da pessoa humana, princípios próprios de relações trabalhistas poderiam ser aplicados, como a informação, precaução e prevenção.

7 Ibid.

8 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 22.

9 CAMARGO, Thaísa Rodrigues Lustosa de; MELO, Sandro Nahmias. **Princípios de direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 28-30.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

Ressalta-se valorizar os aspectos trabalhistas. Inicia-se pelo enquadramento do profissional, junto ao INSS, como profissional autônomo ou prestador de serviços¹⁰, sendo “responsável pela definição do tempo e do modo de execução daquilo que lhe foi contratado. Se o trabalhador autônomo tem sua atividade reconhecida por lei e atua como empresário de si mesmo, diz-se existente a figura do trabalhador autônomo ‘profissional liberal’”¹¹. Nota-se, portanto, que a regularização da atividade abriria portas para a segurança jurídica da atividade. Porém não há qualquer lei que regulamente o trabalho do profissional do sexo.

Nessa perspectiva, uma das mais importantes iniciativas para mudar essa realidade foi tomada pelo Deputado Federal Jean Wyllys, autor do Projeto de Lei N° 4.211/2012, ou Lei Gabriela Leite, que tramita no Congresso Nacional.

O deputado, na justificativa do Projeto, destaca que, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil elencados no artigo 3º da Constituição de 1988, o inciso III traz a erradicação da marginalização, enquanto o inciso IV, a promoção do bem de todos. E o artigo 5º reforça a inviolabilidade da liberdade, da igualdade e da segurança. Sob tais argumentos, o deputado mostra que o atual ordenamento jurídico possui sérias dificuldades para reconhecer os trabalhadores do sexo como profissionais, levando tais pessoas a viver uma situação de inconstitucionalidade, pois são excluídas e marginalizadas¹².

No entanto, uma vez aprovado o Projeto, a lei tiraria essas pessoas da marginalização, permitindo a elas um meio ambiente de trabalho digno, o acesso à saúde, às leis trabalhistas, à segurança pública, enfim, à dignidade humana. Além disso, seria um instrumento contra a exploração sexual e permitiria maior fiscalização e controle do Estado sobre o serviço.

Do Projeto, destacam-se algumas colocações. O seu artigo 1º diz que profissional do sexo é qualquer pessoa acima de 18 anos, absolutamente capaz, prestadora de

10 CAMPAGNANI, Mário. **Profissionais do sexo podem obter auxílio do INSS**. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/economia/profissionais-do-sexo-podem-obter-auxilio-do-inss-1434064.html>> Acesso: em 16 ago. 2018, p.p.

11 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 245.

12 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei N° 4.211, de 12 de julho 2012**. Lei Gabriela Leite. Regulamenta a atividade de profissionais do sexo. Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/integras/1019532.pdf> Acesso em: 10 jun. 2018.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

serviços sexuais, voluntariamente, mediante remuneração¹³. Já o artigo 2º veda a exploração sexual¹⁴. O parágrafo único, do artigo 3º, diz que é permitida a casa de prostituição, onde não pode haver qualquer tipo de exploração sexual¹⁵. O Projeto ainda sugere uma série de alterações no Código Penal vigente, como, por exemplo, no seu artigo 229, que passaria a tipificar a Casa de exploração sexual¹⁶, e não mais a casa de prostituição, com está no Código atual.

Ao buscar regulamentar a profissão, o Projeto se embasa em direitos fundamentais e suas propostas, na perspectiva deste estudo, podem fazer com que o profissional do sexo não utilize o espaço público como meio ambiente de trabalho.

No entanto, enquanto não aprovado o projeto, permanece uma realidade onde direitos fundamentais entram em colisão.

3 A colisão entre direitos fundamentais

Em geral, o espaço público é usado pelo profissional do sexo para a realização do contato com os seus clientes, enquanto o ato sexual, uma vez firmado o trato, é realizado em espaço reservado, como motéis. Nessa dinâmica, nota-se que o espaço público funciona como uma *antessala* onde se realiza o negócio, cuja execução ocorre em outro lugar – ainda que, não raro, seja possível encontrar tais profissionais e seus clientes em ato sexual em locais restritos, porém públicos, como praças e ruas isoladas. Tal *antessala*, usada a qualquer hora do dia, é um espaço público aberto a qualquer pessoa, como áreas periféricas e centrais.

O espaço público, mesmo não usado para a prática sexual, não se desvincula do meio ambiente de trabalho do profissional do sexo pelas razões supracitadas. Daí ser possível dizer que o meio ambiente de trabalho desses profissionais guarda condicionantes inapropriadas ao que se pode esperar de um local de trabalho adequado, afinal, ainda que insistam em ocupá-lo, o espaço público não é ambiente de trabalho a esses profissionais.

