

As Profissionais do Sexo e a Justiça do Trabalho

Maria Celeste Simões Marques¹
Lilian Samantha Vasconcelos Gomes²

Conceitos e Fundamentos Legais - Prostituição e Prostituta

O presente artigo visa abordar o referido tema de forma objetiva, despidido de qualquer julgamento ou veredicto moral. Definimos a prostituição como uma forma de prestação de serviços (sexuais), ou seja, uma atividade, na qual se ganha dinheiro a partir da prática de atos sexuais, explorando-se o corpo como atividade profissional.

Contudo, antes, cabe esclarecermos uma questão que ainda gera confusão. Os termos “prostituição” e “prostituta”, que na maioria das vezes, são tidos como sinônimos. Todavia, conforme bem salienta a antropóloga Rostagnol (2000), a prostituição é exercida por qualquer um que venda serviços sexuais, não só pela prostituta:

“A prostituição é um fenômeno social extremamente complexo que atravessa traços profundos da sociedade, com múltiplas derivações. Diz respeito à economia, ao trabalho, à sexualidade, à moral e às relações de gênero. Mulheres, homens, homossexuais, transexuais, travestis e crianças, todos eles engrossam as fileiras da prostituição. Sendo um

¹ Doutora pela Escola de Serviço Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro - ESS-UFRJ, Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-RIO, Professora adjunta II e Vice-Diretora do Núcleo de Políticas Públicas em Direito Humanos Suely de Souza Almeida - NEPP-DH, da Universidade Federal do Rio de Janeiro UFRJ.

² Advogada, Pesquisadora e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-RIO.

fenômeno social, ocasionalmente é tratado como um fenômeno natural. Com frequência, prostituição e prostitutas são consideradas sinônimos, de tal forma que todo sistema da prostituição passa a ser visto e definido a partir das prostitutas, esquecendo que a prostituição envolve uma relação entre alguém que vende os serviços sexuais e alguém que os compra”.

Dito isto, cabe esclarecermos que, no presente trabalho, abordaremos, mais especificamente, o profissional do gênero feminino, ou seja, a MULHER que pratica a prostituição, conhecida popularmente como PROSTITUTA.

Até o momento há, em todo mundo, aproximadamente, 40 milhões de prostitutas. São mulheres que exercem suas funções, na maior parte das vezes, na marginalidade, pois somente em 22 países a prostituição é uma ocupação legalizada. Um negócio que faz girar, anualmente, cifras bilionárias no mundo e milionárias no território brasileiro. Segundo dados da AMAB – Associação dos Magistrados da Bahia:

“este mercado é um dos que mais lucra e mais cresce, pois a prostituição representa um faturamento anual de 5 a 7 bilhões de dólares. Esse comércio já é o terceiro negócio mais rentável no mundo, atrás apenas da indústria de armas e do narcotráfico”.

Apesar da atividade de se prostituir não ser considerada ilegal no Brasil, o seu incentivo e a contratação de mulheres para atuar como prostitutas no Brasil ou fora são considerados crimes.

No Brasil, mesmo sem o amparo da lei, o movimento das profissionais do sexo pode ser considerado organizado. Hoje, 17 estados brasileiros possuem organizações

formais de prostitutas, não-governamentais (ONGs, na maioria), que possuem expressivas atuações nas áreas de saúde e direitos humanos.

Por muito tempo, não se falou sobre este assunto, a questão da prostituição e a sua regulamentação era um tabu e estava sempre inserida em um discurso de clandestinidade, o que reafirma o preconceito da sociedade em face da questão. Essas profissionais sempre sofreram discriminação por usar o corpo como instrumento de trabalho.

Conforme analisamos anteriormente, a grande maioria das mulheres que se prestam a essa forma de trabalho, é uma mãe de família. E, mesmo diante desta realidade, o Estado não lhes garante os ditames do ordenamento jurídico que as proteja.

Para encarar os problemas que tal exclusão causa na sociedade como um todo, o debate acerca da legalização da atividade da prostituta se faz extremamente necessário, mormente quando o país, politicamente, tende a caminhar para o fortalecimento das suas instituições, na busca de um Estado mais igualitário e justo.

Nesse sentido, a prática da prostituição não pode ser ignorada, como se não tivesse importância na costura do tecido social. O caminho desejável a um Estado Democrático de Direito é, também, o de pôr fim aos estigmas sofridos por essas mulheres. E, principalmente, é dever do Poder Público parar de tratá-las como se invisíveis fossem, em especial, junto à Justiça do Trabalho, até porque a conduta, em si, não é ilícita, nos termos do Código Penal Brasileiro.

