

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

THAIS FABIANE JANSEN DE SÁ FERREIRA

**A REGULAMENTAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO EM FACE DO DIREITO
TRABALHISTA**

São Luís - MA
2017

THAIS FABIANE JANSEN DE SÁ FERREIRA

**A REGULAMENTAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO EM FACE DO DIREITO
TRABALHISTA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Anamaria Sousa Silva

**São Luís - MA
2017**

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Ferreira, Thais Fabiane Jansen de Sá.

A regulamentação da prostituição em face do Direito
Trabalhista / Thais Fabiane Jansen de Sá Ferreira. - 2017.
80 f.

Orientador(a): Anamaria Sousa Silva.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Prostituição. 2. Regulamentação. 3. Relação de
trabalho. I. Silva, Anamaria Sousa. II. Título.

THAIS FABIANE JANSEN DE SÁ FERREIRA

**A REGULAMENTAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO EM FACE DO DIREITO
TRABALHISTA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: _____ / _____ / _____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Anamaria Sousa Silva (Orientadora)

1º Examinador (a)

2º Examinador (a)

Aos meus pais, com afeto.
Ao meu amor, com carinho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por seu amor infinito.

Aos meus pais, por todo apoio.

Ao meu namorado, por todo o auxílio.

“Marcela amou-me durante quinze meses e onze contos de réis; nada menos.”

Machado de Assis

RESUMO

O presente trabalho se dedica a analisar a regulamentação da prostituição, sob o prisma do Direito do Trabalho, demonstrando como tal temática vem sendo tratada desde a Antiguidade até atualmente. Nesse diapasão, analisam-se os sistemas de abordagem de forma crítica, assim como a forma que o tema é tratado no nosso ordenamento trabalhista, mas sem deixar de se comunicar com o Direito Criminal, pois este influi diretamente na possibilidade de regulamentação. Além do mais, examina-se a moral como seu principal fator impeditivo e se verificam as formas pelas quais os diversos segmentos jurídicos se relacionam. Também são examinadas as propostas de regulamentação criadas em nosso país, bem como os motivos para a concessão de proteção jurídica às profissionais do sexo.

Palavras-chave: Prostituição. Regulamentação. Relação de trabalho.

ABSTRACT

The present work is devoted to analyzing the regulation of prostitution, under the prism of Labor Law, demonstrating how this topic has been treated since antiquity until today. In this context, we analyze the systems of approach in a critical way, as well as the way the issue is dealt with in our labor law, but without being in any way in contact with Criminal Law, since it directly influences the possibility of regulation. Moreover, morality is examined as its main impeding factor and the ways in which the various legal segments are related are verified. Also discussed are the regulatory proposals created in our country, as well as the reasons for granting legal protection to sex workers.

Keywords: Prostitution. Regulation. Work relationship.

LISTA DE SIGLAS

APROSMA	Associação das Prostitutas do Maranhão
CBO	Classificação Brasileira de Ocupações
CCJC	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CDHM	Comissão de Direitos Humanos e Minorias
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CNIS	Cadastro Nacional de Informações Sociais
CPB	Código Penal Brasileiro
CSSF	Comissão de Seguridade Social e Família
CTASP	Comissão de Trabalho, Administração e Serviços Públicos
DNA	Ácido Desoxirribonucleico
DST	Doença Sexualmente Transmissível
EUA	Estados Unidos da América
HIV	Vírus da Imunodeficiência Humana
MPT	Ministério Público do Trabalho
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ	Orientação Jurisprudencial
OMT	Organização Mundial de Turismo
ONU	Organizações das Nações Unidas
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
SDI-1	Seção de Dissídios Individuais Subseção 1
SINE	Sistema Nacional de Emprego
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
ZBM	Zona do Baixo Meretrício

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DA PROSTITUIÇÃO	13
2.1	Antiguidade (de 4000 a.C. até 476)	13
2.2	Idade Média (de 476 até 1453)	14
2.3	Idade Moderna (de 1453 até 1789)	14
2.4	Idade Contemporânea (de 1789 até aos dias atuais)	16
2.5	Prostituição no Brasil	17
2.6	Prostituição no Maranhão	19
3	SISTEMAS DE ABORDAGEM DA PROSTITUIÇÃO	21
3.1	Sistema abolicionista	21
3.2	Sistema proibicionista	22
3.3	Sistema regulamentador	24
3.4	Sistema misto	27
3.4.1	Código Penal Brasileiro	28
3.4.1.1	Mediação para servir a lascívia de outrem	29
3.4.1.2	Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual	29
3.4.1.3	Casa de prostituição	31
3.4.1.4	Rufianismo	32
3.4.1.5	Críticas	32
3.4.2	Classificação brasileira de ocupações	33
4	PROSTITUIÇÃO NO DIREITO TRABALHISTA	35
4.1	Requisitos da relação de emprego	35
4.2	Prostituição como relação de emprego	38
4.3	Contrato de trabalho	39
4.3.1	Elementos essenciais	40
4.3.1.1	Capacidade das partes	41
4.3.1.2	Forma prescrita ou não defesa em lei	41
4.3.1.3	Consentimento de vontade	42
4.3.1.4	Ilícitude do objeto	42
4.3.2	Elementos naturais	46
4.3.3	Elementos acidentais	46

4.4	Trabalho autônomo da prostituta	47
4.5	Direito e moral	49
4.5.1	Distinção	50
4.5.1.1	Teoria Thomasiaus	51
4.5.1.2	Teoria do mínimo ético	52
4.5.1.3	Teoria dos círculos secantes	53
5	REGULAMENTAÇÃO	55
5.1	O porquê regulamentar	57
5.1.1	Ofensa à dignidade humana da prostituta	57
5.1.2	Ofensa ao valor social do trabalho	60
5.1.3	Combate à exploração sexual	61
5.1.4	Proteção à saúde do trabalhador	62
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
	REFERÊNCIAS	64
	ANEXOS	68

1 INTRODUÇÃO

A prostituição é considerada o ofício mais antigo do mundo e exatamente por isso é tão difícil definir a data exata de seu surgimento. Entretanto, há registros que comprovam sua prática desde a Antiguidade em várias partes do mundo.

Em todos os períodos da História citados no capítulo inicial, a profissional do sexo sempre esteve vulnerável e sofreu diversos tipos de violência, mesmo quando o Estado “reconhecia” a existência da profissão.

Hodiernamente a situação em alguns países continua a mesma, a exemplo do Brasil que, embora não criminalize o ato de se prostituir, não proporciona amparo às profissionais, que continuam vítimas da violência, do descaso e da omissão do Poder Público. Contudo, há países que aderiram à regulamentação, alguns com fundamento na autodeterminação do ser humano outros com alicerce nas questões de saúde pública.

Em nosso País, o reconhecimento de vínculo empregatício da prostituta, assim como a exigibilidade do pagamento decorrente da prestação de serviço encontra óbice na ilicitude do objeto, uma vez que obter vantagem da prostituição alheia configura crime, assim como o ato de prostituir-se é considerado contrário à moral e aos bons costumes. Em razão disso, o contrato é considerado nulo e o empregado não tem direito a nenhuma verba trabalhista.

Entretanto, há alguns doutrinadores e magistrados que não entendem dessa forma, a primeira doutrina minoritária defende que o trabalhador pode ter direito às verbas a depender do seu grau de participação e conhecimento da atividade, a segunda corrente, defende a possibilidade de dissociar o labor do obreiro e a atividade ilícita do empregador.

Outro ponto importante é o que versa sobre a moral vista sob as mais diversas concepções, assim como sua forma de correlacionar-se com a ciência jurídica, frisando-se que nem tudo que é “imoral” para a sociedade deve ser ignorado pelo Direito, e este não deve ser utilizado como meio de garantia do que parte da sociedade considera bom e correto.

As tentativas de regular a atividade também são citadas, sobretudo o projeto de lei Gabriela Leite, única proposta em tramitação atualmente, que infelizmente já recebeu parecer desfavorável da Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM), mas ainda aguarda análise de outras Comissões.

Ao final, são elencadas algumas razões para regulamentar-se a atividade, com destaque para a dignidade da pessoa humana da prostituta, mormente em relação à sua capacidade de autodeterminar-se.

Ademais, ressalte-se que o presente trabalho utiliza termos no gênero feminino, pois os dados coletados nos diversos meios de informação e comunicação referem-se às mulheres que exercem a prostituição, uma vez que a atividade é majoritariamente desempenhada por elas. Todavia, sem prejuízo de aplicabilidade dessas informações aos homens e travestis que laboram com a prostituição.

2 PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DA PROSTITUIÇÃO

A análise histórica da prostituição em diversas partes do mundo é de suma importância para compreendermos as formas como a prostituição é tratada hodiernamente.

2.1 Antiguidade (de 4000 a.C. até 476)

Na Grécia Antiga, aproximadamente mil anos antes de Cristo, havia uma sociedade patriarcal, na qual o conceito de “mulher de família” era muito valorizado, tal denominação era concedida às mulheres que se dedicavam ao lar e à família, respeitavam os bons costumes e tinham como atividade a realização de trabalhos domésticos. A mulher era considerada propriedade do homem, primeiro do pai e depois do esposo, não podendo sair na rua sem estar acompanhada por um deles.

Quem não se enquadrava nessas condições de “mulher de família”, como as estrangeiras e viúvas, era considerada prostituta, por isso, muitas tinham dificuldade de conseguir meios de sobrevivência e acabavam, de fato, exercendo a atividade.

O governo de Atenas, percebendo o crescente lucro da atividade, vislumbrou a possibilidade de rendimento, então criou casas oficiais destinadas à atividade sexual e efetuou o registro de todas as profissionais. Nesses locais, as mulheres possuíam péssimas condições de trabalho, a pecúnia recebida era entregue a um administrador da casa, em regra um homem, que depois fazia o repasse de parte do montante à profissional.

Em Roma, outra grande civilização, a atividade solidificou-se, pois a sociedade romana era afamada por seu ambiente de liberdade sexual e moral. Contudo, a aristocracia concedia privilégios apenas à elite, que promoviam festas com muita bebida e frequentavam bordéis dentro dos próprios palácios, em contrapartida, o Imperador impunha ordens para os demais contra a libertinagem. Não havia casas de prostituição geridas pelo Estado, tal qual ocorria na Grécia, porém, as profissionais também eram obrigadas a registrarem-se.

Com o início do império de Constantino, considerado o primeiro imperador romano a se converter ao Cristianismo, todas as atividades com cunho econômico, dentre elas a prostituição, passaram a ser tributadas. Ou seja, havia um lucro direto do Estado com as atividades de prestação de serviço sexual.

Posteriormente, com o declínio do Império em razão de invasões de tribos no século V, houve o esvaziamento das cidades e a migração para a área rural diminuindo o fluxo de trabalho das prostitutas.

2.2 Idade Média (de 476 até 1453)

Durante o feudalismo foram criadas leis com o objetivo de regular a atividade de prestação de serviços sexuais, dentre elas o Código do século XII de Afonso IX de Castela, que não proibia a prostituição, mas vedava a exploração de cafetões e maridos que escravizavam suas mulheres, assim como estipulou outras vedações, que, na prática, impossibilitavam o livre exercício da prostituição.

A igreja se posicionava contra a atividade, todavia, mulheres eram contratadas para prestarem seus serviços nos Concílios da Igreja e laboravam dentro do Vaticano. O clero, assim como a Elite, eram donos de grandes bordéis das cidades e lucravam com essa atividade, conforme retrata em sua obra Renato Muçouçah¹:

[...] Ao mesmo tempo, a Igreja Católica, embora pregasse pela repressão sexual, demonstrava pragmaticamente querer que a indústria do sexo continuasse a existir: simplesmente porque também ela, Igreja, conseguia auferir excelente renda por meio da prostituição. Tal como a Coroa e a nobreza, o clero compreendeu que se banisse a prostituição perderia uma fonte de prazer e de lucro, pois com o crescimento dos centros urbanos – e o 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.

Entre os séculos XIV e XV, com a peste negra e as guerras, a população diminuiu o que ocasionou uma crise financeira, a produção de produtos minorou e a mão de obra tornou-se escassa de tal modo que houve o fechamento de vários bordéis.

2.3 Idade Moderna (de 1453 até 1789)

Surgiu entre o final do século XIV e o início do século XV o Renascimento na Europa, época caracterizada pelo uso da razão, pela concepção de que o homem é o “centro do mundo” se opondo ao Teocentrismo, que considerava Deus o centro de todas as coisas.

¹ MUÇOUCAH, Renato de Almeida Oliveira. **Trabalhadores da sexualidade e seu exercício profissional: delimitações entre as esferas penal e trabalhista.** São Paulo: LTr, 2015.

Nesse contexto, a igreja Católica perdeu poder político e não tinha mais êxito na imposição de regras na vida das pessoas.

No século XVI surge o Protestantismo, uma reação contra a doutrina e dogmas do Catolicismo, que defendia a instituição do casamento e o sexo para procriar, porém era contra a libertinagem e a prostituição. Em razão da mudança de pensamento, vários bordéis foram fechados, especialmente na Alemanha, o que ocasionou uma reação das prostitutas. O governo alemão fez alguns esforços para resolver os pleitos das profissionais, entretanto, não logrou êxito e elas permaneceram sem um local apropriado para o trabalho.

Em Roma, a Igreja Católica empenhava-se para eliminar a atividade.

Na França, muitas foram expulsas da cidade, presas, condenadas a pagarem multas e até mesmo torturadas. Porém, mesmo com esse contexto, a atividade nunca foi abolida (e nunca o será), os clientes continuavam procurando as profissionais e estas vendendo sua força de trabalho, mesmo com todo o risco a que estavam submetidas. Com o crescente lucro oriundo desse labor a perseguição é enfraquecida, pois mais uma vez a elite passou a lucrar com a prestação de serviços sexuais.

Durante a Revolução Inglesa, século XVII, as prostitutas ampliaram os negócios, começaram a atrair clientes nos teatros e depois passaram a atuar como atrizes também. As casas passaram a oferecer novos serviços, como a exposição de mulheres em vitrines.

Com a Revolução Francesa e Industrial o século XVIII foi marcado por grandes transformações na Europa que ocasionaram um grande desenvolvimento econômico e industrial. Entretanto, ainda havia muita pobreza e desemprego, em razão disso, algumas mulheres que não tinham maridos ou que não celebravam bons casamentos recorriam à prostituição para sobreviverem e ganhavam lucros maiores do que o salário pago nas grandes fábricas que estabeleciam jornadas de 14 a 16 horas por dia. Além disso, o salário recebido pelos homens era superior ao pago às mulheres, que ainda exerciam um papel secundário à época.

Nesse contexto, a demanda por profissionais do sexo tornou-se elevada, levando comércios da cidade, como as confeitarias e os cafés, a oferecerem espaço para prostituição. Segundo dados coletados pelo escritor Restif de La Bretonne², em Paris, no final da Idade Moderna, havia cerca de vinte mil profissionais do sexo para seiscentos mil habitantes.

² BRETONNE, Restif de La. **As Noites Revolucionárias**. 1. ed. São Paulo: Estação Liberdade, 2015.

Mas a perseguição continuava. Na Áustria, por exemplo, nesse mesmo período várias mulheres foram presas, torturas e humilhadas, muitas foram marcadas a ferro como se fossem animais.

Na França, a prostituta era vista como uma celeuma social, que merecia ser combatida com duras regras. Algumas profissionais foram internadas em casas de reabilitação para se tornarem “decentes”, nessas casas eram obrigadas a exercerem trabalhos forçados e braçais com o intuito de conhecerem o labor “digno”.

Assim como ocorre hoje, a prostituição clandestina continuou tendo como principal figura o cafetão, homem que conseguia manter as casas em funcionamento sem a interferência da polícia e das demais autoridades.

Posteriormente, alguns países da Europa, especialmente a França, acordaram regras para o exercício da atividade, uma delas foi a delimitação de áreas nas quais as prostitutas podiam circular, as meretrizes que não cumpriam eram perseguidas e punidas severamente.

2.4 Idade Contemporânea (de 1789 até aos dias atuais)

No século XIX em Paris, aproximadamente em 1810, o governo instituiu um esquema para garantir a moral e os bons costumes, eles obrigavam as profissionais a inscreverem-se em um cadastro e passarem mensalmente por uma avaliação médica com o fim de detectar alguma doença sexualmente transmissível.

Na Alemanha também foram aplicadas essas normas, mas o governo era quem estabelecia os preços da prestação de serviço e repassava apenas $\frac{1}{4}$ do valor às profissionais, ou seja, o Estado reconhecia a atividade como lícita para assegurar seus interesses financeiros.

Mas os registros não se limitam à Europa, em vários locais dos Estados Unidos havia bordéis e muitas mulheres eram vistas trabalhando nas ruas. Em Nova Orleans, havia um bairro, denominado de Storyville, com 38 quarteirões destinados à prostituição, onde se encontrava casas de luxo e outras mais simples, que geravam empregos não apenas às prostitutas, mas também aos garçons, seguranças, pianistas e demais músicos que atuavam nos locais.

Em Washington, o Governo ordenou o fim das casas de prostituição, então as prostitutas se organizaram e enviaram pleitos às autoridades relatando as dificuldades que passariam se os estabelecimentos fossem extintos³:

Sabendo que a opinião pública está contra nós, e que a aprovação da “Lei do Prostíbulo” é certa, nós, profissionais do submundo, queremos saber como o público espera que possamos sobreviver no futuro?

Nós não queremos “lares”. Tudo o que perguntamos é que posições nos serão oferecidas. A maioria irá aceitá-las. Precisamos sobreviver de alguma forma. Somos humanas. Com todos os estabelecimentos de quase todas as grandes cidades fechados, é inútil sairmos de Washington.

Quantos cidadãos darão emprego às mulheres da nossa classe? Poucos terão mentes tão liberais [...] no passado, isso foi tentado e assim que as reputações anteriores foram descobertas, nossas situações tornaram-se insuportáveis. Então, por necessidade, tivemos que voltar à antiga vida.

No início do século XX, diversos estabelecimentos americanos eram administrados por gangues que vendiam bebidas e exploravam a prostituição cobrando um valor sob as atividades das profissionais. No mesmo período, na Rússia, as prostitutas sofriam represálias, eram detidas e encaminhadas as fábricas para que aprendessem um ofício “digno”.

Na Itália, por volta de 1956, foi aprovada uma legislação denominada de “Ato das Ofensas Sexuais”, que proibia qualquer mulher de se insinuar para os homens com o fim de prostituir-se, eram vedadas as palavras e também os gestos como acenar, sorrir ou piscar. A norma era muito abstrata, então qualquer mulher, prostituta ou não, poderia se enquadrar na definição legal e sofrer punições.