13 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei N° 4.211, de 12 de julho 2012**. Lei Gabriela Leite. Regulamenta a atividade de profissionais do sexo. Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/integras/1019532.pdf> Acesso em: 10 jun. 2018.

14 Ibid.

15 Ibid.

16 Ibid.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

Além disso, o meio ambiente de trabalho, na óptica integradora do meio ambiente, “engloba o espaço e as condições físicas e psíquicas de trabalho, com ênfase nas relações pessoais. O conceito abrange a relação do homem com o meio (elemento espacial de viés objetivo) e a relação do homem com o homem (elemento social de viés subjetivo).”¹⁷

Essa integração entre elementos objetivos e subjetivos reforça que o espaço público, além de inapropriado para a atividade, não oferece condições para que sejam estabelecidas relações harmoniosas entre o profissional do sexo e as demais pessoas que não buscam por seus serviços. A relação estabelecida entre os sujeitos é de conflito, que deságua na colisão de direitos fundamentais. Mas, antes de chegar a tal ponto, faz-se necessário um painel sobre o espaço público.

O Código Civil, em seu artigo 99, elenca os bens públicos em três espécies: os de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais¹⁸. Para o presente estudo, é importante o inciso I do referido artigo, pois traz os bens públicos de uso comum do povo, dentre os quais, as ruas, praças e estradas¹⁹.

Os bens de uso comum do povo são destinados à utilização geral e efetiva pelos membros da coletividade, porém essa destinação pública não impede o Poder Público de regulamentar, restringir ou impedir o seu uso, desde que tais ações se relacionem à tutela do interesse público, destacando-se que tal restrição pode significar cobrança²⁰.

Tais espaços sujeitam-se ao poder de polícia, uma vez ser necessário conservar a coisa pública e proteger o seu usuário; por isso o Estado deve regulamentar o uso do espaço (determinando a sua destinação), fiscalizá-lo (de modo a garantir que sua destinação legal seja obedecida) e, quando necessário, aplicar medidas coercitivas (para casos em que a destinação do espaço se desviar da normalidade)²¹.

Essa espécie de bem público, em situações especiais, pode escapar de sua destinação normal e ser usada de forma privada. Nesse caso, é permitido ao particular o uso privativo de um bem público, ressaltando-se, no entanto, que é preciso o consentimento do Poder Público e instrumento jurídico adequado; e a outorga de espaço

17 CAMARGO, Thaísa Rodrigues Lustosa de; MELO, Sandro Nahmias. **Princípios de direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013. p. 26.

18 BRASIL. Lei N° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, de 11 jan. 2002. Brasília – DF.

19 Ibid.

20 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 657.

21 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 923.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

público para uso privativo pode ser feita para pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas²².

O uso privativo de um bem público, *grosso modo*, apresenta como características: privatividade (a outorga é para determinada pessoa), instrumentalidade formal (contrato ou outro documento legal constituindo autorização, permissão ou concessão de uso de espaço público), discricionariedade (a Administração avalia a conveniência e a oportunidade do deferimento do pedido), precariedade (o que permite a retomada do espaço pelo Estado, de acordo com o interesse público) e regime jurídico de Direito Público (conferindo ao Estado vantagens em relação ao particular)²³.

Há, no entanto, particulares que se valem do espaço em desacordo com a sua destinação jurídica. Tais pessoas usam os espaços públicos de uso comum do povo sem qualquer instrumento legal fornecido pela Administração, como é o caso dos profissionais do sexo, o que gera conflitos.

Se a liberdade profissional e o direito ao trabalho são direitos fundamentais, também os são as determinações do inciso XV, artigo 5º, que introduz a liberdade de locomoção. Aqui é garantida ao indivíduo a liberdade de se locomover, em tempos de paz, por todo o território nacional, sendo que tal indivíduo pode entrar, permanecer ou sair do país com seus bens, respeitando as determinações que a lei venha a estabelecer. Tal direito é entendido como o direito de o indivíduo ir, vir e ficar, sem qualquer forma de cerceamento ou constrangimento²⁴, garantindo-se ao sujeito a locomoção ou circulação por vias públicas ou destinadas ao uso público, sendo que as únicas limitações permitidas a esse exercício são aquelas trazidas em lei²⁵. Mas o conflito vislumbrado neste estudo não se fecha, apenas, no direito de locomoção.

A Constituição de 1988 elenca, entre os direitos sociais previstos no artigo 6º, o direito ao lazer, que é entendido como uma prestação estatal capaz de interferir tanto nas condições de trabalho quanto na qualidade de vida das pessoas, pois o lazer é o momento de repouso do trabalho, de refazer as forças²⁶. E, por ser direito social, pertence a todos que buscam melhores condições de vida, como saúde e felicidade, sendo, em

22 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 671.

23 MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1029.

24 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 137.

25 CASSALES, Luíza Dias. **Direito de ir e vir**. Disponível em: <<https://www2.trf4.jus.br/trf4/revistatrf4/arquivos/Rev42.pdf>> Acesso em: 19 jun. 2018, p. 34.

