

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Willian Girardi

A POSSIBILIDADE DE RECONHECER VÍNCULO
EMPREGATÍCIO ÀS PROFISSIONAIS DO SEXO

Passo Fundo
2013

Willian Girardi

A POSSIBILIDADE DE RECONHECER VÍNCULO
EMPREGATÍCIO ÀS PROFISSIONAIS DO SEXO

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do Professor Me. Felipe Cittolin Abal.

Passo Fundo
2013

Aos meus pais, Dinassir e Giovana, que muitas vezes abdicaram de seus sonhos para que eu pudesse conquistar os meus.

AGRADECIMENTOS

Muitos foram importantes no decorrer desta caminhada, razão pela qual seria impossível nominar a todos. Ainda assim, agradeço especialmente...

À Deus, sem o qual nada seria possível.

À toda minha família, pelo amor e apoio incondicional, em especial aos meus pais Dinassir e Giovana, que jamais mediram esforços para que eu chegasse até aqui. Serei eternamente grato a tudo.

Aos meus avós, pelo exemplo de vida e carinho.

Ao Professor Mestre Felipe Cittolin Abal, meu orientador, pela paciência, tolerância e incentivo.

Aos demais professores, pelos ensinamentos, tão importantes no decorrer de minha vida acadêmica e profissional.

Aos amigos e colegas de trabalho, pelo convívio, compreensão, ajuda e amizade, que me proporcionam inúmeras experiências diárias. Devo agradecê-los também por todas as sugestões essenciais a este trabalho.

‘Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra’.

Bandeira de Mello.

RESUMO

Discorre-se acerca da possibilidade de reconhecer vínculo empregatício às profissionais do sexo com o empresário sexual, aqui tratado como seu empregador, a fim de garantir a primeira todos os direitos previstos pela legislação trabalhista. Na medida em que inexistente vedação legislativa a esta possibilidade e lhe falta regulamentação, analisa-se a problemática por meio de um viés constitucional, fundado nos princípios do direito do trabalho, na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho, bem como na função social do contrato de emprego. Mediante breve análise histórica verifica-se que o tratamento dispensado às profissionais do sexo se alterou conforme a história, sendo atualmente profissão lícita legalmente reconhecida pelo Estado Brasileiro. Ainda assim, questões morais seculares em combinação com a legislação penal ultrapassada, numa primeira análise, dificultam seu pleno exercício como verdadeira opção de trabalho, sob a forma de relação de emprego. Conceitualmente, analisam-se os elementos da relação de emprego e do contrato de trabalho, bem como a posição da doutrina e da jurisprudência contemporânea, utilizando-se do método de abordagem Hipotético-dedutivo para, ao final, concluir pela possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício.

Palavras chaves: Dignidade da pessoa humana. Função social do contrato. Princípios. Profissional do sexo. Vínculo empregatício.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.: Artigo

Arts.: Artigos

CBO: Classificação Brasileira de Ocupação

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

CLT: Consolidação das Leis Trabalhistas

CP: Código Penal

Inc.: Inciso

MG: Minas Gerais

MTE: Ministério do Trabalho e Emprego

PSOL: Partido Socialista Brasileiro

PT: Partido dos Trabalhadores

RJ: Rio de Janeiro

RO: Roraima

RS: Rio Grande do Sul

TJ: Tribunal de Justiça

TRT: Tribunal Regional do Trabalho

TST: Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO DIREITO DO TRABALHO	11
1.1. Aplicabilidade dos princípios no direito do Trabalho	12
1.2. O Princípio da proteção do trabalhador	14
1.3. O Princípio do <i>in dubio, pro operario</i>	17
1.4. O Princípio da norma mais favorável	17
1.5. O Princípio da condição mais benéfica	19
1.6. O Princípio da primazia da realidade	20
1.7. O Princípio da continuidade da relação de emprego	21
1.8. O Princípio da irrenunciabilidade	23
1.9. O Princípio da boa-fé	23
1.10. A dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho humano	24
2. A PROFISSIONAL DO SEXO	30
2.1. Breve análise histórica e sua concepção atual	30
2.2. Profissão lícita reconhecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego	35
2.3. Descriminalização das várias formas de exploração sexual	38
3. A POSSIBILIDADE DE RECONHER VÍNCULO DE EMPREGO	49
3.1. Relação de trabalho e relação de emprego	49
3.2. O contrato de emprego	59
3.3. A função Social do contrato de emprego	69
CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal indica a Dignidade da Pessoa Humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Este princípio fundamental, cerne de nossa democracia, deve nortear todas as ações humanas e somar-se a outros princípios definidos pela própria Constituição (ou mesmo pela legislação infraconstitucional) tal qual o da valorização social do trabalho e o da livre iniciativa, na busca pelos seus objetivos, como o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de qualquer origem ou de quaisquer outras formas de discriminação.

Discorrer-se-á durante o trabalho acerca da possibilidade de ser reconhecido vínculo empregatício entre as profissionais do sexo e os empresários sexuais (o empregador, aqui entendido como aquele que assumindo os riscos da atividade negocial, promove a prostituição nas conhecidas casas ou zonas de meretrício), a fim de que sejam asseguradas às primeiras todas as vantagens previstas pela legislação trabalhista tal como legítimas empregadas.

A problemática enfrentada no decorrer da pesquisa mostra-se por demais relevante, eis que a possibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício às profissionais do sexo objetiva justamente assegurar a aplicação dos princípios fundamentais do direito do trabalho, quando em cotejo com a aparente ilicitude do empresário sexual permitindo que se eliminem quaisquer preconceitos existentes em desfavor das milhares de trabalhadoras sexuais que atualmente ganham sua vida exercendo a prostituição sem qualquer proteção jurídica, em claro “descaso estatal” para com sua situação.

A pertinência do tema reside ainda no fato da relação de emprego buscar assegurar as mínimas condições de salubridade e segurança para o exercício profissional do meretrício, que deve ser visto como verdadeira opção de trabalho, objetivando ao contrato de emprego cumprir com sua função social.

Através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, busca-se analisar esta possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego, até então sem precedentes contundentes em razão de que a nossa atual (porém, ultrapassada) legislação penal ainda considera como ilícito os “crimes” de favorecimento da prostituição, manutenção de estabelecimento onde ocorre prostituição e o rufianismo (tipificados nos artigos 228, 229 e 230 do Código Penal, respectivamente).

Esta aparente ilicitude, de acordo com a “letra fria da lei” e numa primeira análise superficial, obstará a pactuação contratual entre as partes, pois estaríamos diante de um objeto ilícito. Ocorre que a interpretação desta questão se faz necessária em observância aos princípios que regem o direito do trabalho e sua aplicabilidade ao caso concreto, como poderá ser verificado no transcorrer do primeiro capítulo. Estes princípios atuam como legítimas normas fundamentais do direito, de aplicabilidade plena na busca pela melhor solução dos problemas jurídicos e sociais que lhe são postos, de modo a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana, também objeto do primeiro capítulo. Servirão, ainda, de base ao legislador, no processo de elaboração das leis e, ao juiz, na sua interpretação e aplicação.

O segundo capítulo traz breve análise histórica acerca da profissional do sexo, que retrata sua existência desde os tempos mais remotos, até chegar-se aos dias atuais, ocasião que o Ministério do Trabalho e Emprego do Brasil manifestou interessante e inovador posicionamento ao reconhecer a atividade da profissional do sexo como uma das possíveis profissões em sociedade existentes, atribuindo-lhe, inclusive, um código CBO (Classificação Brasileira de Ocupação) específico, de modo a permitir que a meretriz realize recolhimentos previdenciários como qualquer outro profissional autônomo. Ainda no segundo capítulo trata-se do ato de se prostituir, que por si só não se constitua num ilícito penal, nem em outro de qualquer natureza, já que a lei prevê punição, em aparente conflito, somente àquele que “explora a prostituição”, embora sua conduta seja adequadamente aceita em sociedade.

O terceiro capítulo, por sua vez, trata da efetiva possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego às obreiras sexuais. Caracteriza-se a relação de emprego, expondo-a como uma espécie da qual a relação de trabalho é o gênero, bem como seus elementos fático-jurídicos. Após, reconhecendo a necessidade de um contrato (mesmo que tácito) para dar efeitos jurídicos à relação de emprego, trata-se dos elementos jurídico-formais deste, visto em seu contexto como uma relação jurídica entre pessoas maiores e capazes. A função social do contrato de emprego também é abordada, buscando-se compreender se num possível contrato de emprego entre a profissional do sexo e o empresário sexual, esta estaria sendo observada.

Quando do início da pesquisa, partiu-se de duas premissas básicas e óbvias: a possibilidade e a impossibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego às obreiras sexuais. A primeira hipótese, afirma que a meretriz faz parte do núcleo de exploração de prostituição, conduta proibida pela legislação penal. Sendo assim não haveria como ser reconhecida a validade do contrato de trabalho, eis que ausente um de seus requisitos: o objeto lícito. Já para a possibilidade que preza pela possibilidade de reconhecimento, funda-se

no fato de que a atividade exercida pela meretriz não é considerada ilícita, na medida em que não há em nossa legislação penal norma que proíba o ato de prostituir-se, sendo inclusive listada pelo Ministério de Trabalho e Emprego como umas das possíveis profissões a serem exercidas em sociedade, dentre outros argumentos.

O método de abordagem adotado foi o Hipotético-dedutivo: por meio de uma interpretação dinâmica dos fatos, que jamais podem ser considerados fora de seu contexto social, político e econômico chegaram-se a duas hipóteses: possibilidade ou impossibilidade de reconhecimento do vínculo das profissionais do sexo. A partir destas, deduz-se a solução do problema proposto, submetendo as mesmas à discussão crítica, confrontando-as com os fatos, aqui encarados como fenômenos sociais e jurídicos, em constante mutação e inerente contradição, com a doutrina e jurisprudência contemporânea, a fim de verificar quais delas persistem como válidas.

Quanto ao procedimento, utilizou-se da pesquisa bibliográfica, baseada na consulta das mais variadas fontes relativas ao tema, como livros, revistas, jornais e artigos científicos, bem como análise jurisprudencial.

1. PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios jurídicos podem ser descritos como os alicerces do próprio direito, na medida em que sempre devem ser observados e seguidos na elaboração, interpretação e aplicação das leis. Atuam (sempre em conjunto com a própria lei, a doutrina, a jurisprudência e a analogia) como verdadeiras fontes do direito, tal qual expressa previsão no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹.

Carmen Camino (2003, p. 100) refere que “princípio traduz idéia de diretriz de comportamento, arraigada em cada um de nós, de acordo com os valores que vamos assimilando no curso de nossas vidas”. Neste mesmo sentido, Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 183) conclui que “para a Ciência do Direito, os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o”.

De acordo com Luiz Antonio Rizzatto Nunes (2010, p. 51) “os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper.” E continua, afirmando que:

Na realidade, o princípio funciona como o vetor para o intérprete. E o jurista, na análise, de qualquer problema jurídico, por mais trivial que ele possa ser, deve, preliminarmente, alçar-se ao nível dos grandes princípios a fim de verificar em que direção eles apontam. Nenhuma interpretação será havida por jurídica se atritar com um princípio constitucional (NUNES, 2010, p. 51).

Embora inexistente vedação legislativa expressa ao reconhecimento do vínculo empregatício às obreiras sexuais como ver-se-á mais adiante, socorremo-nos aos princípios (que como já dito, também são fontes do direito) para tentar buscar uma solução à problemática proposta pelo presente. Torna-se, portanto, imprescindível a análise do tema e algumas considerações por demais pertinentes aos princípios gerais do direito e aos princípios específicos do direito do trabalho.

¹ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito - DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942.

1.1. Aplicabilidade dos princípios no Direito do trabalho

Reafirmando a importância do tema, Ipojuca Demétrius Vecchi (2009, p. 260) assevera que “os princípios jurídicos são o fundamento sobre o qual se ergue o ordenamento jurídico, informando seu nascimento, interpretação, integração e controlando o exercício dos direitos”.

Sendo o fundamento, conclui-se que todo o ordenamento jurídico é guiado por princípios. São estes princípios que ditam o sentido da norma, desde sua concepção legislativa até a sua interpretação e aplicação ao caso concreto. Tem-se aí, de acordo com De Castro citado por Américo Plá Rodriguez a tríplice função (ou missão) dos princípios, qual seja:

Informadora: inspiram o legislador, servindo de fundamento para o ordenamento jurídico;

Normativa: atuam como fonte supletiva, no caso de ausência de lei. São meios de integração de direito; e

Interpretativa: operam como critério orientador do juiz ou do intérprete (2000, p. 43).

Vecchi (2009, p. 266) ao tratar sobre a função normativa dos princípios, por ele chamada de função integradora, acertadamente refere que na atualidade os princípios exercem muito mais do que simples razões abstratas ou fontes subsidiárias do direito como anteriormente defendia Rodriguez. Segundo ele, os princípios atuam como verdadeiras normas fundamentais do direito, devendo ser utilizados na solução de todos os problemas jurídicos e sociais, principalmente no plano constitucional. Sua aplicabilidade é plena, embora a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) traga que eles são aplicáveis na ausência de dispositivo legal ou contratual².

Defendendo esta aplicabilidade dos princípios, ao falar sobre sua função, também está Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 383): “[...] os princípios estão no ordenamento jurídico como realidades encontradas no seu interior, caracterizando-se como valores que o direito reconhece, dos quais as regras jurídicas não se devem afastar, para que possam

² CLT - Artigo 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

cumprir adequadamente os seus fins.”. Segundo ele, os princípios devem exercer também uma função retificadora dos desvios do direito positivo, caso em que se sobrepõem às leis.

Tais princípios gerais do direito, também conhecidos como fundamentais ou constitucionais, são (exatamente por tal condição) autoaplicáveis a todos os ramos do direito e, em regra, estão expressamente previstos no texto constitucional. O mais importante deles, sem dúvidas, é Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, enraizado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal (CF). O mesmo, inclusive, foi alçado pelo legislador constituinte como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito³. Dada sua importância, dedicar-se-á análise pormenorizada mais adiante.

A Constituição Federal também prevê outros princípios ditos gerais, como o do valor social do trabalho e da livre iniciativa, expresso em seu artigo 1º, inciso IV, e o Princípio da Igualdade, do artigo 5º caput⁴. Tais princípios são, como já referido, aplicáveis a todos os ramos do direito, inclusive na esfera trabalhista, muito embora necessitem de certa “adequação à realidade” que o direito do trabalho busca tutelar.

Qualquer dos princípios gerais que se aplique ao Direito do Trabalho sofrerá, evidentemente, uma adequada compatibilização com os princípios e regras próprias a este ramo jurídico especializado, de modo que a inserção da diretriz geral não se choque com a especificidade inerente ao ramo trabalhista. Esse processo de adequação será, obviamente, mais extenso naqueles específicos pontos objetivados pelo princípio geral em que, topicamente, se realçar a identidade singular do Direito do Trabalho perante o conjunto do sistema jurídico em geral. (DELGADO, 2012, p. 187).

No Direito do Trabalho os princípios devem ser utilizados, em conjunto com as demais fontes do direito, como verdadeiros instrumentos na busca da igualdade e justiça social, buscando ainda sempre proteger a parte mais fraca da relação trabalhista: o empregado. Assim, Ives Gandra da Silva Martins Filho (1998, p. 10) se posiciona ao afirmar que “enquanto no Direito Civil assegura-se a igualdade jurídica dos contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação é proteger a parte economicamente mais fraca, visando-se alcançar uma igualdade substancial”.

³ CF/1988 Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

⁴ CF/1988 Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

Estes princípios gerais darão origem a outros denominados Princípios Específicos do Direito do Trabalho e que, somados aos Princípios Gerais e a lei, irão reger e regular as relações trabalhistas. Servirão, nas palavras de Martins Filho (2010, p. 58), como “linhas diretrizes ou postulados que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram a regulamentação das relações de trabalho, conforme critérios distintos dos albergados por outros ramos do direito”.

Neste sentido, Rodriguez destaca a importância do tema:

[...] não apenas pela função fundamental que os princípios sempre exercem em toda disciplina, mas também porque, dada sua permanente evolução e aparecimento recente, o Direito do Trabalho necessita apoiar-se em princípios que supram a estrutura conceitual, assentada em séculos de vigência e experiência possuídas por outros ramos jurídicos (2000, p. 26).

Dada sua importância ao direito do trabalho, necessário que se faça ao menos uma breve análise de seus princípios norteadores, refletindo sobre a aplicabilidade e efetividade daqueles que consideramos os mais importantes, quando deparamo-nos com situações que a lei por si só não nos parece capaz ou disposta a resolver.

1.2. O Princípio da proteção do trabalhador

Este é o princípio maior de todo o direito do trabalho. É com base neste que toda a legislação trabalhista está fundada, assim como os demais princípios específicos do direito do trabalho. Visa, sucintamente, assegurar a proteção da parte economicamente mais fraca na relação de trabalho, ou seja, o empregado, em face do empregador que detêm o poderio econômico.

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses dos obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a idéia protetiva-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente. (DELGADO, 2012, p. 192).

O princípio da proteção tem íntima ligação ao princípio da igualdade, ambos consagrados na Constituição Federal. Têm-se que o empregado é naturalmente inferior a seu empregador, em razão da posição de dependência econômica e subordinação que possui com o mesmo. Neste sentido, o princípio da proteção dá “subsídio” ao empregado, nitidamente com vistas a equilibrar a relação contratual e jurídica existente entre ambos, favorecendo-o e tentando coibir eventuais abusos.

Mais uma vez, citando Rodriguez, temos que:

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes. (2000, p. 83).

Há verdadeira intervenção estatal nas relações trabalhistas, que coloca “obstáculos” à pura autonomia da vontade dos contratantes, característica do direito civil, criando normas mínimas à formação do contrato de trabalho. As partes poderão sempre pactuar além deste, aumentando os direitos já previstos ao empregado. Em regra, é impossível que sejam feitas pactuações diminuindo tais direitos trabalhistas já consagrados.

Contudo, esta regra não é absoluta, cabendo em alguns pontuais casos aquilo que a doutrina chama de flexibilização dos direitos trabalhistas. Tal possibilidade é autorizada expressamente pela Constituição quando assegura o direito dos empregados disporem de suas vontades coletivas em acordo ou convenção coletiva, conforme o artigo 7º inciso XXVI. A própria Constituição Federal enumera algumas hipóteses capazes de serem flexibilizadas por meio de acordo ou convenção coletiva, como nos incisos VI, XIII e XIV, ambos do citado artigo⁵.