Sendo, entretanto, uma atividade ainda não regulamentada por lei, essas profissionais ficam vulneráveis a atos violentos e a riscos de doenças, colocando-se, assim, à mercê dos exploradores, conhecidos vulgarmente como “cafetões”, que, de fato, estabelecem regime de subordinação e de subjugação humana.

A sociedade, ao recriminar e existências das garotas de programas, parece estar desconectada dela mesma, da realidade, pois reprime e critica duramente uma prática

totalmente enraizada nas cidades. Nem mesmo o senso comum dos bons costumes pode ser invocado para negar direitos à profissional que negocia favores sexuais, pois se trata de uma situação fática e cotidiana. Entretanto, a sociedade ainda opta por um discurso hipócrita e cínico, ao colocar na fogueira, como nos tempos da Santa Inquisição, pessoas que se sustentam com essa forma de trabalho.

Ademais, não é desconhecido de ninguém que a existência dessa atividade que é proibida quando subordinada, mas que ocorre de fato, é um terreno fértil para o desenvolvimento de uma rede criminosa. É o que ocorre com as prostitutas que são exploradas por rufiões, cafetões e cafetinas, que, por sua vez, subornam policiais para que os seus estabelecimentos, vulgarmente conhecidos como “prostíbulos”, possam funcionar sem maiores incidentes, garantindo, assim, discricção e segurança para a clientela.

Sem contar aquelas que caem nas redes de tráfico de pessoas, nacionais e internacionais, com vistas à exploração na condição de escravas, como no caso real abaixo, julgado perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos: *Rantsev v. Chipre e Rússia* (2010).

“Em 2001, a russa Oxana Rantseva, de 21 anos, é vítima de tráfico humano para fins sexuais no Chipre, e é encontrada morta em menos de duas semanas. Quem entra na justiça é seu pai, Nicolay Rantsev, e o caso acaba por denunciar a situação do tráfico de pessoas e a exploração sexual na Europa. Insatisfeito com a autópsia cipriota do corpo da filha, Rantsev propõe uma nova já na Rússia, que demonstra resultados diferentes e indica uma morte muito mais violenta por parte dos agressores, associados ao empregador de sua filha ao chegar no Chipre. Rantsev pede a reabertura do caso no Chipre, que demonstra pouco

progresso e uma falta de cooperação também por parte da Rússia. Por fim, entra com pedido na *Corte Europeia de Direitos Humanos*, alegando violações da *Convenção Europeia de Direitos Humanos* (Artigo 2, Artigo 3, Artigo 4 e Artigo 5). O julgamento é centrado na violação do Artigo 4, que diz respeito a trabalho escravo, servidão e trabalho forçado. Em última instância, a Corte condenou o Chipre ao pagamento de 43.150 euros em custos e danos morais, e 2.000 euros em danos para a Rússia." (Acórdão na íntegra: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96549>)

No Brasil, além das tipificações penais referentes à exploração sexual, em casos do acima mencionado temos também a incidência do art. 149 do Código Penal:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

I - contra criança ou adolescente; (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003).

Estamos convencidas de que a legalidade ampliada da atividade profissional poderá ser um mecanismo capaz de promover a inclusão social das praticantes da prostituição através da respectiva regulamentação, dando-lhes a necessária visibilidade social.

É vergonhoso e mais do que sabido que existe uma indústria do sexo, ilegal, espúria e clandestina, sem regras, sem limites que, cotidianamente, expõe vidas à risco.

Trabalho Ilícito / Trabalho Proibido na Doutrina e Legislação Vigente

Para uma abordagem do tema sob o prisma da jurisdição trabalhista, entendemos necessário analisar dois conceitos que a doutrina distingue: o trabalho ilícito do trabalho proibido. Cabe registrar a abordagem da professora Cassar (2007), motivo pelo qual entende-se necessária a seguinte transcrição de sua obra:

“Não se pode confundir o trabalho ilícito com o proibido, pois o primeiro não produz nenhum efeito porque viola os valores de moralidade, legalidade, contrário ao direito e à ordem pública. No

trabalho ilícito o trabalhador não tem sequer direito aos salários ainda não pagos. No segundo caso, o trabalho proibido eiva o contrato de nulidade absoluta, mas produz alguns efeitos. Não se podendo restituir ao estado anterior deverá o juiz fixar uma indenização equivalente aos salários ainda não pagos e nada mais”.

E, citando Maranhão (1983), a autora conclui que “tratando-se de trabalho simplesmente proibido, embora nula a obrigação, pode o trabalhador reclamar os salários correspondentes aos serviços realizados, o que não aconteceria se o trabalho fosse ilícito: *Nemo de improbitate sua consequitur actionem*”.