26 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 316.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

alguns casos, as praças públicas os espaços procurados pela população para o lazer²⁷. Enfim, o direito ao lazer é apenas mais um direito apto a promover a dignidade da pessoa humana.

Desse modo, ainda que reconhecida a profissão e em vias de regulamentação, o profissional do sexo teria o direito de exercer sua prática profissional nesses espaços de uso comum do povo? Tal espaço propicia um meio ambiente de trabalho digno? Não haveria uma colisão entre os direitos fundamentais do profissional do sexo e os das demais pessoas? A coletividade, a fim de fazer valer seus direitos, não poderia requerer à Administração que invocasse o princípio da supremacia do interesse público para disciplinar a prática daqueles profissionais nos espaços públicos?

4 O princípio da supremacia do interesse público

De forma concisa e tradicional, o princípio da supremacia do interesse público se volta para a ideia de que, na atividade da Administração Pública, o interesse da coletividade deve prevalecer sobre o interesse particular. Desse modo, a autoridade pública precisa pautar sua atividade administrativa não para satisfazer interesses próprios ou de particulares isolados, mas, sim, com o objetivo de atender a interesses da sociedade vista em sua totalidade.

Mas certos estudos dizem ser necessário especificar com detalhes a expressão *interesse público*, uma vez ser possível a ocorrência de casos em que a supremacia não possa ser invocada de forma absoluta, sob o risco de trazer prejuízos ao particular no tocante a seus direitos mais básicos, como o livre exercício de qualquer trabalho ou profissão (nos limites da lei) e o direito social ao trabalho.

Por isso, mesmo o espaço público impróprio à atividade, a Administração Pública encontra limites para disciplinar ou limitar a atividade do profissional do sexo nessas áreas, pois esbarra em um direito fundamental previsto na Constituição de 1988. Faltam-lhe ainda mecanismos para atuar junto a tais profissionais, em especial, por não haver legislação sobre o exercício profissional. Daí a dificuldade de invocar o princípio da supremacia do interesse público para retirar o profissional do sexo do espaço público.

27 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 286.

No entanto, há direitos fundamentais de usuários do espaço público que também não podem ser relegados pela Administração Pública, evocando-se aqui a colisão entre direitos.

Antes de um enfoque mais trabalhado sobre essa colisão, são necessárias algumas definições mais tradicionais do princípio da supremacia do interesse público.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular determina que o Estado precisa desenvolver atividades administrativas com o fim único de beneficiar a coletividade, pois o indivíduo, em si, não é o destinatário da atividade administrativa, mas, sim, o grupo social, a coletividade, da qual o indivíduo é parte.²⁸

Para atingir o interesse coletivo, faz-se necessária a ideia de supremacia do interesse público, que garante à Administração Pública prerrogativas ou poderes administrativos capazes de assegurar a sua atividade administrativa mesmo que seja contrária ao interesse de alguns particulares, afinal, o objetivo é atender a interesses coletivos²⁹.

O referido princípio é inerente a toda sociedade, um pressuposto do convívio social, e é um princípio geral do Direito, destacando-se que interesse público é aquele definido em lei e entregue à competência do Estado³⁰. Essa supremacia pode ser observada, por exemplo, por meio da edição de atos unilaterais, previstos em lei, que vinculam terceiros, independente de suas vontades, a cumprirem obrigações de interesse da coletividade, afinal, tais atos são imperativos e trazem o aspecto de exigibilidade³¹. Reforça-se que a Administração não pode se desviar do interesse coletivo.

Entre os princípios elencados pela Constituição de 1988, em seu artigo 37, relacionados à Administração Pública, não se encontra o princípio da supremacia do interesse público. Mas ele está, implicitamente, em determinações constitucionais, como nos casos da desapropriação e requisição, em que há possibilidade de o Estado intervir na propriedade particular. Por isso, a Constituição, ao dar à Administração tais poderes, entende que o interesse individual, em certos casos, deve ceder ao interesse geral³².

28 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 55.

29 Ibid., p. 65.

30 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 99.

31 Ibid., p. 99.

32 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 84.

Além disso, há leis que, de forma explícita ou não, apontam para essa supremacia do interesse público sobre o particular.

Observa-se, por exemplo, a Lei N° 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Seu artigo 2º traz, entre os princípios da Administração, o interesse público, e seu parágrafo único, ao determinar os critérios a serem seguidos nos processos administrativos, mostra alguns pontos relevantes: o inciso II estabelece como critério o atendimento a fins de interesse geral; o inciso III, por sua vez, diz que o processo seguirá o fim de atender ao interesse público, vedando a promoção pessoal do agente ou autoridade; enquanto o inciso XIII determina que a norma administrativa seja interpretada de modo a melhor atender ao fim público.