Tal flexibilização há muito vem sendo debatida pelos doutrinadores e mesmo pela jurisprudência. Alguns alegam que tal possibilidade atenta contra o princípio protetor e

⁵ CF /88 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

[...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

[...]

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

[...]

mostra-se verdadeiro retrocesso social, na medida em que flexibilizam-se direitos historicamente conquistados e já consagrados a classe trabalhadora.

Vecchi (2009, p. 326) refere ser possível a flexibilização, desde que observados e respeitado o núcleo dos direitos fundamentais, a razoabilidade e a proporcionalidade das medidas flexibilizadoras. Assevera ainda que:

Diante das normas infraconstitucionais, entendemos que naquelas que se apresenta, como garantia de um patamar mínimo de dignidade da pessoa humana do trabalhador, de civilização, de valorização do trabalho não é cabível a flexibilização, desde que haja verdadeira transação, tendo em vista o princípio da norma mais favorável e da proibição do retrocesso social, através de normas coletivas. (2009, p. 326).

Sobre este princípio citado da norma mais favorável, o entendimento de Rodriguez é de que na verdade trata-se de uma das três dimensões que o princípio da proteção possui. De acordo com ele:

A regra *in dubio, pro operario*. Critério que deve utilizar o juiz ou intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador;

A regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas; e.

A regra da condição mais benéfica. Critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontra um trabalhador. (2000, p. 107).

Tratar-se-á pormenorizadamente das três dimensões do princípio da proteção, tal qual exposto por Rodriguez, ressaltando sempre o caráter paternalista de todo o direito do trabalho para com os empregados, que na relação jurídica de emprego são merecedores da atenção e proteção por parte do Estado por estarem em situação de inferioridade econômica perante o empregador, que aufere lucros empregando sua mão-de-obra.

1.3. O Princípio do *in dubio, pro operario*

De acordo com tal princípio sempre que houver dúvida sobre o sentido de determinada norma ou lei, deve se interpretá-la de forma mais favorável ao empregado. É derivado do princípio da proteção e sua incidência se dá exatamente com claro objetivo protecionista a parte hipossuficiente da relação jurídica trabalhista.

Este princípio, corolário do princípio da proteção ao trabalhador, recomenda que o intérprete deve optar, quando estiver diante de uma norma que comporte mais de uma interpretação razoável e distinta, por aquela que seja mais favorável ao trabalhador, já que este é a parte fraca da relação. (CASSAR, 2009, p. 152).

O *in dubio, pro operario* é criticado por alguns doutrinadores, como Delgado (2012, p. 207-208) que o considera superado, na medida em que no direito do trabalho moderno, havendo dúvida acerca de determinado fato o juiz irá decidir em desfavor daquele que detinha o ônus da prova.

1.4. O Princípio da norma mais favorável

De irrestrita aplicação pela jurisprudência e aceitação pela doutrina, tal princípio também é previsto expressamente pela Constituição Federal de 1988. É o que se pode perceber ao analisar o caput do artigo. 7º do citado livro: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Quando o legislador constituinte determinou os direitos mínimos assegurados a todos os trabalhadores, colocando-os no citado artigo 7º da CF, determinou também que na medida em que venha a existir legislação infraconstitucional aumentando tais direitos até então apenas constitucionalmente previstos, estes passaram a serem exigíveis, eis que norma mais favorável ao empregado.

De acordo com Delgado:

O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto de regras concorrentes (princípio de orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista) (2012, p. 194).

Para a primeira dimensão acima citada, não nos cabe fazer apontamentos, na medida em que fase predominantemente política legislativa, onde o princípio atuará como legítimo orientador, sem caráter normativo como nas demais fases ou dimensões.

Já com a lei vigente, o princípio da norma mais favorável funcionará como meio de interpretação de tais regras e como verdadeiro “relativizador” de eventuais normas hierarquicamente dispostas. Isto porque as leis naturalmente possuem uma disposição hierárquica entre elas, normalmente as de posição inferior, teoricamente, se subordinam aquelas de posição superior, tal como as leis estaduais, em tese, estão subordinadas às leis federais.

No direito do trabalho, entretanto, em razão do princípio da norma mais favorável, essa posição é relativizada (VECCHI, 2009, p. 120), devendo ser sempre aplicável aquela norma que se mostre mais favorável ao empregado, considerado em sua coletividade, independentemente de sua posição hierárquica.

Este princípio também é consagrado pela CLT, que em seu artigo 620 determina que as condições estabelecidas em convenção coletiva quando mais favoráveis ao empregado, prevalecerão sobre aquelas condições estipuladas em acordo coletivo⁶.

Delgado (2012, p. 195) defende que para determinar de fato qual a norma mais favorável ao empregado “[...] haverá de ter em conta não o trabalhador objeto da incidência da norma em caso concreto, mas o trabalhador como ser componente de um universo mais amplo (categoria profissional, por exemplo).”

Já Vólia Bomfim Cassar defende que:

Quando existirem duas normas conflitantes que se apliquem ao mesmo trabalhador, mas que disciplinem a matéria de forma diversa ou, ainda, que contenham partes benéficas e partes menos favoráveis que a outra norma em comparação, deve-se respeitar a que for mais favorável ao empregado. (2009, p. 150).

⁶ CLT Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acôrd. (Ipsis verbis).

Assim, a utilização de tal princípio, além de servir como meio de efetivar a proteção do empregado (lembrando sempre que este princípio da norma mais favorável é uma das dimensões do consagrado princípio da proteção) também servirá para pôr fim a eventual conflito de normas, eis que tão comum no direito uma pluralidade de normas regulando a mesma matéria.

1.5. O Princípio da condição mais benéfica

Este princípio é tido por Rodriguez (2000, p. 107) como o terceiro originado do princípio da proteção. Basicamente visa resguardar e assegurar ao empregado que as condições mais benéficas já incorporadas durante a contratualidade sejam sempre mantidas, sendo vedado a estipulação de cláusulas menos benéficas ao mesmo, por contrato ou mesmo convenção coletiva.

Tem ampla ligação com o direito adquirido, previsto pela Constituição Federal em seu artigo 5º XXXVI⁷, e é consagrado pela legislação trabalhista no artigo 468 da CLT caput⁸, que somente assegura a validade e licitude de eventuais alterações contratuais ocorridas com o consentimento do empregado e com a condição de que estas não causem prejuízo ao mesmo.

É também plenamente aceito pela jurisprudência (sendo inclusive matéria sumulada pelo Tribunal Superior do Trabalho⁹). Na visão de Rodriguez (2000, p. 131) “a regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável”.

Para Delgado (2012, p. 197) “[...] traduz-se, de certo modo, em manifestação do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, também característico do Direito do Trabalho”.

⁷ CF/88 - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

[...]

⁸ CLT - Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

⁹ TST Súmula 51 - I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

[...]

TST Súmula 288 - A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

A doutrina manifesta-se ainda no sentido de que poderá haver certa flexibilização (como já anteriormente debatido e explicado) por meio de acordo ou convenção coletiva. Porém, de acordo com o princípio da condição mais benéfica, se houver a estipulação de cláusulas menos favoráveis, estas só terão validade aos empregados que dali pra frente forem contratados, pois para aqueles com contrato em vigor, já terão as condições mais benéficas sido incorporadas a seu contrato de trabalho e por isso inalteráveis (MARTINS FILHO, 2010, p. 60).

Cabe destacar novamente que o Princípio da Proteção é apontado pela doutrina como o mais importante de todo o direito do trabalho, razão pela qual na concepção de Delgado (2012, p. 193-194) o mesmo influencia e inspira todo o complexo de regras, princípios e institutos que regem o direito do trabalho, não se desdobrando apenas nestes três “subprincípios” que Rodriguez refere em sua obra.

Assim também pensa Nascimento (2009, p. 388) ao afirmar que o direito do trabalho “[...] é um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador como meio de dar equilíbrio entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa, e favorece uma das partes do vínculo jurídico, o patronal”.

Deste modo, temos um princípio maior (da proteção), atuando ao lado de todos os demais princípios gerais do direito, dando origem a outros específicos, que possuem caráter protetivo e em benefício ao empregado, aqui visto na sua coletividade, e sempre em razão de condição de inferioridade e desigualdade contratual para com o seu empregador.

1.6. O Princípio da primazia da realidade

Sempre por força da inerente relação de desigualdade entre os sujeitos da relação trabalhista, o Direito do Trabalho adota o Princípio da primazia da realidade, ou seja, preconiza a ocorrência fática das relações em detrimento da forma escrita.

Também chamado de Princípio do Contrato Realidade (DELGADO, 2012, p. 202), de acordo com tal, deve sempre valorizar-se a efetividade dos fatos acima do que constam nos documentos, priorizando a verdade real diante da verdade formal.

“Entre documentos sobre a relação de emprego e o modo efetivo como, concretamente, os fatos ocorreram, deve-se reconhecer estes em detrimento dos papéis” (NASCIMENTO, 2009, p. 389).

Comentando o referido princípio, Cassar assim se manifesta:

O princípio da primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, já que seu empregador poderia, com relativa facilidade, obrigá-lo a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses. Ante o estado de sujeição permanente que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador, mesmo que contra sua vontade. (2009, p. 156)

Como todos os demais princípios do direito do trabalho, que tem no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da proteção ao empregado a sua máxima, a função exercida pelo princípio da primazia da realidade materializar-se-á sempre em benefício do empregado, que é a parte mais “vulnerável” da relação empregatícia. Camino (apud Vecchi 2009, p. 330), afirma que “em virtude do princípio da proteção, a prevalência da realidade se dá somente em favor do trabalhador. Desta forma, no caso de divergência entre a realidade e documentação que possa prejudicar o empregado, será mantida a presunção que decorre dos documentos”.

1.7. O Princípio da continuidade da relação de emprego

Voltamos a afirmar que como todos os demais princípios já vistos, este é também estabelecido sempre em favor do trabalhador. De acordo com Delgado (2012, p. 203) “Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais”.

Isto significa dizer que deve ser assegurada a permanência do trabalhador em seu emprego, com vistas a lhe proporcionar certa estabilidade no emprego, além de assegurar que as vantagens alcançadas por este trabalhador no decorrer de seu contrato de trabalho, estabelecidas por negociação coletiva ou mesmo aquelas vantagens pessoais, como promoções e adicionais, passem a integrar seu salário de modo efetivo.

Entendido o trabalho como valor social (inciso IV, primeira parte, do artigo 3º da CF 1988)¹⁰, bem como sendo a busca do pleno emprego (inciso VIII do artigo 170 da CF 1988)¹¹ um dos princípios da ordem econômica, a continuidade da relação de trabalho deve ser vista como de interesse social e público (VECCHI, 2009 p. 328).

A CLT deixou clara sua preferência pelos contratos de trabalho de duração indeterminada, preterindo aos contratos temporários e por prazo determinado¹², admitindo a possibilidade deste contrato sofrer transformações no decorrer de seu curso, desde que, como já visto, não cause prejuízos ao empregado¹³.

Feitas tais ponderações, necessário discorrer acerca da viabilidade da manutenção do contrato de trabalho em caso de inadimplementos ou nulidades. Neste ponto, Rodriguez (2000, p. 261) assegura que todo contrato, mesmo que legalmente regulado, está sujeito a inserção de cláusulas que não se ajustam as normas de ordem pública. Discorre que a consequência lógica para estas cláusulas é a nulidade, e em seguida afirma que em razão do Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, somente serão nulas tais cláusulas, conservando-se válido o contrato de trabalho.

Do mesmo modo que, diante de contratos nulos mas já terminados, prevalece a realidade do trabalho sobre a normativa, reconhecendo-se todos os direitos do trabalhador ainda que hajam nascido de um trabalho ilícito, prevalece neste caso a tendência a continuação, acima dos defeitos e violações, por importantes que sejam. (RODRIGUEZ, 2000, p. 262).

Admite-se ainda que o contrato possa continuar vigente, mesmo que haja violação ou inadimplemento do empregador, dando direito ao empregado de buscar o que lhe foi sonogado, mesmo sem rescindir o contrato. Entretanto, tal afirmação tem de ser feita com cautela, já que a legislação trabalhista autoriza o empregado a rescindir indiretamente seu

¹⁰ CF/88 - Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]

¹¹ CF/88 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

VIII - busca do pleno emprego; [...]

¹² CLT - Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
b) de atividades empresariais de caráter transitório;
c) de contrato de experiência.

¹³ CLT - Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

contrato de trabalho em caso de falta grave do empregador, tal como previsto pelo artigo 493 da CLT¹⁴.

1.8. O Princípio da irrenunciabilidade

Impera a impossibilidade do empregado dispor, por sua própria vontade ou mesmo que coagido, de direitos legalmente previstos pela legislação trabalhista. Princípio este, que vem expressamente previsto pela CLT¹⁵, determina também a nulidade dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos previstos no mesmo diploma.

De acordo com Rodriguez (2000, p. 142) a noção de irrenunciabilidade se expressa na “impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”.

Admite-se, entretanto, que em alguns casos a indisponibilidade poderá sofrer restrições por meio de normas coletivas de trabalho, como é o caso da redução salarial por acordo ou convenção coletiva de trabalho (VECCHI, 2009, p. 328).

Para Delgado (2012, p. 197) trata-se na verdade de indisponibilidade, eis que o princípio examinado vai além da simples da renúncia, que é um ato unilateral. Para ele, por força do princípio da indisponibilidade é impossível que ocorram tanto atos bilaterais, como a transação, como atos unilaterais, que importem em prejuízo do trabalhador.

1.9. O Princípio da boa-fé

O princípio da boa fé não é exclusivo do Direito do Trabalho, nem distintivo deste ramo da Ciência Jurídica, mas norteia todas as relações contratuais, dentre as quais, as trabalhistas. Pode-se dizer que o princípio da boa-fé é um dos princípios gerais do direito ou ainda um princípio jurídico fundamental.

¹⁴ CLT - Art. 493 - Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.

¹⁵ CLT - Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

É inclusive previsto pela legislação civilista, no artigo 422 do Código Civil (CC) quando diz que as partes contratantes são obrigadas a guardar, tanto na conclusão, como na execução dos contratos, os princípios da probidade e boa-fé. Este “mandamento” do direito civil é alargado para o direito do trabalho, onde também é exigível que o empregado e o empregador ajam com boa-fé.

De acordo com Cassar:

O princípio da boa fé pressupõe que todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético, moral, de confiança e lealdade que se espera de um homem comum. Como consequência disso, as partes contratantes devem se comportar de forma adequada, mesmo que isto não esteja previsto expressamente na lei ou no contrato. É uma espécie do gênero ‘norma de conduta’, pois determina como as partes devem agir. (2009, p. 189)

Necessário que ambas as partes da relação contratual de emprego (empregador e empregado) o sigam, supondo-se na conduta normal da pessoa, no padrão do homem médio (MARTINS FILHO, 2010, p. 71). Já Nascimento (2009, p. 386) entende a boa-fé como “a exigência de comportamento leal dos contratantes”.

Vecchi (2009, p. 302) ao tratar da boa-fé a analisa sob dois prismas: a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva. A primeira, segundo ele sem maior relevância ao direito do trabalho, se resume ao “conhecimento ou não de certas circunstâncias, da atitude de quem atua sem ou com o conhecimento de fatos que podem influir na aquisição ou perda de um direito”.

Já quanto a boa-fé objetiva caracteriza-a como sendo “uma norma de conduta, um padrão de conduta que deve estar presente nas relações de direito, o qual determina que as partes tenham em suas relações respeito, lealdade e cooperação com a outra parte do vínculo obrigacional” (VECCHI, 2009, p. 302-303). Com a incidência deste princípio, inúmeros direitos e deveres passam a serem exigíveis de ambas as partes.

1.10. A dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho humano

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme expressa previsão do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, na medida em que toda a ordem jurídica lhe deve “respeito”. O artigo 170 da CF, por sua vez,

deixa claro que a existência digna da pessoa relaciona-se com a valorização do trabalho humano e na busca pelo pleno emprego¹⁶.

Camino (2003, p. 105) sustenta que ao apontar os fundamentos da República a Constituição Federal dá ênfase a dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho e ao valor da livre iniciativa, sendo que a primeira é o valor preponderante da qual todos os demais valores se irradiam.

Delgado (2012, p. 77) reforça esta tese, afirmando que “[...] a Constituição da República firmou no Brasil o conceito e estrutura normativos de Estado Democrático de Direito, em que ocupam posições cardeais a pessoa humana e sua dignidade, juntamente com a valorização do trabalho, especialmente do emprego [...]”.

Em sua obra, Nascimento traduz a dignidade da pessoa humana como:

um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa a dignidade da pessoa é uma questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais (2009, p. 410).

Este posicionamento de centralidade que a dignidade da pessoa humana assume em nosso ordenamento jurídico é uníssono na doutrina e jurisprudência¹⁷. Há de ser observado tal princípio como o verdadeiro basilar do direito, na busca pela justiça social.

De acordo com Ricardo Mauricio Freire Soares:

[...] o princípio da dignidade humana orienta a correta interpretação e aplicação dos demais princípios e regras, constitucionais ou infraconstitucionais, de um dado sistema jurídico, a fim de que o intérprete escolha, entre as diversas opções hermenêuticas, a que melhor tutele a ideia de existência digna no caso concreto. (2009, p. 146)

¹⁶ CF/88 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

¹⁷ RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL. Restando demonstrado nos autos a sujeição do reclamante a situações degradantes e humilhantes, tais como realizar suas refeições nos meios fios e necessidades fisiológicas nas ruas, tem-se por violado **fundamentos máximos da Constituição Federal (dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho)**, ensejando o dever de indenizar da reclamada. Recurso provido, no tópico. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário n. 0000420-34.2012.5.04.0103**, da 8ª Turma. Relatora: Juíza Convocada Angela Rosi Almeida Chapper. Porto Alegre, 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>. Acesso em: 01 mai. 2013) (**grifei**).

Inexistindo dúvidas acerca de sua importância e centralidade em nosso ordenamento jurídico, temos de nos debruçar sobre o que efetivamente é a dignidade da pessoa humana. Cita-se Alexandre de Moraes, que afirma:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável pela própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (2011, p. 48).