Assim, *trabalho ilícito* é aquele que tem como objeto do pacto laboral a prestação de serviços ilícitos. Mesmo tendo o trabalhador desconhecimento do crime ou contravenção penal, não terá direito a qualquer remuneração uma vez que o ordenamento jurídico não pode reconhecer uma contraprestação de uma atividade que possui vedação legal. O valor tutelado é a realização da ordem pública. Caso fosse concedido direito a remunerações, se estaria pactuando com a prática da ilicitude. São exemplos, a plantação de psicotrópicos, o apontador do jogo do bicho, o lenocínio, o trabalho com tráfico de armas, o trabalho com contrabando, o trabalho com o crime organizado.

Já o *trabalho proibido*, é aquele prestado em desacordo com as normas de proteção trabalhista e, segundo ensinamentos de Barros(2009), “na atividade proibida, o contrato produz certos efeitos e a tutela da ordem pública se realiza de modo mediato, prevalecendo o interesse do trabalhador”. Neste caso, os efeitos do contrato de trabalho são resguardados, ou seja, deve ser cessada a prestação de serviços, no entanto, o trabalhador recebe todos os direitos pelo trabalho já realizado. São exemplos, o trabalho prestado por menor, o trabalho prestado por estrangeiro em situação irregular, o

trabalho prestado por menor de 18 anos à noite.

Destarte, não é possível ignorar o fato de que uma pessoa cedeu sua força de trabalho e nada receberá, levando-se em consideração a “espinha dorsal” do Direito Trabalhista, qual seja, a sua natureza protetiva, devendo assim haver a prevalência da tutela dos interesses do trabalhador e, ainda, o entendimento de que a natureza do salário (a contraprestação) é alimentar.

Em suma, apesar da nulidade do contrato, nada mais justo existir o pagamento nos casos em que houve trabalho prestado, tendo em vista o princípio da primazia da realidade, que realiza, nessa medida, o princípio da dignidade da pessoa humana. E, citando o clássico Rodriguez (1996), esclarecida fica a correlação entre o princípio da primazia da realidade e o princípio da dignidade da pessoa humana:

“(…) dado que o efeito principal do contrato é a prestação da atividade humana, parece claro que esse fato – que em certo grau, participa da dignidade procedente da natureza humana – deve primar sobre um elemento puramente intelectual e especulativo, como pode ser um texto de um contrato”.

Por isto, a teoria civilista acerca das nulidades deve ser moldada conforme as peculiaridades do direito laboral, como o princípio da conservação do contrato de trabalho e a impossibilidade de restituição das partes ao “*status quo ante*” e o enriquecimento ilícito sem causa.

Nascimento Mascaro (2009) cita um exemplo que distingue claramente a diferença entre os objetos de um contrato cível e de um trabalhista, dizendo que: “numa compra e venda anulada o proprietário é reinvestido na propriedade e ao comprador é

restituído o que deu do preço. Numa relação de emprego em desenvolvimento anulada, o trabalhador não retorna à situação anterior ao início do trabalho”.

Assim, a corrente que considera haver uma “teoria justrabalhista de nulidades”, advoga que é possível que o contrato nulo produza efeitos para aquele que fornece sua força laborativa em favor de outrem. E que, em sede trabalhista, o melhor seria, não se falar em nulidades, somente anulabilidade, para que a relação menos favorável da relação, o trabalhador, não tenha seus direitos usurpados. Mas mesmo sendo esta a corrente majoritária, há doutrinadores que não se filiam a este entendimento.

Com a abordagem doutrinária acima, verificamos o quanto a ilicitude da atividade subordinada das prostitutas, em contraponto ao reconhecimento previdenciário como ocupação profissional (que difere da regulamentação profissional ora proposta), leva tais mulheres a serem criminalizadas pela codificação penal e não raras vezes as “empurram” para as redes exploratórias de seus trabalhos, em condições análogas a de escravas.

Ou seja, as prostitutas exercem um trabalho ilícito quando subordinado, que não enseja quaisquer reconhecimentos no âmbito da relação trabalhista brasileira, sequer a paga de salários pela contraprestação laboral.