Também contundente é a Lei N° 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, pois seu texto destaca em vários momentos a necessidade de atendimento ao interesse da administração ou ao interesse público. Seu artigo 3º determina alguns princípios a serem observados na licitação, como selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, e o que for mais vantajoso para a Administração também o será para a coletividade. No caso das alienações, artigo 17, destaca-se que a alienação de bens da Administração se subordinará à existência de interesse público justificado. Em relação ao artigo 47, observa-se que a autoridade competente para conduzir o processo licitatório poderá revogar a licitação por motivos de interesse público. E, no capítulo III, relacionado a contratos administrativos, nota-se a supremacia do interesse público nas cláusulas exorbitantes, garantidoras de vantagens e prerrogativas à Administração Pública em relação ao particular contratado. Tais cláusulas estão previstas no artigo 58, segundo o qual o regime jurídico dos contratos garante à Administração, por exemplo, nos termos do inciso I, fazer modificações unilaterais nas avenças para que melhor se adéquem aos fins de interesse público.

Agora, porém, é necessário delimitar o alcance da expressão *interesse público*.

O interesse público possui duas espécies: o primário e o secundário³³. O interesse público primário mostra a razão de ser do Estado e se relaciona aos fins que tal organização deve alcançar, como justiça, segurança e bem-estar da sociedade. O interesse público secundário, por sua vez, relaciona-se aos interesses da pessoa jurídica

33 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 80.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

de direito público criada pelos entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), como, por exemplo, uma autarquia.

O interesse público secundário deve ser protegido pela Administração, mas, em um sistema baseado na Constituição e na democracia, o interesse público primário, por seu aspecto de consubstanciar valores fundamentais do indivíduo, deve desfrutar da supremacia³⁴. O interesse público primário, em uma situação concreta a ser apreciada pela Administração, busca alcançar a realização dos valores fundamentais apresentados pela Constituição³⁵.

É nesse ponto que as colocações acima apresentadas vão ao encontro do estudo de Marcelo Paulo Wacheleski e Pedro Henrique Brunken Flores (2016), que trabalha o princípio da supremacia do interesse público com base nos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são aqueles indispensáveis à manutenção da dignidade da pessoa humana, necessários para que o sujeito tenha uma existência digna, livre e igual. E tais direitos são limites impostos pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado.

A Constituição de 1988 prevê uma série de direitos fundamentais. E a determinação do parágrafo 1º, artigo 5º, segundo a qual as normas que definem direitos e garantias fundamentais são de aplicação imediata, não implica dizer que o Estado deva se abster de medidas para reforçar a aplicação desses direitos. Eles precisam ser tutelados, por exemplo, por meio de políticas públicas estatais e outros aspectos próprios do Poder Público, como o princípio da supremacia do interesse público, sobre o qual Wacheleski e Flores discorrem.

Aqui, a invocação do princípio da supremacia do interesse público será legítima para efetivar direitos fundamentais de forma igualitária, atentando à segurança jurídica, proteção e confiança do administrado para com a Administração³⁶.

Haveria uma intrínseca relação entre o princípio da supremacia do interesse público e a proteção dos direitos fundamentais, no sentido daquele efetivar este³⁷. Se assim o for, na atividade administrativa, os direitos fundamentais de um particular só

34 Ibid., p. 81.

35 Ibid., p. 81.

36 WACHELESKI, Marcelo Paulo; FLORES, Pedro Henrique Brunken. Precedentes administrativos, efetividade dos direitos fundamentais e a proposta de releitura do princípio da supremacia do interesse público. In: **Juris Plenum Direito Administrativo**. Ano III, número 10, jun., 2016, p. 178.

37 Ibid., p. 174.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

sofreriam algum tipo de limitação, por meio do princípio da supremacia do interesse público, quando entrassem em colisão com direitos fundamentais de outras pessoas, pois a teoria dos direitos fundamentais preocupa-se em assegurar o exercício de um direito e estabelecer critérios legais de restrição desse mesmo direito.

O princípio em estudo se sujeita ao critério de ponderação, ao caso concreto e aos precedentes administrativos. Para resolver determinados casos concretos, nos quais há colisão entre direitos fundamentais de seus administrados, a Administração deve se valer do critério da ponderação ou do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, a fim de que não haja o sacrifício de um direito em relação a outro³⁸. A ideia é não prejudicar um direito fundamental em razão de outro direito fundamental, mas, sim, ponderar, harmonizar, equilibrá-los. Além disso, a Administração pode se valer de precedentes administrativos, decisões similares e coincidentes em relação a determinados casos que servirão de embasamento para decidir casos concretos semelhantes³⁹.

As colocações de Wacheleski e Flores não visam ao fim do princípio da supremacia do interesse público, mas, sim, uma releitura ou uma nova perspectiva, pois o Direito Público, historicamente, representa a própria superação do individualismo. Assim, é importante a permanência da predominância do interesse público sobre o particular como uma das bases da Administração Pública⁴⁰.