Na década de 70, surgiram movimentos na Cidade de São Francisco, estado da Califórnia, com o objetivo de defender os direitos da prostituta. Nessa época, surge o Movimento Nacional da Prostituição nos Estados Unidos. Com isso, o movimento foi se expandindo chegando à França, Inglaterra, Áustria e Canadá, este último foi onde ocorreu a primeira marcha do orgulho da prostituta em 1982. Com a união dessas diversas associações foi criada a Associação Internacional das Prostitutas em 1986.

2.5 Prostituição no Brasil

Durante o Brasil Colônia os portugueses que aqui chegaram eram solteiros ou vieram sem o acompanhamento da família, por essa razão, acabaram se aproximando dos nativos e mantinham frequentes relações sexuais com as índias.

³ ROBERTS, Nickie. **As prostitutas na História**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1998, p. 314.

A situação preocupou a Igreja Católica, pois rapidamente ocorreria uma miscigenação entre Portugueses e Índios. O Padre Manoel Nóbrega, visando resolver a situação, solicitou ao Rei em 1549 que se encaminha para a Colônia mulheres brancas para casarem e se reproduzirem com os Portugueses a fim de evitar o surgimento de mestiços e, por conseguinte, tornar predominante a raça branca. Assim, o rei enviou prostitutas, ladras, assassinas e meninas órfãs para o Brasil.

Por volta de 1641 muitos senhores passaram a obrigar suas escravas a se prostituírem, elas exibiam seus corpos e utilizavam roupas chamativas, mas alguns anos depois o Rei vedou a utilização de qualquer traje voluptuoso por elas. Na mesma época, as prostitutas brancas usavam trajes elegantes e bonitos, mas eram subversivas e tinham comportamentos considerados reprováveis à época, como ir à igreja.

Relatando esse período, Nickie Roberts⁴ aponta em sua obra a Carta Pastoral de Dom Antônio de Toledo:

Que mulher nenhuma vá às igrejas de saia tão alta que lhe apareçam os artelhos dos pés e com as saias à maneira de degraus de sepultura aparecendo a mais inferior, nova moda que com escândalo de toda a modéstia e honestidade tem introduzido o demônio.

No final do século XIX, as prostitutas passaram a ter destaque na sociedade brasileira, casas de prostituição e zonas de meretrício foram construídas e frequentadas por pessoas de todas as classes sociais

Nessa época, a cidade do rio de Janeiro concentrava diversas zonas de baixo meretrício, assim como hotéis, pensões e teatros em região nobre da cidade que eram ponto de encontro das prostitutas de luxo, a exemplo da Confeitaria Colombo, que era frequentada por mulheres de família das 14 às 17 horas e depois das 17h30min era frequentada por prostitutas.

Nessa conjuntura, surgiram os primeiros movimentos de repressão à prostituição no Rio de Janeiro, com o apoio de grandes veículos da imprensa: Gazeta, O país e A noite. Tal como ocorreu na França, em meados do século XVIII, houve a delimitação dos espaços nos quais as meretrizes poderiam transitar, visando proteger a moral, os bons costumes e para organizar o espaço urbano.

Entre o final do século XIX e início do século XX havia uma grande concentração de bordéis na cidade. Mas foi na década de 20 que a atividade teve seu ápice e foi criada a Zona do Mangue, uma área do baixo meretrício da cidade, com mais de dois quilômetros de

⁴ Ibid., p.17.

diâmetro. Mas duas décadas depois, durante o Governo do Presidente Vargas, a zona foi fechada e só foi reaberta nos anos 50.

Nesse mesmo período na cidade de São Paulo, foram tomadas medidas contra a prostituição. A Zona do Bom Retiro foi fechada ocasionando a expulsão de duas mil mulheres, entretanto, em 1960 foi criada outra zona de baixo meretrício, denominada de Boca do Lixo, que reunia cerca de cinco mil mulheres. Em meados de 1980, a cidade já possuía cerca de 100 mil prostitutas.

Em julho de 1987, ocorreu o I Encontro Nacional das Prostitutas, na cidade do Rio de Janeiro, idealizado pelo programa Prostituição e Direitos Civis, administrado por Gabriela Leite, uma ex prostituta militante que lutava por reconhecimento de direitos da classe. Durante o evento foi criada a Rede Brasileira de Prostitutas com a função de auxiliar na formação e capacitação de associações, bem como promover políticas públicas voltadas para a profissão. A rede reúne associações de todo o país, inclusive a Associação das Prostitutas do Maranhão, a APROSMA.

2.6 Prostituição no Maranhão

Entre os séculos XIX e XX a cidade de São Luís sofria grandes mudanças em razão do desenvolvimento industrial na cidade, que ocasionou um crescimento populacional e um aumento da zona urbana. Nessa época, o Centro da cidade, especialmente nas ruas 28 de julho e das palmas, possuía um aglomerado de bordéis e pensões, onde as prostitutas exerciam seu labor, esta região que concentrava os pontos de prostituição ficou conhecida como Zona do Baixo Meretrício, ou simplesmente ZBM. As mulheres da zona eram em sua maioria: pobres, negras, oriundas do interior do estado e sem escolaridade⁵.

Com o passar do tempo a região foi denominada de “xirizal”, termo oriundo de uma palavra utilizada no Maranhão para referir-se à genitália feminina.

Em 2015, a prefeitura de São Luís demoliu alguns bares da região, que eram utilizados como ponto de encontro das prostitutas e seus clientes, com a finalidade de revitalizar a região e melhorar o saneamento básico.

⁵ SILVA, Tatiana R. R. A integração entre gênero, sexualidade e cor/raça em meio às dinâmicas da prostituição feminina em São Luís/MA. In: Reunião Brasileira de Antropologia, 26., 2007, Porto Seguro. **Anais eletrônicos...** Porto Seguro: ABA, 2007. Disponível em:<
http://www.abant.org.br/conteudo/ANAIS/CD_Virtual_26_RBA/grupos_de_trabalho/trabalhos/GT%2028/tatiana%20raquel%20reis%20silva.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017.

A ação da prefeitura gerou grande insatisfação dos comerciantes e prostitutas da região, que tiveram uma redução em sua renda, pois os bares demolidos serviam como local de encontro entre meretrizes e clientes⁶.

⁶ MATOS, Daniel. Era uma vez o inferninho do Oscar Frota. **Blog O Estado**. Disponível em: <<http://www.blogsoestado.com/danielmatos/2015/03/09/era-uma-vez-o-inferninho-do-oscar-frota/>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

3 SISTEMAS DE ABORDAGEM DA PROSTITUIÇÃO

Hodiernamente, segundo Guilherme de Souza Nucci⁷, existem no mundo diversos sistemas de abordagem da prostituição, os quais merecem destaque: a) abolicionista; b) proibicionista; c) regulamentador; e d) misto.

O abolicionista visa extinguir a prostituição, apesar de reconhecer sua existência, trata-se de um sistema que não proíbe, porém dificulta a sua continuidade através da punição de clientes e demais indivíduos que dela se beneficiem. Dessa maneira, embora não castigue o profissional de maneira direta, o penaliza ao pretender eliminar a prostituição.

O segundo sistema castiga a prostituição diretamente, punindo aqueles que dela se beneficiem, bem como a própria prostituta. Trata a atividade sexual não só como um mal social, mas também como um ilícito.

Em terceiro, há a política regulamentadora que pretende legalizar a prostituição, registrando os profissionais, fiscalizando a atividade e concedendo benefícios, assim como ocorre com os demais trabalhadores.

Por último, há o sistema misto, que é a junção do sistema proibicionista e regulamentador. Este é o sistema adotado no Brasil, desde a entrada em vigor do atual código penal, mas, décadas atrás, a espécie de abordagem adotada era a regulamentadora, visto que as prostitutas eram cadastradas nas delegacias de polícia⁸.

Para o estudo dos três primeiros sistemas será utilizado exemplos de alguns países.

3.1 Sistema abolicionista

Na Suécia adota-se o abolicionismo, criminalizando-se as pessoas que buscam ou exploram os serviços sexuais, mas não a prostituta. Em 1º de janeiro de 1999 entrou em vigor o *Act Prohibits the Purchase of Sexual Services*, que fazia parte de uma política de governo para combater a violência contra a mulher. Posteriormente, em 2005 a legislação foi revogada pelo Código Penal sueco, que transcreveu seus dispositivos no capítulo denominado de *On sexuals Crimes*. Segundo o código, o cafetão está sujeito à pena de dois a dez anos de prisão e

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Prostituição, lenocínio e tráfico de pessoas**: aspectos constitucionais e penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 68-71.

⁸ CONRADO, Mônica Prates. et al. **Prostituição, tráfico e exploração sexual de crianças**: diálogo multidisciplinar. 1. ed., Brasília: Vestnik, 2016, p.48.

quem procura os serviços, por outro lado, está sujeito à multa ou pena de até 6 meses de prisão, conforme relata Johanna Westerson⁹.

De acordo com Eliane Trindade¹⁰, foram abertos 2.581 inquéritos policiais de 2008 a 2011 em virtude da contratação de serviços sexuais, que geraram 1.200 condenações, com média de julgamento entre 6 meses a 1 ano, além disso, durante a autuação o acusado é obrigado a fornecer amostras de DNA. Em relação à multa, ela varia de acordo com a situação financeira do réu, até 2011 o valor mais alto já estabelecido foi de 7 mil euros.

Há muitas críticas em relação ao sistema, dentre elas a pouca eficácia no combate à prostituição, porquanto ela existe e sempre existirá e o Estado ao punir o cliente ou o michê está indiretamente punindo a meretriz, pois a obriga a trabalhar na clandestinidade, com baixos preços e sob a dependência dos proxenetes, conforme menciona NUCCI¹¹:

[...], portanto, na Suécia, eles criaram um mecanismo de punir o cliente. Então, ele é apenado, primeiro recebe multa, e em reincidência, pode até chegar a ser preso, e a prostituta nunca será presa. Para mim, é um sistema burro, porque tudo o que eu li a respeito mostra que é a prostituta quem fica asfixiada, porque se ela é prostituta e isso não é proibido, ela quer ser, vai continuar sendo. A partir do momento que se pune o cliente, a prostituição é escondida, a profissional tem que abaixar o preço, aceitar pessoas que querem fazer de tudo, como fazer sexo sem camisinha, por exemplo. Ela fica cada vez mais jogada na valeta, porque a prostituição não vai acabar nunca.

3.2 Sistema proibicionista

Os Estados Unidos da América (EUA) são exemplo de um país proibicionista, pois há leis tanto na seara federal, que punem a atividade em casos pontuais, a exemplo da obrigação de se manter distância de setores e operações militares, quanto na seara estadual, que proíbem a atividade de forma específica, com exceção do Estado de Nevada.

Esse é o único dos 50 estados norte-americanos que permite a prostituição, contudo, apenas é permitida aquela realizada em casas de prostituição, as demais, feitas na rua ou através de serviços de acompanhantes de luxo, são proibidas.

⁹ WESTERSON, Johanna. **Sexual health and human rights in the European region**. Disponível em: <http://www.ichrp.org/files/reports/71/140_sexual_health_european_region.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017.

¹⁰ TRINDADE, Eliane. Suécia inspira a França contra a prostituição. **Folha de São Paulo**, 30 dez. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/paywall/signup-colunista.shtml?http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/145770-suecia-inspira-franca-contr-a-prostituicao.shtml>>. Acesso em: 23 mai. 2017.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Para jurista é preciso acabar com a hipocrisia e descriminalizar o lenocínio**. Disponível em: <<http://ultima-instancia.uol.com.br/conteudo/noticias/69324/para+jurista+e+preciso+acabar+com+a+hipocrisia+e+descriminalizar+lenocinio.shtml>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

A legislação de Nevada¹² garante aos condados (subdivisões administrativas dos estados) cuja população seja superior a 400 mil habitantes a faculdade de autorizar o funcionamento e definir eventual localização das casas. No entanto, nem todos os condados com mais de 400 mil habitantes autorizam o funcionamento de bordéis, dentre os que não permitem a prática está o condado de Clark, onde localiza-se a cidade de Las Vegas.

Portanto, dentro do Estado de Nevada, ainda há locais em que a prostituição permanece ilegal, ainda que seja realizada dentro de bordéis, conforme aduz Laura Barnett¹³.

Atualmente, oito dos dezesseis condados do Estado autorizam o funcionamento e impõem regras rigorosas para os proprietários e profissionais dos estabelecimentos.

Os potenciais proprietários das casas devem prestar informações acerca da capacidade financeira para abrir e manter o negócio, antecedentes criminais e relações familiares, sem prejuízo do fornecimento de demais informações que o condado considerar necessárias. Além disso, a abertura não pode contrariar a saúde pública, a segurança e o bem-estar da população.

A legislação de Nevada proíbe o funcionamento de casas a menos de 400 metros de espaços públicos e escolas, além de alguns condados também estabelecerem normas sobre os bordéis, tais como: horário de funcionamento, quantitativo de prostitutas e anúncio em locais públicos.

No concernente às profissionais, elas devem possuir registro junto ao departamento de polícia para verificar a frequência dos exames de saúde que atestam a existência de doenças sexualmente transmissíveis (DST), pois caso um cliente contraia uma DST a responsabilidade civil é do proprietário do estabelecimento.

Segundo Barbara Brents e Kathryn Hausbeck¹⁴, os condados impõem controles rígidos às prostitutas no que tange à liberdade de locomoção, inclusive a de possuir carro. Ademais, os bordéis estabelecem normas rigorosas, tais como: pagar ao dono alojamento e alimentação, pagar 40% a 50% do seu rendimento, trabalhar três semanas seguidas com uma de repouso e não se ausentar da casa durante as três semanas de trabalho.

¹² UNITED STATES OF AMERICA. **Nevada Legislature**. Disponível em: <<http://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-244.html>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

¹³ BARNETT, Laura; CASAVANT, Lyne; NICOL, Julia. **Prostitution: a review of legislation in selected countries**. Ottawa: Library of Parliament. 2011. Disponível em: <<http://www.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/2011-115-e.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

¹⁴ BRENTS, Barbara G.; HAUSBECK, Kathryn. Violence and Legalized Brothel prostitution in Nevada: examining safety, risk, and prostitution policy. **Journal of Interpersonal Violence**, v. 20, n. 3, 2005. Disponível em: <<http://esplerp.org/wp-content/uploads/2012/08/Violence-and-Legalized-Brothel-Prostitution-inNevada.pdf>>. Acesso em: 23 mar.17.

Como já supracitado, nos demais estados dos EUA a prostituição é ilegal, como exemplo temos a Califórnia, que criminaliza tanto a prostituição como a sua intermediação ou favorecimento, além do que, o seu oferecimento ou solicitação também são defesos.

A Suprema Corte da Califórnia, em 2007, deliberou que os condados não possuem competência para apreender veículos dirigidos por cidadãos que solicitam serviços de prestação sexual, pois, nos termos da decisão judicial cabe ao Estado conceber e aplicar sanções tangentes à prestação de serviços sexuais¹⁵.

No que se refere à efetividade desse sistema no combate à prostituição, de acordo com Laura Barnett¹⁶, não há evidências de que os países que o adotam conseguem atingir seus escopos.

3.3 Sistema regulamentador

Quanto aos países regulamentadores, conforme afirma Johanna Weterson¹⁷, há diversos fundamentos para a legalização da prática. De um lado temos como paradigma Holanda e Alemanha, que defendem a autodeterminação do ser humano, isto é, a decisão da pessoa que escolhe prostituir-se deve ser respeitada e esta deve ter a proteção do Estado contra violência e exploração. Em contrapartida, temos a Turquia e a Hungria como espécimes onde se reconhece a atividade como imoral, porém, também reconhecida como um fato social inexorável e que reflete nas questões de saúde pública, por isso, há a necessidade de sua regulamentação; contudo, essa forma de vislumbrar a prostituição acaba gerando uma regulamentação rígida, que acaba afetando negativamente os direitos das prostitutas.

Na Holanda, prostituir-se nas ruas nunca foi proibido, porém, as casas de prostituição eram proibidas desde 1970, assim como as janelas do Red Light District da cidade de Amsterdam, mas eram toleradas pelo Estado, desde que não houvesse envolvimento com o crime organizado. Nessa época, as meretrizes não possuíam os direitos trabalhistas e previdenciários dos demais trabalhadores.

A legislação Holandesa em 2000 foi alterada para revogar qualquer espécie de proibição quanto à prestação de serviços sexuais, tendo como objetivos: diminuir o exercício

¹⁵ UNITED STATES OF AMERICA. California Supreme Court. **O'Connell v. City of Stockton**. Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/2586256/oconnell-v-city-of-stockton/?q=City+of+Stockton+2007&type=o&order_by=score+desc&stat_Precedential=on>. Acesso em: 16 mar. 2017.

¹⁶ BARNETT, loc. cit.

¹⁷ WESTERSON, loc. cit.

da prostituição por imigrantes ilegais, controlar e reger o trabalho das meretrizes e proteger menores de idade contra abusos e violências sexuais.

O Código Penal vedou a exploração de prostitutas, assim como a participação de menores na atividade. Além do que, houve a edição de legislações trabalhistas aplicáveis ao setor em geral. Com isso, os bordéis, antes proibidos, tornaram-se legais e passou-se a exigir das prostitutas licença para que tenham acesso aos direitos sociais em geral, bem como para pagamento dos tributos. Contudo, houve críticas ao sistema holandês, sobretudo quanto à impossibilidade de os imigrantes trabalharem de forma legal, o que os tornam mais vulneráveis do que antes da reforma.

Na Alemanha, a atividade é regulamentada pela lei *Prostitution Act – Act regulating the Legal Situation of Prostitutes*¹⁸ que versa, em apenas três artigos, sobre a espécie de contrato gerado pela relação cliente-prostituta e a relação entre as meretrizes e os proprietários das casas de prostituição. A entrada em vigor dessa legislação teve como escopos: eliminar o domínio das organizações criminosas, abolir as condições precárias de trabalho e a discriminação contra essa espécie de labor.

A *Prostitution Act* em seu primeiro artigo determina que quando a prestação do serviço é acordada anteriormente ao pagamento, o acordo possui força executiva, em outras palavras, o negociado entre prostitutas e clientes ou entre prostitutas e michês é legal e perfeitamente exigível. No mesmo sentido, o artigo também dispõe que a prostituta possui direito de ação contra a casa em que exerce o labor, assim como os michês ou bordéis não podem impor a forma como ela irá atender o cliente, pois deve haver respeito a sua autodeterminação.