Norma Previdenciária

A prostituição é hoje no Brasil classificada como uma ocupação profissional. O Poder Executivo passou a dar visibilidade para a causa, quando em 2007, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) tornou esta categoria oficial, através da inclusão da atividade do profissional do sexo na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), sob o código 5198-05. Esta classificação visa descrever as atividades que são desenvolvidas no mercado de trabalho brasileiro, tendo como parâmetro o cenário cultural, econômico e

social do país. Vejamos o teor da referida classificação abaixo:

Código 5198-05: “*Profissional do sexo - Garota de programa, Garoto de programa, Meretriz, Messalina, Michê, Mulher da vida, Prostituta, Trabalhador do sexo. Descrição: Buscam programas sexuais; atendem e acompanham clientes; participam em ações educativas no campo da sexualidade. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam as vulnerabilidades da profissão*”.

Nunca, em toda a história do país, havia sido editado um documento que falasse com tanta clareza sobre a profissão, sem nenhuma hipocrisia, tendo em vista uma relação contratual de fato em nossa sociedade. Esta inclusão pode ser considerada um dos grandes avanços para o tema, se não o maior até então, visto que configura o reconhecimento do Poder Executivo ao profissional do sexo.

Assim, podemos observar que começam a surgir vislumbres de regeneração ditadas pelas próprias instituições e uma tendência de ressocialização da prostituta, que passa a ser vista sob uma nova ótica, segundo a qual exerceria realmente uma profissão: uma profissional do sexo.

Anteriormente à medida adotada pelo MTE, já havia o reconhecimento dos direitos previdenciários destes profissionais, através da Lei nº 8.212 de 1991, que colocou a prostituta como filiação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social. Como os profissionais do sexo não possuem Carteira de Trabalho e Previdência Social assinada podem se inscrever como contribuintes individuais e garantir benefícios previdenciários tais como: salário-maternidade, aposentadoria e auxílio-doença.

Uma prostituta, assim como qualquer cidadão, poderia recolher contribuições previdenciárias declarando outra atividade, como uma contribuinte individual normal,

porém ao assumir a condição de profissional do sexo, a trabalhadora garante o direito ao auxílio doença, caso lhe sobrevenha algum impeditivo laboral, como, por exemplo, a contaminação por uma Doença Sexualmente Transmissível (DST).

O valor que deve ser recolhido para a Previdência Social é de 20% sobre a renda. Caso a trabalhadora não se autodeclare profissional do sexo, ela pode recolher 11%, o que garante quase todos os direitos previdenciários, exceto a aposentadoria por tempo de serviço e auxílio doença.

Alguns Enfoques Jurídicos Brasileiros

A prostituição no Brasil não é crime ou contravenção penal, mas tão somente sua intermediação o é. O legislador sempre entendeu que a prostituição não é um problema penal, mas um problema social. Assim, assegura o criminalista Greco (2006):

“A prostituição é considerada uma das “profissões” mais antigas da história da humanidade. Alguns chegam até mesmo a dizer que se trata de um “mal necessário”, pois que a sua existência impede, por exemplo, o aumento do número de casos de estupros, atentados violentos ao pudor, etc.

Como é cediço, a prostituição, em si, é considerada uma conduta indiferente ao Direito Penal, vale dizer, é um fato que não mereceu a atenção do legislador penal, sendo, portanto, atípico”.

O Código Penal Brasileiro não criminaliza a conduta de prostituir-se. Prostituição não é crime, é crime tirar proveito dela, seja de que forma for. O Código Penal, no capítulo que

trata “Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual”, enumera, os artigos que dispõem sobre quais os crimes relacionados ao tema em estudo: (i) Mediação para servir a lascívia de outrem; art. 227, § 1º, 2º e 3º; (ii) Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual; art. 228, §1º, 2º e 3º; (iii) Casa de prostituição; art. 229; (iv) Rufianismo; art.230, §1º e 2º; (v) Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual; art. 231, § 1º, 2º, incisos I, II, III e § 3º; (vi) Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual; art. 231-A, §1º, 2º, incisos I, II, III, IV e § 3º; (vii) Trabalho análogo ao de escravo; art. 149, parágrafos e incisos.

Nosso sistema legal adota o entendimento de que a prostituta é uma vítima e só exerce a atividade por coação de um terceiro, o “explorador” ou “agenciador”, que recebe parte de seus lucros. Por isso, a legislação pune o dono ou gerente de casa de prostituição e, não a prostituta. Nesse sistema, quem está na ilegalidade é o empresário, ou patrão, e não há qualquer proibição em relação a alguém se prostituir.

Desta forma, conclui Greco, que:

“embora atípico o comportamento de prostituir, a lei penal reprime aquelas pessoas que, de alguma forma, contribuem para a sua existência, punindo os proxenetas, cafetões, rufiões, enfim, aqueles que estimulam o comércio carnal, ou seja, não com finalidade de lucro”.