Mas, ao relacionar a visão de Di Pietro e as ideias de Wacheleski e Flores, percebe-se que o princípio, apesar de encerrar valores fundamentais do sistema jurídico, não pode se fechar num molde perfeito e acabado. Deve ser dinâmico e se preocupar, a partir de casos concretos e precedentes administrativos, em tornar efetivos os direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988.

5 Alguns precedentes

A partir da ideia de que direitos fundamentais não são absolutos e costumam entrar em colisão com frequência, investigar-se-á como a Administração, por meio do

38 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 36.

39 WACHELESKI, Marcelo Paulo; FLORES, Pedro Henrique Brunken. Precedentes administrativos, efetividade dos direitos fundamentais e a proposta de releitura do princípio da supremacia do interesse público. In: **Juris Plenum Direito Administrativo**. Ano III, número 10, jun., 2016, p. 171.

40 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 136.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

princípio da supremacia do interesse público em consonância com a efetivação dos direitos fundamentais, trataria o problema: o espaço público como área de uso comum a todos e ambiente de trabalho do profissional do sexo.

Neste artigo, a liberdade de profissão e o direito ao trabalho dos profissionais do sexo conflituam com os seguintes direitos da coletividade: a liberdade de locomoção por espaços públicos e o direito de usar tais espaços (praças, por exemplo) como locais de lazer.

Para analisar a questão, o intérprete, no caso, a Administração Pública, deve iniciar seus trabalhos a partir de dois parâmetros: a dignidade (da pessoa) humana e a razão pública⁴¹.

A dignidade da pessoa humana pode ser entendida como um valor espiritual e moral do ser humano e se manifesta por meio de uma autodeterminação consciente e responsável da pessoa a respeito de sua própria vida, trazendo consigo a pretensão de que tal direito seja respeitado pelas pessoas e pelo Estado⁴².

O uso da razão pública, por sua vez, objetiva afastar pensamentos religiosos ou ideológicos e buscar argumentos reconhecidamente legítimos por todos os grupos sociais a fim de promover um debate sobre a questão⁴³. Por isso a razão pública se vale de elementos constitucionais para elaborar seus argumentos, garantindo a justiça e a discussão em um ambiente de pluralismo político.

Tais parâmetros parecem válidos, pois são claros no tocante à ideia de harmonização de valores evocados a partir de determinações constitucionais. Assim, ao mesmo tempo em que se protege a dignidade da pessoa humana, há espaço para discussões centradas em aspectos essenciais da Constituição e no senso de justiça.

Sem se afastar desses parâmetros, o estudo parte do fato de que a Administração, caso sejam buscados precedentes administrativos para analisar a questão, atua no sentido de retirar qualquer tipo de comércio dos espaços públicos, deixando estes para a coletividade exercer o seu direito de locomoção, no caso das ruas, ou de lazer, no caso das praças. Além disso, é consenso que esses espaços não representam um ambiente de trabalho digno devido a uma série de fatores, como a

41 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 81.

42 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 24.

43 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 81.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

disputa entre os ambulantes pelo próprio espaço, a sujeição a doenças provocadas pela exposição constante ao sol e à chuva, à poluição sonora e à violência.

Em Manaus, o Poder Público vem desenvolvendo uma rigorosa política acerca da retirada de camelôs e vendedores ambulantes das ruas e praças, por ser consenso que, ao obstruírem espaços públicos, causam inconveniências à coletividade⁴⁴. Os próprios camelôs e ambulantes admitem que a rua não oferece um ambiente de trabalho adequado, mas a usam por falta de opção⁴⁵. Por esse motivo, foram criados shoppings populares (camelódromos) que, se não resolveram o problema, conseguiram amenizá-lo.

Destacam-se ainda as lojas que expõem suas mercadorias nas calçadas, além de bares e restaurantes que distribuem mesas e cadeiras nas calçadas e praças. São exemplos em que o direito de exercer uma profissão colide com o direito de locomoção e lazer da coletividade. Por isso esses comerciantes, com relativa frequência, são notificados quanto ao exercício irregular de suas atividades.

Nos exemplos, a Administração busca disciplinar o exercício de direitos daqueles que, em suas práticas comerciais, invadem espaços públicos de uso comum do povo. Essa atividade disciplinadora tem por fim harmonizar os direitos fundamentais dos comerciantes e das pessoas que usam os espaços em sua destinação jurídica. Com isso, a dignidade da pessoa humana se mantém a partir do debate proposto pela razão pública.

É possível identificar, nas situações citadas, guardadas as devidas proporções, certa similaridade com a postura dos profissionais do sexo. Por mais que exerçam direitos garantidos na Constituição, por mais que a profissão seja reconhecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego e o Projeto de Lei tramite no Congresso, trata-se também de um comércio em vias públicas, postura que a Administração Pública tende a reprimir.