O seu artigo segundo, determina que as messalinas também possuem direito de ação contra os clientes para exigir o pagamento, sendo este direito intransmissível a terceiros.

Por último, temos o artigo terceiro que dispõe sobre a possibilidade das profissionais do sexo e os donos das casas de prostituição de negociarem o contrato de relação de trabalho, porém, o mesmo artigo determina que deve haver liberdade das profissionais para escolher o cliente e a forma de prática sexual empregada. Esse artigo, mais uma vez, reforça o direito da autodeterminação da prostituta na relação de trabalho.

¹⁸ EUROPEAN COMMISSION. **Prostitution Act**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/federal_government_report_of_the_impact_of_the_act_regulating_the_legal_situation_of_prostitutes_2007_en_1.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2017.

Ademais, é importante ressaltar que a legislação alemã também criminaliza algumas práticas voltadas à prostituição, entretanto, segundo Barbara Kavermann¹⁹, o Código Penal estabelece como crime apenas a exploração ou qualquer forma de violação de direitos econômicos e de personalidade da profissional.

Frise-se também que o exercício da profissão na Alemanha não exige licença ou a realização periódica de exames.

Em síntese, a professora Alice Monteiro de Barros²⁰ prestigia em sua obra o reconhecimento da profissão nesse país:

Saliente-se que a Alemanha, visando a melhorar a situação jurídica e social das prostitutas, editou a lei de 20 de dezembro de 2001, em vigor a partir de 1 ° de janeiro de 2002, admitindo que a atividade prostitucional possa ser objeto de uma relação empregatícia, como por exemplo entre a prostituta e o bordel. Reconheceu também a validade do contrato disciplinado pela legislação civil entre a prostituta *freelancer* e o seu cliente. Deixou, portanto, de ser aplicado a essas situações o § 138 do BGB (Código Civil Alemão), que considera nulos os negócios jurídicos contrários aos bons costumes. Logo, se tradicionalmente os bons costumes consideravam inadmissível o comércio de favores sexuais, como objeto de um negócio jurídico, a situação atual é diversa e revela que o conceito de bons costumes varia de acordo com o lugar e com o momento histórico

Na Hungria, a atividade realizada na forma autônoma foi legalizada em 1993, mas foi em 1999 que entrou em vigor uma legislação que definiu a prostituta como a pessoa que oferece prestação de serviços sexuais de forma onerosa. A legislação, contudo, também definiu atos relacionados à atividade como infrações administrativas, como o convite para o exercício da atividade e a ausência de certificação de saúde.

Observa-se, que nesse país a prostituição deve ser praticada de forma autônoma, sem qualquer interferência de terceiro.

Quanto à certificação de saúde, o Ministério da Saúde determina que alguns requisitos devem ser cumpridos para o exercício da atividade, como a realização de exames a cada três meses para identificação de Doenças Sexualmente Transmissíveis, caso haja o cumprimento dos requisitos a prostituta ganha um certificado para exercer a profissão de forma legal.

As maiorias das profissionais não possuem os certificados, por dois motivos: não estão disponíveis para os imigrantes e não são cobertos pelo sistema de saúde pública²¹.

¹⁹ BRENTS, loc. cit.

²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 347.

²¹ BRUSSA, Licia. Sex work in Europe: a mapping of the prostitution scene in 25 European countries.

TAMPEP International Foundation. Disponível em:

<<http://tampep.eu/documents/TAMPEP%202009%20European%20Mapping%20Report.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

Outrossim, além dos certificados de saúde elas precisam cumprir outras exigências, tais como: pagamento dos tributos referentes ao exercício do trabalho autônomo, contribuição para os sistemas da previdência social e da saúde, bons antecedentes, comprovante de residência, comprovante de escolaridade e certidão de nascimento.

Por último, é importante frisar que na Hungria ainda há limitações à prática da atividade em determinados locais, pois é o governo que delimita o espaço que deve ser ocupado pelas prostitutas, denominados de zonas de tolerância, que devem estar a uma certa distância de igrejas, órgãos públicos, escolas, cemitérios etc.

Na Turquia, ocorre o inverso, a prostituição feita nas ruas é ilegal, mas é permitida a realizada nos bordéis. A legislação²² estabelece que a licença para exercer o labor apenas será deferida se cumpridos alguns requisitos, dentre eles a obrigação de prestar os serviços nos locais estabelecidos pelo governo, conhecidos como *General Houses*. Após o cumprimento dos requisitos, os profissionais recebem uma identificação específica da atividade, denominada *ID Card*, que garante direitos a alguns tratamentos médicos gratuitos, assim como ao seguro social.

Segundo a legislação, a licença poderá ser concedida a cidadãos turcos, com curso primário completo, maiores de 21 anos e plenamente capazes, mas caso alguém seja diagnosticado com alguma doença, deverá ser proibido de trabalhar, sendo utilizado, caso necessário, o uso da força, nos termos do art. 129 do General Hygiene Law.

3.4 Sistema misto

No Brasil, como já foi supramencionado, a prostituição é abordada através do sistema misto, em que não há uma definição sobre como se tratará a atividade, tampouco se pune a prostituta ou o cliente.

O ato de prostituir-se, isto é, a prostituição individual, não é proibida em nosso ordenamento, sequer constitui ato ilícito, entretanto, a sua exploração ou favorecimento por terceiros é tipificado no Código Penal Brasileiro. Em contrapartida, há ato do Ministério do Trabalho e Emprego incluindo a prostituição como um espécime de ocupação. Portanto, em

²² TURQUIA. Law n° 1593/1930, aprovado em 24 de abril 1930. **General Hygiene Law**. Disponível em: < <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8986> >. Acesso em: 20 mar. 2017

razão desse paradoxo, considera-se misto o sistema adotado em nosso país, nos dizeres de Guilherme de Souza Nucci²³:

[...] gostem ou não os opositores ferrenhos da atividade sexual remunerada, a prostituição individual não é crime no Brasil. Não se penaliza – ainda bem – nem a prostituta nem o cliente. Essa é uma verdade contra a qual não há argumentos. Desse modo, pode-se avançar. Se é atividade imune às leis penais, se o Estado não diz uma única palavra em qualquer lei federal sobre isso, naturalmente, pode-se deduzir ser lícita.

Além do nosso país, há outros que também adotam essa sistemática, como exemplo, pode-se cita Espanha e Portugal²⁴.

No entanto, partindo-se da análise isolada do nosso código criminal, alguns penalistas entendem ter sido adotado o sistema abolicionista, sobretudo em razão do art. 228, que pune as pessoas periféricas no núcleo dessa atividade, bem como aquelas que contribuem de alguma forma para o seu exercício. Nessa esteira, leciona o professor Rogério Greco²⁵: “o código penal, adotando o sistema abolicionista, por meio do seu art. 228, pune essa outra modalidade de proxenetismo com a tipificação do delito de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual”.

Para entender melhor como a prostituição é tratada em nosso ordenamento jurídico é importante analisar os dispositivos que versem sobre ela em nosso código penal, mesmo que o enfoque do trabalho seja o direito laboral, pois é a única legislação que trata sobre o tema e implica diretamente no objeto do trabalho.

3.4.1 Código Penal Brasileiro

O código penal brasileiro²⁶, no seu título VI, versa sobre os crimes contra a dignidade sexual, que antes da entrada em vigor da lei nº 12.015 de 07/08/2009 eram tratados como “crimes contra os costumes”, uma expressão obsoleta que não conseguia definir o bem juridicamente tutelado pelo código criminal, portanto, houve a sua substituição pelo termo

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Os mitos e as verdades da prostituição do lenocínio e do tráfico de pessoas em breve linha**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/os-mitos-e-as-verdades-da-prostituicao-do-lenocinio-e-do-trafico-de-pessoas-em-breves-linhas/12984>. Acesso em: 19 abr. 2017.

²⁴ PEREIRA, Ana Cristina. **As vendedoras de ilusões**. Disponível em: <https://www.publico.pt/sociedade/jornal/as-vendedoras-de-ilusoes-ou-as-actrizes-do-trabalho-sexual-201890>. Acesso em: 19 abr. 2017

²⁵ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 739.

²⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2017.

“dignidade sexual”, um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, que será analisado em breve.

O título IV possui sete capítulos, entretanto, apenas interessa para o objeto do presente trabalho o capítulo V que dispõe “Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fins de prostituição ou outra forma de exploração sexual”. Esse capítulo versa sobre os seguintes crimes: Mediação para servir a lascívia de outrem (art.227), favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (art.228), casa de prostituição (art.229) e rufianismo (art. 230).

3.4.1.1 Mediação para servir a lascívia de outrem

É também denominado pela doutrina como lenocínio. Podemos definir como seus elementos: a) o ato de induzir alguém; b) com a finalidade de satisfazer a lascívia de outrem²⁷.

O ato de induzir é usado no sentido de fazer nascer a ideia na vítima, assim como convencê-la a satisfazer a lascívia de outra pessoa, já o segundo elemento entende-se como qualquer comportamento que tenha por finalidade satisfazer os desejos libidinosos de alguém.

Nesse delito a vítima não obtém nenhuma contraprestação por parte do agente ou de terceiros, portanto, esse artigo não possui aplicabilidade na atividade exercida pela meretriz. Nesse sentido, já vem se posicionado os tribunais: “a meretriz não pode ser havida como vítima do delito previsto no art.227 do Código Penal, pois não é induzida, mas se presta voluntariamente à lascívia de outrem” (TJSP, AC, Rel. Costa Lima, RT 487, p. 347).

3.4.1.2 Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual

O delito possui como elementos: a) o ato de induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual; b) a sua facilitação; c) impedir ou dificultar que alguém a abandone.

No que concerne aos conceitos de prostituição e exploração sexual para enquadramento no delito, o penalista Enrique Orts Berenguer²⁸ define a primeira como:

²⁷ GRECO, op. cit., p. 736.

²⁸ BERENGUER, Enrique Orts. **Derecho penal**: parte especial, p. 967 *apud* Ibid., p. 740.

A satisfação sexual que uma pessoa dá a outra em troca de um preço. Dois são, pois, os ingredientes desta atividade: uma prestação de natureza sexual, entendida esta em um sentido amplo, compreensivo de qualquer variante que possa ser solicitada, não somente das mais convencionais; e a percepção de um preço, de uns honorários em contraprestação ao serviço prestado.

Em contraponto, a exploração sexual é um termo que adentrou no código penal com a entrada em vigor da lei nº 12.015/2009, sendo considerada uma expressão genérica que se subdivide em: a) prostituição; b) pornografia; c) turismo sexual; e d) tráfico de pessoas. Frise-se que há uma inter-relação entre as modalidades, que muitas vezes se confundem.

A pornografia por si mesma não é crime, exceto se praticada mediante fraude ou coação.

Por outro lado, o turismo sexual é uma forma de prostituição, sendo utilizado esse termo, de acordo com a Organização Mundial de Turismo (OMT) quando viagens são organizadas aproveitando-se das estruturas da indústria de turismo com a finalidade de facilitar o comércio sexual entre turistas e nativos.

E o tráfico de pessoas é definido pela Organização das Nações Unidas (ONU) através do Protocolo de Palermo, ratificado no Brasil por meio do Decreto nº 5.017/2004, como:

O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.

Ademais, para configurar o presente delito é necessário que haja uma habitualidade, isto é, que o ato seja praticado reiteradas vezes, o professor Rogério Greco²⁹ para exemplificar o assunto cita a seguinte situação:

Alguns leitores devem ter assistido a um filme muito interessante, com a atriz Demi Moore, com o título proposta indecente. Um dos protagonistas ofereceu a uma mulher casada uma importância considerável em dinheiro, que a enriqueceria, apenas por uma noite de sexo. Nesse caso, se a mulher aceitasse a proposta, estaria configurada a prostituição. Da mesma forma, aquele que, por exemplo, induzisse a vítima a se entregar por dinheiro a alguém apenas por uma noite praticaria o delito tipificado no art. 228?^[...] tanto a mulher que protagonizava um dos papéis no filme proposta indecente quanto àquela que se deixa levar, influenciada pelo agente, a permitir uma única noite de sexo em troca de dinheiro não podem, nos termos legais, ser consideradas prostitutas, razão pela qual o agente que convence a mulher a se entregar a alguém, apontando-lhe as vantagens que receberia em dinheiro, não

²⁹ GRECO, op. cit., p. 744.

pratica o delito tipificado no art.228, podendo, entretanto, responder pela mediação para satisfazer lascívia de outrem, prevista no art. 227 do mesmo diploma legal.

Além disso, é importante destacar que até novembro de 2016, quando entrou em vigor a Lei do Tráfico de Pessoas, vigoravam dois delitos sobre o tema que tratavam sobre o tráfico internacional e interno de pessoas, artigos 231 e 231-A, respectivamente, entretanto, foram revogados pela mencionada lei.

3.4.1.3 Casa de prostituição

De acordo com o Código Penal consiste em “manter por conta própria ou de terceiros, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente”.

O Verbo manter passa a ideia de habitualidade, ou seja, não basta uma conduta pontual, mas sim um comportamento que se prolongue no tempo, tal como ocorre no delito anterior. A manutenção pode ocorrer por conta própria ou de terceiros, mas caso o terceiro desconheça a finalidade do local para o qual ajude a manter não há como configurar o delito, em razão da ausência de dolo. A exemplo de um pai que pague aluguel de um imóvel para o filho que o utiliza como bordel, nesse caso em comento, não há como imputar uma responsabilidade criminal ao pai, pois este agiu sem dolo e o delito em questão não admite a modalidade culposa.

Um ponto importante quando se trata de casa de prostituição é a dúvida que paira sobre os motéis, poderia esse estabelecimento ser considerado casa de prostituição para fins criminais? Apenas se ficar demonstrado que o estabelecimento hoteleiro se destinava à exploração sexual, o que não é incomum em determinadas regiões do país. Nesse sentido, afirma Guilherme de Sousa Nucci³⁰: “toda a jurisprudência já consagrada, afastando a criminalização de hotéis, motéis, drive in, boates, saunas, casas de massagem etc., por não se tratarem de lugares exclusivos para a prostituição, continuará vigorando. Logo, o tipo penal do art.229, em sua novel redação, é um natimorto”.

³⁰ NUCCI, Guilherme de Sousa. **Código Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1180.

3.4.1.4 Rufianismo

Consiste, nos termos da legislação, em “tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça”.

Não se exige que o sujeito viva exclusivamente da prostituição alheia, uma vez que a lei penal menciona expressamente a possibilidade de que essa relação ocorra total ou parcialmente, vale dizer, poderá a subsistência do agente depender exclusivamente da prostituição alheia, ou poderá ele ter uma atividade paralela à de proxeneta.

Este delito tem muita aproximação com o crime de favorecimento da prostituição com o intuito de lucro, mas a grande diferença está no fato do proveito ser pontual ou não, pois o rufianismo é crime habitual e o favorecimento é espécie de crime instantâneo.

3.4.1.5 Críticas

O ilustre jurista Rogério Greco³¹ dispõe que, a existência de delitos como o previsto no art. 229 traz apenas descrédito e desmoralização para a Justiça Penal (Polícia, Magistratura e Ministério Público), porque embora seja de conhecimento notório que é uma conduta contrária à lei o seu exercício é levado a efeito com divulgação em jornais, revistas, outdoors e até em televisão e nada é feito para coibir sua prática, nas poucas oportunidades em que se resolve investir contra os empresários da prostituição, em geral, percebe-se por parte das autoridades atitude de retaliação ou vingança, em outras palavras, o fundamento não é o cumprimento rígido da lei penal, mas outros motivos, na maioria das vezes obscuro.

Aduz ainda que a revogação de delitos que giram em torno da prostituição de pessoas maiores e capazes contribuiria para a diminuição da corrupção existente no Estado, pois a licitude de determinados comportamentos, hoje considerados criminosos, impediria solicitações ou, mesmo exigências indevidas por parte de determinados funcionários públicos, que fazem vista grossa quando conseguem alguma vantagem indevida e, ao contrário, retaliam, quando seus interesses ilegais não são satisfeitos.

No mesmo diapasão, afirma Nucci³² que se a pessoa induzida, atraída, facilmente inserida, dificultada ou impedida (através de argumentos e não mediante violência, ameaça ou

³¹ GRECO, op. cit., p. 746.

³² NUCCI, op. cit., p. 1186.

fraude) de largar a prostituição possui mais de 18 anos, trata-se de figura irrelevante socialmente. O legislador faria melhor se proteger o menor de idade ou quem é vítima de atos violentos, ameaçadores ou fraudulentos, porém, não o adulto que foi convencido a levar vida promíscua. Alega ainda, que se tal conduta fosse realmente relevante e perigosa à sociedade não haveria a multiplicação de propagandas e anúncios de todos os tipos nessa área, com a aquiescência do Estado.

3.4.2 Classificação brasileira de ocupações

O Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), através da classificação brasileira de ocupações (CBO)³³, reconheceu existência da atividade desenvolvida pela prostituta e concedeu o código nº 5198.

A CBO denomina quem exerce a prostituição de “profissional do sexo” e estabelece como sinônimos os termos: Trabalhador do sexo, Prostituta, Garota de Programa, Meretriz, Messalina, Mulher da Vida e Michê. Além disso, ainda define o profissional como aquele que busca programas sexuais, atende e acompanha clientes e participa de ações educativas no campo da sexualidade.

Esse reconhecimento ocorreu tardiamente, apenas em 2002 por meio da portaria ministerial nº397, e foi alvo de críticas da sociedade em geral, pois a prostituição, infelizmente, ainda é vista como um ato imoral e decadente. Posteriormente, no ano de 2006, o MTE divulgou uma cartilha com orientações sobre o exercício da atividade e dicas de saúde, tal como ocorre com todas as outras atividades, mas foi duramente criticado por supostamente estar incitando o exercício da profissão e fazendo apologia à “exploração sexual”, por isso, a cartilha foi retirada do site³⁴.

Frise-se que a CBO é um documento que reconhece a existência, nomeia, codifica, assim como descreve as suas características para fins de utilização em cadastros como o Sistema Nacional de Emprego (SINE), Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) e Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), contudo, não é o meio hábil para

³³ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Classificação Brasileira de Ocupações**. Disponível em: <<http://cbo.maisemprego.mte.gov.br/cbsite/pages/pesquisas/BuscaPorTituloResultado.jsf>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

³⁴ SALLOWICZ, Mariana. Ministério do Trabalho revisa cartilha que classifica prostitutas. **Globo**. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/economia/ministerio-do-trabalho-revisa-cartilha-queclassifica-prostitutas-600741.html>>. Acesso em: 20 jul.17.

regulamentar uma atividade, que para tanto precisa de uma lei emanada pelo Poder Legislativo.