Ainda, segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

A dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que garantam a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, bem como venham a lhe assegurar as condições existenciais mínima para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (2001, p. 60)

É impossível falarmos em direito e, especialmente, em direito do trabalho sem abordarmos a dignidade da pessoa humana. A dignidade é tida como uma qualidade intrínseca de cada pessoa. Sarlet (2009, p. 109) afirma que “sem dignidade o ser humano estaria renunciando à própria humanidade”. Todos os doutrinadores que tratam do assunto concordam, assim como Nunes (2010, p. 64) que “toda a pessoa tem dignidade garantida pela Constituição, independentemente de sua posição e conduta social”.

Podemos acrescentar à esta afirmação, que toda a pessoa terá a dignidade garantida pela Constituição independentemente de seu trabalho, que, aliás, é uma das condições ou meios para que o homem se desenvolva dignamente. Extrai-se tal afirmação do já citado artigo 170 da CF.

Assim como a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho humano é um dos fundamentos da República. Na verdade, como já dito, a valorização do trabalho humano está diretamente ligada à noção daqueles mínimos direitos materiais para alcançar a dignidade do trabalhador e de sua família, eis que o trabalho não deve ser encarado apenas um elemento de produção. O trabalho deve ser visto como meio de realização material do homem, de modo

a lhe dar possibilidades de prover seu sustento e de sua família, além de lhe permitir desenvolver sua capacidade física e intelectual, permitindo que conviva em sociedade com seus pares de modo digno.

Deste modo também pensa Lorenzetti citado por Vecchi (2009, p. 289) quando afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana determina bens mínimos necessários que um indivíduo necessita para desenvolver-se e viver em sociedade, não apenas sobreviver, tais como liberdade, moradia, educação, saúde e o trabalho. O Estado falha ao não fornecer satisfatoriamente todos estes bens à população, deste modo, cabe ao próprio homem buscá-los, eis que necessários e indispensáveis à sua realização em sociedade.

Toda a legislação, incluindo a trabalhista, é pensada e baseada na busca pela dignidade da pessoa humana. É dever fundamental do Estado assegurar condições mínimas e dignas a todos (que o faz, através da assistência e previdência social), além de valorizar o trabalho humano (obrigando inclusive os particulares a criarem novos postos de trabalho, que respeitam a dignidade da pessoa humana), tal qual preceitua a Constituição Federal.

Neste sentido, José Felipe Ledur:

O princípio da dignidade da pessoa humana está intimamente associado a todos os direitos fundamentais clássicos. O acesso a um trabalho adequadamente remunerado envolve questões que transcendem os limites puramente individuais que até o presente momento podem ter ensejado a concepção ou tratamento do assunto. A criação de postos de trabalho depende de fatores múltiplos, que envolvem o interesse de amplas coletividades. Por isso mesmo, a realização do direito ao trabalho fará com que a dignidade da pessoa humana assumo nítido conteúdo social, na medida em que a criação de melhores condições de vida resultar benéfica não somente para o indivíduo em seu âmbito particular, mas para o conjunto em Sociedade. (1998, p. 98).

De acordo com Delgado (2004) citado por Dayse Coelho de Almeida, em artigo sobre os princípios constitucionais da valorização do trabalho e da dignidade humana:

‘a valorização do trabalho’ deve ser compreendido como trabalho juridicamente protegido, ou seja, emprego. Porque é o emprego o veículo de inserção do trabalhador no sistema capitalista globalizado, e só deste modo é possível garantir-lhe um patamar concreto de afirmação individual, familiar, social, ética e econômica. (2009, p. 4)

Ledur falando sobre a relação do princípio da dignidade da pessoa humana e a garantia de acesso ao trabalho digno:

[...] as normas que garantem os direitos econômicos devem assegurar, de sua parte, o direito a um nível de vida decente, como expressão e realização desse princípio fundamental. [...] como primeiro princípio dos direitos fundamentais, ele (o princípio da dignidade da pessoa humana) não se harmoniza com a falta de trabalho justamente remunerado, sem o qual não é dado às pessoas prover adequadamente a sua existência, isto é, viver com dignidade. (1998, p. 103)

Correlato à idéia de trabalho digno, necessário ainda que seja assegurado “o direito a livre escolha de emprego, eliminando todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, bem como, a abolição efetiva do trabalho infantil”, tal qual preceitua o artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Esta noção do princípio da dignidade, assegurada pela Constituição Federal, na concepção de Vecchi (2009, p. 290) “não pode ficar como mera promessa do legislador constituinte, mas deve ser expressa e concretizada em cada manifestação jurídica. É com base neste princípio, por meio de uma interpretação sistemática e vitalizante, que se pode alcançar justiça no caso concreto”.

Rafael da Silva Marques, em artigo sobre o tema, ao citar Bocorny (2003) lembra que:

Não se pode, com isso, desvalorizar e precarizar as relações de trabalho, pois isso geraria, por certo, um aumento das desigualdades sociais e prejudicaria a busca do pleno emprego, marginalizando boa parte da população economicamente ativa. O que deve ser feito, e isso cabe ao intérprete, é que quando este se deparar com alguma situação que diga respeito ao trabalho humano, a forma de se resolver o impasse é levando-se em conta que este mesmo trabalho tem um valor social, que é um elemento de dignidade da pessoa humana, a fim de fazer valer os fundamentos e objetivos fundamentais da República (arts. 1º e 3º) e os princípios da ordem econômica e social (arts. 170 e 193).

Ainda, a valorização do trabalho humano, não apenas importa em criar medidas de proteção ao trabalhador, como ocorreu no caso do Estado de Bem-Estar Social, mas sim admitir o trabalho e o trabalhador como principal agente de transformação da economia e meio de inserção social. Com isso, o capital deixa de ser o centro dos debates econômicos, devendo-se voltar para o aspecto, quem sabe subjetivo, da força produtiva humana. (2006, p. 131).

Necessário que os contratos de trabalho sejam interpretados de acordo com a Carta Magna, e mais, obedecendo aos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho. Quando o legislador constituinte estabeleceu no artigo 193 da CF as diretrizes da

ordem econômica e social, deixou claro a preponderância do valor do trabalho, objetivando o bem estar e justiça social (CAMINO, 2003, p. 108). Deve-se, portanto, valorizar o trabalho de modo que ele torne-se efetivo caminho na busca pela dignidade da pessoa humana, de modo a promover o bem estar e justiça social.

2. A PROFISSIONAL DO SEXO

Nesta etapa do trabalho, far-se-á breve exposição acerca da figura da profissional do sexo e sua concepção durante a história da humanidade. Verificar-se-á que a figura da meretriz quase sempre existiu, confundindo-se muitas vezes com a própria história e passando por distintos momentos, a variar conforme a época e cultura analisada. De sua figura ligada a santidade, venerada e temida nos tempos antigos, com o tempo, passou a ser encarada como ser pecador, contrário a família, que deveria ser combatida e perseguida pela Igreja.

Nos dias atuais, embora cercada de falsos moralismos e contrassensos, exercem sua atividade nas ruas e em casas de prostituição “livremente”. Sua conduta é lícita, formalmente reconhecida pelo Estado Brasileiro e aceita por toda a sociedade (que acaba se saciando de seus serviços), assim como, as casas de prostituição, que apesar de “proibidas” pela conservadora e ultrapassada legislação penal, difundem e proliferam-se aos olhos de todos, sem qualquer tipo de regramento, fazendo com que inúmeras profissionais que lá se destinam a prostituição permaneçam sem qualquer proteção jurídica estatal.

2.1. Breve análise histórica e sua concepção atual

Tratar da história da prostituição é tratar da história dos povos. A figura da profissional do sexo, também conhecida como meretriz ou prostituta, pode ser descrita basicamente como aquela que pratica o ato sexual em troca de dinheiro ou favores de outra espécie. Remonta os primórdios de qualquer forma de sociedade, sendo tratada por muitos como “a mais antiga das profissões”, embora a muito marginalizada e discriminada pela sociedade.

Assegura Richard Lewinsohn que:

ela [a prostituição] existe entre os primitivos e surge desde a aurora dos tempos históricos como uma instituição bem estabelecida. No terceiro milênio a.C., nos impérios do Oriente, que representam o ápice da civilização de então, ela já floresce. Por toda a parte é uma instituição oficializada em relação aos tempos, que aproveitam parte dos seus rendimentos (1960, p. 150).

Passou por vários momentos e se nos dias atuais a prostituição é condenada, deixada à margem por uma falsa sociedade moralista, a história nos conta que nem sempre foi assim:

Na Babilônia, no Egito e na Suméria, antes mesmo da chegada dos adoradores de Iaweh, as prostitutas eram semi-divindades: aos seus pés os homens ofereciam caras oferendas, as quais eram trazidas pelas prostitutas aos tempos religiosos que as abrigavam. Elas eram símbolo de fertilidade e, mais que isto: diferenciavam-se das esposas dóceis e submissas, constituindo-se em seres iguais aos homens em termos de posicionamento social e independência no agir (ROBERTS apud MUÇOUÇA, 2010, p. 1).

Constam em registros históricos, que em determinadas épocas e regiões a própria Igreja passou a explorar a prostituição, eis que após as Cruzadas inúmeras prostitutas, que até então rondavam as estradas atrás dos exércitos, passaram a exercer seu comércio dentro das cidades. Os burgueses, que também eram clientes, fizeram-se por chocados, o que motivou a Igreja a tentar compreender a situação. Vendo que não haveria como extinguir a prostituição, não foram raros os bordéis pertencentes aos membros do clero. “As mulheres que ali trabalhavam eram obrigadas a observar estritamente as horas de oração e a não esquecer nenhum ato de devoção, pois, apesar de sua profissão desprezada, deviam continuar sendo boas cristãs.” (LEWINSOHN, 1960, p. 152-153).

Aliás, sempre foi “íntima” a relação entre a prostituição e a religião:

Aparentemente, a prostituição no começo foi somente uma forma complementar do casamento. Enquanto passagem, a transgressão do casamento permitia que se entrasse na organização da vida regular e a divisão do trabalho entre o marido e a mulher era possível a partir daí. Uma tal transgressão não podia levar à vida erótica. Simplesmente as relações sexuais abertas continuavam, sem que a transgressão que as permitia ficasse marcada depois do primeiro contato. Na prostituição a mulher se consagrava à transgressão. O aspecto sagrado, isto é, o aspecto interdito da atividade sexual, não deixava de aparecer: sua vida inteira era dedicada à violação do interdito. Devemos procurar a coerência dos fatos e das palavras que designam essa vocação e compreender desse ponto de vista a instituição arcaica da prostituição sagrada. Entretanto, num mundo interior – ou exterior – ao cristianismo, a religião, longe de ser contrária à prostituição, podia regular as suas modalidades, como fazia com outras formas de transgressão. As prostitutas, em contato com o sagrado, em lugares consagrados, tinham caráter sagrado análogo ao dos sacerdotes. (BATAILLE, 1987, p. 124-125).

Há, inclusive, inúmeras passagens bíblicas retratando a existência de meretrizes junto a Jesus, tal qual no Evangelho de Mateus 21 – 31: “Qual dos dois fez a vontade do pai? Disseram: O segundo. Declarou-lhes Jesus: Em verdade vos digo que publicanos e meretrizes

vos procedam no reino de Deus. Porque João veio a vós outros no caminho da justiça, e não acredita nele; ao passo que publicanos e meretrizes creram (...)” (BÍBLIA SAGRADA, 1995).

Na época medieval, a atividade do sexo propiciava tanto dinheiro que se chegou a criar bordéis pertencentes à Coroa, administrados por distritos provinciais. Ao mesmo tempo a Igreja Católica, embora pregasse pela repressão sexual, demonstrava pragmaticamente querer que a indústria do sexo continuasse a existir: simplesmente porque também ela, Igreja, conseguia auferir excelente renda por meio da prostituição. Tal como a Coroa e a nobreza, o clero compreendeu que se banisse a prostituição perderia uma fonte de prazer e de lucros, pois com o crescimento dos centros urbanos – e o conseqüente desenvolvimento de uma base centralizada de poder – a nobreza e o clero tornavam-se os maiores proprietários das vilas e cidades. Como tal, estiveram diretamente ligados aos bordéis que saliente-se, eram de sua propriedade (ROSSIAUD apud MUÇUOÇAH, 2010, p. 2).

Ocorre que com o passar dos tempos, conforme a época e cultura a que estava submetida, a concepção da figura da meretriz se altera. Do respeito e adoração que recebiam dos povos antigos, passaram a ser marginalizadas e discriminadas, costumeiramente ligadas à marginalidade, ao ócio, a vadiagem, a violência e ao tráfico de drogas.

No Ocidente, Carlos Magno empreendeu a luta contra a prostituição. Adulterio, fornicção e prostituição eram, em suas leis, os três pecados que deviam ser eliminados, mas os cronistas não nos dizem como. De qualquer maneira, a legislação carolíngia não parece ter tido muito efeito neste domínio. Um dos sucessores de Carlos Magno no trono imperial recorreu a processos bárbaros contra as prostitutas: deviam ser atiradas nuas na água fria, e os espectadores, longe de socorrê-las deviam zombar delas. Porém a prostituição sobreviveu a todos os excessos de justiça. Os métodos clássicos de infâmia tiveram também pouco sucesso: exposição ao pelourinho, cabelos raspados, carregar a marca da infâmia, fustigação. Estes meios podem ter reconduzido algumas mulheres a uma vida mais virtuosa, porém a instituição se mantém, pois certamente ela não foi feita para o prazer das mulheres, e sim para o divertimento dos homens, e eles, mesmo apanhados em flagrante delito, ficam sempre impunes. (LEWINSOHN, 1960, p. 152).

Conforme doutrina de Georges Bataille:

O aspecto sagrado do erotismo era muito importante para a Igreja, que viu nele a razão maior para sua repressão, queimando as bruxas e deixando vivas as baixas prostitutas. Mas afirmou a degradação da prostituição, servindo-se dela para acentuar o caráter do pecado (1987, p. 129).

Com o passar da história e com a conquista do poder político, social e econômico pela burguesia, a concepção da prostituta e da prostituição como um todo se alterou. A burguesia prezava pela união em torno dos valores da família, pela qual seria possível transmitir e multiplicar seus bens, de modo que só seria possível tendo a mulher como ser dócil, frágil e completamente submissa ao seu esposo. Nesse contexto, não poderiam aceitar, em sociedade, o mesmo espaço destinado às prostitutas, mulheres livres e independentes dos homens. Passaram, às prostitutas, ao status de ser humano imoral, sujo e pervertido, que ameaçava a paz dos lares burgueses (MUÇOUÇA, 2010, p. 2).

Ainda assim, Lewinsohn expõe que

A inquisição, salvo em casos muito especiais, quase não se preocupava com os bordéis. Ela perseguia, sem dúvida, as prostitutas que exerciam a profissão por conta própria: podiam ser feiticeiras. Porém aquelas que trabalhavam sob a direção de um gerente, evidentemente não fornicavam com o diabo, mas sim com honrados burgueses, e não se podia impedi-las disto (1960, p. 154).

A classe burguesa apresentava duas grandes visões para o papel feminino em sociedade: a primeira era de mulheres adequadas para a vida em comunidade, trabalhadoras honestas (com um trabalho aceito legalmente na sociedade), mães e esposas; já a segunda, de mulheres ligadas a prostituição, condenadas e rotuladas pelo seu comportamento, normalmente ligadas a vadiagem e ao ócio (CORREA, apud NASCIMENTO, 2002, p. 27).

Em resumo, a exposição feita por Armando Pereira:

Passa a prostituição no mundo por cinco períodos distintos, que indicam as dominantes éticas e filosóficas da humanidade na ronda dos tempos.

No primeiro período, com caráter sacro e hospitalar, ela nasce e se nutre à margem e paralelamente à família. A prostituta se reveste de aspecto místico e tutelar.

No segundo, o epicuriano, assume papel estético e político. O *Dicterium* é quase uma dependência estatal. Seu papel é menos religioso que político.

No terceiro, o cristão, é como a lepra. Em nome da moral e da família, a meretriz é chicoteada, embora Santo Agostinha venha piedosamente em seu socorro e lhe dê na sociedade um pequenino lugar ao sol, chamando-a a ignominiosa cloaca que defende a donzela.

O quarto, o da tolerância, surge sob o signo da ciência, como *mal necessário*. A *fille* submete-se ao regulamento, move-se sob o controle sanitário. E o mundo vê aumentar o exército das decaídas de maneira nunca presenciada antes.

No quinto período, o contemporâneo, verifica-se a alforria, abolem-se os regulamentos, converte-se a presa do homem em criatura livre de se vender, sem que seja submetida a qualquer fiscalização ou exigência médico-policial. (1976, p. 1-2).

A conclusão parece óbvia, de acordo com Renato de Almeida Oliveira Muçouçah (2010, p. 3) “Trata-se de um conceito social que leva em conta a historicidade do momento vivido, do objeto apreendido pelo estudo”. Ou seja, de acordo com época e pelo momento cultural social em que está inserida, o tratamento dado à prostituição se alterou no decorrer da história. Mesmo com todas as represálias e perseguições sofridas, com o atual descaso do Estado para a classe e com a marginalização feita por esta falsa sociedade moralista, as profissionais do sexo jamais deixaram de existir. Ao contrário, multiplicam-se, muitas nas ruas e avenidas, vivendo como “garotas de programa”.

Todavia, como bem relata Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 165) nem todas podem exercer a prostituição como “garotas de programa”. De acordo com ele, necessitam de local adequado (de preferência o melhor lugar possível), razões pelas quais procuram e lutam para serem aceitas nas casas de prostituição. Nestes locais, normalmente estarão a salvo dos perigos que as esquinas e ruas lhe propiciam.

É vista por muitos (a prostituição) como um “mal necessário”, pois a sua existência impede, por exemplo, o aumento do número de casos de violência sexual (GRECO, 2012, p. 593). Aparecida Fonseca Moraes (1995, p. 34) considera que “(...) a tese da prostituição como um ‘mal necessário’ tem se sustentado durante tantos anos porque ela serviu, e serve até hoje, à manutenção da ordem moral e sexual vigentes”.

Neste sentido, o voto do ex-deputado Chico Alencar, na época, membro da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação do Congresso Nacional, ao analisar o Projeto de Lei nº 98/2003, hoje arquivado na mesa diretora da casa:

Ao longo da história, diversas tentativas houve de extinguir a prestação remunerada de serviços sexuais; nunca se logrou, entretanto, êxito. A razão da permanência da prostituição até os dias atuais é simples: é a própria sociedade quem nutre essa atividade. Apesar dos inúmeros episódios repressores e mesmo diante de cruéis maquinários de fiscalização e sanção, a prestação de serviços sexuais nunca arrefeceu. A mesma sociedade que, por um lado, diz-se vigilante da moralidade e condena a prostituição, por outro se sacia desses serviços e faz questão de tê-los sempre à disposição (PROJETO DE LEI Nº 98, 2003, p. 2).