Os profissionais do sexo ocupam um espaço que não é apropriado para o exercício da profissão, fazendo das ruas, praças e estradas a *antessala* de seu ambiente de trabalho.

Ressalta-se que o caráter sexual da atividade e a forma de abordagem de clientes podem constranger uma parcela de pessoas que circulam nesses espaços e não buscam por tais profissionais. Vale destacar, por exemplo, que muitos trabalhadores do sexo

44 DANTAS, Marcos. Em Manaus, ambulantes do Centro são realocados para camelódromos. **G1 Amazonas**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2014/02/em-manaus-ambulantes-do-centro-sao-realocados-para-camelodromos.html>> Acesso em: 12 ago. 2018.

45 Ibid.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

assediam as pessoas e outros são presos não porque a profissão seja proibida, mas por praticarem o delito chamado Ato Obsceno, tipificado no artigo 233, do Código Penal; sua redação diz que praticar ato obsceno em espaço público, aberto ou exposto ao público implica pena de detenção de três meses a um ano, ou multa. Em outros casos, praticam a Importunação Ofensiva ao Pudor, que o artigo 61, da Lei das Contravenções Penais, tipifica como a ação de importunar as pessoas em lugares públicos ou acessíveis ao público, de forma ofensiva ao pudor, o que provoca a pena de multa.

Além disso, como meio ambiente de trabalho, esse espaço mostra-se danoso, pois oferece insalubridade e periculosidade, que não podem ser reparados por meio de cobrança de valores pecuniários pelo profissional do sexo junto à Administração Pública ou seus clientes.

Há uma situação em que os direitos fundamentais de um grupo chocam-se com os de outro. E o Poder Público não impede que os espaços públicos se tornem um meio ambiente de trabalho para aquele que comercializam o próprio corpo. É conivente com a prática, talvez, sob a justificativa de a prostituição não ser crime, mas relega o fato de que, mesmo reconhecida a profissão pelo MTE e em vias de regulamentação, ao profissional do sexo deve ser aplicado um raciocínio semelhante àquele direcionado a outros profissionais do comércio, que não podem exercer suas atividades em espaços públicos.

Porém um problema se levanta no caso em análise.

Os camelôs, para exercerem suas atividades comerciais, foram transferidos para os shoppings populares, onde há um meio ambiente de trabalho mais adequado. Já os lojistas e donos de bares e restaurantes retiram suas mercadorias, mesas e cadeiras das calçadas e praças. O princípio da supremacia do interesse público, aqui, vem conseguindo harmonizar os direitos fundamentais desses comerciantes e os da coletividade.

Quanto ao profissional do sexo, como harmonizar o seu direito fundamental e o da coletividade? Como organizar o seu meio ambiente de trabalho?

6 A relevância do projeto de lei N° 4.211/2012

Nesse contexto, ganha relevância o Projeto de Lei N° 4.211/2012, pois muitas de suas determinações podem ajudar a Administração a executar medidas a fim de

disciplinar o uso de espaços públicos por tais profissionais, proporcionando-lhes um meio ambiente de trabalho adequado.

Tome-se, como exemplo, a previsão do Projeto de legalizar a casa de prostituição, onde não pode haver a exploração sexual. Esses espaços reservados e próprios para o exercício profissional, uma vez legalizados, podem retirar de áreas públicas aqueles que comercializam seus corpos. Ao mesmo tempo, o Poder Público poderia exigir que, em cumprimento da lei, os profissionais do sexo deixassem as ruas, praças e estradas e buscassem os locais indicados pela lei para o exercício profissional. E, para tanto, a Administração valer-se-ia do poder de polícia, da fiscalização e da aplicação de medidas coercitivas, garantindo que o bem público seja usado de acordo com a sua destinação legal.

Outra colocação interessante do Projeto está no inciso II, artigo 3º, pois ele mostra a possibilidade de o profissional do sexo prestar seus serviços coletivamente em cooperativa.

A cooperativa é uma sociedade simples, e o Código Civil, ao se dedicar à sociedade cooperativa, determina, em seu artigo 1.096, que, nas omissões da lei, aplicam-se às cooperativas as disposições aplicadas à sociedade simples⁴⁶. Portanto é válido dizer que a cooperativa constitui-se por meio de contrato escrito, público ou particular, inscrito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede.⁴⁷

Desse modo, haveria uma cooperativa de profissionais do sexo, uma pessoa jurídica de direito privado, que poderia requerer à Administração o uso privativo de um bem público, valendo-se, para tanto, da autorização, permissão ou concessão de uso de espaço público e se sujeitando às regras desses tipos de outorga.