4 PROSTITUIÇÃO NO DIREITO TRABALHISTA

O direito trabalhista tem como objeto de estudo uma relação jurídica baseada no trabalho humano, que nos dizeres da célebre Vólia Bonfim³⁵ é definido como:

Do ponto de vista histórico e etimológico a palavra trabalho decorre de algo desagradável: dor, castigo, sofrimento, tortura [...] atualmente significa toda energia física ou intelectual empregada pelo homem com finalidade produtiva. Todavia, nem toda atividade humana produtiva constitui objeto do Direito do Trabalho, pois somente a feita em favor de terceiros interessa ao nosso estudo e não a energia desprendida para si próprio.

Esta relação jurídica é denominada como relação de trabalho, instituto que possui diversas espécies, tais como o trabalho autônomo, o trabalho eventual, o estágio, a relação de emprego etc.

Dentre as espécies a mais importante é a relação de emprego, pois é a que possui maior incidência no mercado de trabalho e, por consequência, demanda a maior parte dos estudos relacionados ao direito laboral. Em razão da sua importância, muitas vezes o termo relação de trabalho, bem como o termo contrato de trabalho, são utilizados como sinônimos de relação de emprego, assim como disciplina o Ministro Maurício Godinho³⁶:

Em face da relevância, projeção e tendência expansionista da relação empregatícia, reduzindo espaço às demais relações de trabalho ou assimilando às suas normas situações fáticas originariamente não formuladas como tal, firmou-se, na tradição jurídica, a tendência de designar-se a espécie mais importante (relação de emprego) pela denominação cabível ao gênero (relação de trabalho).

Para que se configure uma relação de emprego é necessário que haja o cumprimento de alguns requisitos: prestação do serviço por pessoa física, de forma pessoal, subordinada, não eventual e mediante o pagamento de uma contraprestação³⁷.

4.1 Requisitos da relação de emprego

O primeiro requisito determina que apenas uma pessoa natural pode ser empregado, pois os bens que o direito laboral visa tutelar, tais como saúde, bem-estar e lazer, são incompatíveis com a prestação de serviço por pessoa jurídica. Como leciona Maurício

³⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 50.

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p.296.

³⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 163.

Godinho³⁸: “a própria palavra trabalho já nos denota a atividade realizada por pessoa natural, em contraponto, o verbete serviço é utilizado tanto para atividades prestadas por pessoa física quanto jurídica”.

Outro requisito da relação de emprego é a pessoalidade, do qual se depreende a exigibilidade de que a atividade seja realizada *intuitu personae*, ou seja, que não haja fungibilidade na prestação do serviço. Isso impede que o trabalhador faça-se substituir por outrem, exceto em situações pontuais e com anuência do empregador. Além disso, a depender da espécie de relação jurídica, esta característica pode assumir maior ou menor relevância, no trabalho a domicílio admite-se o auxílio de familiares, mas quando se trata de atividade prestada por um jogador de futebol não há como verificar-se um abrandamento dessa característica.

O terceiro requisito é a subordinação, o qual é considerado pela doutrina como o de maior relevo para a caracterização da relação empregatícia, ele determina que o empregado se submeta às ordens de execução do serviço pelo empregador. Observa-se, portanto, que a subordinação ocorre em relação à forma da prestação de serviço e não quanto à pessoa do empregado.

No concernente à natureza da subordinação, há quatro abordagens citadas pela doutrina: econômica, técnica, social e jurídica.

A subordinação de natureza econômica parte da premissa de que o empregado necessita da contraprestação recebida em razão do trabalho, logo, ele torna-se dependente do empregador. É uma teoria falha, pois não necessariamente todo empregado precisa do seu salário para sobreviver.

Nessa esteira, leciona Alice Monteiro de Barros³⁹:

Embora o empregado dependa, em geral, do salário para viver, o critério é falho, porque se baseia em um elemento extrajurídico. Poderá ocorrer de o empregado possuir capacidade econômico-financeira e não necessitar de seu contrato de trabalho para sobreviver

A segunda abordagem defende que o empregador, em virtude da sua posição está apto a comandar tecnicamente os que estão sob a sua ordem. Alguns estudiosos, como a doutrinadora supramencionada, defendem ser um desmembramento da subordinação jurídica. Mas na prática, verifica-se que muitas vezes o empregador não possui conhecimentos técnicos para orientar os empregados, cabendo essa função aos outros empregados especializados em determinada área.

³⁸ DELGADO, op. cit., p.301.

³⁹ BARROS, op. cit., p.173.

A subordinação social, por outro lado, seria a conjunção das duas espécies retromencionadas.

A quarta abordagem de acordo com Paulo Colin⁴⁰ é “um estado de dependência real criado pelo direito de o empregador comandar, dar ordens”. Em outras palavras, a subordinação jurídica decorre do contrato de trabalho firmado pelas partes. Esta abordagem pode ocorrer em menor ou maior intensidade, a depender da natureza do trabalho exercido.

Ademais, quando se versa acerca da subordinação é importante discorrer acerca da parassubordinação, um instituto criado pela doutrina italiana, posteriormente positivado através da lei nº 533 de 1973, que impunha à Justiça do Trabalho competência para analisar os litígios decorrentes dos contratos de colaboração, representação comercial e agência, desde que operassem de forma continuada, coordenada e sem subordinação. O seu conceito é bastante debatido pela doutrina, de acordo com a professora Vólia Bonfim⁴¹ trata-se de sinônimo de subordinação e configura o estado de sujeição do trabalhador não empregado, que pode ser autônomo, eventual ou de qualquer outra espécie, contudo, o professor Amauri Mascavo Nascimento⁴², em contrapartida, define a parassubordinação como:

[...] uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situa, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação.

Já Sérgio Pinto⁴³ utiliza o termo como sinônimo de telessubordinação, que nada mais é que a subordinação à distância do trabalhador empregado.

Ou seja, há três correntes que visam definir o conceito, mas nenhum posicionamento majoritário.

Avançando para os outros requisitos da relação de emprego, chega-se à premissa da não eventualidade, a qual também é denominada de habitualidade. O ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria mexicana, a qual interpreta o requisito em comento a partir do ponto de vista do empregador, ou seja, se aquela atividade prestada à empresa é contínua ou ocasional.

Nessa esteira, explica Martins Catharino⁴⁴:

Duas correntes principais existem quanto à caracterização da eventualidade. Na Itália predomina o critério da descontinuidade ou da falta de profissionalidade do

⁴⁰ COLIN, Paul. Apud MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1971, p. 222.

⁴¹ CASSAR, op. cit., p. 290.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 370

⁴³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 307.

⁴⁴ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983 *apud* CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 299.

trabalho prestado por determinado trabalhador. No México e no Brasil, segue-se o da natureza do trabalho em função da atividade da empresa. Como a doutrina e jurisprudência nacionais o adotam pacificamente, vindo do México, vale a pena transcrever trecho de uma decisão, de 03.09.1936, da Suprema Corte mexicana: “para existência de um trabalho efetivo requer-se unicamente que o serviço desempenhado constitua uma necessidade permanente da empresa, isto é, que não se trate de um serviço meramente acidental, cuja repetição só possa ser consequência do concurso de circunstâncias especiais, ou, igualmente, que o serviço não faça parte das atividades normais constantes e uniformes da empresa”.

Ademais, não é adequado atrelarmos a habitualidade com a prestação de serviços na atividade fim da empresa, pois pode existir não eventualidade tanto na atividade fim quanto na atividade meio da empresa, porém, com a diferença de na primeira hipótese haver uma presunção da necessidade contínua do serviço.

Por fim, o último requisito da relação empregatícia é a onerosidade, de acordo com o qual deve haver uma contraprestação entre empregado e empregador, o primeiro concede a sua mão de obra e o segundo o pagamento. Sendo assim, não há como concebermos a ideia de emprego gratuito.

O pagamento feito ao empregado pode ocorrer em pecúnia ou em pecúnia e em utilidade, conforme disciplina o art. 458 da CLT:

Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

Contudo, quando for pago em dinheiro e em prestações “in natura” deve-se respeitar o percentual mínimo de 30% a ser pago em pecúnia, de acordo com o parágrafo único do art. 82 da legislação trabalhista: “O salário mínimo pago em dinheiro não será inferior a 30% (trinta por cento) do salário mínimo fixado para a região, zona ou subzona”. O percentual mínimo estabelecido pela legislação visa garantir a dignidade da pessoa humana do trabalhador, na medida em que lhe garante a autonomia de escolher o que fazer com parcela de seu salário.

4.2 Prostituição como relação de emprego

É notório que muitos profissionais do sexo exercem o seu labor de forma pessoal, subordinada, não eventual e mediante contraprestação para casas de prostituição ou para rufiões, além disso, possuem as mesmas obrigações dos demais trabalhadores. A ativista

Gabriela Leite, ex garota de programa, relata em seu livro alguns dos encargos estabelecidos pela casa de prostituição na qual trabalharia pela primeira vez:

[...] Não gosto de mulheres mal arrumadas e sem maquiagem. Na minha casa não entra nenhuma droga pesada. Bebida durante o trabalho é proibido e não gosto de ver minhas mulheres sentadas no bar da esquina depois do expediente. O programa mínimo é de 30 cruzeiros e você, dentro do quarto, pode negociar para mais, nunca para menos, pois acostuma mal os clientes. Aceitei todas as normas, vesti meu collant [...].

O que difere o trabalhador do sexo dos demais é o exercício de um labor estigmatizado e marginalizado pela sociedade, o que as impede de gozar direitos sociais concedidos aos demais obreiros, tais como: plano de saúde, benefícios previdenciários, férias e décimo terceiro salário.

Além disso, como veremos a seguir, na seara trabalhista o reconhecimento da relação jurídica entre a prostituta e o michê ou entre aquela e a casa de prostituição encontra óbice na natureza do objeto do contrato de trabalho.

4.3 Contrato de trabalho

O contrato de trabalho nem sempre se denominou assim, desde o surgimento do Direito do Trabalho⁴⁵ recebeu diversas nomenclaturas, tais como: contrato de indústria, contrato operário, contrato de salário, contrato corporativo e contrato de locação de serviço (termo utilizado pelo Código Civil de 1916).

Desde 1935, com a entrada em vigor da lei nº 62, possui este codinome, que até hoje é objeto de insatisfação da doutrina, pois alguns defendem que o correto seria a utilização do termo “contrato de emprego”, porquanto de acordo com Orlando Gomes⁴⁶:

Tal expressão abrange qualquer tipo de contrato no qual exista trabalho humano. Por isso, sugere o nome de contrato de emprego, pois assim, este tipo está restrito ao ajuste feito entre empregado e empregador. No mesmo sentido defendem Martins Catharino e Sérgio Pinto Martins.

⁴⁵ O Direito do Trabalho nasce como reação ao cenário que se apresentou com a Revolução Industrial, com a crescente e incontrolável exploração desumana do trabalho. É produto da reação da classe trabalhadora ocorrida no século XIX contra a utilização sem limites do trabalho humano.

⁴⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 171.

De acordo com a CLT, o contrato de trabalho é um acordo tácito ou expresso que corresponde à relação de emprego, contudo, a definição feita pela legislação trabalhista é rasa e muito criticada pela doutrina.

A Vólia Bonfim prefere defini-lo como o contrato que resulta da soma dos elementos caracterizadores da relação de emprego, isto é, a convenção, individual ou coletiva, realizada de forma tácita ou expressa, na qual uma pessoa física presta serviços a outrem, pessoa física ou jurídica, de forma não eventual, subordinada e mediante o pagamento de contraprestação, sem que assuma os riscos do negócio.

Contudo, para que um contrato exista para o mundo do direito, tenha validade e produza efeitos jurídicos é necessário que haja o cumprimento de alguns requisitos, denominados de elementos do contrato de trabalho.

Para Godinho⁴⁷ os elementos do contrato trabalhista não são diferentes daqueles exigidos na seara cível, são denominados de: naturais, acidentais e essenciais. E devem ser analisados após o cumprimento dos requisitos da relação de emprego, conforme leciona em sua obra:

É interessante perceber que a análise dos elementos componentes do contrato empregatício (em especial de seus elementos essenciais, também chamados elementos jurídico-formais do contrato) deve se fazer em sequência à análise dos elementos denunciadores da existência da própria relação de emprego. Ou seja, é inútil discutir-se a respeito da validade do contrato (tema abordado a partir do exame de seus elementos essenciais ou jurídico-formais) sem se ter presente a efetiva a partir do exame dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego). Como se sabe, o fenômeno sócio jurídico da relação empregatícia emerge apenas se reunidos os seus cinco elementos [...]. Cabe ao operador jurídico, entretanto, examinar se o Direito do Trabalho confere efetiva validade a essa relação empregatícia surgida. Ingressa o operado, assim, na análise dos elementos jurídico-formais (ou essenciais) 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 do mundo dos fatos sociais.

4.3.1 Elementos essenciais

Os elementos essenciais, como o próprio nome nos sugere, são elementares para a caracterização da relação jurídico-contratual e são classificados pela legislação civilista como: capacidade das partes, forma prescrita ou não vedada por lei, manifestação da vontade e ilicitude do objeto. A ausência ou irregularidade de qualquer deles pode gerar inexistência ou invalidade do negócio jurídico.

⁴⁷ DELGADO, op. cit., p. 565.

4.3.1.1 Capacidade das partes

O primeiro deles trata da competência para exercer, em nome próprio ou alheio, os atos da vida cível. Na seara laboral, podemos definir como a capacidade para o exercício de atos da vida trabalhista. E tal como ocorre no âmbito civil, a capacidade trabalhista plena ocorre aos 18 anos, todavia, entre os 16 e 18 anos (ou a partir dos 14 quando se tratar de aprendizagem) o trabalhador pode praticar alguns atos sem a assistência do seu representante legal, tais como: a própria prestação de trabalho e recibo de pagamento de salário; mas para atos como requerimento de expedição da carteira de trabalho, celebração e rescisão do termo do contrato laboral ele precisa estar assistido por seu representante legal.

Porém, é importante frisarmos que nem todas as atividades laborais podem ser exercidas por menores de idade, a Constituição Federal em seu art.7, XXXIII veda o exercício do trabalho noturno, perigoso e insalubre aos menores de 18 anos.

Outrossim, o decreto nº3.597 de 12 de setembro de 2000 promulgou a convenção nº182 da OIT (Organização Internacional do Trabalho)⁴⁸ que versa sobre as piores formas de trabalho infantil e ações imediatas para a sua eliminação, dentre essas piores modalidades estão a utilização, demanda e oferta de crianças para fins de prostituição, produção ou atuações pornográficas. Posteriormente, o decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008 trouxe uma descrição do que caracteriza essas atividades e as enquadra como prejudiciais à moralidade da criança e do adolescente.

4.3.1.2 Forma prescrita ou não defesa em lei

A forma é meio através do qual o ato jurídico exterioriza-se. Na seara trabalhista, o contrato laboral é considerado não solene, ou seja, é uma espécie de contrato informal, que pode ser ajustado até tacitamente, de acordo com o artigo 443 da CLT⁴⁹. Essa característica acaba influenciando na sua comprovação por qualquer meio de prova aceito juridicamente.

Contudo, mesmo que tenha caráter informal, seu conteúdo não será inteiramente fixado pelas partes, visto que há normas imperativas mínimas próprias ao contrato laboral resultantes das normas jurídicas autônomas e heterônomas aplicadas às partes.

⁴⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 182**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/518>>. Acesso em: 23 jul.17.

⁴⁹ Art. 443: “o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado. ”

Além disso, há também as exceções, alguns casos previstos na CLT ou em legislações esparsas, em que se aplicam algumas formalizações, a exemplo do contrato de artistas e jogadores de futebol. Nesse sentido disciplina Luciano Martinez⁵⁰:

[...] o contrato de aprendizagem é necessariamente escrito (art.428 da CLT) 39, o mesmo ocorrendo com o contrato de trabalho temporário (caput do art. 11 da Lei n. 6.019/74), o contrato do atleta profissional de futebol (caput do art. 3º da Lei n. 6.354/76 ora revogado pela Lei n. 12.395/2011), o contrato dos atletas profissionais das demais modalidades desportivas (caput do art. 28 da Lei n. 9.615/98) e o contrato dos artistas e técnicos em espetáculos de diversão (caput do art. 9º e art. 10 da Lei n. 6.533/78).

Porém, mesmo quando não são observadas essas formalizações os efeitos do contrato ainda subsistem.

4.3.1.3 Consentimento de vontade

Segundo o consagrado Flávio Tartuce⁵¹ a manifestação de vontade exerce papel importante no negócio jurídico, sendo seu elemento basilar e orientador.

Aliás, é o que diferencia o negócio, enquadrado dentro dos fatos humanos, fatos jurídicos e atos jurídicos, dos fatos naturais ou *stricto sensu*.

Frise-se que, na seara laboral, sua presença é menos relevante do que na área cível em razão do contrato de trabalho ser considerado uma espécie de contrato de adesão, no qual a vontade do trabalhador tem pouca relevância, portanto, esse elemento possui maior incidência no momento de adesão ao negócio jurídico⁵².

Além disso, no ramo trabalhista presume-se uma influência sobre a vontade do obreiro no momento da celebração do contrato, por isso, cria-se critérios próprios para lidar com essa situação, como as normas imperativas que visam proteger o trabalhador.

4.3.1.4 Ilícitude do objeto

Por fim, analisar-se-á o último elemento essencial que é considerado o óbice para o não reconhecimento do labor sexual como relação de emprego.

⁵⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.285.

⁵¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 202.

De acordo com Clóvis Beviláqua⁵³, objeto para o direito é uma vantagem ou bem sobre o qual alguém exerce um poder conferido por lei e no caso do contrato laboral o objeto é uma atividade laboral prestada pelo trabalhador.

Contudo, o objeto do contrato não pode ser contrário à lei, aos princípios de ordem pública, à moral e aos bons costumes, pois caso contrário, será declarado nulo de pleno direito.