Ocorre que, esta tipificação à conduta daquele que promove a prostituição, é o grande entrave ao reconhecimento de vínculo de emprego entre o profissional do sexo e o seu “patrão”. É neste sentido o raciocínio expresso pela professora Marques (2008):

“O paradoxo consiste no conteúdo do Código Penal Brasileiro em vigor, o que implica em concluir que o profissional do sexo dificilmente poderá ter o reconhecimento de vínculo empregatício com tal, só podendo exercer licitamente a profissão, como atividade autônoma.”.

Ressalta ainda, a autora, que quando ocorre a perquirição pelo reconhecimento de vínculo empregatício nestes casos, o magistrado trabalhista, em regra, o faz de forma tangencial, considerando outras atividades que são postas no lugar da palavra “prostituta”, tais como “dançarina”, “massagista”, “garçonete”, “repcionista”, etc.

São poucos os profissionais do sexo que movimentam a máquina judiciária pleiteando seus direitos trabalhistas e, quando o fazem, as decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho são no sentido de negar quaisquer direitos face ao conceito de trabalho ilícito.

Em suas decisões, os magistrados, justificam que sendo uma prática condenada pela legislação penal, ou seja, a relação empregado-empregador, no caso da prostituta-agenciador, não ocorre licitamente, visto que configura prática de crime, como a manutenção de casa de prostituição e o fato de se tirar proveito da prostituição alheia.

Além de negar direitos laborais aos reclamantes, no fim das decisões, os juízes acabam por remeter, de ofício, cópia dos autos ao Ministério Público Estadual e à autoridade policial competente, pois, caso contrário, estar-se-ia cometendo a omissão de comunicação de crime prevista na Lei de Contravenções Penais, art. 66, I.

A resistência do direito ao reconhecimento desta prática social revela seu afastamento da realidade. Muito embora a prática evidencie que a relação empregatícia ocorre de fato, ainda devem ser vencidas barreiras ditadas pelo tradicionalismo, pois opiniões morais e orientações religiosas ainda influenciam visivelmente o aplicador do Direito.

Em relação ao Poder Legislativo, surgem movimentos que visam dar proteção a este tipo de exercício profissional, como ocorre com o Proposta de Lei nº 98/2003, de autoria do Deputado Fernando Gabeira. Esta proposta pode ser considerada uma inovação em matéria legislativa.

Nela, admite-se que aqueles que prestam serviços de natureza sexual recebam uma contraprestação através do pagamento de tais serviços, neste ponto fica mais do que evidente um vislumbre salarial. Explicita-se o caráter de transação comercial que norteia esta relação, assim como em qualquer outro trabalho.

Outra questão importante da proposta de lei mencionada é a visão que esta possui da prostituição como sendo parte integrante da realidade e, dela, indissociável. A justificativa da proposta, expõe, de modo claro e objetivo, o porquê desta iniciativa.

Mas o ponto que representa a maior inovação é a proposta à supressão dos arts. 228, 229 e 231 do Código Penal, que tratam da figura do agenciador desses profissionais. Com isso, as “casas de tolerância” deixariam de ser uma referência de práticas criminais e passariam a ser empresas legalizadas, contratando pessoal, assinando carteiras e recolhendo encargos sociais.

A visão do projeto é coerente, visto que nosso atual quadro legal não coincide com o quadro real existente, pois temos um sistema legal que tolera a prostituição, mas penaliza o seu favorecimento. Deste modo, a proposta de lei enfrenta esta a grande incoerência, visto que reconhece oficialmente a profissão da prostituta, como também a profissão de explorá-la.

Nas palavras de RIOS (2000) a proibição do lenocínio e a permissão da prostituição soam, efetivamente, contraditórias” e, citando Hungria (2000), conclui:

“talvez se afigure, *prima facie*, que nos países, como o nosso, em que não se proíbe a prostituição em si mesma, seja injustificável a repressão

aos lenões, pois, se tal ou qual fato é permitido ou penalmente indiferente, não se deveriam, coerentemente, incriminar os que lhe são famulativos ou acessórios (*accessorium sequitur suum principale*)”.

Por isto, se a problemática não for enfrentada através do viés da descriminalização do lenocínio, da cafetinagem, os profissionais do sexo jamais poderão obter a configuração do vínculo empregatício, uma vez que a casa de prostituição, qualificada no artigo 229 do Código Penal, é proibida e, além disso, está presente a figura do rufião, definida no artigo 230 do mesmo diploma legal. Contudo, é possível resolver essa situação de uma maneira simples, qual seja: modificando os artigos do Código Penal mencionados.