“Visões morais seculares e religiosas negam a racionalidade econômica como motivação primária da decisão do indivíduo de se prostituir, situando esta pessoa ou como moralmente falida, ou como alguém cuja vontade tem sido completamente subsumida pela de terceiros” (SILVA; BLANCHETT, 2011, p. 2). Na visão dos autores desta importante pesquisa sobre o meio prostitucional brasileiro, em especial ao exercido no Rio de Janeiro,

muitas podem ser as causas da prostituição, mas a principal motivação de quem se dedica a esta profissão é a possibilidade de bons ganhos financeiros. Referem também que é raro encontrar alguém que tenha se submetido à prostituição por não encontrar outras formas de trabalho: escolheram-na livremente, como dito, pelo dinheiro e também pela possibilidade de uma jornada flexível¹⁸.

A sociedade não pode fechar os olhos a esta realidade: milhões de pessoas laboram como legítimas empregadas em casas de prostituição ou mesmo nas ruas, como legítimas profissionais autônomas. Ambas sem qualquer proteção jurídica, em claro descaso do Estado para com sua situação, eis que não proporciona meios de exercer, tal qual preceituam os Princípios que regem o Direito do Trabalho, de modo digno esta profissão que transpassa os séculos de história da humanidade.

2.2. Profissão lícita reconhecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego

O tratamento dado à prostituição e às profissionais do sexo durante a história varia conforme os costumes e o momento sociocultural em que se está inserido. Até hoje, não se chegou a uma solução para tal questão, que tem de ser visto como um problema social, para a qual a legislação terá que buscar se adaptar, eis que jamais conseguirá eliminar. Muito pelo contrário, na contramão dos discursos moralistas, as profissionais do sexo multiplicam-se, assim como as casas de prostituição/estabelecimentos, mesmo que estas últimas sejam consideradas ilícitas pela (ultrapassada) legislação penal brasileira.

Pode-se afirmar que a atual situação das profissionais do sexo no Brasil é de completa desproteção e descaso por parte do Estado, já que a ausência de regulamentação da atividade (lícita, como se verá adiante) e a (aparente) ilicitude das casas de prostituição mantém as mulheres prostituindo-se nas ruas, expostas à situações de risco, ou mesmo em casas clandestinas, favorecendo apenas aquele que lucra com a ilegalidade, desprestigiando a profissional que não está a acometer ilícito algum em clara violação de seus direitos. A ilegalidade desses empresários do sexo impede-os de terem e arcarem com deveres para com as profissionais do sexo, além dos direitos que qualquer empresário possui.

¹⁸ Como pode verificar-se em recente reportagem sobre o assunto, publicada em: O comércio do prazer. Revista Folha News. Marau, 02 set. 2013.

Dada esta situação, as profissionais do sexo estão se unindo e inúmeros movimentos de natureza associativa e até mesmo sindical têm tomado forma mundo afora. No Brasil a Rede Brasileira de Prostitutas encabeça ações, desde a década de 1980, com a missão de “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 em sociedade”¹⁹.

Conforme Muçouçah (2010, p. 9), citando Ana Lopes (2006):

Estes movimentos, certamente legítimos, pretendem não apenas a regulamentação profissional da atividade da venda de prazer, como constituir-se enquanto classe, enquanto movimento de natureza coletiva. O objetivo, no caso, é basicamente eliminar os preconceitos contra a prostituição, garantir condições salubres para o exercício profissional e, mais do que tudo isso, requerer o quinhão que é devido a estes trabalhadores na milionária indústria do sexo. Como se nota, a busca por direitos pode ser considerada eticamente possível de questionamentos: o associativismo não busca necessariamente eliminar determinadas formas de prostituição, e sim de conferir direitos trabalhistas e previdenciários a quem exerce, com habitualidade, o meretrício.

A regulamentação da atividade da profissional do sexo visa estabelecer parâmetros básicos para seu exercício. Assim como qualquer outro local de prestação de serviços, as casas de prostituição necessitam de efetivo controle do Estado, visando fiscalizar as condições de trabalho, higiene e segurança.

Em nosso país, deixando de lado toda esta hipocrisia e falsos discursos de moralidade, o Poder Executivo, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego, demonstrou avanço (por si só não suficiente) para tentar solucionar o problema destas milenares profissionais, ao incluir na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), a categoria “profissional do sexo” – CBO 5198 - 05, por meio da Portaria 397, de 09 de outubro de 2002.

5198-05 - Profissional do sexo

Garota de programa, Garoto de programa, Meretriz, Messalina, Michê, Mulher da vida, Prostituta, Trabalhador do sexo

Descrição Sumária

Buscam programas sexuais; atendem e acompanham clientes ;participam em ações educativas no campo da sexualidade. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam a vulnerabilidades da profissão (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, CBO 5198-05)

¹⁹ Como pode ser facilmente verificado em: Rede Brasileira de Prostitutas. Disponível em: <<http://www.redeprostitutas.org.br/>> Acesso em 10 fev. 2013.

Muçouçah (2010, p. 4) destaca que em razão do reconhecimento pelo Estado da profissão citada, os ganhos auferidos pelo profissional da sexualidade deverão, obrigatoriamente, servir como base de cálculo para a contribuição previdenciária obrigatória destes trabalhadores, já que são segurados individuais obrigatórios, em conformidade com o artigo 12, V, h, da Lei 8.212/91²⁰.

Assim, a atividade da profissional do sexo passou a ser formalmente reconhecida pelo Estado e possível de ser praticada de “modo autônomo”, mesmo com todos os argumentos culturais e morais que possam atuar contra o exercício desta forma de trabalho.

Porém, em razão de uma legislação penal ultrapassada, deverá fazê-lo sem o auxílio de terceiros ou sob ordens de um empregador (que poderia dar-lhe local e salário digno para o exercício de seu ofício). Do mesmo modo, também não poderá exercê-lo de modo associativo com outras profissionais do sexo, mesmo que independente da figura do cafetão, sob pena de estar cometendo o crime do artigo 228 do Código Penal.

Como toda forma de trabalho, nos atuais moldes capitalistas, o empregador (cafetão) se beneficia e se apropria de praticamente toda a riqueza gerada pela exploração da força-de-trabalho do empregado (prostituta).

É importante que o leitor entenda que aqui não estamos falando da exploração sexual, artefato legal plástico e extremamente mal-definido na jurisprudência brasileira que é utilizado, quase exclusivamente, para reprimir a prostituição. Quando falamos em exploração neste artigo, estamos falando do conceito marxista que estipula que todo trabalho remunerado, sob condições de capitalismo, envolve a extração da mais-valia. Neste sentido, a prostituição não é nada diferente à outras ocupações profissionais (SILVA; BLANCHETT, 2011, p. 22).

Assim, ainda que formalmente e legalmente reconhecida pelo Ministério do Trabalho Emprego, a figura da profissional do sexo é desmoralizada, tendo principal óbice numa legislação penal ultrapassada e em velhos discursos de moralidade, que impedem qualquer forma de regulamentação com vistas a acabar com tamanha hipocrisia e desrespeito aos direitos destas profissionais que acabam trabalhando como verdadeiras empregadas em casas de prostituição, contudo, sem quaisquer direitos trabalhistas assegurados.

²⁰ Lei 8.212/1991 - Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]

V - como contribuinte individual:

[...]

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

2.3. Descriminalização das várias formas de exploração sexual

Há no mundo três sistemas jurídicos que tratam da prostituição: a) o sistema da regulamentação, como ocorre na Holanda, onde em geral as pessoas que se prostituem trabalham com carteira assinada, possuem plano de saúde, aposentadoria, etc; b) o sistema da proibição, onde a prostituição é considerada infração penal, como nos Estados Unidos e países árabes e; c) o sistema abolicionista, tal qual ocorre em nosso ordenamento jurídico brasileiro que deixa de responsabilizar criminalmente aquela que pratica a prostituição, porém, punindo as pessoas que de alguma forma contribuem para o seu exercício (GRECO, 2012, p. 594).

Como dito, o sistema jurídico brasileiro adota o sistema abolicionista. Assim sendo, por óbvio, o ato de prostituir-se não constitui um ilícito, na medida em que é reconhecido e listado como uma das possíveis profissões em sociedade existentes. Não há qualquer tipo penal proibindo ou criminalizando a prostituição exercida de modo “autônomo”. Pode uma pessoa maior e capaz escolher dedicar-se exclusivamente ao exercício da prostituição, como seu único meio de subsistência sem que isto venha a ser considerado um crime, como se autêntica profissional liberal fosse.

Todas as pessoas maiores têm o direito e a liberdade de orientarem sua vida sexual da forma como quiserem, inclusive de se prostituírem; podem exercer sua sexualidade, satisfazer seus instintos e fantasias sexuais livremente, desde que não violem direitos de terceiros, especialmente de menores (BITENCOURT, 2011, p. 165).

As razões pelas quais diversos homens e mulheres se destinam a trabalhar no mercado sexual são as mais diversas, indo da pobreza e marginalidade à impossibilidade de encontrar outro trabalho como forma de sobrevivência. Também há quem opte por exercer a profissão do sexo como verdadeira opção de trabalho (MUÇOUÇAH, 2010, p. 4).

Contudo, embora atípico o comportamento de se prostituir, a lei penal reprime aquelas pessoas que, de alguma forma, contribuem para a sua existência, punindo os proxenetas, cafetões, rufiões, enfim, aqueles que estimulam o comércio carnal, seja ou não com a finalidade de lucro (GRECO, 2012, p. 594).

Muçouçah (2010, p. 3), em artigo sobre o tema, refere que as normas penais datadas de 1940 tornam inviável o exercício profissional dos trabalhadores da sexualidade na medida

em que tais profissionais jamais poderão contar com o apoio de um agenciador ou secretário, pois este seria considerado, teoricamente, como incurso no crime de favorecimento da prostituição e, do mesmo modo, não poderão contar (em regra) com um possível empregador que, assumindo os riscos da atividade econômica, possa lhes garantir o exercício profissional fora das ruas e praças, pois o empregador, neste caso, estaria incorrendo em algum dos delitos previstos pelo Código Penal.

O Código Penal tipifica nos artigos 228, 229 e 230²¹ condutas relacionadas ao favorecimento da prostituição de modo geral. Estes tipos penais são severamente criticados pela doutrina penalista, que entende não haver motivo para a manutenção de ambos no Código Penal, já que inaplicáveis em sociedade atualmente, na medida em que tão somente “delitos morais” e atualmente adequadamente aceitos, como se verificará no transcorrer deste.

De modo sucinto, de acordo com o conceito analítico, para que uma ação (ou omissão) seja taxada como crime faz-se necessários a verificação de três elementos: a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade (BITENCOURT, 2011, p. 190). Faltando um destes elementos não há o se que falar em crime.

Para nós importa a tipicidade (e talvez ao final, a antijuridicidade), que segundo Bitencourt (2004, p. 247) é o ajuste da conduta à previsão descrita na lei penal. Paulo Queiroz (2008, p. 147) vai além, defendendo que para afirmar que uma ação seja típica esta deve ser jurídico-penalmente relevante.

Esta última afirmação merece algumas considerações, já que no que se refere a prostituição e mais precisamente ao favorecimento à prostituição de modo geral (e aí se inclui a manutenção de estabelecimento onde ocorre a prostituição), embora conste tipificado, na atualidade não mostra-se relevante ao direito penal, enquanto tratar-se da opção de homens e mulheres capazes, que escolheram livremente dedicar-se ao exercício do meretrício, sem receber qualquer tipo de coação, violência ou grave ameaça.

Neste sentido, Raúl Cervini (2002, p. 201) sustenta que “se a conduta de uma pessoa afeta prejudicialmente os interesses de outro, a sociedade tem jurisdição sobre ela, mas

²¹ Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. [...]

Casa de prostituição

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

Rufianismo

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

quando não afeta os interesses de ninguém ou a pessoa tem idade ou entendimento suficiente, a conduta pode ser perfeitamente livre, legal e social”.

Guilherme de Souza Nucci, tecendo comentários acerca do tema, destaca:

Dissemina-se na sociedade a prostituição, que não é punida em si, mas ainda subsiste o tipo penal que pune o indivíduo que contribui de alguma forma, à prostituição alheia. Ora, se a pessoa induzida, atraída, facilmente inserida ou impedida (por argumentos e não por violência, ameaça ou fraude, que configuraria o §2º) de largar a prostituição é maior de 18 anos, trata-se de figura socialmente irrelevante (2003, pag. 704).

Assim têm-se posicionado maciçamente (já há alguns anos) a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, como se pode verificar nos acórdãos a seguir colacionados:

CASA DE PROSTITUIÇÃO. DESCRIMINALIZAÇÃO. FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO. VÍTIMA MAIOR DE 18 ANOS. ATIPICIDADE. VÍTIMA MENOR DE 18 ANOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUFERIMENTO DE LUCRO FÁCIL. PENA ALTERNATIVA. Não se caracteriza o delito de manter casa de prostituição, quando o local destinado a encontros amorosos funciona com o pleno conhecimento e tolerância das autoridades administrativas, bem como da sociedade local. Impor-se condenação por este delito, nesta situação, feriria o princípio constitucional da igualdade, eis que a institucionalização da prostituição, com rótulos como acompanhantes, casas de massagem, saunas não sofre qualquer reprimenda do poder estatal, haja vista que tal conduta, já há muito, tolerada e divulgada diariamente pelos meios de comunicação, não é crime, não o serão os locais mais simples e economicamente mais frágeis, conforme vem entendendo a jurisprudência. Não há de se falar em induzimento à prostituição de vítima maior de 18 anos de idade, pois não ocorre lesão ao bem jurídico tutelado, que é a livre formação da personalidade e da sexualidade da pessoa humana. Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria do crime de favorecimento da prostituição de adolescente de 16 anos, para fim de obtenção de lucro fácil, impõe-se a condenação dos agentes como incurso nas penas do artigo 228, § 1º e § 3º, do Código Repressivo. Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, é direito subjetivo do agente ter a pena privativa de liberdade substituída, no caso, por duas restritivas de direito. Apelo parcialmente provido. Voto vencido, em parte, do Revisor. (Apelação Crime Nº 70001196302, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 16/10/2003) (grifei)

Verifica-se, que este é o posicionamento não apenas de uma das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Colaciona-se apenas três ementas num universo grandioso da jurisprudência gaúcha, sempre na vanguarda de questões polêmicas como tem se

mostrado esta atinente as casas de prostituição e a adequação da norma à realidade social da atualidade.

APELAÇÃO CRIME. MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO. ART. 229 DO CP. ATIPICIDADE. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO. MENORES. CONDENAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO. **A manutenção de casa de prostituição com o pleno conhecimento da autoridade, que nenhuma restrição lhe opõe, desfigura o delito previsto no art. 229 do CPP. Conduta que, embora inscrita na norma repressiva, em atenção às transformações de toda a ordem experimentadas pela sociedade, que traçam novos rumos, a partir do redimensionamento de valores coletivos e individuais, das quais o direito penal não se pode abstrair, em face das finalidades e princípios norteadores das normas recriminadoras; deve ser visualizada dentro de uma concepção maior, buscando a verdadeira finalidade da norma que incrimina a conduta, com todas as suas circunstâncias, inclusive respeitando as transformações sociais.** Absolvição mantida. 2. FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO. Demonstrando a prova dos autos, modo inequívoco, que o proprietário do estabelecimento comercial sabia da presença de 2 menores no local consentira que elas lá ficassem, mesmo sabedor da pouca idade das mesmas - e que lá ambas se prostituíam, auferindo o acusado lucros com a venda de bebidas a clientes, estimulados que eram pelas mulheres presentes no local a fazê-lo -, deve ser responsabilizado criminalmente por assim agir, nos termos do art. 228, §§ 1º e 3º do CP. Apelo ministerial parcialmente provido. Réu condenado como incurso nas sanções do art. 228, §§ 1º e 3º do CP. 3. DOSIMETRIA DA PENA. Registra o réu antecedentes, com condenações anteriores em contravenções penais, além de responder a outra ação penal, conforme se infere das Certidões de Antecedentes acostadas. Basilar de 03 anos e 6 meses de reclusão. No 2º momento do processo dosimétrico, reconhecida a agravante da reincidência, aumentada a sanção em 03 meses, definitivada, ausente modificadoras outras, em 03 ANOS E 9 MESES de reclusão. A multa prevista no § 3º do art. 228 do CP foi quantificada em 50 DIAS-MULTA, à razão unitária de 1/20 do salário mínimo. O regime inicial semi-aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b do CP. 4. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. Considerando a pena aplicada de 3 anos e 9 meses, que remete à aplicação do art.109, IV, do CP, transcorridos mais de 08 anos entre o recebimento da denúncia 26-3-2001 e a data desta Sessão de Julgamento 15.07.09-, não se constituindo a sentença absolutória marco interruptivo, nos termos dos arts. 107, IV, 109, IV e 114, II, todos do CP, extinta está a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RÉU CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 228, §§ 1º E 3º DO CP. DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE, PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. (Apelação Crime Nº 70023977929, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 15/07/2009). (Grifei).

DENÚNCIA. MANTER CASA DE PROSTITUIÇÃO. REJEIÇÃO. DECISÃO MANTIDA. Mantêm-se a decisão da Magistrada que rejeitou a denúncia com relação ao artigo 229 do Código Penal. Reconhecendo a atipicidade da conduta da apelada, corretamente decidiu a Juíza de Direito nos seguintes termos: **Aplicar o Código Penal, nesses casos, significaria ressuscitar uma moral já ultrapassada, pondo em cheque o ideal de justiça. A existência de estabelecimentos destinados à promoção de encontros sexuais é percebida em todos os recantos do país, sob as mais diversas denominações e fachadas, desde as suntuosas casas de massagens, wiskerias e motéis até os prostíbulos situados na zona do meretrício. Tais casas noturnas abrem diuturnamente sob os olhos do Estado-Administração, que, no entanto, não as vê como nocivas, tanto que lhes concede**

alvarás de autorização para funcionamento e beneficia-se com os tributos oriundos dessa atividade. Por evidente que não se admite o favorecimento da prostituição mediante violência e a exploração sexual infantil, visto que essas condutas ferem a própria dignidade do ser humano, sendo causa de degeneração da sociedade. Contudo, do exame dos autos, não se constata que tenha ocorrido qualquer dessas condutas, percebendo-se que as mulheres que frequentavam o estabelecimento o faziam por livre e espontânea vontade, sendo todas maiores e capazes. DECISÃO: Apelo ministerial desprovido. Unânime. (Apelação Crime Nº 70011300225, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 23/06/2005) (grifei).