Os contratos que tenham por objeto a prostituição, assim como outras atividades definidas como crime, contravenção ou contrárias à moral e aos bons costumes são consideradas ilícitas, conforme aduz Vólia Bomfim:

São exemplos de contrato com objeto ilícito: o apontador do jogo do bicho (OJ nº 199 da SDII do TST); o médico que faz o aborto ilegal em clínicas especializadas; o assassino contratado para matar os inimigos do empregador; o trabalho armado, fora dos limites da Lei nº 7.102/83; a prostituta que vende o corpo em casa de lenocínio; o contrabandista de uma empresa de turismo ou de animais em extinção; os que trabalham nas rinhas de galo com vendas de rifas (art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688/41); o trabalhador que exerce ilegalmente alguma profissão sem a necessária formação profissional ou administrativa (OJ nº 296 da SDI-I do TST); o motorista de ônibus pirata; o vendedor de produto receptado etc.

Em regra, se o contrato for considerado nulo em razão da ilicitude do objeto o empregado não terá direito a nenhuma verba trabalhista, incluindo o salário, pois conforme defendem alguns doutrinadores, a exemplo do Godinho⁵⁴, não há como relacionar uma atividade ilícita, ainda que funcione com hierarquia, ordens e função de tarefas, aos princípios, institutos e regras do direito do trabalho. Por isso, o partícipe de atividade ilícita não configura um destinatário do direito laboral, além do mais, nem o que ele realiza pode ser considerado trabalho, mas apenas mera atividade. Nesse mesmo sentido tem se posicionado a jurisprudência majoritariamente, conforme vemos abaixo:

NULIDADE CONTRATUAL. ATIVIDADE ILÍCITA. FAVORECIMENTO E MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO - VEDADOS PELOS ARTIGOS 228 E 229, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. A licitude do objeto é requisito à validade de qualquer espécie de contrato, inclusive o de trabalho. Destarte, contrato de emprego que tenha por objeto a atividade de "prostituição" é nulo de pleno direito, em face da ilicitude do objeto, não gerando, portanto, qualquer efeito, por afrontar "bem social tão relevante, que o Direito do Trabalho cede espaço à regra geral do Direito Comum, também negando qualquer repercussão justralhista à prestação laborativa concretizada" (Maurício Godinho Delgado). Incide, no caso, o regramento inserto nos artigos 82 e 145, II, do Código Civil de 1916 (arts. 104, II e 166, I, da Lei Civil de 2003), e o entendimento cristalizado na Orientação Jurisprudencial n.º 199, da SDI-1, do Colendo do TST. Recurso ordinário improvido. (TRT-6 - RO: 269200400806006 PE 2004.008.06.00.6, Relator: Ivan de Souza Valença Alves, Data de Publicação: 22/12/2004).

⁵³ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Paulo de Azevedo, 1959, p. 135.

⁵⁴ DELGADO, op. cit., p. 571.

RELAÇÃO DE EMPREGO. ATIVIDADE ILEGAL. Não é juridicamente possível o reconhecimento do vínculo de emprego quando o objeto do alegado labor do autor e da atividade de pessoa que toma seu serviço é ilícito, no caso, ligadas ao lenocínio que constitui ilícito penal. Isto porque estar-se-ia desrespeitando um dos princípios ínsitos de todo o contrato que é o objeto lícito, conforme exige o art. 82 do Código Civil. (TRT, 4ª Reg. 2ª T., RO 02164.271/98-0, Rel. Rejane Souza Pedra, DOE 20/11/2000).

Esse tratatamento dado por parte da doutrina e jurisprudência, apenas corrobora a marginalização dada à garota de programa, entendo que algumas atividades, como a de um matador de aluguel que requerer pagamento pelos serviços executados⁵⁵, não devem, obviamente, ter a tutela do Estado, mas no caso da prostituta a sua atividade não traz nocividade a terceiros, à ordem ou à segurança pública, mas por questões de moral e bons costumes ainda é tipificada como crime e sofre com o tratamento dado por parcela dos operadores do direito.

Todavia, há juristas que não seguem esse posicionamento, Rodrigues Pinto⁵⁶ defende a adoção da teoria da dosagem da pena, que leva em consideração a participação e o conhecimento do empregado na atividade ilícita desenvolvida pelo empregador, ele elenca quatro possibilidades: a) se o trabalhador não sabe do caráter ilícito da atividade e não contribui com ela, deve ter todos os seus direitos resguardados; b) caso não saiba e contribua com ela também tem todos os direitos resguardados; c) se sabe da atividade, mas não contribui tem direito apenas ao salário e; d) caso saiba e contribua, não tem nenhum direito trabalhista.

Também fazendo contraponto a doutrina majoritária, Alice Monteiro de Barros⁵⁷ defende a dissociação entre o labor prestado pelo obreiro e o núcleo da atividade ilícita. Se os serviços prestados não se envolverem diretamente com a atividade ilícita não serão considerados ilícitos para efeitos trabalhistas:

A atividade exercida pela meretriz em um prostíbulo é ilícita, por ser contrária aos bons costumes, logo, não produz qualquer efeito. Se, contudo, a função executada no prostíbulo ou em outro local do mesmo gênero for lícita, a idoneidade do objeto estará presente e se, aliada aos pressupostos fáticos do art. 3º da CLT, a relação de emprego configurar-se-á, não obstante, a ilicitude da atividade do empregado.

Seguindo o raciocínio da autora supramencionada, há algumas decisões que desvinculam o trabalho exercido pelo trabalhador e a atividade ilícita do patrão:

⁵⁵ CASSAR, op. cit., p. 582.

⁵⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 191.

⁵⁷ BARROS, op. cit., p. 161.

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 vitari non debet". Importa ressaltar a observação ministerial de que a exploração de prostituição, pelo reclamado, agrava-se pelo fato de que "restou comprovado o desrespeito a direitos individuais indisponíveis assegurados constitucionalmente (contratação de dançarinas, menores de 18 anos), o que atrai a atuação deste MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, através da Coordenadoria de Defesa dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Indisponíveis CODIN." - Procuradora Júnia Soares Nader. (TRT-3 - RO: 112500 1125/00, Relator: Convocada Rosemary de O. Pires, Quinta Turma, Data de Publicação: 18/11/2000, DJMG. Página 23. Boletim: Não)

VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO DESENVOLVIDO EM CASA DE PROSTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO. DISTINÇÃO ENTRE TRABALHO ILÍCITO E TRABALHO PRESTADO EM ATIVIDADE ILÍCITA. Impõe-se distinguir o trabalho ilícito por sua própria natureza, do trabalho desenvolvido em atividade ilícita, que, isoladamente considerado, pode ser plenamente legítimo e tutelado pelo Direito do Trabalho como é o caso dos autos em que a reclamante exercia as funções de cozinheira e encarregada da limpeza em estabelecimento destinado à exploração da prostituição. (TRT/SC – RO: 7071/1998 – Rel. Designado: Juiz João Barbosa. DJ/SC 02/02/1999).

Ademais, Sérgio Pinto Martins⁵⁸ defende que na demanda ajuizada para reconhecer vínculo empregatício com fundamento em objeto ilícito o magistrado deve determinar a extinção do processo sem resolução do mérito por impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual do autor e o TST já se posicionou nesse sentido, conforme exemplifica precedente colecionado abaixo:

CARÊNCIA DE AÇÃO – VÍNCULO DE EMPREGO – JOGO DO BICHO. Sendo o objeto do trabalho ilícito nos termos da lei, não há que se falar em relação de emprego. Revista conhecida e provida. (TST, 2ª T., RR 307685/96 Rel. José Bráulio Bassini, DJU 16/04/99).

Ressalte-se que esse posicionamento é bastante criticado pela doutrina, pois a declaração de nulidade do negócio jurídico é questão meritória, porquanto se refere ao direito trabalhista substantivo, não se trata de condições da ação.

Além disso, é importante distinguir o objeto ilícito de outro instituto congênere, o trabalho proibido, que também é denominado pela doutrina como trabalho irregular. Enquanto aquele compõe um tipo ou é contrário à moral, este é desenvolvido sem a observância de normas imperativas, a exemplo do labor executado por menor em período noturno ou em local

⁵⁸ MARTINS, op. cit., p. 135

insalubre. Nesse caso, o direito laboral admite efeitos trabalhistas ao trabalho prestado de forma irregular, sem, contudo, deixar de corrigir a distorção.

4.3.2 Elementos naturais

São aqueles que, apesar de não serem substanciais para a formação do negócio jurídico, decorrem da existência dele. Na área trabalhista, são exemplos de elementos naturais do contrato laboral a jornada de trabalho e o pagamento de pelo menos um salário mínimo ao trabalhador.

4.3.3 Elementos acidentais

De acordo com a civilista Maria Helena Diniz⁵⁹ são aqueles que as partes podem adicionar em seus negócios jurídicos para modificar uma ou algumas de suas consequências naturais.

Frise-se que não são basilares à formação do negócio jurídico.

São classificados como: condição, termo e encargo.

Mas no direito trabalhista, os doutrinadores citam apenas a condição e o termo como elementos acidentais.

A condição, que pode ser suspensiva ou resolutiva, é denominada pelo código civil como a cláusula que deriva da vontade das partes e subordina os efeitos do negócio jurídico a evento futuro e incerto. Quando tratar-se de condição suspensiva, enquanto não se verificar, impede que o negócio produza efeitos, em contraponto, quando for resolutiva, enquanto não ocorrer, não produz qualquer efeito. A sua incidência na legislação trabalhista é considerada rara, a CLT, nos termos do art. 475, §2º, prevê uma hipótese de condição resolutiva expressa: no contrato de empregado solicitado para substituir obreiro que recebe benefício previdenciário por incapacidade e que tenha de forma expressa cláusula de rompimento automático em razão do retorno do substituído⁶⁰.

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 435.

⁶⁰ Art. 475 - O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício [...] §2º- Se o empregador houver

No que concerne ao termo, este é definido por Tartuce⁶¹ como “o elemento accidental do negócio jurídico que faz com que a eficácia desse negócio fique subordinada à ocorrência de evento futuro e certo”.

Ele subdivide-se em termo inicial, também conhecido como *dies quo*, que ocorre com o início dos efeitos negociais, e termo final, ou *dies ad quem*, que acontece com a finalização da produção de efeitos desse negócio. Ademais, destaque-se que não devemos confundi-los com o prazo, que nada mais é do que o lapso temporal entre termo inicial e final.

Assim como a condição é excepcional no direito operário, pois em regra, os contratos não possuem um termo final, ou seja, os contratos possuem prazo indeterminado em razão do princípio da continuidade da relação de emprego⁶². Contudo, é viável se houver previsão legal, como o faz a lei nº 9.601 de 1998 que versa sobre o contrato de trabalho determinado.

4.4 Trabalho autônomo da prostituta

Não se pode deixar de falar das prostitutas que exercem o trabalho de forma autônoma, isto é, que exercem o seu labor por conta própria e assumindo os riscos da atividade.

O trabalhador autônomo é aquele que exerce o seu trabalho de forma habitual, mas determinando o seu tempo e modo de execução, em outras palavras, atua como patrão de si mesmo.

A CLT não se aplica ao trabalhador autônomo, logo, não cuida de conceituá-lo, todavia, a legislação previdenciária aponta o seu conceito, pois este é considerado segurado obrigatório do seu sistema, nos termos do art. 12, inciso V, alínea h da lei nº 8.212/1991: “a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não”.

É uma das espécies de relação de trabalho que mais se aproxima da relação de emprego, contudo, há dois elementos essenciais que as diferenciam: a ausência de subordinação e de pessoalidade.

admitido substituto para o aposentado, poderá rescindir, com este, o respectivo contrato de trabalho sem indenização, desde que tenha havido ciência inequívoca da interinidade ao ser celebrado o contrato.

⁶¹ TARTUCE, op. cit., p. 218.

⁶² Súmula 212 do TST: “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”.

A própria nomenclatura nos transmite a ideia de ausência de subordinação, pois ser autônomo é antítese de ser subordinado, conforme nos ensina Godinho⁶³:

Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho.

No tocante à pessoalidade, nesta espécie de relação não há exigência de prestação *intuitu personae*, ou seja, o trabalhador pode fazer-se substituir sem prejuízo da prestação de serviço. Entretanto, permite-se cláusula de infungibilidade, “é o que tende a ocorrer com a prestação de serviços contratada a profissionais de nível mais sofisticado de conhecimento ou habilidade, como médicos, advogados, artistas, etc.”⁶⁴.

Há prostitutas que não se vinculam a nenhum “empregador”, que trabalham por conta própria, prestando seus serviços nas ruas ou oferecendo-o por meio da internet, portanto, são enquadradas como trabalhadoras autônomas e não há ilegalidade alguma nisso, uma vez que o exercício da prostituição individual não é ilícito no país, mas sim a sua exploração por terceiros.

Ademais, a prostituta não pode ser considerada profissional liberal, pois estes são definidos como profissionais que possuem curso superior ou técnico e exploram estas atividades como meio de sobrevivência, tais como: advogados, médicos, artistas, contadores etc.

Entretanto, apesar do exercício autônomo da prostituição não ser crime, ainda há uma resistência da doutrina e da jurisprudência em reconhecer a exigibilidade da cobrança de dívidas da prestação de serviços sexuais por considerarem o objeto ilícito, contudo, Nucci defende tese contrária, afirmando que⁶⁵:

[...] Como já se deixou claro, reconhecida a atividade no rol das profissões do Ministério do Trabalho, o objeto é perfeitamente lícito, pois é um contrato sexual, mediante remuneração, entre agentes capazes. Seria o equivalente a um contrato de massagem, mediante remuneração, embora sem sexo. Não há forma prescrita em lei para tal negócio, que pode ser verbal.

⁶³ DELGADO, op. cit., p. 358.

⁶⁴ MARTINS, op. cit., p. 549.

⁶⁵ NUCCI, 2014, p. 190.

Ademais, também em sentido contrário, o STJ em decisão inédita e unânime, desclassificou o crime de roubo para exercício arbitrário das próprias razões, sob o fundamento de que a prostituição é atividade lícita, logo, a sua cobrança é legítima:

HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. PRETENSÃO LEGÍTIMA E PASSÍVEL DE DISCUSSÃO JUDICIAL. REGRA. MORAL E DIREITO. SEPARAÇÃO.

MUTAÇÃO DOS COSTUMES. SERVIÇO DE NATUREZA SEXUAL EM TROCA DE REMUNERAÇÃO. ACORDO VERBAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. USO DA FORÇA COM O FIM DESATISFAZER PRETENSÃO LEGÍTIMA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 345 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não mais se sustenta, à luz de uma visão secular do Direito Penal, o entendimento do Tribunal de origem, de que a natureza do serviço de natureza sexual não permite caracterizar o exercício arbitrário das próprias razões, ao argumento de que o compromisso assumido pela vítima com a ré – de remunerar-lhe por serviço de natureza sexual – não seria passível de cobrança judicial.

2. A figura típica em apreço relaciona-se com uma atividade que padece de inegável componente moral relacionado aos "bons costumes", o que já reclama uma releitura do tema, mercê da mutação desses costumes na sociedade hodierna e da necessária separação entre a Moral e o Direito.

3. Não se pode negar proteção jurídica àquelas (e àqueles) que oferecem serviços de cunho sexual em troca de remuneração, desde que, evidentemente, essa troca de interesses não envolva incapazes, menores de 18 anos e pessoas de algum modo vulneráveis e desde que o ato sexual seja decorrente de livre disposição da vontade dos participantes e não implique violência (não consentida) ou grave ameaça.

4. Acertada a solução dada pelo Juiz sentenciante, ao afastar o crime de roubo – cujo elemento subjetivo não se compatibiliza com a Superior Tribunal de Justiça situação versada nos autos – e entender presente o crime de exercício arbitrário das próprias razões, ante o descumprimento do acordo verbal de pagamento, pelo cliente, dos préstimos sexuais da paciente. (STJ. 6ª Turma. HC211.888-TO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 17/5/2016- Info 584).

A decisão deixou claro que não há pretensão de fazer apologia ao comércio do corpo, mas apenas um reconhecimento, com seus naturais efeitos leais, da secularização dos costumes sexuais e a dissociação entre Direito e Moral.

4.5 Direito e moral

Um dos fatores que contribui para a rejeição e o desprezo da prostituição como uma espécie de trabalho é a moral, pois “vender-se” ainda é visto como uma afronta à moral e aos bons costumes.

A moral, de acordo com Sílvio de Salvo Venosa, origina-se sociologicamente da palavra *mores*, que pode ser interpretada como o conjunto e práticas, costumes, usos e padrões de conduta de certo segmento da sociedade⁶⁶.

Nesse sentido, cada povo, cada segmento social de determinada época possui sua própria moral, isto é, não podemos analisá-la sem verificarmos seu contexto histórico, pois o que estava em consonância com a moral no passado, pode não mais estar nos dias atuais, como a indissolubilidade do casamento⁶⁷, que era considerado um “pacto submetido às regras do Direito Natural, como consequência de preceito divino, dito pelo próprio Cristo”⁶⁸.

Há padrões morais que se modificam, como o supramencionado, mas há outros que são constantes como a ojeriza à prostituição e sua visão como algo sujo e depravado.

Didaticamente, pode subdividir-se em várias vertentes, como familiar, sexual, profissional, religiosa, dentre outras. Mas em sentido conotativo, pode ser definida como uma linha reta de comportamento, cujos desvios representam escorregões ou transgressões, ou seja, um afastamento do que é considerado como aceitável e justo. Nos ensinamentos de Paulo Nader: “[...] se identifica, fundamentalmente, com a noção de bem, que constitui o seu valor. Esta é a palavra-chave no campo da Moral [...]”⁶⁹.

Além disso, Antônio Bento Betioli⁷⁰ defende que a moral possui duas diferentes acepções, ampla e estrita.

Na primeira, engloba todas as ciências normativas do agir humano e na acepção estrita, e hoje mais aceitável, é considerada a disciplina dos atos humanos, fundada na consciência do agente, um conjunto de normas inspiradas por valores de determinado grupo, tendente a formar o homem perfeito em si mesmo e nessa concepção estaria englobado o termo “bons costumes”, que é variável conforme o meio social, histórico e cultural⁷¹.

4.5.1 Distinção

Assim como o Direito, a moral é uma espécie de controle social e com ele mantém muita similitude, por isso, por muito tempo tentou-se fazer distinções entre esses dois institutos. Há duas perspectivas para essa análise: quanto à forma e quanto ao conteúdo.

⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**: primeiras linhas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 46.

⁶⁷ A lei de divórcio no Brasil foi promulgada apenas em 26 de dezembro de 1977 pelo presidente Ernesto Geisel.