O grande mérito do Projeto de Lei nº 98/2003 é tentar incluir os trabalhadores da chamada “indústria do sexo” no mundo da cidadania, dando amparo legal à profissão que exercem, retirando-os de uma exclusão social que os deixa vulneráveis à exploração mais vil do mercado. Com a transformação do projeto em lei, definir-se-á o caráter de trabalho dessa atividade sem exclusão das hipóteses de subordinação, será o Direito do Trabalho dando aplicação a um de seus princípios mais importantes, o princípio protetivo, que se presta a proteger o mais fraco de uma relação que, por sua essência, é desigual.

Desta feita, mais sintonia entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário revelaria ato a retirar a prostituição da escuridão, da marginalidade, trazendo-a à luz do Direito.

Algumas Decisões Progressistas Do Judiciário Trabalhista Brasileiro

1) Recurso Ordinário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 1.125/00

Órgão Julgador: Quinta Turma do Tribunal Regional da 3ª Região.
Relatora: Juíza Rosemary de Oliveira Pires. Publicação: Diário de Justiça de Minas Gerais, em 18.11.2000 Processo: RO 1.125/00. Recorrentes: Ferreira Ribeiro Indústria e Comércio Ltda. e Márcia Cristina Silva Soares. Recorridos: os mesmos.

Ementa: “dançarina de casa de prostituição. possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício — Restando provado que a autora laborava no estabelecimento patronal como dançarina, sendo revelados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em tal função, *não se tem possível afastar os efeitos jurídicos de tal contratação empregatícia, conforme pretende o reclamado, em decorrência de ter a reclamante também exercido a prostituição, atividade esta que de forma alguma se confunde com aquela, e, pelo que restou provado, era exercida em momentos distintos.* Entendimento diverso implicaria favorecimento ao enriquecimento ilícito do reclamado, além de afronta ao princípio consubstanciado no aforismo *utile per inutile vitiari non debet*”. (grifei)

Síntese dos fatos:

O Recurso Ordinário foi interposto em face de decisão que julgou procedente a condenação dos Reclamados, solidariamente, ao pagamento das parcelas devidas à Reclamante, decorrentes de uma relação de emprego.

Os réus alegam a ausência deste vínculo empregatício em virtude da ilicitude da atividade que a autora desempenhava, qual seja: “shows de Streep tease”, com a finalidade de angariar “clientes” para possíveis “programas amorosos”.

Mas mesmo sob este argumento, a decisão de primeiro grau reconheceu que

havia vínculo empregatício entre a autora e o réu, independentemente da atividade alegada. A sentença justificou que a reclamante não exercia unicamente a função de prostituta, ela exercia também a profissão de garçoneiro e, que as referidas atividades eram exercidas em momentos distintos.

Assim, o “decisum” diz ser inafastável a existência dos elementos fático-jurídicos para a configuração do vínculo, pois o fato da Reclamante também ter exercido prostituição não anula a contratação como garçoneiro, visto que as duas atividades não se confundem.

A posição do Tribunal foi idêntica, julgou que a decisão não merece revisão, pois entendimento contrário configuraria enriquecimento ilícito sem causa do Reclamado, como também seria flagrante afronta ao princípio consubstanciado no aforismo “*utile per inutile vitiari non debet*”.

2) Recurso Ordinário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 0127966-69.1997.5.04.0371

Órgão Julgador: Primeira Turma do Tribunal Regional da 4ª Região
Relator: Juiz Armando Cunha Macedonia Franco . Publicação: Diário de Justiça do Rio Grande do Sul, em 06.10.1999. Processo: RO 0127966-69.1997.5.04.0371. Recorrente: Náurea Maria da Silva. Recorrido: Paulo Iarte Gomes da Rocha

Ementa: “relação de emprego – garçoneiro e copeiro. bar e boate”.
Reconhecido pelas testemunhas do próprio reclamado os serviços de garçoneiro e copeiro, com habitualidade e subordinação jurídica, a atividade de prostituição imputada à autora, mesmo que fique demonstrada, não é fato impeditivo de que

se reconheça relação de emprego pelo exercício concomitante de outra atividade.

Vínculo empregatício reconhecido. Remessa à origem. Apelo provido”(grifei)

Síntese dos fatos:

A Reclamante, inconformada com a decisão de primeiro grau, interpôs o referido recurso. A primeira instância havia negado o reconhecimento de vínculo empregatício entre ela e o reclamado.