Nessa perspectiva, é possível que uma cooperativa de profissionais do sexo possa, por exemplo, requerer uma rua ou praça específica não para o ato sexual, mas para a realização dos contatos e das negociações com clientes. E as demais pessoas, conhecedoras que tais espaços são destinados para esses profissionais e seus clientes, poderiam evitá-los (se assim o quisessem) e, ao mesmo tempo, exigir do Poder Público ações coercitivas quando tais profissionais ultrapassassem os espaços que lhes foram atribuídos em lei.

46 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. 5ª Ed. São Paulo: Método, 2015, p. 60.

47 Ibid., p. 60.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

Afastando-se um pouco do Projeto de Lei N° 4.211/2012, é possível buscar saber como um determinado país, onde a prostituição é legalizada, enfrenta o problema de os profissionais do sexo exercendo suas atividades em espaços públicos.

Apesar de ser uma realidade bem distante da brasileira, há o ilustrativo caso da Suíça.⁴⁸ A prefeitura de Zurique criou as cabines do sexo, cujo projeto foi aprovado em um referendo, construídas fora da zona central da cidade, com o intuito de retirar os profissionais das ruas, garantindo ao serviço um meio ambiente de trabalho adequado e maior grau de segurança na atividade. Ao mesmo tempo, há obrigações para o uso das cabines: os profissionais precisam retirar uma licença e comprar um bilhete para usufruir dos espaços e ter registro em um seguro de saúde, por exemplo.

Destaca-se ainda a recente posição do STJ que, a partir de um caso concreto ocorrido no estado de Tocantins, reconheceu proteção jurídica aos profissionais do sexo, garantindo-lhes a cobrança em juízo por serviços não pagos conforme o avençado, mas desde que o negócio não se realize entre incapazes, menores de 18 anos e pessoas vulneráveis, sendo que o ato sexual precisa decorrer da livre disposição de vontade dos participantes e não envolva violência – não consentida – ou grave ameaça.⁴⁹

Nota-se que a legalização de qualquer profissão traz direitos e obrigações para o sujeito. Desse modo, os profissionais do sexo, ao exercerem suas atividades em casas de prostituição legalizadas (se aprovado o Projeto de Lei N° 4.211/2012) ou em ruas, praças e estradas autorizadas, pela Administração Pública, para uso privativo, teriam direitos garantidos, como ambiente laboral adequado, segurança e liberdade profissional, ao mesmo tempo, assumiriam obrigações, como a manutenção das casas de prostituição em condições aprovadas pelas Secretarias de Saúde e o pagamento de valores módicos referentes ao uso de espaço público determinado por lei – partindo do pressuposto de que autorização, permissão ou concessão de uso de espaço público podem ser gratuitas ou onerosas.

Assim, o exemplo suíço e a posição do STJ tornam-se interessantes, e o Projeto de Lei N° 4.211/2012, ao prever a legalização das casas de prostituição e a possibilidade de os profissionais do sexo trabalharem por meio de cooperativas, evoca uma esperança

48 Jornal *O Estadão*, em 15 de agosto de 2013.

49 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus N° 211.888** – TO (2011/0152952-2). Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Impetrante: Valdeon Batista Pitaluga (Defensor Público). Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Brasília – DF, 19 de maio de 2016. Disponível em: <www.stj.jus.br/static_files/STJ/Mídias/arquivos/HC211888.pdf> Acesso em: 13 jun. 2018.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

de disciplinar o exercício desses profissionais nos espaços públicos de uso comum do povo. Nessa situação hipotética, a Administração teria respaldo para atuar, da mesma forma como o faz com os demais comerciantes, em relação ao exercício dos profissionais do sexo em espaços públicos, pois agora poderia encaminhá-los aos locais adequados sempre que violassem a determinação legal.

Com isso, o princípio da supremacia do interesse público não se mostraria abusivo, pois, para satisfazer os direitos fundamentais da coletividade, não deixaria o profissional do sexo sem um espaço legal para trabalhar. O princípio seria invocado aqui para disciplinar a prática desse profissional, de modo que os seus direitos fundamentais sejam garantidos e fiquem equilibrados ou harmonizados aos direitos fundamentais da coletividade.

7 Considerações finais

A pesquisa centrou-se no problema relacionado à utilização do espaço público como ambiente de trabalho dos profissionais do sexo, pois os direitos fundamentais atinentes a esses profissionais (liberdade profissional e trabalho) entram em choque com os direitos fundamentais de outras pessoas (o direito de locomoção e de lazer), que transitam pelo mesmo espaço público.

A partir dessa contextualização, foram apresentadas algumas formas de a Administração Pública, por meio do princípio da supremacia do interesse público, garantir a efetividade de direitos fundamentais tanto desses profissionais quanto de outras pessoas que exercem seus direitos de usufruir dos bens públicos de uso comum do povo.