⁶⁸ STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **O novo divórcio**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34.

⁶⁹ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36.Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 66.

⁷¹ BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao Direito**: lições de propedêutica jurídica tridimensional. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 78.

Na perspectiva quanto à forma, o direito é caracterizado pelo uso da heteronomia, coercibilidade e bilateralidade atributiva, ou seja, o direito é imposto independentemente da vontade e opinião do destinatário, pode utilizar a força para fazer-se valer e pode ser exigido em face de terceiro. Em contraponto, a moral é caracterizada como autônoma, incoercível e bilateral não atributiva.

No tangente ao conteúdo, diversas teorias foram criadas ao longo dos anos, merecendo destaque as seguintes: Teoria Thomasius, Teoria do Mínimo Ético e a Teoria dos Círculos Secantes.

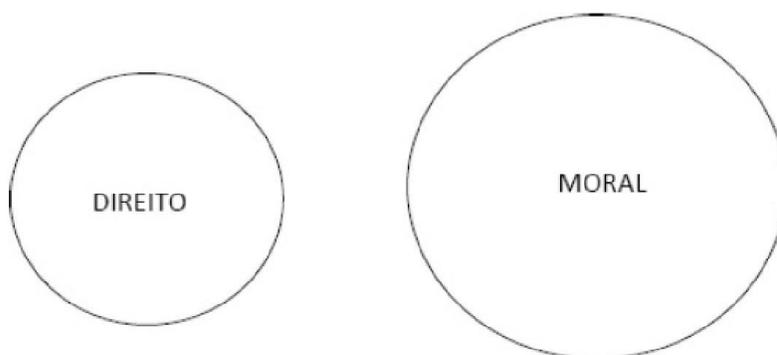
4.5.1.1 Teoria Thomasius

O jurista alemão Cristiano Thomasius procurou apresentar uma distinção com a delimitação entre o que chamou de foro íntimo (ação humana interna) e foro externo (ação humana externa).

Segundo esse posicionamento o direito apenas deveria tratar da ação humana depois de exteriorizada, por isso, seu âmbito de atuação ficaria limitado ao foro externo.

Em sentido contrário, a moral deveria cuidar daquilo que se processa no plano da consciência, enquanto uma ação está sendo processada no foro íntimo não poderia haver interferência de ninguém.

Em resumo, o direito trata das ações exteriorizadas do homem e a moral cuida das ações íntimas, não existindo a possibilidade de inversão dos seus campos de atuação. Pode ser representada graficamente da seguinte forma:



Fonte: Nader (2014, p. 73)

A crítica que incide sobre essa teoria é quanto à separação total dos dois institutos, fato que demonstra um radicalismo, pois o Direito também leva em conta o mundo das intenções que em muitas ocasiões é importante para ele, como ocorre no direito civil em que a anulabilidade dos negócios jurídicos está ligada à análise da intenção (erro, dolo, simulação, fraude), além disso, há uma desvalorização da importância da moral, que não se satisfaz apenas com a boa intenção, pois exige também a prática do bem, a sua exteriorização.

4.5.1.2 Teoria do mínimo ético

Criada por Georg Jellinek versa que o direito representa apenas o mínimo de preceitos morais necessários para que a sociedade possa sobreviver e a moral, como regra, é cumprida de maneira espontânea.

Contudo, como as violações são inevitáveis, é indispensável que um mínimo ético seja considerado obrigatório e dotado de força para se fazer cumprir, agindo como uma forma de impedir a transgressão daqueles dispositivos que a sociedade considerar imprescindíveis à conservação da paz social. Pode-se representar a teoria da seguinte maneira:



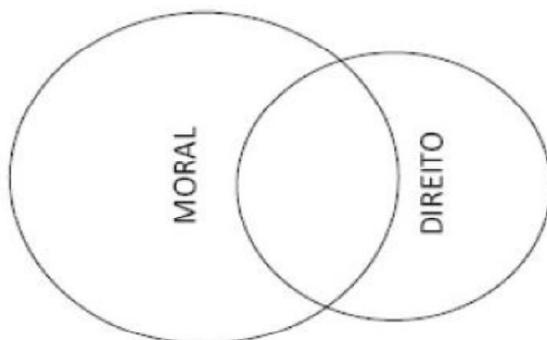
Fonte: Nader (2014, p. 72)

Há críticas quanto a essa teoria por ela inserir o direito no campo da moral, mas nem tudo que é jurídico é moral. Há atos jurídicos lícitos que não são considerados moralmente aceitáveis, como a divisão de lucros da empresa entre sócios que não se dedicam da mesma forma, bem como aqueles que são considerados amorais, ou seja, indiferentes à

moral, como uma regra de trânsito que estabelece a circulação, preferencialmente, pela via direita da estrada⁷².

4.5.1.3 Teoria dos círculos secantes

Segundo Claude Du Pasquier o direito e a moral possuem um campo de competência comum e ao mesmo tempo uma área particular independente. Pode ser representada ilustrativamente da seguinte forma:



Fonte: Nader (2014, p. 72)

É a teoria que mais se aproxima do nosso atual ordenamento jurídico, pois o legislador em alguns casos abarcou situações com fundamento na moral, e outras completamente alheias a ela, como explica Paulo Nader em sua obra⁷³:

De fato, há um grande número de questões sociais que se incluem, ao mesmo tempo, nos dois setores. A assistência material que os filhos devem prestar aos pais necessitados é matéria regulada pelo Direito e com assento na Moral. Há assuntos da alçada exclusiva da Moral, como a atitude de gratidão a um benfeitor. De igual modo, há problemas jurídicos estranhos à ordem moral, como, por exemplo, a divisão da competência entre a Justiça Federal e a Estadual.

Ressalte-se que a ordem jurídica não pode ser uma forma de garantia da moral, especialmente em nosso contexto atual, em que os conceitos morais estão cada vez mais flexíveis e mutáveis, além disso, nem todos que compõem a sociedade possuem o mesmo sistema de valoração moral, sobretudo naquelas sociedades regidas pela democracia e

⁷² BETIOLI, op. cit., p. 107.

⁷³ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 72.

pluralismo de ideias, como a nossa, pois “numa sociedade pluralista temos o dever de respeitar as convicções alheias, embora não se coadunem com as nossas”⁷⁴.

Nesse diapasão, uma norma jurídica pode perfeitamente ser justa e ao mesmo tempo estar contrária à moral, pois a inexistência de tal norma poderá trazer maiores males. Em outras palavras, as leis jurídicas se apoiam em algumas situações na moral, contudo, nada impede que surjam normas jurídicas regulando comportamentos considerados imorais.

No caso objeto de discussão, a regulamentação da prostituição, como se verifica ao longo do trabalho, infelizmente, ainda é considerada algo contrário à moral e, em razão disso, para parcela da população, a meretriz não deve ter qualquer amparo jurídico. Mas como vimos, a ausência de uma norma sobre determinado assunto, mesmo que contra a moral, pode trazer maiores males, no caso da prostituta, a ausência de uma legislação, que regule a sua atividade e a descriminalize, fere o seu direito ao livre exercício da profissão, o acesso aos direitos sociais a que todos os demais trabalhadores têm direito, assim como contribui para a sua marginalização e aproximação com a criminalidade.

⁷⁴ BETIOLI, op. cit., p.112.

5 REGULAMENTAÇÃO

A primeira tentativa em nosso país, que se tem registro, com a finalidade de regulamentar a prostituição foi criada em São Paulo, pelo delegado Cândido Motta, e estabelecia algumas normas a serem seguidas pelas profissionais do sexo, tais como: residência obrigatória em domicílio particular, mas desde que não ultrapassasse o limite de 3 moradores; as janelas deveriam possuir cortinas duplas e persianas; vedação à provocação de transeuntes; utilização de trajes que cobrissem o corpo quando estivessem na rua ou na janela de casa. Além disso, foi criado um livro para registro das prostitutas na Delegacia de Costumes para fornecimento de informações sobre nome, endereço, nacionalidade e idade⁷⁵.

A segunda tentativa de regulamentar ocorreu através do projeto de Lei nº98/2003 do ex-deputado Fernando Gabeira⁷⁶. O projeto, com apenas três artigos, tinha por objetivo dispor sobre a exigibilidade de pagamento por serviço de natureza sexual e propunha a revogação dos artigos 228, 229 e 231 do Código Penal. O deputado utiliza como justificação para o projeto o fato da prostituição ser uma atividade anterior à própria civilização, mas que continua sendo estigmatizada e tratada com violência, além de subsistir por ser mantida pela mesma sociedade que a condena. Assim como, também utiliza como parâmetro o modelo usado na Alemanha e ressalta a necessidade de revogação de alguns delitos previstos no código penal brasileiro⁷⁷:

[...] O primeiro passo para isto é admitir que as pessoas que prestam serviços de natureza sexual fazem jus ao pagamento por tais serviços. Esta abordagem inspira-se diretamente no exemplo da Alemanha, que em fins de 2001 aprovou uma lei que torna exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual. Esta lei entrou em vigor em 1º de janeiro de 2002. Como conseqüência inevitável, a iniciativa germânica também suprimiu do Código Penal Alemão o crime de favorecimento da prostituição – pois se a atividade passa a ser lícita, não há porque penalizar quem a favorece. No caso brasileiro, torna-se também conseqüente suprimir do Código Penal os tipos de favorecimento da prostituição (art. 228), casa de prostituição (art. 229) e do tráfico de mulheres (art. 231), este último porque somente penaliza o tráfico se a finalidade é o de incorporar mulheres que venham a se dedicar à atividade.

Porém, o projeto foi arquivado em janeiro de 2007 e desarquivado em abril, sendo submetido posteriormente à análise da CCJC (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) que emitiu parecer desfavorável.

⁷⁵ CONRADO, op. cit., p.48-49.

⁷⁶ Foi Deputado Federal pelo Rio de Janeiro de 1998 a 2010.

⁷⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 98/2003**. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104691>>. Acesso em: 14 jul. 17.

E em 01/02/2011 foi novamente arquivado, com fundamento no art.115 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados⁷⁸, que determina o arquivamento do projeto em razão do fim da legislatura (período de quatro anos que corresponde ao tempo de duração do mandato de um deputado).

A terceira iniciativa ocorreu através de proposta de lei elaborada pelo deputado Eduardo Valverde⁷⁹, sob o nº 4.244/ 2004, que trata como profissional do sexo a dançarina e a garçonete de bordéis, a atriz de filmes pornográficos e a massagista de estabelecimentos considerados eróticos. Também requer o registro profissional na Delegacia Regional do Trabalho, que deverá ser validado a cada 12 (doze) meses.

Contudo, em 21/10/2005, o projeto foi retirado de tramitação em razão de requerimento do próprio deputado Eduardo Valverde.

A quarta iniciativa de regulamentação foi o projeto de lei nº 4.211/2012 proposto pelo deputado federal Jean Wyllys⁸⁰ que recebeu o nome de “projeto de lei Gabriela Leite”, uma homenagem à Gabriela Silva Leite, defensora dos direitos das profissionais do sexo.

O projeto conceitua profissional do sexo como a pessoa maior de 18 anos, absolutamente capaz, que voluntariamente presta serviços sexuais de forma onerosa. Também estabelece o caráter pessoal e intransferível da obrigação, bem como a exigibilidade do pagamento.

Além disso, merece destaque a ressalva feita para a vedação de exploração sexual que de acordo com o art. 2º caracteriza-se, sem prejuízo do disposto em legislação específica, nas seguintes hipóteses:

- I – A apropriação total ou maior que 50% do rendimento de prestação de serviço sexual por terceiro;
- II - O não pagamento pelo serviço sexual contratado;
- III- Forçar alguém a praticar prostituição mediante grave ameaça ou violência.

O texto fala que a profissional pode exercer o labor de forma autônoma, em cooperativas e em casa de prostituição, desde que nela não se exerça a exploração sexual. Há uma inovação quanto às outras propostas, pois estabelece que o profissional do sexo tenha direito à aposentadoria especial de 25 anos.

Quanto ao Código Penal, diferentemente do projeto nº 98/2003, propõe a alteração, e não revogação, de alguns artigos da legislação criminal, como a alteração do “*nomen juris*”

⁷⁸ BRASIL. Congresso Nacional. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dosdeputados>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

⁷⁹ Deputado Federal, de 2003 a 2007, eleito pelo Estado de Rondônia.

⁸⁰ Deputado Federal, desde 2010, eleito pelo Estado do Rio de Janeiro.

do crime de casa de prostituição para casa de exploração sexual, ou seja, o texto sugere, basicamente, a criminalização apenas da exploração sexual (situações descritas no art. 2º) e não da prostituição.

A meu sentir, o texto é precário, pois não engloba a relação de emprego da prostituta, apenas reafirma que o labor pode ser exercido individualmente, assim como possibilita a formação de cooperativas. Contudo, de todos os projetos propostos até hoje este é o mais desenvolvido e aprimorado.

Atualmente o projeto encontra-se em tramitação e já recebeu parecer desfavorável da Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM), mas ainda irá tramitar pelas seguintes comissões: Seguridade Social e Família (CSSF), Trabalho, Administração e Serviços Públicos (CTASP) e Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC).

5.1 O porquê regulamentar

Há uma infinidade de motivos para regulamentar-se o meretrício, alguns, inclusive, transpassam o prisma do direito laboral.

Conquanto, alguns argumentos já tenham sido citados, é importante corroborá-los assim como desenvolver novas fundamentações.

5.1.1 Ofensa à dignidade humana da prostituta

A dignidade da pessoa humana, conforme disciplina o Ministro Luís Roberto Barroso⁸¹, tem origem secular na filosofia, sendo, inicialmente um valor, que é conceito axiológico ligado à ideia de bom, justo e virtuoso. Nesse sentido, posiciona-se lado a lado de outros valores importantes para o direito, tais como justiça, segurança e solidariedade.

Ao final do século XX, a dignidade aproxima-se do Direito, transformando-se em um conceito jurídico, expressão do dever ser normativo e não apenas um conceito moral ou político. Ao passar da filosofia para o Direito, sem deixar de ser um valor fundamental, ganha status de princípio.

⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo:** natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado. Dez. 2010. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 16 jul.17.

É conceituada por Ingo Wolfgang Sarlet⁸² como:

A qualidade intrínseca e distinta de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas 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.

Contudo, frise-se que a dignidade é parte do conteúdo dos direitos materialmente fundamentais, porém não se confunde com qualquer deles, e também não é um direito fundamental em si ponderável com os demais, ao contrário, ela serve como parâmetro de ponderação quando houver concorrência entre direitos fundamentais.

É consagrada como princípio-valor fundamentador do nosso ordenamento jurídico, nos termos do art. 1º, inciso III da CF⁸³ e, por conseguinte, surgem alguns desdobramentos como a observância por tudo e por todos, tanto no processo legislativo como na interpretação e aplicação do direito⁸⁴.

A dignidade da pessoa humana possui três elementos fundamentais: valor intrínseco, valor social e autonomia⁸⁵.

Quanto ao valor intrínseco, é ligado à natureza do ser, ao que é comum e inerente a todos os seres humanos, é o que distingue o ser humano dos outros seres vivos e das coisas. Segundo esse elemento, a dignidade não depende de concessão, não é retirada e tampouco perdida, mesmo perante uma conduta indigna do seu titular. Além disso, independe até da própria razão humana, possuindo-a os bebês e as pessoas incapazes mentalmente. Desse elemento, decorre uma série de direitos fundamentais: direito à vida; direito à igualdade; direito à integridade física, moral e psíquica etc.

No que concerne ao valor social, trata-se da relação do indivíduo com o grupo. Versa sobre uma concepção vinculada a valores compartilhados pela comunidade, de acordo com seus padrões civilizatórios ou suas ideias de vida.

No tangente à autonomia da vontade, é um elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade. Ela envolve, inicialmente, a capacidade de autodeterminação, ou seja, o direito de decidir os rumos da própria vida, o poder de fazer valorações morais e

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 25.

⁸³ 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: I - a soberania; II - a cidadania III - **a dignidade da pessoa humana**; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político (grifo nosso).

⁸⁴ SARLET, op. cit., p. 70.

⁸⁵ BARROSO, loc. cit.

escolhas existenciais sem interferências externas inconvenientes. As decisões quanto à religião, trabalho, vida afetiva, liberdade reprodutiva, ideologia, dentre outros, não podem ser privados de alguém sem que isso viole sua dignidade.

O ser humano é visto como uma pessoa consciente, dotado de vontade, livre e responsável, que pode decidir os rumos de sua vida.

Contudo, é necessário que haja condições mínimas para que o ser humano tome decisões e faça escolhas, ou seja, é necessário que haja um mínimo existencial (direito sociais materialmente fundamentais), que consiste na satisfação das necessidades imprescindíveis à sua existência física e psíquica.

De acordo com a nossa Constituição, poderíamos elencar como mínimo existencial o direito à saúde, previdência, assistência aos desamparados, acesso à justiça etc.

Nesse diapasão, verifica-se que a prostituta em nosso ordenamento jurídico tem a sua dignidade humana violada, sobretudo, em razão da não observância da sua capacidade de autodeterminar-se, pois é vista por muitos como um mero objeto, uma vítima do “submundo da prostituição”, conforme alegou o Deputado Pastor Eurico como argumento para rejeição, na Comissão de Direitos Humanos e Minorias, do projeto de lei Gabriela Leite:

O objeto comercial em torno do qual essa cadeia obtém lucro é o corpo da mulher ou do homem prostituído, transformado em objeto de consumo. O simples fato de a pessoa ser tratada como mercadoria já é uma condição incompatível com a dignidade humana, preceito fundamental dos direitos humano.

Ao contrário do alegado pelo Deputado Eurico, que representa o que parcela da população pensa a respeito do tema, a prostituta, maior, capaz e sem influência de violência, ameaça ou coação é dotada de vontade e pode decidir os rumos da sua vida, nele incluindo a escolha da profissão, que deve ser respeitada e amparada pelo Estado, sob pena de violar-se o princípio da dignidade da pessoa humana da prostituta, tanto em razão do não respeito à sua autodeterminação quanto pelo não oferecimento do mínimo existencial (direito à saúde, à previdência, ao trabalho etc.) para a manutenção da sua existência digna.