Nas palavras de Muçouçah (2010, p. 7) “a despeito do tipo criminal positivado, a jurisprudência e a doutrina abrem-se a novos horizontes de maneira a interferirem, da menor forma possível, na autonomia privada de quem pretende utilizar-se da prostituição como meio de vida, seja por qual motivo for”.

Assim como todos os delitos previstos pelo Código Penal, há em cada um dos tipos penais já citados, um objetivo maior que é a proteção do bem jurídico. Tipifica-se determinadas condutas reprovadas em sociedade, determinando-se uma pena a quem nela vier a incorrer, na expectativa de que o indivíduo se abstenha de praticar o delito ali previsto. Nos já citados crimes contra a dignidade sexual correlacionados com a prostituição, o bem jurídico que está tentando-se proteger é a moralidade sexual, e num sentido mais amplo, a própria dignidade sexual (GRECO, 2012, pág. 598).

Bitencourt aborda a questão, revelando que se trata de um bem jurídico disponível:

Todos estamos de acordo que a prostituição e, conseqüentemente, seu exercício são atividades lícitas permitidas e aceitas pela sociedade não hipócrita (os hipócritas fazem que censuram). Como a liberdade sexual é um direito de todos, e a prostituição não só não é crime, como é permitida, isto é, lícita, a sua proteção penal dirige-se a um bem jurídico disponível, seja qual for a concepção que se tenha sobre o tema (2011, p. 166).

Cervini (2002, p. 205) refere que as normas penais devem ter como objetivo sancionar somente aqueles comportamentos que perturbam de forma grave a convivência humana e que são geralmente reconhecidos como merecedores de pena. Não pode haver crime somente em razão de um fato e ou conduta ser considerado imoral por um ou mais grupos de pessoas.

Neste mesmo sentido, novamente Bitencourt ao referir-se sobre o “crime” de favorecimento a prostituição, afirma que

o falso moralismo impediu o legislador contemporâneo de excluir do ordenamento jurídico brasileiro um tipo penal completamente superado e absolutamente desacreditado, em razão de sua (praticamente) inaplicabilidade ao longo de quase sete décadas de vigência (2011, p. 151).

O criminólogo americano Gibbens, citado na obra de Cervini (2002, p. 198-199), refere que “existe uma série de condutas qualificadas como delituosas, em relação às quais ocorre uma progressiva descriminalização de fato ou *de jure* em diferentes sociedades”. De acordo com ele, a tendência é descriminalizar aqueles comportamentos tidos apenas imorais, como por exemplo, o favorecimento à prostituição.

Ferrajoli, (apud QUEIROZ, 2008, p. 27) afirma que a imoralidade é uma condição necessária, mas jamais por si só suficiente para justificar politicamente a intervenção coercitiva do Estado na vida dos cidadãos. “Neste sentido, o que é imoral nem sempre é e nem sempre deve ser passível de punição” (CERVINI, 2002, pág. 204).

Até porque no que concerne a prostituição, há uma “falsa moralidade” envolvida: “A mesma sociedade que, por um lado, diz-se vigilante da moralidade e condena a prostituição, por outro se sacia desses serviços e faz questão de tê-los sempre à disposição” (PROJETO DE LEI Nº 98, 2003, p. 1).

Nas poucas oportunidades em que se resolve investir contra os empresários da prostituição, em geral, percebe-se, por parte das autoridades responsáveis, atitudes de retaliação, vingança, enfim, o fundamento não é o cumprimento rígido da lei penal, mas algum outro motivo, muitas vezes escuso, que impulsiona as chamadas blitz em bordéis, casas de massagens e similares. Nessas poucas vezes em que ocorrem essas batidas policiais, também o que se procura, como regra, é a descoberta de menores que se prostituem, demonstrando, assim, que não é o local em si que está a merecer repressão do Estado, mas, sim, o fato de ali se encontrarem pessoas que exigem a sua proteção (GRECO, 2012, p. 605).

Não obstante, com o avanço da tecnologia, facilidade de acesso as das redes sociais e internet, a prostituição mostra-se de livre acesso a todos. Tornou-se comum surgir figuras relatando sua vida sexual na internet como, aliás, repercutiu recentemente o caso de uma prostituta de codinome “Bruna Surfistinha”, que sem qualquer pudor retratava o seu dia a dia e experiências com seus clientes em um blog, que pouco tempo depois virou livro²². A mídia cinematográfica brasileira não demorou muito a explorar tal fato, trazendo em seu elenco conceituados atores e atrizes do cenário nacional.

²² SURFISTINHA, Bruna. **O doce veneno do escorpião**: o diário de uma garota de programa. São Paulo: Panda Books, 2005.

A facilidade deste acesso à informação, assim como a manutenção de inúmeras casas de prostituição em todas as cidades, sejam grandes ou pequenas, traz a tona tamanha hipocrisia desta sociedade moralista que insiste em criminalizar condutas adequadamente aceitas pela população e de certo modo pelos próprios Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Isto porque, qualquer cidadão tem conhecimento de onde encontrar uma casa de prostituição na cidade em que vive. Assim como o cidadão, o delegado de polícia ou promotor de justiça sabe onde funciona um estabelecimento que explora a prostituição e, ainda assim, nada é feito para coibir o funcionamento, mesmo que os já citados artigos 228, 229 e 230 do Código Penal se encontrem em plena vigência e trate-se de hipótese de ação penal pública incondicionada, sendo desnecessária qualquer condição ou manifestação de eventuais ofendidos. “Ainda assim, a despeito da obrigatoriedade da ação penal, as casas de prostituição, ou, na nova terminologia, estabelecimentos em que ocorra a exploração sexual, continuam proliferando em todo o país” (BITENCOURT, 2011, p. 168).

Tais estabelecimentos funcionam sempre às claras, em zonas de meretrício, com total tolerância das autoridades locais, que fornecem inclusive o alvará para funcionamento do local, literalmente assentindo com as suas instalações.

Rogério Greco destaca que

A existência de tipos penais como o do art. 229 somente traz descrédito e desmoralização para a Justiça Penal (Polícia, Ministério Público, Magistratura, etc.), pois, embora sendo do conhecimento da população em geral que essas atividades são contrárias à lei, ainda assim o seu exercício é levado a efeito com propagandas em jornais, revistas, outdoors, até mesmo em televisão, e nada se faz para tentar coibi-lo (2012, pág. 604).

Trata-se de verdadeiro descaso para com as inúmeras profissionais que se dedicam a seu mister sem receber qualquer tipo de proteção do Estado, como recebem outros trabalhadores dos mais diversos segmentos de atividade profissional. Esta questão tem de ser resolvida e talvez o caminho para tal seja adotar o sistema de regulamentação.

Pensando que talvez a regulamentação da atividade possa ser o caminho a ser adotado, Nucci faz precedente crítica ao sistema jurídico penal brasileiro que insiste em criminalizar aquele que explora a atividade econômica sexual:

Na realidade, não deixa de ser também figura ultrapassada, pois o mundo moderno, inclusive em outros países, tem buscado a legalização da prostituição e, conseqüentemente, do empresário do setor. O rufianismo pode ser uma forma de proteção à pessoa que pretenda se prostituir (conduta não criminosa). Logo, ingressa nesse contexto o moralismo, por vezes exagerado, de proibir qualquer forma de agenciamento ou condução empresarial da atividade. A sociedade olvida o desatino de manter a prostituta nas ruas, sem proteção e vítima de violência, disseminando doenças, dentre outros problemas, em lugar de lhe permitir o abrigo em estabelecimentos próprios, fiscalizados pelo Estado, agenciados por empresários, com garantia tanto ao profissional do sexo quanto à clientela. Enquanto se mantém na criminalidade a figura do rufião, que não se vale de violência ou grave ameaça, está-se incentivando a prostituição desregrada e desprotegida, pois acabar com a atividade o Estado jamais conseguirá (2009, p. 85).

Nesta mesma linha de pensamento, Queiroz defende que:

[...] ainda existem em no Código Penal, diversos crimes que há muito deveriam ser abolidos, como casa de prostituição (CP, art. 229), mesmo porque a pretexto de afirmar a liberdade sexual, a lei acaba por suprimi-la, legitimando dupla violência: contra a suposta vítima, a quem se nega o direito de decidir por conta própria, e contra seu parceiro/cliente, que é tratado como criminoso, ficando sujeito à pena (2008, p. 27).

Mesmo porque, antes de se recorrer ao direito penal se devem esgotar todos os meios extrapenais de controle social, na medida em que o direito penal possui caráter subsidiário frente aos demais ramos do direito, devendo ser encarado sempre como a *última ratio*. Nas palavras de Bitencourt (2004, p. 11) “deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade”.

Greco (2012, p. 605) é outro que sustenta o controle social informal, exercido pela própria sociedade seria suficiente para efeitos de conscientização acerca dos males da prostituição e de determinados comportamentos que a envolvem, sendo desnecessária, em sua concepção, a repressão por parte do Direito Penal, que deve ser entendido como *extrema* ou *ultima ratio*.

Queiroz, por sua vez, relembra o caráter subsidiário do direito penal:

O caráter subsidiário do direito penal em face de outras formas de controle social resulta, portanto, de imperativo político-criminal proibitivo de excesso: não se justifica o emprego de instrumento especialmente lesivo à liberdade se se dispõe de meios menos gravosos e mais adequados de intervenção, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade (2008, p. 31).

Isto porque, os referidos tipos penais preveem penas a condutas que embora “criminosas” não atingem ou afetam bem jurídico algum, a não ser a própria liberdade sexual do ser humano e que dela esta dispendo como bem entende. Frise-se que a discussão persiste apenas sobre a possibilidade de homens e mulheres maiores e capazes, senhores de si e de vontade, que por razões que cabem apenas a ele escolhe dispor de seu corpo como bem entende, não questiona-se ou reputa-se válida a escravidão sexual ou mesmo a exploração sexual de crianças e adolescentes, situação que deve ser sempre severamente combatida.

Luiz Flávio Gomes (2009, p. 1) sentencia:

Enquanto de adulto se trate, cada um dá à sua vida sexual o rumo que bem entender. O plano moral não pode ser confundido com o plano jurídico. O Estado não tem o direito de instrumentalizar as pessoas (como dizia Kant) para impor uma determinada orientação moral ou sexual.

Bitencourt ao tecer comentários sobre o bem jurídico tutelado no crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (artigo 229 do Código Penal) refere que

A pretexto de proteger, o legislador invade a liberdade sexual do cidadão, assegurada constitucionalmente, e, pretendendo regular o exercício dessa liberdade, confunde moral com direito, esquecendo-se do processo secularizador implantado no final do século XVIII, que separou crime e pecado, moral e direito (2011, p. 153).

Sobre esta “confusão” feita (e mantida) pelo legislador penal, entre moral e direito, valiosa é a lição de Cervini:

É incontestável que existiu durante muito tempo, com caráter universal, uma estreitíssima relação entre a Igreja e o Estado, o que permitiu à primeira exercer uma ingerência quase absoluta do Corpo Legislativo no momento de ditar as leis que sancionavam certo tipo de condutas. Assim, muitos comportamentos foram historicamente criminalizados exclusivamente por razões morais, sob a crença de que as leis penais têm uma função educativa ao lado da moral, já que os sujeitos poderiam ter conhecimento de que uma conduta é prejudicial se é ilegal (2002, p. 200).

Este problema foi sensivelmente sentido pelo Poder Legislativo que tentou resolvê-lo por meio de alguns projetos de lei regularizar a situação das prostitutas brasileiras, tornando

possível a exigência de pagamento pelos serviços prestados e, por consequência, reduzindo os malefícios resultantes da marginalização da atividade.

Em 2003, o então deputado Fernando Gabeira (PT-RJ) autor do projeto de Lei nº 98/2003 tentou-se, em síntese, a legalização da prostituição no país, de modo que fosse possível a exigibilidade de pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual, suprimindo o conteúdo dos artigos 228, 229 e 331 do Código Penal, descriminalizando as condutas de favorecimento a prostituição e da casa de prostituição. O projeto recebeu parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, em voto proferido pelo Deputado Chico Alencar (PSOL/RJ). Entretanto, encontra-se atualmente arquivado na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

No ano de 2004, o hoje ex-deputado Eduardo Valverde (PT/RO) apresentou proposta semelhante através do Projeto de Lei nº 4244/2004, que visava instituir a profissão dos trabalhadores da sexualidade. O mesmo acabou sendo arquivado algum tempo depois, por sua própria iniciativa.

Recentemente, o assunto volta à cena, por meio do deputado Jean Wyllys (PSOL/RJ) que em novembro de 2012 apresentou a Câmara de Deputados o Projeto de lei nº 4.211/2012 que visa basicamente regulamentar a prostituição no Brasil e assegura às profissionais do sexo o direito ao trabalho voluntário e remunerado. O texto, que ainda descriminaliza as casas de prostituição e autoriza até mesmo a cobrança de valores devidos na Justiça, nos casos em que os clientes não pagam o preço combinado, encontra-se em análise e tramitação pelas comissões da Câmara dos Deputados.

Mesmo que (até então) não exista legislação específica sobre o assunto, com exceção do já antigo e superado Código Penal, não pode o Poder Judiciário escusar-se de apreciar lesão ou ameaça a direito, conforme preceitua o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, sendo assegurado a todos o acesso o livre acesso à justiça. Assim sendo, cabe ao poder Judiciário a tarefa de “atualizar a lei”, amoldando-a aos novos tempos (o que já tem sido feito, conforme verificou-se na atual jurisprudência já citada).

Até porque, conforme lição de Bitencourt

O consentimento do titular de um bem jurídico disponível – como é o exercício da prostituição no local em que desejar – afasta a contrariedade à norma jurídica, ainda que eventualmente a conduta consentida venha a se adequar a um modelo abstrato de proibição (2011, p. 166-167).

De acordo com Gomes (2009, p. 1) “As pessoas maiores frequentam essas casas se quiserem (e quando quiserem). São livres para isso. Nos parece um absurdo processar o dono de um motel ou de uma casa de prostituição, que é frequentada exclusivamente por pessoas maiores de idade”.

Noutras palavras, a conduta dos proprietários, gerentes ou responsáveis por tais estabelecimentos até pode ser típica (considerando apenas a letra fria da lei penal), mas não será considerada antijurídica se houver o consentimento (válido e eficaz) das supostas ofendidas.

3. A POSSIBILIDADE DE RECONHER VÍNCULO DE EMPREGO

Os princípios do direito do trabalho atuam *latu sensu* de modo a proteger e beneficiar o empregado frente ao seu empregador. Partindo de um enfoque constitucional e justicialista sobre a questão das profissionais do sexo, o meretrício passa a ser encarado como uma forma de trabalho que merece proteção do Estado.

Inexistindo ilícito neste trabalho prestado pela profissional do sexo, passa-se a questionar a possibilidade deste trabalho ser exercido de modo subordinado (como aliás, comumente ocorre) a um empregador, que toma para si e assume os riscos da atividade comercial, permitindo o reconhecimento do vínculo de emprego da meretriz com este empresário sexual (aqui encarado como o empregador), a fim de garantir à primeira todos os direitos constitucionalmente previstos, de modo a assegurar ainda a efetiva aplicação dos princípios do direito do trabalho como verdadeiras fontes de direito, que devem atuar em conjunto a função social do contrato de emprego, permitindo a valorização da dignidade humana.

3.1. Relação de trabalho e relação de emprego

Embora muitas vezes utilizadas como expressões sinônimas, relação de trabalho e relação de emprego, à luz de concepções técnicas-jurídicas do direito, aqui encarado como ciência, possuem clara distinção e não se confundem. Apesar disto, a própria Consolidação das Leis do Trabalho traz equivocadamente passagens pronunciando relação de trabalho, quando na verdade o mais adequado seria referir-se à relação de emprego, ou ainda, referindo-se ao contrato de trabalho (como se verifica no artigo 442²³) quando o mais próprio seria contrato de emprego.

Nascimento faz precedente crítica à terminologia utilizada equivocadamente pela CLT:

²³ CLT - Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

O que deve ser observada é a terminologia arraigada em nosso vocabulário e que identifica, equivocadamente, contrato de trabalho com contrato de emprego da CLT, pois, se assim era possível em 1943, no período contemporâneo não é mais, tendo em vista a diversificação dos tipos de trabalho que podem ser contratados, o que exige uma nova classificação a partir de um gênero, que só pode ser contrato de trabalho (2009, p. 540).

Nas palavras de Delgado (2001, p. 270) relação de trabalho “refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial e centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano”. Continua, afirmando que o gênero relação de trabalho engloba não só a relação de emprego, mas também as demais formas de pactuação de prestação de trabalho existente no mundo jurídico atual, como a relação de trabalho autônomo, a de trabalho eventual e de trabalho avulso e até mesmo a de trabalho de estágio.

A grosso modo, pode-se dizer que “relação de trabalho é o gênero da qual a relação de emprego é a espécie” (VECCHI, 2009, p. 339) – e, no caso, a mais importante delas. Enquanto relação de trabalho aceita toda modalidade de contratação de trabalho humano admissível, relação de emprego é mais específica, ambas as quais que o direito do trabalho, como um todo, tem o dever de tutelar e dar proteção.

Na visão de Nascimento (2009, p. 582) “O vínculo entre empregado e empregador é, em primeiro lugar, uma relação jurídica, porque é efetivamente uma relação social, das mais importantes, regida pela norma jurídica, ligando dois sujeitos, o empregado e o empregador”.

Como dito, a relação de emprego é a mais importante das modalidades de relação de trabalho existentes, eis que “enseja um estado de disponibilidade do empregado inexistente em outras relações de trabalho e é, justamente, a partir desse dado particular que se construiu todo o complexo normativo do direito individual do trabalho” (CAMINO, 2003, p. 208).

Tão verdade é afirmar que não se confundem relação de trabalho e relação de emprego que até o advento da Emenda Constitucional 45/2004 (que alterou o artigo 144 da Constituição Federal) todas as lides provenientes das demais espécies de relações jurídicas de trabalho – caracterizadas, por exemplo, pela não subordinação ou mesmo pela eventualidade, tal como nos contratos de trabalho autônomo – não estavam sob jurisdição da Justiça Especializada do Trabalho, mas sim submetidos à Justiça Comum.