A autora buscou o Judiciário pleiteando o recebimento das verbas trabalhistas devidas por se antigo patrão, pelas atividades desenvolvidas como garçom. Porém, o Reclamado, proprietário do bar e boate onde trabalhava a autora, em sua defesa alegou que a atividade realizada pela autora era prostituição e, que assim não poderia haver relação empregatícia válida.

Em suas razões de recurso, a recorrente alega que houve injustiça na decisão que negou o elo de emprego, pois: “segundo a fundamentação trazida pelo magistrado, se a recorrente fosse realmente uma prostituta, teria condições de buscar direitos trabalhistas, contudo, sendo garçom (cofeiro) dentro de uma casa de prostituição, não houve o reconhecimento do vínculo”.

O tribunal, adotando uma postura diferente da primeira instância, reformou o “decisum”, justificando que não está em julgamento se a autora realizava “programas” ou não. Mesmo que ela realizasse as duas funções: de garçom e prostituta, ela prestava serviço remunerado e subordinado no estabelecimento em questão. Logo, configura-se a relação empregatícia. E, acrescenta ainda o Egrégio Tribunal que mesmo que ficasse demonstrada a atividade de prostituição, não seria fato impeditivo para que se reconheça relação de emprego “pelo exercício concomitante da outra atividade”.

3) Recurso Ordinário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 4365100-28.1996.5.04.0011

Órgão Julgador: Quarta Turma do Tribunal Regional da 4ª Região.
Relator: Carlos Cesar Cairoli Papaléo. Publicação: 18/10/2000. Processo:
RO 4365100-28.1996.5.04.0011. Recorrente: Amarante e Ribeiro Ltda.
Recorrido: Ana Lúcia Cannata de Mesquita

Ementa: “Tempestividade do apelo. Desnecessária a análise do tópico, face ao decidido em sede de agravo de instrumento e que determinou o conhecimento do recurso em exame. Nulidade da decisão por ausência de prestação jurisdicional. Apelo denegado. Hipótese em que os embargos de declaração opostos pela ré não mereciam ser conhecidos, porquanto ininteligíveis, tal como entendeu a Juíza de primeiro grau. Sentença extra petita. A decisão recorrida não é extra petita. *Todos os pleitos formulados na inicial decorrem da afirmação de que entre as partes se estabeleceu típica relação de emprego. Relação de emprego. Bailarina de casa noturna. Prova dos autos a demonstrar que a autora laborou em benefício da reclamada, como bailarina. Presença dos elementos configuradores do liame de emprego. Indenização do PIS. Devida. Decorrência lógica da manutenção da decisão de origem, no tópico em que reconhecida a existência de liame de emprego entre as partes (...)*”(grifei)

Síntese dos fatos:

A Reclamante, irresignada, com a sentença *a quo*, vem, através das razões de seu Recurso Ordinário, pleitear o reconhecimento do vínculo empregatício.

O proprietário do bar e boate onde trabalhava a autora alega que esta realizava, na verdade, prostituição, assim como as demais garotas que lá trabalham, logo, com este argumento tenta afastar qualquer pretensão de vínculo, devido ao fato da prostituição subordinada ser considerada uma atividade ilícita.

Enfatiza, a Reclamante, que houve dificuldade na obtenção de provas pelo fato das atividades desenvolvidas pelo Reclamado serem ilícitas. Alega que merece ter reconhecido seu vínculo empregatício com o empregador como garçoneiro e, de receber, assim, todas as verbas que lhe são devidas.

O juízo de primeiro grau negou à Reclamante o reconhecimento de vínculo. O Tribunal, porém, discorda da decisão *a quo*. O fato é que todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que a autora não era exclusivamente garçoneiro, mas que também fazia “programas”. Mas a decisão de segundo grau é segura em afirmar que não está em julgamento o fato de a Reclamante fazer ou não “programas”. E, mesmo que fosse este o assunto em pauta, se a trabalhadora realizasse as duas funções ao mesmo tempo (garçoneiro e prostituta), trata-se de relação de emprego, visto que havia a supervisão do empregador e a remuneração por ele realizada.

Ressalta, assim, que mesmo que fique demonstrada a atividade de prostituição imputada à autora, não constitui fato impeditivo de que se reconheça relação de emprego pelo exercício concomitante de outra atividade.

Há ainda a presença dos elementos da de uma relação empregatícia, conforme previsão do art. 3º da CLT: pessoalidade, onerosidade, habitualidade, subordinação jurídica, todos confirmados por provas testemunhais.

Assim, a Turma, reconheceu a relação empregatícia, remetendo os autos à origem para julgamento dos demais pedidos.