Sob esse prisma, a Corte Constitucional da Colômbia reconheceu em 2010 a licitude do labor sexual naquele país⁸⁶:

Haverá contrato de trabalho e deve ser entendido quando ou profissional do sexo tem realizado sob plena capacidade e vontade, quando não há indução sem prostituição, quando o desempenho sexual e outros serviços são desenvolvidos em condições de dignidade e liberdade para o trabalhador e, claro, quando não é a subordinação limitada pela natureza da disposição, continuidade e pagamento de uma remuneração previamente definido. Uma das conclusões do juiz constitucional

⁸⁶ COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Julgamento T-629/10**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>>. Acesso em: 17. Jul. 17.

não se destina a patrocinar atividade ou ignorar sua não existência, mas sim proteger aqueles que fazem uma vida e cumprem o seu direito e dever de trabalhar através da prostituição não exercida de forma independente, mas em serviço de um estabelecimento comercial dedicado a ele [...] não existe na Constituição qualquer disposição que autorize a discriminação negativa para as pessoas em prostituição [...] daí o imperativo constitucional de reconhecer suas garantias mínimas, permitindo-lhes estar ligada não só a um sistema de proteção policial na saúde e cuidado próprio, mas também o sistema de segurança social universal, para ser capaz de perceber benefícios sociais, bem como a poupança de aposentadoria e demissões. Daí a importância de começar a visualizar os seus direitos a partir da lei, não só na sua perspectiva liberal e individual, mas também no econômico e social, em que suas posições legais particulares do direito à justa remuneração pelo seu trabalho e direito progresso.

5.1.2 Ofensa ao valor social do trabalho

Como nos ensina Godinho⁸⁷, a valorização social do trabalho é um dos princípios norteadores da nossa ordem jurídica constitucional democrática. A CF reconhece a essencialidade da conduta laborativa como uma das espécies mais relevantes de afirmação do ser humano, tanto no plano da sua individualidade como no plano de sua inserção social e familiar.

Em nossa sociedade, o trabalho assume o papel de mais relevante meio garantidor de um mínimo de poder social à maioria da população, que não possui riquezas e outros meios lícitos ao seu alcance.

A Constituição, percebendo isso, enfatiza a valorização do trabalho ao longo do texto. Inicialmente, elencando como princípio fundamental (art. 1º), depois estabelecendo o trabalho como um direito social (art. 6º) e por último ao tentar reger a ordem econômica e financeira (art. 193). Em outras palavras, a Carta Magna traduz o trabalho como: princípio, fundamento, valor e direito social.

Na história do capitalismo ocidental, incluindo-se o Brasil, a forma de regulação mais abrangente e sofisticada do trabalho situa-se no emprego e na sua relação socioeconômica e jurídica específica, o vínculo empregatício, mas é óbvio que não se trata do único veículo de afirmação, uma vez que o trabalho autônomo também especializado e valorizado também tem esse caráter.

Desse modo, a regulação da atividade da prostituta, assim como sua prestação autônoma e valorizada, serviria para propiciar um patamar consistente de afirmação

⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, São Paulo, n. 2, 2007.

individual, familiar, social e econômica da meretriz e, por conseguinte, sua retirada da marginalização.

5.1.3 Combate à exploração sexual

A regulamentação possibilitaria a desvinculação da prostituição do termo exploração sexual, pois como vimos anteriormente, a exploração é uma expressão genérica que engloba a prostituição, mas que com ela não se deve confundir.

Por conseguinte, asseguraria ao Estado uma maior possibilidade de fiscalização dos locais de labor para assegurar o respeito à dignidade das trabalhadoras, direito ao repouso, acesso à previdência e carteira assinada, respeito às normas de higiene e segurança do trabalho, assim como a possibilidade de evitar situações que ponham em risco a saúde das obreiras, como a manutenção de relações sexuais sem preservativo e o consumo excessivo de drogas, conforme aduz o Procurador do Trabalho Manoel Jorge e Silva Neto⁸⁸:

A liberdade de opção é decisiva. Se o indivíduo escolhe a prostituição, isso não é exploração sexual. Existe a tendência de achar que toda pessoa que ingressa na prostituição fez por absoluta impossibilidade de ter outra profissão, quando isso não é verdade. Então é preciso enfrentar o problema com os olhos postos nos fatos [...]. Muitas prostitutas são obrigadas a manter relações sexuais sem preservativos pelo proprietário do estabelecimento e isso é extremamente grave. Outras também são obrigadas a consumir bebida alcoólica dentro do estabelecimento a fim de elevar o lucro das casas. Isto está no depoimento de muitas prostitutas que eu tomei aqui no MPT. As convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), embora sigam firmes na linha da reprovação da exploração de qualquer trabalho, inclusive o trabalho sexual, não diz uma palavra sequer de censura sobre a hipótese de o indivíduo escolher deliberadamente a prostituição como atividade.

Além disso, permitiria, sobretudo, o combate à prostituição de crianças e adolescentes, que deve ser mantido como exploração sexual, pois são indivíduos em processo de desenvolvimento e crescimento físico, emocional e intelectual que não possuem plena capacidade de discernimento. Portanto, não podem sequer ser considerados profissionais do sexo, pois: “por estarem submetidos às condições de vulnerabilidade e risco social, são considerados prostituídas (os) e não prostitutas (os)”⁸⁹.

⁸⁸ NETO, Manoel Jorge e Silva. Trabalho com Sexo. **Correio 24 horas**. Disponível em: <<http://www.correio24horas.com.br/detalhe/trabalho-com-sexo/noticia/prostituicao-nao-e-crime-etrabalho/?cHash=ad48a08b6b26a8e51cfe1a946643bd24>>. Acesso em: 24 jul.17.

⁸⁹ FIGUEIREDO, Karina. **Violência sexual**: um fenômeno complexo. Brasília: CECRIA, 2006. Disponível em: <www.unicef.org/brazil/Cap_03.pdf>. Acesso em: 27 jun. 17.

5.1.4 Proteção à saúde do trabalhador

A saúde do trabalhador é uma seara da saúde que tem por objetivo realizar ações de prevenção, realizar estudos, promover assistência e vigilância aos agravos à saúde que interfiram no sistema produtivo do trabalho para proporcionar uma melhor qualidade de vida ao trabalhador⁹⁰.

As profissionais do sexo durante o exercício da profissão são habitualmente expostas a uma diversidade de fatores de risco, como a prática sexual sem proteção e o uso excessivo de bebidas alcoólicas, bem como vivenciam diariamente situações de agressões. Em razão disso, segundo Francisco Inácio Bastos, em nosso país, as profissionais do sexo fazem parte de um dos grupos mais infectados pelo vírus HIV desde o início da epidemia⁹¹.

Nesse contexto, abordagens simplórias como a distribuição de preservativos, assistência médica e psicológica em caso de abortamento, prevenção e tratamento à DSTS e o fornecimento de informações, seria uma tentativa de melhorar a qualidade de vida dessas mulheres.

Além disso, é necessário o desenvolvimento dos programas de saúde já existentes, como o Programa Nacional de Doenças Sexualmente Transmissíveis/ AIDS e o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher, assim como a regulamentação poderia abrir precedentes para a criação de políticas públicas voltadas especialmente para esse grupo de risco, pois atualmente não há nenhuma política voltada para esse grupo⁹².

⁹⁰ PORTAL FIO CRUZ. **Saúde do Trabalhador**. Disponível em: < <https://portal.fiocruz.br/pt-br/content/sa%C3%BAde-do-trabalhador>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

⁹¹ BASTOS, Francisco Inácio. **A feminização da epidemia de AIDS no Brasil**: determinantes estruturais e alternativas de enfrentamento. Rio de Janeiro: ABIA, 2000, p. 27.

⁹² AQUINO, Priscila de Souza. XIMENES, Lorena Barbosa. PINHEIRO, Ana Karina Bezerra. **Políticas Públicas de saúde voltadas à atenção à prostituta**: breve resgate histórico. Revista oficial do Conselho Federal de Enfermagem, v. 1, n.1, 2010.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho não tem por objeto romantizar o exercício da prostituição, tampouco estimular o seu exercício por crianças, adolescente e demais pessoas sem capacidade de discernimento.

Contudo, desde a antiguidade já há relatos que corroboram a existência da atividade e ela não deixará de subsistir em face da omissão estatal, além do que, não há comprovação de que os países que adotam o sistema abolicionista e proibicionista consigam atingir seus escopos, então, a melhor opção é conceder-lhe um amparo jurídico.

A finalidade do trabalho é endossar o direito de autodeterminação das prostitutas maiores, capazes e que não estejam sob violência ou ameaça, assim como garantir a sua reafirmação como profissão e, se for o caso, o reconhecimento de vínculo de emprego com a casa de prostituição (ou outra espécie de empregador),

Além de demonstrar a necessidade de garantir um acesso mais facilitado à previdência (atualmente apenas podem recolher como contribuinte individual), salário não inferior ao mínimo estabelecido em lei, assinatura da carteira de trabalho, estabilidade provisória, dentre outros direitos, que já são reconhecidos em outros ordenamentos jurídicos, a exemplo da Alemanha e da Colômbia.

Todavia, é necessária uma mudança de postura dos nossos congressistas, que, sob o fundamento da moral, sobretudo a religiosa, e os bons costumes, barram projetos que visam regular o tema.

Ademais, não há como conceber a regulamentação como a resolução de todos os problemas, pois se sabe que o exercício regular da profissão encontrará óbice na discriminação e no preconceito, que fará com que muitos não queiram o reconhecimento do vínculo de emprego ou se neguem a ter sua carteira assinada como profissional do sexo, assim como a dificuldade de mudança de entendimento do judiciário, que mesmo com uma descriminalização da prática, ainda pode considerar o objeto do contrato ilícito, por atentar contra a moral e aos bons costumes.

Contudo, ter uma possibilidade de amparo, já é um avanço para uma profissão que durante séculos vem sendo discriminada.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Priscila de Souza; XIMENES, Lorena Barbosa; PINHEIRO, Ana Karina Bezerra. **Políticas públicas de saúde voltadas à atenção à prostituta**: breve resgate histórico. Revista oficial do Conselho Federal de Enfermagem, v. 1, n. 1, 2010.

BARNET, Laura; CASAVANT, Lyne; NICOL, Julia. **Prostitution**: a review of legislation in selected countries. Ottawa: Library of Parliament, 2011. Disponível em: <<http://www.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/2011-115-e.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo**: natureza Jurídica, conteúdos mínimos e critérios de publicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado. Dez. 2010. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2010/12/Dignidade_textobase_11dez2010.pdf>. Acesso em: 16.jul.17.

BASTOS, Francisco Inácio. **A feminização da epidemia de AIDS no Brasil**: determinantes estruturais e alternativas de enfrentamento. Rio de Janeiro: ABIA, 2000, 27 p.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 98/2003**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104691>>. Acesso em: 14 jul. 17.

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**: aprovado pela Resolução nº 17, de 1989 e alterado pela Resolução nº 20, de 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dosdeputados>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 abr. 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Classificação Brasileira de Ocupações**. Disponível em: <<http://cbo.maisemprego.mte.gov.br/cbosite/pages/pesquisas/BuscaPorTituloResultado.jsf>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

BERENGUER, Enrique Orts. **Derecho penal**: parte especial apud GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7.ed. Niterói: Impetus, 2013.

BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao Direito**: lições de propedêutica jurídica tridimensional. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Paulo de Azevedo, 1959.

BRENTS, Barbara; HAUSBECK, Kathryn. Violence and legalized brothel prostitution in Nevada: examining safety, risk and prostitution policy. **Journal of Interpersonal Violence**, v. 20, n. 3, 2005. Disponível em: <<http://esplerp.org/wp-content/uploads/2012/08/Violence-and-Legalized-BrothelProstitution-inNevada.pdf>>. Acesso em: 23 mar.17.

BRETONNE, Restif de La. **As Noites Revolucionárias**. 1. ed. São Paulo: Estação Liberdade, 2015.

BRUSSA, Licia. Sex work in Europe: a mapping of the prostitution scene in 25 European countries. **TAMPEP International Foundation**. Disponível em: <<http://tampep.eu/documents/TAMPEP%202009%20European%20Mapping%20Report.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Julgamento T-629/10**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>>. Acesso em: 17 jul. 17.

CONRADO, Mônica Prates. et al. **Prostituição, tráfico e exploração sexual de crianças: diálogo multidisciplinar**. 1. ed. Brasília: Vestnik, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

_____. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, São Paulo, n. 2, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

EUROPEAN COMMISSION. **Prostitution Act**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/antitrafficking/sites/antitrafficking/files/federal_government_report_of_the_impact_of_the_act_regulating_the_legal_situation_of_prostitutes_2007_en_1.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2017.

FIGUEIREDO, Karina. **Violência sexual: um fenômeno complexo**. Brasília: CECRIA, 2006. Disponível em: <www.unicef.org/brazil/Cap_03.pdf>. Acesso em 27 jun. 17.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MATOS, Daniel. Era uma vez o inferninho do Oscar Frota. **Blog O Estado**. Disponível em: <<http://www.blogsoestado.com/danielmatos/2015/03/09/era-uma-vez-o-inferninho-do-oscar-frota/>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1971.

MUÇOUCAH, Renato de Almeida Oliveira. **Trabalhadores da sexualidade e seu exercício profissional**: delimitações entre as esferas penal e trabalhista. São Paulo: LTr, 2015.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NETO, Manoel Jorge e Silva. Trabalho com Sexo. **Correio 24 horas**. Disponível em: <<http://www.correio24horas.com.br/detalhe/trabalho-com-sexo/noticia/prostituicao-nao-e-crime-etralhalho/?cHash=ad48a08b6b26a8e51cfe1a946643bd24>>. Acesso em: 24 jul.17.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Para jurista é preciso acabar com a hipocrisia e descriminalizar o lenocínio**.

Disponível em:

<<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/69324/para+jurista+e+preciso+acabar+com+a+hipocrisia+e+descriminalizar+lenocinio.shtml>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

_____. **Os mitos e as verdades da prostituição do lenocínio e do tráfico de pessoas em breve linha**. Disponível em: <<http://www.cartafortense.com.br/conteudo/artigos/osmitos-e-as-verdades-da-prostituicao-do-lenocinio-e-do-trafico-de-pessoas-em-breves-linhas/12984>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

_____. **Prostituição, lenocínio e tráfico de pessoas: aspectos constitucionais e penais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 182**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/518>>. Acesso em: 23 jul.17.

PEREIRA, Ana Cristina. **As vendedoras de ilusões**. Disponível em:

<<https://www.publico.pt/sociedade/jornal/as-vendedoras-de-ilusoes-ou-as-actrizes-do-trabalho-sexual-201890>>. Acesso em: 19 abr. 17.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000.

PORTAL FIO CRUZ. **Saúde do Trabalhador**. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/pt-br/content/sa%C3%BAde-do-trabalhador>>. Acesso em: 22 mar. 2017

ROBERTS, Nickie. **As prostitutas na História**. 1. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1998.

SALLOWICZ, Mariana. Ministério do Trabalho revisa cartilha que classifica prostitutas. **Globo**. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/economia/ministerio-do-trabalho-revisa-cartilha-queclassifica-prostitutas-600741.html>>. Acesso em: 20 jul.17.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Tatiana R. R. A integração entre gênero, sexualidade e cor/raça em meio às dinâmicas da prostituição feminina em São Luís/MA. In: Reunião Brasileira de Antropologia, 26., 2007, Porto Seguro. **Anais eletrônicos...** Porto Seguro: ABA, 2007. Disponível em: <http://www.abant.org.br/conteudo/ANAIS/CD_Virtual_26_RBA/grupos_de_trabalho/trabalhos/GT%2028/tatiana%20raquel%20reis%20silva.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **O novo divórcio**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

TRINDADE, Eliane. Suécia inspira a França contra a prostituição. **Folha de São Paulo**, 30 dez.2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/paywall/signupcolunista.shtml?http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/145770-suecia-inspira-franca-contraprostituicao.shtml>>. Acesso em: 23 mai. 2017.

TURQUIA. Law n° 1593/1930, aprovado em 24 de abril 1930. **General Hygiene Law**. Disponível em: <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8986>>. Acesso em: 20 mar. 2017

UNITED STATES OF AMERICA. **Nevada Legislature**. Disponível em: <<http://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-244.html>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

_____. California Supreme Court. **O'Connell v. City of Stockton**. Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/2586256/oconnell-v-city-ofstockton/?q=City+of+Stockton+2007&type=o&order_by=score+desc&stat_Precedential=on>. Acesso em: 16 mar. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. São Paulo: Saraiva, 1975.

WESTERSON, Johanna. **Sexual health and human rights in the European region**. Disponível em: <http://www.ichrp.org/files/reports/71/140_sexual_health_european_region.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017.

ANEXOS

Anexo 8.1 Projeto de Lei nº 98 / 2003

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.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º É exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual.

§ 1º O pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual será devido igualmente pelo tempo em que a pessoa permanecer disponível para tais serviços, quer tenha sido solicitada a prestá-los ou não.

§ 2º O pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual somente poderá ser exigido pela pessoa que os tiver prestado ou que tiver permanecido disponível para os prestar.

Art.2º Ficam revogados os artigos 228, 229 e 231 do Código Penal.

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Já houve reiteradas tentativas de tornar legalmente lícita a prostituição. Todas estas iniciativas parlamentares compartilham com a presente a mesma inconformidade com a inaceitável hipocrisia com que se considera a questão.

Com efeito, a prostituição é uma atividade contemporânea à própria civilização. Embora tenha sido, e continue sendo, reprimida inclusive com violência e estigmatizada, o fato é que a atividade subsiste porque a própria sociedade que a condena a mantêm. Não haveria prostituição se não houvesse quem pagasse por ela.

Houve, igualmente, várias estratégias para suprimi-la, e do fato de que nenhuma, por mais violenta que tenha sido, tenha logrado êxito, demonstra que o único caminho digno é o de admitir a realidade e lançar as bases para que se reduzam os malefícios resultantes da marginalização a que a atividade está relegada. Com efeito, não fosse a prostituição uma ocupação relegada à marginalidade – não obstante, sob o ponto de vista legal, não se tenha

ousado tipificá-la como crime – seria possível uma série de providências, inclusive de ordem sanitária e de política urbana, que preveniriam os seus efeitos indesejáveis.

O primeiro passo para isto é admitir que as pessoas que prestam serviços de natureza sexual fazem jus ao pagamento por tais serviços. Esta abordagem inspira-se diretamente no exemplo da Alemanha, que em fins de 2001 aprovou uma lei que torna exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual. Esta lei entrou em vigor em 1º de janeiro de 2002. Como consectário inevitável, a iniciativa germânica também suprimiu do Código Penal Alemão o crime de favorecimento da prostituição – pois se a atividade passa a ser lícita, não há porque penalizar quem a favorece.