Assevera Delgado que:

A relação jurídica, englobando os sujeitos, o objeto e o negócio jurídico vinculante das partes, é, como visto, a categoria básica do fenômeno do Direito. Efetivamente, ela se qualifica como vértice em torno do qual se constroem todos os princípios, institutos e regras que caracterizam o universo jurídico (2012, p. 279).

Noutras palavras, muito embora tenha havido esta ampliação jurisdicional da Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 114²⁴ e seus incisos, da Constituição Federal, que passou a ser competente para processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho, o direito do trabalho, materializado pela CLT, mas não unicamente por ela, nasceu com o claro objetivo de disciplinar às relações de emprego existentes entre o empregador e de modo subordinado, o empregado.

Vecchi (2009, p. 351-352) define aquilo que considera ser a relação de emprego como “a relação jurídica obrigacional vista como um processo, nascida do contrato, travada e desenvolvida entre empregador e empregador”.

E continua, pontuando características desta relação:

Nesta relação, o empregado presta ou se obriga a prestar serviços de natureza não eventual, pessoal, remunerada e subordinada (sob dependência) ao empregador, o qual dirige a prestação dos serviços ou a obrigações de prestar serviços e o remunera em virtude do trabalho feito e, em certas circunstâncias, pela simples obrigação de prestar trabalho. (VECCHI, 2009, p. 352)

É no já citado artigo 442 da CLT, em combinação com os artigos 2º e 3º do mesmo texto²⁵, que a doutrina baseia-se para concluir acerca dos elementos necessários à caracterização da relação de emprego, que de acordo com Delgado são os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego:

²⁴ CF/1988 - Artigo 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

[...]

²⁵ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

a) Prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com personalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não-eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador de serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade (2001, p. 289).

Delgado os chama de elementos fático-jurídicos, pois, segundo o próprio, esses elementos ocorrem no mundo dos fatos, que existem independentemente do direito (por isso fáticos), mas em razão de sua relevância sociojurídica, são atraídos pelo Direito que lhes confere efeitos compatíveis (razão da denominação fático-jurídicos) (2001, p. 289).

Passa-se a analisar tais elementos, de forma breve e pontual.

3.1.1. O empregador

A Consolidação das Leis do Trabalho faz em seu artigo 2º concisa conceituação acerca da figura do empregador como sendo a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço. Ao contrário do empregado (que só pode ser pessoa física) o empregador poderá ser dotado ou não de personalidade jurídica.

O § 1º do referido artigo indica o que considera ser empregador por equiparação, a fim dos efeitos da relação de emprego, sendo definido como tais os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados.

Vecchi (2009, p. 397) refere que poderão ainda ser considerados empregadores, além dos já referidos, “o condomínio, a massa falida, o espólio, a União, os Estados-membros, os Municípios, as fundações, as autarquias, etc”.

Para Camino (2003, p. 210) o empregador tem que ainda ser dotado de autossuficiência econômica, ou seja, de capacidade de empreender uma atividade produtiva, por sua conta e risco, a fim de pôr em sua esfera jurídica a força do trabalho do empregado.

Delgado (2012, p 399-400) faz precedente crítica ao citado artigo 2º aduzindo que os enunciados falham ao nomear o empregador como empresa, na medida em que o empregador será a pessoa física, jurídica ou ainda o ente despersonalizado titular da empresa ou estabelecimento. Já o seu parágrafo único “falha”, pois não há, em sua visão, a figura do

empregador por equiparação, mas tão somente empregadores típicos, pois o fato de serem ou não entidades sem fins lucrativos não revela-se importante à caracterização da figura do empregador.

Não há, portanto, uma qualidade especial deferida por lei a pessoas físicas ou jurídicas para emergirem como empregadores. Basta que, de fato, se utilizam de força de trabalho empregaticamente contratada. A presença do empregador identifica-se, portanto, pela simples verificação da presença de empregado a seus serviços, e não pela qualidade do sujeito contratante de tais serviços (DELGADO, 2012, p. 400).

Como visto, qualquer um, seja pessoa física ou jurídica, poderá ser considerado legítimo empregador, basta que exista também a figura de empregado à seus serviços. Por esta razão ambos os conceitos se encontram intimamente ligados, de modo que um complementa o outro, e sem um, o outro não existirá (e vice-versa).

3.1.2. O Empregado

Dispõe o artigo 3º da CLT que o empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

De acordo com Nascimento (2009, p. 613) empregado é a pessoa física que com ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não-eventual para outrem, de quem recebe salário. De acordo com o mesmo, “pode ser empregado alguém de qualquer condição pessoal, seja brasileiro ou estrangeiro, maior ou menor, homem ou mulher, observadas certas proibição ou normas de capacidade” (NASCIMENTO, 2009, p. 613).

Para Delgado (2001, p. 309), a figura jurídica de empregado trás “toda pessoa física que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, efetuados a este com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação”.

Como os elementos citados são os mesmos que aqueles elencados anteriormente para configuração da relação de emprego (elementos fático-jurídicos), a análise de tais se faz em tópico específico a cada, conforme segue.

3.1.3. Pessoaalidade

Visto que o trabalho prestado pelo empregado pessoa física a empregador pessoa física ou jurídica, necessário analisar-se-á a pessoaalidade, que é outro elemento fático-jurídico a relação de emprego. Embora se trate de elemento obviamente vinculado aos anteriormente analisados, se distinguem, já que “o fato do trabalho ser prestado por pessoa física não significa, necessariamente, que este é prestado com pessoaalidade” (DELGADO, 2012, p. 285).

Vecchi (2009, p 356) refere que “o empregado deve prestar serviços pessoalmente, visto que a prestação laboral é uma prestação *intuitu personae*, personalíssima, vinculada de forma inseparável à pessoa do trabalhador”.

De acordo com Camino:

A pessoaalidade decorre da infungibilidade da prestação laboral. É o próprio trabalhador o veículo da energia que se expressa no ato de trabalhar direcionado pelo comando do empregador: ninguém pode entregar a força do trabalho pela qual outro se obrigou (2003, p. 217).

Esta noção de pessoaalidade deve ser entendida de modo que o empregador não seja equiparado a uma máquina, mas sim de modo a valorizar o trabalho humano: “Esse pensamento está inserido num contexto de valorização do trabalho, dando a ele a dignidade que merece o ser humano, dotado de capacidade racional para gerir seus atos” (ARAÚJO, 1996, p. 141).

Reitera-se que esta característica (pessoaalidade) está ligada apenas à figura do empregador, não aplicando-se ao empregado, que como já frisado, poderá ser pessoa física ou jurídica. Até porque, como bem lembra Delgado (2012, p. 286) “pode ocorrer na relação empregatícia, a constante alteração subjetiva do contrato – desde que no polo empresarial -, mantendo-se em vigor as regras contratuais anteriores com relação ao mesmo empregado”. Esta situação é a chamada sucessão trabalhista, prevista pelos artigos 10 e 448 da CLT.

3.1.4. Onerosidade

A relação de emprego possui caráter patrimonial, de essencial fundo econômico, razão pela qual haverá sempre o intuito da remuneração pelos serviços prestados pelo empregado. Contrapõe-se ao dever do empregado prestar seu trabalho de modo subordinado, o dever do empregador em lhe remunerar por seus serviços, o que o faz através de salário.

O salário tem valor fundamental para o direito do trabalho, pois se constitui justamente na obrigação principal do empregador e na causa objetiva pela qual o empregado ingressa nesse tipo de contratação, além de configurar, via de regra, como fonte única ou principal de rendimento para os empregados. Com efeito, as duas principais obrigações provenientes do contrato de trabalho são justamente o salário, por parte do empregador, e a prestação de trabalho, por parte do empregado (VECCHI, 2010, p. 13).

Salário este, que deve ser encarado como direito fundamental do empregado. Tende a ser uma renda mínima que a pessoa necessita para prover seu próprio sustento. Nascimento (2009, p. 490) refere que “ter um salário para prover às necessidade mínimas de subsistência é uma questão de dignidade do ser humano”.

De acordo com Delgado (2012, p. 291) “O contrato de trabalho é, desse modo, um contrato bilateral, sinalagmático e oneroso, por envolver um conjunto diferenciado de prestações e contraprestações recíprocas entre as partes, economicamente mensuráveis”. Veja-se que a expressão mediante salário, trazida pelo artigo 3º da CLT é o reflexo deste outro elemento fático-jurídico da relação de emprego, que é a onerosidade. Elemento este, que deve ser entendido sempre como intuito remuneratório. Isto porque, “a ausência de salário não caracteriza ausência do contrato de trabalho, mas simples inadimplência de prestação principal do contrato” (CAMINO, 2003, p. 220).

Neste mesmo sentido, também se posiciona Vecchi:

Tanto é assim que o simples não-pagamento de salário não descaracteriza a relação de emprego, desde que presente o intuito objetivo da onerosidade, constituindo, sim, a inadimplência de uma das obrigações patronais, que não pode ter em seu favor a desconstituição da relação de emprego, sob pena de enriquecimento sem causa (2009, p. 357).

Não haverá, contudo, relação de emprego, quando este trabalho seja prestado de modo gratuito, ou seja, sem intuito remuneratório. “O trabalho de natureza intrinsecamente cultural,

lúdica, esportiva, filantrópica, religiosa, política, filosófica, ou voluntária não constitui objeto da relação de emprego” (CAMINO, 2003, p. 220).

Claro que ainda deve ter-se em mente que poderá haver relação de emprego com as instituições sem fins lucrativos, em conformidade com §1º do artigo 2º da CLT (já que são “equiparados a empregadores, como já visto em tópico específico). Deve analisar-se se o trabalho prestado nestas instituições tem caráter profissional ou se tão somente a atividade que é ali praticada é por pura voluntariedade.

Por fim, observe-se que o salário poderá ser pago de outra forma, que não necessariamente em pecúnia:

Um trabalhador que executar serviços em troca de casa e comida, o faz de forma onerosa. Seu pagamento (salário) é pago sob a forma de utilidade. Apesar de irregular, pois o empregador deveria pagar um mínimo em pecúnia, na forma do art. 82, parágrafo único, da CLT, parte do pagamento foi efetuado, logo, o trabalho se deu de forma onerosa. (CASSAR, 2009, p. 209)

Para fins de relação de emprego, necessário analisar a fundamental intenção das partes (em especial do prestador de serviço) com respeito à natureza e efeitos jurídicos do vínculo a ser formado. Chamada de *animus contrahendi*, traduz-se na intenção do prestador em se vincular a título oneroso e através de uma relação de emprego com o empregador. Inexistindo tal intenção, falta-lhe aquilo que a doutrina chama de plano subjetivo do elemento fático-jurídico chamado de onerosidade. O plano objetivo, por sua vez, manifesta-se pelo simples pagamento (pelo empregador) das parcelas salariais (DELGADO, 2012, p. 293).

3.1.5. Não eventualidade

A caracterização do empregado e como consequência da relação de emprego predispõe que o trabalho prestado pelo mesmo não seja feito de eventual (como é o realizado pelo profissional autônomo, prestador de serviços, por exemplo).

“Nesse sentido, para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico” (DELGADO, 2012, p. 287).

Esta não eventualidade é muito bem explicada por Vecchi em sua obra:

Entendemos como trabalho prestado de forma não eventual aquele que é prestado de forma periódica, que não esteja ligado a acontecimentos incertos e, portanto, imprevistos, em que haja o comprometimento de renovação do trabalho em períodos regulares e predeterminados. Importante, ainda, analisar a natureza do trabalho prestado, ou seja, se é ou não vinculado ao objeto da atividade econômica (2009, p. 354-355).

Nas palavras de Camino (2003, p. 212) “o trabalho não eventual é aquele naturalmente inserido na atividade da empresa e é esse trabalho que constitui objeto da relação de emprego”.

É portanto, outro elemento fático-jurídico da relação de emprego, mas que também serve para descrever a figura do empregado. Isto porque, a eventualidade do serviço prestado (ou mesmo a prestação de serviço não vinculado à atividade da empresa) retira o trabalhador da condição de empregado, afastando-lhe de inúmeros direitos trabalhistas amplamente assegurados pela CLT e pela Constituição Federal àqueles que fazem parte da relação de emprego, trabalhando de modo subordinado a outrem (empregador).

3.1.6. Subordinação

A não eventualidade e a subordinação estão intimamente ligadas. “A subordinação hierárquica é consequência natural da não-eventualidade dos serviços prestados pelo empregado” (CAMINO, 2003, p. 212). Esta subordinação é o elemento mais importante dentre os elencados pela doutrina, para caracterizar a relação de emprego, eis que serve para diferenciá-la de outras formas de prestação de trabalho, como aquele prestado pelo autônomo.

Vecchi (2009, p. 358) refere que “A subordinação consiste no fato de que o empregado está adstrito a cumprir ordens do empregador, mesmo que isso se dê apenas pela sua integração à empresa”. A CLT, por sua vez trata da subordinação como dependência (vide caput artigo 3º).

A respeito do assunto, a doutrina elenca várias teorias acerca da natureza jurídica da subordinação, descrevendo-a como dependência de natureza técnica ou mesmo econômica. Porém, a teoria que predomina entende a subordinação como sendo de natureza hierárquica e jurídica, que se configura quando o empregado está adstrito ao cumprimento de ordens estando inserido em organização de outro (VECCHI, 2009, p. 359).

Sem dúvida, a natureza da subordinação, numa relação de trabalho em que se admite como essencial o elemento volitivo, é jurídica. Também apontada como dependência pessoal (o contrato de trabalho é intuito personae para o empregado), a subordinação jurídica ou hierárquica resulta da obrigação personalíssima de trabalhar, independentemente da qualificação profissional e da condição econômica ou social do prestador. Tal obrigação não se limita ao ato de trabalhar, mas também de fazê-lo sob a direção e fiscalização de outrem. Cuida-se de trabalho dirigido segundo o contrato (CAMINO, 2003, p. 214).

De acordo com Delgado (2012, p. 297) a subordinação possui no mínimo três dimensões: a tradicional, que é a dimensão mais comum, caracterizando-se pelo dever do trabalhador acolher o poder de direção empresarial no que tange ao modo de execução do trabalho; a objetiva, a qual se manifesta pela simples integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento tomador de serviços; e por fim, a estrutural, que se expressa na inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, recebendo ou não ordens diretas, mas obedecendo de modo estrutural a sua dinâmica de organização e funcionamento.

Estas três dimensões acabam por completar-se, permitindo que alguns fatos enquadrem-se ao tipo jurídico da relação de emprego, deixando-se de lado velhas concepções que dificultavam tal entendimento, de modo que o direito do trabalho possa tutelar cada vez mais relações, a fim de lhe assegurar os mínimos direitos sociais e fundamentais previstos por toda a legislação trabalhista, em especial pela CLT e pela própria Constituição Federal.

Interessante e valiosa lição de Araújo a este tema:

Essa subordinação, existente na relação de trabalho, interessa principalmente àquele que usufrui da força de trabalho (empregador) e que necessita de um anteparo jurídico a justificar e regular a exploração que realiza sobre o trabalho alheio. Cada vez mais a relação de trabalho autônoma vai se tornando rara, e a relação de trabalho passa a revestir-se do elemento subordinação, caracterizando-se como relação de trabalho subordinado. Esse traço subordinativo pode ser notado no próprio caráter pessoal que assume a relação de emprego e na sua continuidade, que, em regra, se forma por tempo indeterminado (1996, p. 168).

Como já dito anteriormente, quando da análise da figura do empregador, reafirma-se: todos estes elementos brevemente conceituados acabam por interligarem-se entre si, complementando-se. Por esta razão, para melhor entendimento em casos práticos, deve-se sempre analisar em conjunto com os demais.

3.2. O contrato de emprego

Também ocorre certa imprecisão do legislador trabalhista ao utilizar a expressão contrato de trabalho para designar a relação que se forma entre empregador e o empregado subordinado. Isto porque, o mais correto (pelas razões também já expostas no tópico acima) seria denominar-se contrato de emprego, já que a expressão contratos de trabalho abrange também contratos que não estão sujeitos à legislação trabalhista.

Camino (2003, p. 272) defende que o mais apropriado seria ainda “contrato de trabalho subordinado”. Delgado (2012, p. 500) diz que “Contrato é o acordo tácito ou expresso mediante o qual ajustam as partes pactuantes direitos e obrigações recíprocas.” Na CLT, é o contestado (e já citado) artigo 442 quem dá a definição legal de contrato de trabalho.

Myrcea Aparecida Pedra Hume refere que a materialização da relação de emprego se dará sempre por intermédio de um contrato, e que o mesmo poderá ser de duas formas, *strictu* ou *lato sensu*:

O contrato de trabalho *strictu sensu* (ou contrato de emprego) é o negócio jurídico através do qual uma pessoa física, que é o empregado, se obriga, mediante o pagamento de uma contra prestação (salário), a efetuar trabalho não-eventual em proveito de uma pessoa (física ou jurídica) que é o empregador, a quem fica juridicamente subordinado. O contrato de trabalho *lato sensu* é qualquer acordo entre duas ou mais pessoas que transfere algum direito ou se sujeita a alguma obrigação de prestação de serviços entre si (2009, pág. 30) (grifo do autor).

Trata-se de um negócio jurídico, que como qualquer outro, de acordo com o que disciplina o artigo 104 do Código Civil²⁶, que é aplicado ao direito do trabalho subsidiariamente por força do parágrafo único do artigo 8º da CLT²⁷, requer o preenchimento de alguns requisitos para análise de sua validade, sendo eles: agente capaz, forma prescrita ou não defesa em lei, manifestação de vontade e licitude do objeto.

²⁶ CC/2002 Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

²⁷ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Vecchi (2009, p. 479), na mesma linha defende que como negócio jurídico que é, o contrato de trabalho deve se analisado sob os três planos jurídicos: o plano da existência, verificando-se os elementos do contrato, no plano da validade, analisando-se os seus requisitos, e no plano da eficácia, verificando seus fatores.

Assim, nas palavras de Delgado:

Cabe ao operador jurídico, entretanto, examinar se o Direito do Trabalho confere validade a essa relação empregatícia surgida. Ingressa o operador, assim, na análise dos elementos jurídicos-formais do contrato empregatício. Trata-se de elementos cuja higidez e regularidade jurídicas são essenciais para que o Direito autorize a produção de plenos efeitos à relação oriunda dos fatos sociais (2012, p. 300).