Além do enfoque na efetividade de direitos fundamentais, o estudo também é uma proposta de organização do espaço público, que não há de ser usado de modo arbitrário pelo particular, justamente, por ser espaço de todos, onde ações contrárias à sua destinação normal, sem determinação legal proveniente da Administração Pública, pode se chocar com direitos fundamentais de outros particulares.

As colocações apresentadas acerca da possibilidade de a Administração disciplinar legalmente a atuação dos profissionais do sexo nos espaços públicos não é uma forma de moralismo obtuso, hipocrisia, sectarismo ou intolerância. Afinal, se todos almejam uma sociedade pautada na dignidade da pessoa humana, nos ideais de justiça, igualdade e segurança, tais profissionais precisam sair da marginalidade e encarar o

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

espaço público como um local onde regras básicas de convivência precisam ser respeitadas; também precisam aceitar que, somente por meio de disposições legais e criteriosas da Administração, tais espaços podem ter sua destinação normal alterada. Mas, para que saiam da marginalidade, faz-se necessária uma política pública conhecedora da realidade enfrentada por esses profissionais.

É nessa perspectiva que o Projeto de Lei N° 4.211/2012 precisa ser aprovado pelo Congresso Nacional. A sua aprovação poderia estimular a elaboração de outras leis para regular outros direitos dos profissionais do sexo, como a fixação de horários para o serviço e a destinação de espaços públicos específicos para a prática profissional.

Da mesma forma como o Judiciário vem construindo um posicionamento quanto à proteção dos direitos dos profissionais do sexo, é importante que o Legislativo se volte com mais afinco para a elaboração de leis regulamentadoras da profissão. Somente desse modo, a Administração Pública possuiria mais subsídios não apenas para trabalhar na ponderação e efetividade dos direitos fundamentais dos profissionais citados, mas também para disciplinar, de forma legal, por meio do poder de polícia, aqueles indivíduos que insistissem em violar as leis disciplinadoras da profissão.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus N° 211.888** – TO (2011/0152952-2). Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Impetrante: Valdeon Batista Pitaluga (Defensor Público). Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Brasília – DF, 19 de maio de 2016. Disponível em: <www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/HC211888.pdf> Acesso em: 13 jun. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei N° 4.211, de 12 de julho 2012**. Lei Gabriela Leite. Regulamenta a atividade de profissionais do sexo. Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/integras/1019532.pdf> Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. Lei N° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, de 11 jan. 2002. Brasília – DF.

_____. Lei N° 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, de 1º fev. 1999. Brasília – DF.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

_____. Lei N° 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, de 22 jun. 1993. Brasília – DF.

_____. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. **Diário Oficial da União**, de 5 out. 1988. Brasília – DF.

_____. Decreto-Lei N° 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. **Diário Oficial da União**, de 3 out. 1941. Brasília – DF.

_____. Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, de 31 dez. 1940. Brasília – DF.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Classificação Brasileira de Ocupações: CBO**. 3ª Ed. Brasília: Gráfica Brasil, 2010.

CAMARGO, Thaísa Rodrigues Lustosa de; MELO, Sandro Nahmias. **Princípios de direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

CAMPAGNANI, Mário. **Profissionais do sexo podem obter auxílio do INSS**. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/economia/profissionais-do-sexo-podem-obter-auxilio-do-inss-1434064.html>> Acesso: em 16 ago. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CASSALES, Luíza Dias. **Direito de ir e vir**. Disponível em: <<https://www2.trf4.jus.br/trf4/revistatrf4/arquivos/Rev42.pdf>> Acesso em: 19 jun. 2018.

DANTAS, Marcos. Em Manaus, ambulantes do Centro são realocados para camelódromos. **G1 Amazonas**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2014/02/em-manaus-ambulantes-do-centro-sao-realocados-para-camelodromos.html>> Acesso em: 12 ago. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16ª Ed. São Paulo: LTr, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ESTADÃO, O. **Suíça inaugura espaço público para trabalho de prostitutas**. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,suica-inaugura-espaco-publico-para-trabalho-de-prostitutas,162046e>> Acesso em: 13 jun. 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, José Alexandre Serrão. Colisão entre Direitos Fundamentais no Espaço Público: Área de Uso Comum e Ambiente de Trabalho do Profissional do Sexo. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30^a Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27^a Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. 5^a Ed. São Paulo: Método, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34^a Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

WACHELESKI, Marcelo Paulo; FLORES, Pedro Henrique Brunken. Precedentes administrativos, efetividade dos direitos fundamentais e a proposta de releitura do princípio da supremacia do interesse público. In: **Juris Plenum Direito Administrativo**. Ano III, número 10, jun., 2016.

WAGNER, Daiane; SANTIN, Myriam Aldana. **Uma questão de direitos: legislação trabalhista para prostituição**. Disponível em: <www.uniedu.sed.sc.gov.br/wp-content/uploads/2016/03/Artigo-Daiane-Wagner.pdf> Acesso em: 15 jun. 2018.