No caso brasileiro, torna-se também conseqüente suprimir do Código Penal os tipos de favorecimento da prostituição (art. 228), casa de prostituição (art. 229) e do tráfico de mulheres (art. 231), este último porque somente penaliza o tráfico se a finalidade é o de incorporar mulheres que venham a se dedicar à atividade.

Fazemos profissão de fé que o Legislativo brasileiro possui maturidade suficiente para debater a matéria de forma isenta, livre de falsos moralismos que, aliás, são grandemente responsáveis pela degradação da vida das pessoas que se dedicam profissionalmente à satisfação das necessidades sexuais alheias.

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2003.

Deputado Fernando Gabeira

Anexo 8.2 Projeto de Lei nº 4244 / 2004

Projeto de Lei nº 4244 / 2004

Institui a profissão de trabalhadores da sexualidade e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art.1º - Consideram-se trabalhadores da sexualidade toda pessoa adulta que com habitualidade e de forma livre, submete o próprio corpo para o sexo com terceiros, mediante remuneração previamente ajustada, podendo ou não laborar em favor de outrem.

Parágrafo Único: Para fins dessa lei, equiparam-se aos trabalhadores da sexualidade, aqueles que expõem o corpo, em caráter profissional, em locais ou em condições de provocar apelos eróticos, com objetivo de estimular a sexualidade de terceiros.

Art.2º - São trabalhadores da sexualidade, dentre outros:

1 – A prostituta e o prostituto;

2 – A dançarina e o dançarino que prestam serviço nus, seminus ou em trajes sumários em boates, dancing's, cabarés, casas de “strip-tease” prostíbulos e outros estabelecimentos similares onde o apelo explícito à sexualidade é preponderante para chamamento de clientela;

3 – A garçonete e o garçom ou outro profissional que presta serviço, em boates, dancing's, cabarés, prostíbulos e outros estabelecimentos similares que tenham como atividade secundária ou predominante o apelo a sexualidade, como forma de atrair clientela;

4 – A atriz ou ator de filmes ou peças pornográficas exibidas em estabelecimentos específicos;

5 – A acompanhante ou acompanhante de serviços especiais de acompanhamento íntimo e pessoal de clientes;

6 – Massagistas de estabelecimentos que tenham como finalidade principal o erotismo e o sexo;

7 – Gerente de casa de prostituição.

Art.3º- Os trabalhadores da sexualidade podem prestar serviço de forma subordinada em proveito de terceiros, mediante remuneração, devendo as condições de trabalho serem estabelecidas em contrato de trabalho.

Art.4º - São direitos dos trabalhadores da sexualidade, dentre outros:

a – Poder expor o corpo, em local público aberto definido pela autoridade pública competente;

b – Ter acesso gratuito aos programas e ações de saúde pública preventiva de combate às doenças sexualmente transmissíveis;

c – Ter acesso gratuito aos esclarecimentos das autoridades de saúde pública sobre medidas preventivas de evitar as doenças socialmente previsíveis;

Art.5º - Para o exercício da profissão de trabalhador da sexualidade é obrigatório registro profissional expedido pela Delegacia Regional do Trabalho.

§1º - O registro profissional deverá ser revalidado a cada 12 meses.

§2º - Os trabalhadores da sexualidade que trabalham por conta própria deverão apresentar a inscrição como segurado obrigatório junto ao INSS, no ato de requerimento do registro profissional.

§3º - Para a revalidação do registro profissional será obrigatório a apresentação da inscrição como segurado do INSS e do atestado de saúde sexual, emitido pela autoridade de saúde pública.

Art. 6º- É vedado o labor de trabalhadores da sexualidade em estabelecimentos que não tenham a autorização das autoridades públicas em matéria de vigilância sanitária e de segurança pública.

Art.7º - Os trabalhadores da sexualidade poderão se organizar em cooperativas de trabalho ou em empresas, em nome coletivo, para explorar economicamente prostíbulos, casas de massagens, agências de acompanhantes e cabarés, como forma de melhor atender os objetivos econômicos e de segurança da profissão.

Art.8º - O trabalho na prostituição é considerado, para fins previdenciários, trabalho sujeito a condições especiais.

JUSTIFICAÇÃO

As opiniões acerca da prostituição são diversas, tanto na sociedade brasileira como em outros países, do mesmo modo como são variadas as concepções políticas em relação ao tema. Na Holanda, por exemplo, a prostituição é legalizada e ordenada juridicamente afim de adequá-la à realidade atual e de melhor controlá-la, impondo regras para sua pratica e penas aos abusos e transgressões.

Assumindo a premissa de que milhares de pessoas exercem a prostituição no Brasil, proponho este projeto com intuito de regulamentar a atividade, estabelecer e garantir os direitos destes trabalhadores, inclusive os previdenciários. Fica estabelecido ainda o acesso gratuito aos programas e ações de saúde pública preventiva de combate às doenças sexualmente transmissíveis, bem como à informação sobre medidas preventivas para evitá-las.

A prática da prostituição em território brasileiro passará a ter, entre outras exigências, a necessidade de registro profissional, a ser emitido pela Delegacia Regional do Trabalho e renovado anualmente. Esta e outras medidas previstas neste projeto de lei visam dotar os órgãos competentes de melhores condições para controlar o setor e, assim, conter os abusos.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2004.

Deputado Eduardo Valverde

Anexo 8.3 Projeto de Lei nº 4211 / 2012

Projeto de Lei nº 4211 / 2012

Regulamenta a atividade dos profissionais do sexo.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - Considera-se profissional do sexo toda pessoa maior de dezoito anos e absolutamente capaz que voluntariamente presta serviços sexuais mediante remuneração.

§ 1º É juridicamente exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual a quem os contrata.

§ 2º A obrigação de prestação de serviço sexual é pessoal e intransferível.

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

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

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

II- o não pagamento pelo serviço sexual contratado;

III- forçar alguém a praticar prostituição mediante grave ameaça ou violência.

Art. 3º - A/O profissional do sexo pode prestar serviços:

I - como trabalhador/a autônomo/a;

II - coletivamente em cooperativa.

Parágrafo único. A casa de prostituição é permitida desde que nela não se exerce qualquer tipo de exploração sexual.

Art. 4º - O Capítulo V da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Favorecimento da prostituição ou da exploração sexual.

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à exploração sexual, ou impedir ou dificultar que alguém abandone a exploração sexual ou a prostituição: [...]”

“Casa de exploração sexual

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: [...]”

Rufianismo

“Art. 230. Tirar proveito de exploração sexual, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça: [...]”

“Art. 231. Promover a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a ser submetido à exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro. [...]”

“Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território

nacional para ser submetido à exploração sexual: [...]”

Art. 5º. O Profissional do sexo terá direito a aposentadoria especial de 25 anos, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

Art. 6º. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A prostituição é atividade cujo exercício remonta à antiguidade e que, apesar de sofrer exclusão normativa e ser condenada do ponto de vista moral ou dos “bons costumes”, ainda perdura. É de um moralismo superficial causador de injustiças a negação de direitos aos profissionais cuja existência nunca deixou de ser fomentada pela própria sociedade que a condena. Trata-se de contradição causadora de marginalização de segmento numeroso da sociedade.

O projeto de lei ora apresentado dialoga com a Lei alemã que regulamenta as relações jurídicas das prostitutas (*Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten - Prostitutionsgesetz - ProstG*); com o Projeto de Lei 98/2003 do ex-Deputado Federal Fernando Gabeira, que foi arquivado; com o PL 4244/2004, do ex-Deputado Eduardo Valverde, que saiu de tramitação a pedido do autor; e com reivindicações dos movimentos sociais que lutam por direitos dos profissionais do sexo.

O escopo da presente propositura não é estimular o crescimento de profissionais do sexo. Muito pelo contrário, aqui se pretende a redução dos riscos danosos de tal atividade. A proposta caminha no sentido da efetivação da dignidade humana para acabar com uma hipocrisia que priva pessoas de direitos elementares, a exemplo das questões previdenciárias e do acesso à Justiça para garantir o recebimento do pagamento.

Dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil figuram o da erradicação da marginalização (art. 3º inciso III da CRFB) e o da promoção do bem de todos (art. 3º, inciso IV). Além disso, são invioláveis, pelo artigo 5º da Carta Magna, a liberdade, a igualdade e a segurança. O atual estágio normativo - que não reconhece os trabalhadores do sexo como profissionais - padece de inconstitucionalidade, pois gera exclusão social e marginalização de um setor da sociedade que sofre preconceito e é considerado culpado de qualquer violência contra si, além de não ser destinatário de políticas públicas da saúde.

O objetivo principal do presente Projeto de Lei não é só de marginalizar a profissão

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

Impor a marginalização do segmento da sociedade que lida com o comércio do sexo é permitir que a exploração sexual aconteça, pois atualmente não há distinção entre a prostituição e a exploração sexual, sendo ambos marginalizados e não fiscalizados pelas autoridades competentes. Enfrentar esse mal significa regulamentar a prática de prostituição e tipificar a exploração sexual para que esta sim seja punida e prevenida.

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

A exploração sexual se conceitua (1) pela apropriação total ou maior que 50% do rendimento da atividade sexual por terceiro (s); (2) pelo não pagamento do serviço sexual prestado voluntariamente; ou (3) por forçar alguém a se prostituir mediante grave ameaça ou violência. Neste sentido, a exploração sexual é crime e se tipifica independente da maioridade ou da capacidade civil da vítima.

Evidente que tal crime será penalizado mais severamente no caso de a vítima de exploração sexual ser menor de dezoito anos, absolutamente ou relativamente incapaz, ou ter relação de parentesco com o criminoso. Importante lembrar que o conceito de exploração sexual quando a vítima é menor de dezoito anos é tipificado como crime hediondo tanto pelo Código Penal, nos artigos 214 e 218, quanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, dos artigos 240 ao 241-E.

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

Como demonstrado, não existe prostituição de crianças e adolescentes. Muito pelo contrário, essa prática se configura como abuso ou exploração sexual de crianças e adolescentes e se tipifica como crime severamente punido pelo Código Penal.

Atualmente os trabalhadores do sexo sujeitam-se a condições de trabalho aviltantes, sofrem com o envelhecimento precoce e com a falta de oportunidades da carreira, que cedo termina. Daí a necessidade do direito à Aposentadoria Especial, consoante o artigo 57 da Lei

8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 9.032/1995.

Para existir coerência com a presente proposição, é necessário que a redação atual do Código Penal, dada pela Lei nº 12.015/2009, seja modificada em alguns de seus artigos.

Os artigos 228 e 231 do Código Penal utilizam a expressão “prostituição ou outra forma de exploração sexual” equiparando a prostituição a uma forma de exploração sexual. O projeto de lei em questão visa justamente distinguir esses dois institutos visto o caráter diferenciado entre ambos; o primeiro sendo atividade não criminosa e profissional, e o segundo sendo crime contra dignidade sexual da pessoa. Por isso, nos institutos legais, propõe-se a alteração da expressão por “prostituição ou exploração sexual”.

Redação atual:

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

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

Redação conforme a proposta:

“Art. 228. Induzir ou atrair alguém à exploração sexual, ou impedir ou dificultar que alguém abandone a exploração sexual ou a prostituição: ”

“Art. 231. Promover a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a ser submetido à exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro: ”

O artigo 229 se refere a crime de “casa de prostituição”. No entanto, o tipo penal menciona a expressão “exploração sexual” e não prostituição. A alteração aqui proposta só alcança o título do artigo, visto que (1) prostituição não é exploração sexual; (2) o crime de “casa de exploração sexual” se tipifica pelo próprio caput atual do artigo 229; e (3) a casa de prostituição não é mais crime tipificado uma vez que a prostituição se torna profissão regulamentada e poderá ser exercida de forma autônoma ou cooperada.

Redação atual:

“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: ”

Redação conforme a proposta:

“Casa de exploração sexual

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: ”

Este Projeto de Lei é mais um instrumento de combate à exploração sexual tendo

em vista o caráter punitivo da prática. As casas de prostituição, onde há prestação de serviço e condições de trabalhos dignas, não são mais punidas, ao contrário das casas de exploração sexual, onde pessoas são obrigadas a prestar serviços sexuais sem remuneração e são tidas não como prestadoras de serviço, logo, sujeitos de direitos, mas como objeto de comércio sexual; essas casas, sim, serão punidas.

Além disso, a descriminalização das casas de prostituição (1) obriga a fiscalização, impedindo a corrupção de policiais, que cobram propina em troca de silêncio e de garantia do funcionamento da casa no vácuo da legalidade; e (2) promove melhores condições de trabalho, higiene e segurança.

A vedação a casas de prostituição existente no texto legal atual facilita a exploração sexual, a corrupção de agentes da lei e, muitas vezes, faz com que essas casas não se caracterizem como locais de trabalho digno. As casas funcionam de forma clandestina a partir da omissão do Estado, impedindo assim uma rotina de fiscalização, recolhimento de impostos e vigilância sanitária. Por isso, somente deve ser criminalizada a conduta daquele que mantém local de exploração sexual de menores ou não e de pessoas que, por enfermidade ou deficiência, não tenham o necessário discernimento para a prática do ato.

O termo “exploração sexual” foi colocado no lugar de “prostituição alheia” no artigo 230 porque o proveito do rendimento de serviços sexuais por terceiro é justamente a essência da exploração sexual. Ao contrário, a prostituição é sempre serviço remunerado diretamente ao prestador.

Redação atual:

“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: ”

Redação conforme a proposta:

“Art. 230. Tirar proveito de exploração sexual, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça: ”

A “facilitação” da entrada no território nacional ou do deslocamento interno de alguém que nele venha a ser submetido à exploração sexual deve ser criminalizada conforme proposta dos artigos 231 e 231-A. Optou-se pela retirada da expressão “prostituição” porque a facilitação do deslocamento de profissionais do sexo, por si só, não pode ser crime. Muitas vezes a facilitação apresenta-se como auxílio de pessoa que está sujeita, por pressões econômicas e sociais, à prostituição. Nos contextos em que o deslocamento não serve à exploração sexual, a facilitação é ajuda, expressão de solidariedade; sem a qual, a vida de

pessoas profissionais do sexo seria ainda pior. Não se pode criminalizar a solidariedade. Por outro lado, não se pode aceitar qualquer facilitação em casos de pessoas sujeitas à exploração sexual, principalmente se há vulnerabilidades especiais expostas nos incisos abaixo transcritos.

Redação atual:

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

Redação conforme a proposta:

“Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para ser submetido à exploração sexual:”

A regulamentação da profissão do sexo e as alterações do Código Penal aqui apresentadas refletem também a preocupação eminente com o tráfico de pessoas, a exploração sexual e o turismo sexual. O Brasil ocupa posição de crescimento econômico e vai sediar dois grandes eventos esportivos que atraem milhões de turistas. A regulamentação da profissão do sexo permitirá alto grau de fiscalização pelas autoridades competentes, além de possibilitar e até mesmo incentivar o Poder Executivo a direcionar políticas públicas para esse segmento da sociedade (como a distribuição de preservativos, mutirões de exames médicos, etc.).

Toda a modificação apresentada na propositura em destaque tem os objetivos precisos de: (1) tirar os profissionais do sexo do submundo, trazendo-os para o campo da licitude e garantindo-lhes a dignidade inerente a todos os serem humanos; e (2) tipificar exploração sexual diferindo-a do instituto da prostituição, afim de combater o crime, principalmente contra crianças e adolescentes.

O Programa Conjunto das Nações Unidas para o HIV/Aids (UNAIDS) foi convocado pelo PNUD no intuito de elaborar pesquisas sobre as causas da contaminação da AIDS. A Comissão Internacional sobre HIV e a Lei - composta por ex-líderes de Estado e por peritos em termos jurídicos, de direitos humanos e de HIV - baseou a pesquisa em relatos de mais de 1000 pessoas, de 140 países. O relatório oficial, divulgado em julho de 2012, concluiu que as leis punitivas e as práticas discriminatórias de muitos países prejudicam o progresso contra o HIV.

“Por exemplo, as leis e os costumes legalmente tolerados, que falham em proteger mulheres e meninas da violência, aprofundam as desigualdades entre gêneros e aumentam a sua vulnerabilidade ao HIV. Algumas leis de políticas de propriedade intelectual não são consistentes com a lei internacional dos direitos humanos e impedem o acesso a tratamento vital e à prevenção. As leis que criminalizam e desumanizam as populações com maior risco de contágio de HIV - incluindo

homens que mantêm relações sexuais com outros homens, trabalhadores do sexo, transexuais e usuários de drogas injetáveis - empurram as pessoas para a clandestinidade, afastando-as de serviços de saúde essenciais, aumentando assim o risco de contágio pelo HIV. As leis que criminalizam a transmissão, a exposição e a não revelação do status de portador do HIV, desencorajam as pessoas a fazerem o teste e a serem tratadas. Mais especificamente: [...] mais de 100 países criminalizam algum aspecto do trabalho dos profissionais do sexo. O ambiente legal em muitos países expõe os trabalhadores do sexo à violência, o que leva à sua exclusão econômica e social. Isso também impede que os mesmos acessem serviços de saúde para o HIV.”

A Comissão também recomenda a despenalização de atividades sexuais entre pessoas do mesmo gênero, trabalho sexual e consumo de drogas, permitindo assim que as populações vulneráveis tenham acesso a serviços de saúde e ações de prevenção contra o HIV.

Por fim, a lei aqui proposta se intitula “Gabriela Leite” em homenagem a profissional do sexo de mesmo nome, que é militante de Direitos Humanos, mais especificamente dos direitos dos profissionais do sexo, desde o final dos anos 70. Gabriela Leite iniciou sua militância em 1979, quando se indignou com atitudes autoritárias, arbitrarias e violentas por parte do Estado que, através da Polícia de São Paulo, promovia perseguições a travestis e prostitutas. Gabriela Leite participou na criação de vínculo solidário entre os profissionais do sexo, na mobilização política dos mesmos e fundou a ONG “Davida”, que tem como missão o fomento de políticas públicas para o fortalecimento da cidadania das prostitutas; mobilização e a organização da categoria; e a promoção dos seus direitos. A “Davida” criou, por exemplo, a grife DASPU, um projeto autossustentável gerido por prostitutas e que tem por objetivo driblar a dificuldade de financiamento para iniciativas de trabalho alternativo por parte das profissionais do sexo.

Sala das Sessões, em 12 de julho de 2012.

Deputado Jean Wyllys