“Tais disposições subsidiam o direito do trabalho, à luz do artigo 8º da CLT, porque consubstanciam os elementos essenciais do contrato, sendo a relação de emprego a ele correspondente” (CAMINO, 2003, p. 284).

Delgado (2001, p. 306) define como os elementos jurídico-formais do contrato empregatício (ou requisitos do contrato de emprego) a capacidade das partes contratantes, a licitude do objeto contratado, a forma prescrita ou não defesa em lei e por fim a higidez na manifestação da vontade das partes contratantes. Requisitos estes, situados no plano de validade, que se passa a analisar brevemente.

3.2.1. Capacidade das partes contratantes

O primeiro requisito de validade de qualquer contrato é que as partes que o firmaram tenham capacidade jurídica para fazê-lo. “Para que um contrato de trabalho seja válido, requer-se que os sujeitos que atuam no referido contrato possuam capacidade de fato, ou seja, a capacidade de exercer por si só os atos da vida jurídica” (VECCHI, 2009, p. 489).

No tocante a figura do empregador:

Desde que se trate de pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a quem a ordem jurídica reconheça aptidão para adquirir e exercer por si só ou por outrem, direitos e obrigações na vida civil, tem-se como capaz esse ente para assumir direitos e obrigações trabalhistas (DELGADO, 2012, p. 510).

A capacidade, como elemento essencial do contrato, em especial aquele regulado pelo direito do trabalho, é direcionada ao empregado. Deve observar sempre as disposições do Código Civil, que estabelece situações de incapacidade absoluta, incapacidade relativa e por fim, de capacidade plena para todos os atos da vida civil. Estas definições são trazidas pelos artigos 3º, 4º e 5º do Código Civil²⁸, e quase que autoexplicativas (razão pela qual deixa-se de comentar delongamente).

3.2.2. Forma prescrita ou não defesa em lei

Alguns negócios jurídicos necessitam observar determinadas formas prescritas em lei para que não sejam declarados nulos. Existem certas formalidades indispensáveis e essenciais a validade destes atos solenes. No direito do trabalho, contudo, esta não é a regra, mas sim a “informalidade”.

Entenda-se informalidade, pois no direito do trabalho, o contrato de trabalho poderá ser tácito (a luz do artigo 443 da CLT²⁹), dispensando toda e qualquer forma. “Em princípio não há qualquer instrumentalização específica obrigatória na celebração de um contrato empregatício. O contrato de trabalho é pacto não solene; é, portanto, contrato do tipo informal, consensual, podendo ser ajustado até mesmo de modo apenas tácito” (DELGADO, 2012, p. 514).

²⁸ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

²⁹ Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

[...]

O artigo 456 da CLT³⁰ admite por sua vez que todo e qualquer meio idôneo serve para fazer prova do contrato de trabalho, mesmo que este inexistir, reforçando a tese da informalidade que o direito do trabalho confere aos contratos, preterindo qualquer meio formal (muito embora, muitos atos deverão ser essencialmente formais, como os contratos de emprego público, sujeito a prévio concurso).

O caráter meramente consensual do contrato de trabalho faz com que sua existência comprove-se através de qualquer meio probatório juridicamente válido, inclusive indícios e presunções. Na verdade, a jurisprudência já pacificou que, evidenciada (ou incontroversa) a simples prestação de trabalho, tem-se como presumida a existência entre as partes de um contrato empregatício (Súmula 212 do TST³¹), cabendo ao tomador de serviços o ônus de demonstrar que a relação percebida se estabeleceu sob diferente título jurídico (DELGADO, 2012, p. 514)

Esta interpretação “pró-empregado” se dá, segundo Camino (2003, p. 297), em razão de que “a ausência de formalidade legal nunca virá em detrimento do empregado, sempre em seu favor”. Vecchi por sua vez, faz importantes considerações, aduzindo que o artigo 421 do Código Civil³² prevê a autonomia privada sendo exercida sempre em razão e nos limites da função social do contrato, deve ser feito em acordo com o princípio da liberdade de forma, caso em que deve averiguar-se a função que a forma está a cumprir, utilizando tal critério como legítimo meio de proteção ao empregado.

3.2.3. Manifestação de vontade

Como todo negócio jurídico, o contrato de emprego exige a lícita e regular manifestação de vontade das partes contratantes. Deve haver o consenso livre de quaisquer vícios, afim de que sejam válidas as disposições contratuais eventualmente acordadas entre as partes. Em sendo a declaração de vontade viciada, poderá acarretar em anulabilidade, tal qual

³⁰ Art. 456. A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.

Parágrafo único. A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

³¹ TST Súmula 212 - O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

³² Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

art. 138 e seguintes do CC³³, ou mesmo em nulidade, como prevê o artigo 167 e seguintes do CC³⁴.

Neste sentido, leciona Delgado:

A ordem jurídica exige a ocorrência de livre e regular manifestação de vontade, pelas partes contratuais, para o pacto se considere válido. Nessa linha, a higidez da manifestação da vontade (ou consenso livre de vícios) seria elemento essencial aos contratos celebrados (2012, p. 515).

Todavia, em primeira análise, afirma-se que este elemento no direito do trabalho é menos relevante de que no direito civil, na medida em que o contrato de emprego a vontade da pessoa do empregado pouco aparece, já que, o contrato de emprego assemelhando-se a um contrato de adesão, a manifestação de vontade ocorre apenas para adesão ao pacto, e não na discussão e negociação de suas cláusulas e disposições contratuais. Do mesmo modo, muito mais fácil a ruptura contratual do que a busca pela anulabilidade ou nulidade do contrato, independentemente de prova da irregularidade.

Neste sentido, pode-se dizer que a vontade das partes contratantes, fica adstrita a adesão ao pacto e depois, a seu fiel cumprimento, tão somente. Em não querendo continuar a trabalhar, pode o empregado romper o contrato, desde que manifeste vontade neste sentido.

3.2.4. Licidade do objeto

Dos requisitos elencados pela doutrina (e pela própria lei), a licitude do objeto do contrato de emprego talvez seja um dos pontos controvertidos mais importantes de todo este trabalho, já que a principal alegação daqueles que defendem a impossibilidade de reconhecer vínculo de emprego às profissionais do sexo é justamente a (aparente) ilicitude do objeto contratado.

Assim como todos os negócios jurídicos, para que o contrato de emprego seja válido é necessário que seu objeto seja possível, determinável e lícito, nos termos do artigo 166, II do

³³ Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

[...]

³⁴ Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

[...]

CC³⁵. De acordo com Araújo (1996, p. 224) “No contrato de emprego, o objeto, para o empregador, é a obtenção de trabalho subordinado e, para o empregado, é a remuneração”.

Vecchi (2009, p. 491), objetivamente leciona que “Um contrato que tenha objeto impossível, fática ou juridicamente, em que não haja a possibilidade de determinação de seu objeto ou que tenha um objeto ilícito, é considerado nulo”. Camino (2003, p. 294) doutrina no sentido de que “a ilicitude do objeto vicia indelevelmente o ato jurídico, tornando-o inexistente e insuscetível de gerar qualquer efeito”.

Delgado, por sua vez, comentando o já citado artigo 166, II do CC, considera que:

Enquadrando-se a atividade prestada em um tipo legal criminal, rejeita a ordem justralhista reconhecimento jurídico à relação socioeconômica formada, negando-lhe, desse modo, qualquer repercussão de caráter trabalhista. Não será válido, pois, contrato laborativo que tenha por objeto atividade ilícita (2012, p. 512).

Na análise da invalidade do negócio jurídico, poderemos ter duas figuras: a nulidade e a anulabilidade do contrato. Para discorrer acerca de ambas, necessário pontuar a essencial diferença trazida pela doutrina no que tange ao trabalho tido como ilícito e o trabalho tido como proibido. Utiliza-se da diferenciação feita por Camino:

O objeto lícito não se confunde com o objeto proibido. Enquanto aquele envolve práticas intrinsecamente contrárias ao legalmente permitido, este é intrinsecamente lícito, mas tem vedada a sua prática por determinadas pessoas, ou em determinadas circunstâncias. Aqui, a nulidade retroage e a relação de emprego mostra-se apta a gerar efeitos, enquanto durar (2003, p. 294).

A nulidade é instituída em razão de interesse geral, pela ilicitude do objeto, podendo ser declarada a requerimento de qualquer interessado ou mesmo de ofício. Já a anulabilidade é decretada em razão de interesse particular, de uma das partes do contrato de trabalho, pelo trabalho irregular prestado, não podendo ser decretada de ofício. Esta última é sanável, sendo que seus efeitos irão persistir ao menos até a sua declaração. Já caso de contrato nulo, não permite convalidação, não produzindo qualquer efeito jurídico (NASCIMENTO, 2009, p. 548).

³⁵ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

[...]

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

[...]

Manuel Alonso Garcia (1958), citado por Araújo (1996, p. 226), refere que “a ilicitude do objeto decorre da condição ou natureza intrinsecamente imoral da prestação. A proibição deriva do imperativo legal que impede de contratar sobre determinada matéria”. No tocante a prostituição e toda a questão da exploração sexual, o ilícito é mais moral do que qualquer outro (como visto em tópico específico no segundo capítulo), razão pela qual, a doutrina penalista defende pela descriminalização das formas de exploração de sexual, quando sem violência ou grave ameaça.

Conforme Araújo (1996, p. 228), “nem toda a transgressão moral interessa ao direito, mas somente aquelas que comprometem a ordem estabelecida”. E continua, afirmando que tal interpretação carece de preenchimento valorativo no caso concreto, estando sua interpretação contaminada por profunda análise ideológica.

Nascimento (2009, p. 548) afirma que “permitida, no entanto, é a conversão do contrato nulo em outra forma contratual aproveitável, contanto que a conversão atenda ao escopo das partes pela nova forma substitutiva”. Esta substituição far-se-á sempre em defesa da parte mais fraca (ou seja, empregado).

No que tange à possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego as profissionais do sexo, com o empregador, interessante observar posicionamento de Camino:

Ainda, no campo da ilicitude, defrontamo-nos com situações fronteiriças, em que a empresa tem objeto ilícito, mas conta com atividades de apoio intrinsecamente lícitas. São os casos dos garçons e das cozinheiras que trabalham no restaurante que serve de fachada a um cassino clandestino, da camareira que trabalha num prostíbulo, do vendedor da loja cujo dono comercializa produtos contrabandeados.

Em tais situações, as atividades dos empregados (garçom, cozinheira, camareira, vendedor) que constituem o objeto do contrato de trabalho são intrinsecamente lícitas, embora em favor de empreendimento com objeto ilícito. A jurisprudência construiu compioso manancial de decisões favoráveis à validade do contrato de trabalho, eis que a ilicitude da atividade da empresa não o contamina (2003, p. 295).

Neste mesmo sentido, Delgado vem defendendo que o desconhecimento pelo trabalhador do fim ilícito a que servia a sua prestação laboral ou se houver a dissociação entre o labor prestado e o núcleo da atividade ilícita, se comprovados, não serão tidos como ilícitos, sendo plenamente possível a produção de efeitos trabalhistas ao prestador de serviço envolvido (2012, p. 513).

Há de ser considerada a posição de Nascimento (2009, p. 549), que doutrina referindo as dificuldades do tema nulidade no contrato individual de trabalho, face o conflito entre a preocupação pela preservação do contrato (princípio da continuidade da relação de emprego) e o imperativo da manutenção dos objetivos do ordenamento jurídico, que em se tratando de direito de trabalho, não se compõe facilmente, devendo observar como já visto no primeiro capítulo, toda a questão normativa principiológica.

O que resta ao legislador ou ao aplicador da lei, é a observância de certos parâmetros valorativos, verticalizados muitas vezes sob a forma de princípios, como por exemplo, a boa-fé ou a igualdade de todos perante a lei. Esses parâmetros funcionam como instrumentos que ajudam o melhor equacionamento dos interesses em questão e, em regra, conduzem a uma justiça mais efetiva e concreta. Não impedem, entretanto, que haja desvios e que se cometam iniquidades (ARAÚJO, 1996, p. 228).

De acordo com o mesmo, no que tange a invalidade dos negócios jurídicos, o direito civil deve sofrer adaptações para sua aplicação no direito do trabalho, em razão de diversos aspectos, como: “a) o princípio da conservação do contrato de trabalho; b) a impossibilidade de restituição das partes ao ‘*stato quo ante*’; c) a facilitação do enriquecimento ilícito” (NASCIMENTO, 2009, p. 549).

Sobre o primeiro ponto, já abordado quando da análise dos princípios, razão pela qual deixa-se de comentá-lo. Quanto à impossibilidade de restituição das partes ao “*status quo ante*” basta dizer que numa relação de emprego anulada, o empregador acabou por beneficiar-se do trabalho do empregado, sendo impossível retorná-los à situação anterior ao trabalho prestado. A facilitação do enriquecimento ilícito é consequência lógica da impossibilidade de restituição ao “*status quo ante*”, já que “não havendo como devolver ao empregado o trabalho prestado, o entendimento de que inexistem efeitos do contrato de trabalho nulo geraria uma situação de total irreparabilidade em detrimento daquele que com o trabalho prestado já cumpriu a sua obrigação” (NASCIMENTO, 2009, p. 550).

Esta última afirmação, merece ser observada também se analisando um dos princípios basilares de todo o direito que diz que “ninguém pode se beneficiar da própria torpeza”: presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, não poderá o empregador, beneficiando-se de sua própria torpeza (já que ele é o único que crime comete – embora haja discussão sobre a real ilicitude de sua conduta, como já visto no segundo capítulo deste) afastar os efeitos jurídicos decorrentes de tal relação em razão do exercício da prostituição, aliás, como já se manifestou a jurisprudência:

RELAÇÃO DE EMPREGO – Garçonete e copeira. Bar e boate. Reconhecido pelas testemunhas do próprio reclamado os serviços de garçonete e copeira, com habitualidade e subordinação jurídica, a atividade de prostituição imputada à autora, mesmo que fique demonstrada, não é fato impeditivo de que se reconheça relação de emprego pelo exercício concomitante de outra atividade. Vínculo empregatício reconhecido. Remessa à origem. Apelo provido (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário n. 0127966-69.1997.5.04.0371, da 1ª Turma. Relator: Des. Armando Cunha Macedonia Franco. Porto Alegre, 06 de outubro de 1999).

DANÇARINA DE CASA DE PROSTITUIÇÃO – POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO – Restando provado que a autora laborava no estabelecimento patronal como dançarina, sendo revelados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em tal função, não se tem possível afastar os efeitos jurídicos de tal contratação empregatícia, conforme pretende o reclamado, em decorrência de ter a reclamante também exercido a prostituição, atividade esta que de forma alguma se confunde com aquela, e, pelo que restou provado, era exercida em momentos distintos. Entendimento diverso implicaria favorecimento ao enriquecimento ilícito do reclamado, além de afronta ao princípio consubstanciado no aforismo *utile per inutile vitiari non debet*. Importa ressaltar a observação ministerial de que a exploração de prostituição, pelo reclamado, agrava-se pelo fato de que "restou comprovado o desrespeito a direitos individuais indisponíveis assegurados constitucionalmente (contratação de dançarinas, menores de 18 anos), o que atrai a atuação deste ministério público do trabalho, através da coordenação de defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis – Codin (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário 1125/00, da Quinta Turma. Relator: Juíza Convocada Rosemary de O. Pires. Belo Horizonte, 17 de outubro de 2000).

Se os elementos (ou requisitos) já vistos (prestação de trabalho por pessoa física a outrem – empregado e empregador, respectivamente –, com pessoalidade, não eventualidade de modo subordinado e oneroso) servem para caracterizar a relação de emprego e determinar a existência ou não da mesma, é a observância dos elementos jurídicos-formais do contrato empregatício que serve para dar validade a este contrato e determinar a extensão dos efeitos jurídicos de eventual relação jurídica entre as partes contratantes. Todavia, preterindo-se o vínculo empregatício entre a profissional do sexo e o empregador, beneficiar-se tão somente aquele que está a cometer o ilícito penal. Embora manifestando interessante posicionamento, Nascimento “regride” e afirma:

A invalidade do contrato não é a mesma que no contrato de trabalho. Quanto ao primeiro caso, configura-se quando o ordenamento jurídico retira da autonomia dos particulares a possibilidade de ajustar um determinado tipo de relação jurídica pela via contratual, como nos casos de contrato de trabalho entre pessoas jurídicas, contrato de trabalho entre traficantes e garotos olheiros da aproximação da Polícia e contrato de trabalho entre cafetão e prostituta, casos em que nenhum efeito resultará destes porque a hipótese é de inexistência do contrato.

A invalidade não do mas no contrato de trabalho produz efeitos, uma vez que não há que se falar, no direito do trabalho, em contrato de trabalho existente sem nenhum efeito por ser a proteção do trabalho matéria de ordem pública. Nesse caso, os salários serão devidos, tendo em vista a impossibilidade de restituir ao empregado o trabalho prestado, a irretroatividade das nulidades e a proibição do enriquecimento ilícito. Também pode de algum modo influir nas opções de o julgador distinguir entre conhecimento ou desconhecimento da ilicitude pelo trabalhador, por se esta conscientemente se dispõe a correr risco, sabendo que o faz de modo contrário à lei, fragiliza-se até mesmo seu direito ao salário. Entenda-se, também, que o empregado que desenvolve uma atividade ilícita nem sempre o faz com o fim de descumprir a lei, mas com o propósito de encontrar meios de subsistência. Importaria dupla punição, a penal, a que se sujeita se efetivamente comete a infração criminal, e a trabalhista, não prevista em lei, privá-lo do salário (2009, p. 555).

Corroborar a este entendimento, a doutrina de Delgado ao defender que a falta de formalização do contrato de emprego não é óbice para que se considere efetiva a relação de emprego entre empregado e empregador, desde que presentes os já citados elementos fático-jurídicos da relação:

A noção de contrato é importante, uma vez que acentua a dimensão do *animus contrahendi* que subjaz à relação jurídica formada. Essa intenção de se vincular empregaticamente, como visto (*animus contrahendi*), é que confere (ou não), do ponto de vista subjetivo, onerosidade empregaticia ao vínculo instituído entre as partes. Por outro lado, na medida em que esse contrato pode ser tático (art. 442, CLT), a simples prestação de serviços, sem qualquer formalização, não é óbice a que se considere pactuado um vínculo empregaticio entre tomador e prestador de trabalho (desde que presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, obviamente) (DELGADO, 1999, p. 267).

A meretriz não pode ser considerada como coautora do tipo penal (aliás, como tem se manifestado a jurisprudência, de acordo com o que foi visto no segundo capítulo), eis que sua conduta nada tem de ilícita e não há qualquer previsão legal normativa a este respeito (princípio da legalidade). Muito pelo contrário, a meretriz está apenas a exercer sua profissão legalmente reconhecida pelo Estado, como foi possível observar no segundo capítulo deste.

Nesta linha de pensamento, em ideal muito avançado, Araújo defende que embora imoral, o contrato entre a meretriz e o rufião deve ser acolhido, sob pena de estar preterindo-se a parte mais vulnerável na relação de emprego, ou seja, a empregada sexual:

O dilema está em acolher um contrato que pode, segundo determinada interpretação, ser considerado imoral e, por outro lado, anulando o contrato, favorecer outra imoralidade, que é a exploração da prostituição. **O empregador, nesse caso, não pode ser beneficiado, ficando sujeito ao cumprimento da legislação trabalhista** (1996, p. 231) (GRIFEI).

Toda esta análise do caso em concreto tem de pautar-se sob a égide do princípio fundamental descrito no artigo 1º, III da Constituição Federal, que é a dignidade da pessoa humana, devendo o trabalho ser considerado como fonte de realização material e moral do trabalhador ou, ainda mais, como um valor social que serve para promover a dignidade da pessoa humana.

Necessário também analisar se este possível contrato, representante da relação empregatícia existente entre a profissional do sexo e o empresário, cumprirá com sua função social, já que somente deste modo poderá receber a devida tutela jurídica estatal, que permitirá por fim a uma demanda social que é o reconhecimento do vínculo de emprego às obreiras sexuais, de modo a construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, além de promover o bem de todos, sem preconceitos de qualquer origem ou discriminação, tais quais objetivos traçados pela Constituição Federal ao Estado brasileiro em seu artigo 3º e incisos³⁶.

3.3. A função social do contrato de emprego

Dada sua natureza de cláusula geral, a função social do contrato deve ser obedecida em todo e qualquer negócio jurídico. O artigo 421 do Código Civil assim prevê³⁷. Mais do que um limitador das vontades das partes contratantes, o princípio (por assim dizer) da função social do contrato confunde-se com o próprio contrato, na medida em que só receberá tutela jurídica aquele que obedecer a sua função social.

O contrato não pode ser concebido apenas em sua dimensão jurídica, como relação obrigacional entre as partes, ou mesmo econômica, de modo a garantir a circulação de riquezas, mas de modo a atender sua função social, que se mostra "diretriz para sua existência, validade e eficácia" (NERY JÚNIOR, 2003, p. 416). Deve atender os objetivos da coletividade, visando a realização dos seus valores fundamentais, como aqueles definidos pela Constituição Federal.

³⁶ CF/1988 - Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³⁷ CC/2002 - Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Com relação ao contrato individual de trabalho, somente cumprirá a sua função social quando respeitar a dignidade humana, o valor social do trabalho, os direitos fundamentais dos trabalhadores, servir de potencialização da livre-iniciativa e como instrumento de justiça social (VECCHI, 2009, p. 300).

A função social do contrato de emprego deve reinterpretar algumas relações jurídicas que eliminam, reduzem ou mitigam o sistema jurídico, concebido para proteção do trabalhador. Constitui verdadeiro instrumento de garantia de efetividade aos direitos constitucionalmente assegurados ao trabalhador, tal qual prevê os princípios basilares e formadores do direito do trabalho, já vistos por ocasião do primeiro capítulo.

De modo a garantir tais direitos às profissionais do sexo necessário que ao contrato sejam garantidos seus efeitos. O princípio da conservação dos contratos, ilustrado por Claudio Luiz Bueno Godoy assim determina:

A força desse princípio impõe ao operador que, quando possíveis interpretações diversas, opte, em vez daquela que a recusa, pela que garanta eficácia ao contrato. Ou, em diversos termos, se uma interpretação nega efeito ao contrato e outra a garante, por esta última deve-se guiar o intérprete (2004, p. 168).

Como forma de trabalho que é, o meretrício deve ser valorizado, já que assim sendo é meio para a promoção da dignidade humana e como tal objetiva construir uma sociedade livre, justa e solidária, que promova o bem de todos, sem preconceitos de qualquer origem ou de quaisquer outras formas de discriminação tal qual previsão da Constituição Federal ao estabelecer os seus objetivos fundamentais.

Antônio Junqueira de Azevedo (1998, p. 116) afirma que aos operadores do direito há uma verdadeira “proibição de ver o contrato como um átomo, algo que interessa somente as partes, desvinculado de tudo o mais”. Tudo isto em razão da função social do contrato.

O que se tem, enfim, é a função social do contrato integrando-lhe o conteúdo, garantindo que o ato de vontade receba tutela jurídica, desde que seja socialmente útil e sirva à promoção de valores constitucionais fundamentais – portanto uma função não só negativa e limitativa –, dentre os quais a dignidade humana, de que, é certo, o exercício da liberdade contratual não deixar de ser uma expressão, como visto (GODOY, 2004, p. 161).

Assim sendo, o contrato de emprego para que seja plenamente válido e cumpra com sua função social deve incorporar os valores, princípios e regras de todo o ordenamento jurídico trabalhista, em especial os aqui já referidos, de modo a valorizar o trabalho humano e respeitar o fundamento maior que é a dignidade da pessoa humana (individual e coletivamente consideradas) a fim de promover o bem estar e justiça social.

CONCLUSÃO

O Direito não pode ser encarado como um complexo de normas estanques, paradas no tempo, mas sim como meio eficaz para a resolução de conflitos. Só será eficaz se buscar atualizar-se e estar a par das transformações sociais sob pena de com o tempo transformar-se em “letra morta de lei”, sem qualquer aplicabilidade. Necessário a criação de novos conceitos interpretativos e doutrinários que se adequem as demandas da sociedade. Para isso, ainda que inexistam ou demorem a aparecer alterações no campo legislativo, cabe ao Poder Judiciário e a doutrina contemporânea, por meio dos costumes, do direito comparado, dos princípios gerais do direito, dos princípios específicos do direito do trabalho, dentre outras fontes de direito que não necessariamente a legislação, dar resposta a tais demandas sociais, adequando-as a realidade vivenciada.

Esta questão das profissionais do sexo é o legítimo exemplo: embora não exista legislação específica sobre o caso não pode o Estado furtar-se de resolver a questão, deixando milhares de profissionais do sexo que se dedicam diariamente ao seu mister, sem qualquer proteção jurídica, preterindo-as em favor do empregador, que em regra, é o único a cometer algum tipo de ilícito. Estaria a se cometer legítimo atentado contra os princípios jurídicos basilares do direito do trabalho e de toda a ordem democrática, além de ferir o mais alto valor que é a dignidade da pessoa humana, em total descaso com a função social do contrato de emprego.

Sendo o meretrício encarado pelo próprio Estado como trabalho, deve ser valorizado, tal qual expressa disposição na Constituição Federal, que lhe atribui status de valor social. Assim como todas as formas de trabalho, este deve permitir o desenvolvimento físico e intelectual das empregadas, dando-lhe as mínimas condições para que possam conviver em sociedade, de modo positivo com os demais, realizando-se integralmente como pessoa. Tem o Estado, a responsabilidade da transformação econômico-social desta forma de trabalho, contribuindo com a realização material deste ideal de igualdade e dignidade em que se funda o Estado Democrático de Direito.

A posição da doutrina sobre a possibilidade de reconhecer vínculo de emprego entre as profissionais do sexo e os empresários sexuais é quase que uníssona: concordam que seria possível reconhecer o vínculo empregatício, observando apenas os elementos fáticos jurídicos da relação de emprego: o empregado que presta ou se obriga a prestar serviços de natureza

não eventual, pessoal, remunerada e subordinada ao empregador, o qual dirige a prestação dos serviços ou a obrigações de prestar serviços e o remunera em virtude do trabalho feito. Entretanto, referem ser impossível dar efeitos jurídicos a esta relação de emprego, na medida em que ao contrato de emprego não poderia ser reconhecido sua validade, em razão da (aparente) ilicitude de seu objeto. Outros referem que neste caso o contrato é inexistente, pois falta-lhe um de seus elementos jurídico-formais do contrato, a licitude.

Todavia, o trabalho desempenhado pela meretriz é totalmente lícito. Embora cercada de falsos moralismos e contrassensos, as meretrizes exercem sua atividade nas ruas e em casas de prostituição “livremente”, sem qualquer previsão legal para sua conduta. Tem sua profissão formalmente reconhecida pelo Estado Brasileiro e aceita por toda a sociedade, que acaba se “saciando” de seus serviços. Não há qualquer ilicitude ou penalidade prevista para a empregada profissional do sexo, que opta livremente pelo exercício da prostituição.

A norma penal apenas prevê a ilicitude daquele que explora a prostituição, ou seja, o empresário sexual, aqui encarado como o empregador. Assim sendo, numa primeira análise, o único a cometer qualquer dos ilícitos previstos pelos já citados artigos 228, 229 e 230 do Código Penal é o empregador. E, sabidamente, aquele que comete algum crime não pode se beneficiar de sua própria torpeza. Noutras palavras, se é o empresário sexual o único a cometer o ilícito, não reconhecer vínculo de emprego o desobriga de adimplir com todas as obrigações trabalhistas preterindo a empregada, que na verdade não está a cometer ilícito algum e ainda será penalizada por não ter direito ao recebimento de salários e tampouco assegurada aos demais direitos que a lei prevê a toda classe trabalhadora.

Por argumento, diga-se que as condutas tipificadas pela legislação penal relacionadas aos empresários sexuais estão sofrendo importantes restrições pela jurisprudência, eis que adequadamente aceitas em sociedade. Em conjunto com a doutrina, a jurisprudência contemporânea vem firmando que só haverá crime em se tratando da prostituição que ocorra com coação, violência ou grave ameaça à pessoa, ou ainda, quando se tratar de incapazes levados à prostituição. Sendo pessoa maior e capaz, com discernimento para dispor de seu próprio corpo como bem entende, já que a liberdade sexual é bem jurídico disponível, não há o que se falar em ilicitude da conduta daquele que mantém casa de prostituição ou mesmo a favorece.

Portanto, em se tratando de pessoas maiores e capazes, que manifestam sua hígida vontade no sentido de firmar contratar de emprego, mesmo que tácito, para fins de se prostituir, não há como não dar pleno e eficaz reconhecimento a tal contrato. Entendimento

diverso implicaria em desvalorização do trabalho humano e a fomentação de desigualdades e preconceitos com as profissionais do sexo.

Também significaria atentado contra os princípios do direito do trabalho, que visam para minimizar as desigualdades entre as partes da relação de emprego. Isto porque, diferentemente do direito civil onde as partes, em regra, se igualam em direitos e deveres ao contratar, na relação contratual trabalhista o empregado está sempre em situação de desigualdade para com seu empregador, que detêm o poder de mando e o poderio econômico. Por esta razão devemos lembrar e aplicar a velha máxima do direito, que prevê “tratamento igual aos iguais, e desiguais aos desiguais, na medida de sua desigualdade”. Sempre que houver dúvida, ou a lei for imprecisa, a interpretação tem de se dar em prol do empregado.

Negar a possibilidade de reconhecer vínculo de emprego às profissionais do sexo beneficiará apenas o empregador, desvalorizando o trabalho humano prestado pela empregada, que jamais poderá retornar a seu *status quo ante*. Deixa-se de lado o trabalhador, que licitamente opta pela prostituição como verdadeira forma de trabalho para utilizar de seu próprio corpo como meio de prover sua sobrevivência, beneficiando apenas aquele que lucra com sua exploração. Ressalte-se que a expressão “exploração” aqui é utilizada em sentido de exploração econômica, como faz todo empregador, eis que a hipótese defendida refere-se ao trabalho validamente consentido por pessoa capaz, e não quaisquer outras formas de exploração, como a de trabalhos forçados, escravo ou de menores de idade, fatos que devem ser totalmente abolidos e punidos.

Assim sendo, conclui-se pela possibilidade de ser reconhecido o vínculo de emprego. Por meio de um viés constitucional, a questão deve ser adequada aos princípios que regem o direito do trabalho, verdadeiras fontes de direito, bem como a dignidade da pessoa humana e a função social do contrato de emprego. A prostituição está presente na história da humanidade, e com ela cresce e se desenvolve. Não pode o Estado fechar os olhos a esta realidade, ao contrário: deve buscar regulamentar a profissão, de modo que sejam assegurados os mínimos direitos previstos pela legislação trabalhista às profissionais do sexo. Meios de assegurar a saúde e a salubridade desta forma de trabalho, bem como no que se refere ao poder diretivo do empregador, em face de peculiaridade do trabalho devem ser estudados e debatidos, sempre visando a preservação do bem maior, que é a dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Dayse Coelho De. Os princípios constitucionais da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana relacionados ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal de 1988. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 65, jun. 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6227>. Acesso em: 16 jun. 2013.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado** – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BATAILLE, Georges. Tradução: Antonio Carlos Viana. **O erotismo**. 2. ed. Porto Alegre: L&PM, 1987.

BÍBLIA SAGRADA. Tradução: Padre Antônio Pereira de Figueiredo. Rio de Janeiro: Pan Americana, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, 4: parte especial. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. I.

BRASIL. **Código Civil**. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br> > Acesso em: 20 ago. 2013.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 ago. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de lei nº 4.211/2012**. Regulamenta a atividade das profissionais do sexo. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1012829&filename=PL+4211/2012> Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 4244/2004**. Institui a profissão de trabalhadores da sexualidade e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=244114&filename=PL+4244/2004> Acesso em: 20 out. 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 98/2003**. Dispõe sobre a exigibilidade de pagamento por serviço de natureza sexual e suprime os arts. 228, 229 e 231 do Código Penal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/114091.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2012.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 ago. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2013.

BRASIL. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Decreto-lei 4.657, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 20 ago. 2013.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Classificação Brasileira de Ocupações – 5198-05 Profissional do Sexo**. Disponível em <<http://www.mtecbo.gov.br/cbsite/pages/pesquisas/BuscaPorEstrutura.jsf>>. Acesso em: 20 out. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário 1125/00**, da Quinta Turma. Relator: Juíza Convocada Rosemary de O. Pires. Belo Horizonte, 17 de outubro de 2000. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseCompleta.htm>>. Acesso em: 02 set. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário n. 0000420-34.2012.5.04.0103**, da 8ª Turma. Relatora: Juíza Convocada Angela Rosi Almeida Chapper.

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário n. 0127966-69.1997.5.04.0371**, da 1ª Turma. Relator: Des. Armando Cunha Macedonia Franco. Porto Alegre, 06 de outubro de 1999. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº. 212**. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0212.htm>. Acesso em: 14 jul. 2013

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº. 288**. A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0288.htm>. Acesso em: 10 out. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº. 51**. I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0051.htm>. Acesso em: 10 out. 2013

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 3.ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009;

CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao direito do trabalho: relações de trabalho e relação de emprego**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao direito do trabalho: relações de trabalho e relação de emprego**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2001.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato: os novos princípios contratuais**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. **Crimes contra a Dignidade Sexual e outras Reformas Penais**. 14 de setembro de 2009. Disponível em <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090911125548652&mode=print>. Acesso em: 20 ago. 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume III**. 9. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

HUME, Myrcea Aparecida Pedra. **A Terceirização no Direito do Trabalho**. 2009. 74 f. Trabalho de Conclusão (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2009.

LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LEWINSOHN, Richard. **História da vida sexual**. Tradução: Maria Lúcia Pessoa de Barros. Rio de Janeiro: Vecchi, 1960.

MARQUES, Rafael da Silva. **Valor social do trabalho, na ordem econômica, na constituição brasileira de 1988**. 2006. 181 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-graduação em Direito. Disponível em: <http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Doutrina/dissertacoes%20e%20teses/marques_valor_social_trabalho.pdf>. Universidade de Santa Cruz do Sul, 2006. Acesso em: 04 jan. 2013.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual de direito e processo do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Aparecida Fonseca. **Mulheres da vila**: prostituição, identidade social e movimento associativo. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1995.

MUCOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. **Trabalhadores da Sexualidade e seu Exercício Profissional**: Um enfoque sob o prisma da ciência jurídica trabalhista. Universidade de São Paulo: 2010. Disponível em <<http://www.estudosdotrabalho.org/anais-vii-7-seminario-trabalho-ret>>. Acesso em: 15 out. 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Márcia do. **Prazer marginal e política alternativa**: a zona do meretrício em Passo Fundo (1939 - 1945). Dissertação (Mestrado em História) – Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil: Apontamentos gerais. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETTO, Domingos (Coords.). **O Novo Código Civil**: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale. São Paulo: LTr, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

O comércio do prazer. **Jornal Folha Regional: Caderno Folha News Versão Digital**. Marau, 02 set. 2013. Disponível em: <<http://www.jornalfolharegional.com/ler.php?cat=folhanews&edicao=2013/10/02#/4/>>. Acesso em: 03 set. 2013.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/documentos/direitos-humanos/>>. Acesso em: 7 mar. 2013.

PEREIRA, Armando. **Prostituição: uma visão global**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Pallas, 1976.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Rede Brasileira de Prostitutas. Disponível em: <<http://www.redeprostitutas.org.br/>> Acesso em 10 fev. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime Nº 70001196302**, da Sexta Câmara Criminal. Relator: Umberto Guaspari Sudbrack. Porto Alegre, 16 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 02 set. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime Nº 70011300225**, da Sétima Câmara Criminal. Relator: Sylvio Baptista Neto. Porto Alegre, 23 de junho de 2005. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 02 set. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime Nº 70023977929**, da Oitava Câmara Criminal. Relator: Fabianne Breton Baisch. Porto Alegre, 15 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 02 set. 2012.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. Atual. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Ana Paula da. BLANCHETT, Thaddeus Gregory. Amor um real por minuto: a prostituição como atividade econômica no Brasil urbano. In: CORREA, Sonia e PARKER, Richard (Org). **Sexualidade e política na América latina: histórias, intersecções, paradoxos**; Rio de Janeiro: ABIA, 2011. Disponível em: <http://www.sxpolitics.org/pt/wp-content/uploads/2011/07/dialogo-la_total_final.pdf>. Acesso em 1 set. 2013.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SURFISTINHA, Bruna. **O doce veneno do escorpião: o diário de uma garota de programa**. São Paulo: Panda Books, 2005.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009. v. I.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional**. 2. ed. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2010. v. II.