4) Recurso Ordinário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 0115600-

04.1999.5.04.0023

Órgão Julgador: Segunda Turma do Tribunal Regional da 4ª Região.

Relator: Luis Alberto de Vargas. Publicação: Diário de Justiça do Rio Grande do Sul, em 05.05.2002. Processo: RO 0115600-04.1999.5.04.0023.

Recorrente: Cláudia Helena Correa Farias e Amarante e Ribeiro Ltda.

Recorrido: Os mesmos

Ementa: “vínculo de emprego. *A autora, com a apresentação de diversos shows diários, desenvolvia a atividade do empreendimento econômico, além de beneficiar-se o reclamado de sua permanência no estabelecimento como atrativo para a clientela. A prova testemunhal confirmou os demais requisitos para a caracterização de vínculo de emprego. Provimento negado. (...)*”.(grifei)

Síntese dos fatos:

O Reclamado, através do recurso ordinário interposto, visa a reforma da sentença que reconheceu o vínculo empregatício entre ele e a Reclamante. O réu se defende dizendo que a autora dançava em seu estabelecimento para promover o próprio corpo e obter encontros com clientes, já que era garota de programa.

De outro lado, a Reclamante sustenta que prestava serviços como bailarina e, que o Reclamado se apropriava da sua força de trabalho, assim como de outras bailarinas, para angariar clientela e obter lucro, sem assinar as suas CTPS.

A decisão de primeiro grau entendeu que a autora desenvolvia a atividade do empreendimento econômico (apresentação de shows diários de dança e nudismo), afastando, assim, a tese de exploração de objeto ilícito e rechaçando o procedimento discriminatório contra a autora. Muitas dessas garotas, expunham seus corpos para

atrair clientela para o estabelecimento comercial, daí a afirmação de que seu trabalho era essencial à atividade empresarial do Reclamado.

O “*decisum*” reconheceu o vínculo empregatício e, assim também segue o posicionamento da Turma, negando provimento ao apelo, visto que a atividade de prostituição, alegada pela demandada e admitida pela autora na inicial, não impede o reconhecimento da relação de emprego pelo exercício simultâneo de atividade laboral.

5) Recurso Ordinário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 0116500-63.1998.5.04.0203

Órgão Julgador: Oitava Turma do Tribunal Regional da 4ª Região.

Relator: Nelson Julio Martini Ribas. Publicação: Diário de Justiça do Rio Grande do Sul, em 13.11.2002. Processo: RO 0116500-63.1998.5.04.0203.

Recorrente: Maria Machado dos Santos . Recorrida: Irlei Terezinha Vargas de Souza

Ementa: “Recurso ordinário da reclamada. relação de emprego. A subordinação jurídica, elemento qualificador da relação de emprego, além de resultar da prestação continuada de serviços não eventuais, está expressa nas provas trazidas aos autos. Assim, presentes os elementos tipificadores do artigo 3º da CLT, *faz-se mister o reconhecimento da vigência da relação de emprego, como muito bem decidiu o Juízo a quo, em que pese a contratação formal tenha se dado diferentemente, face à natureza do contrato de trabalho de um “contrato realidade” e, ainda, o princípio da primazia da realidade, pelo qual os fatos ou o conteúdo da relação sobrepõem-se a sua forma. Sinal-se também que não há, em concreto, óbice legal ao reconhecimento do*

contrato de emprego, pois as atividades desenvolvidas pela reclamante eram de caráter plenamente lícitas, na forma do art. 82 do Código Civil. Nega-se provimento. Adicional De Insalubridade. Iluminamento. A partir da edição (...)"(grifei)

Síntese dos fatos:

Através do referido Recurso Ordinário, recorre a Reclamada da decisão de primeiro grau que reconheceu seu vínculo empregatício com a Reclamante. Em suas razões, diz a ré, que não há validade do pretense contrato de trabalho, visto que a atividade da Reclamada era ilícita.

O juízo de origem reconheceu o referido vínculo, mesmo sob as alegações por parte da Reclamada de que as atividades desempenhadas pela autora eram condizentes com a de "meretriz". Através desta tesa a Reclamada tentava se esquivar do pagamento das verbas trabalhistas, pois exercendo a atividade de prostituta, impossível seria o reconhecimento de vínculo mediante o caráter ilícito da referida atividade.

Na decisão, esclareceu-se que atualmente é expressivo entendimento da jurisprudência no sentido de que a ilicitude da atividade não obsta o obreiro de buscar seus direitos trabalhistas, pois a ilicitude da atividade não pode tão-somente vir a beneficiar aquele que detém o capital, em detrimento da força desprendida pelo trabalhador. O Tribunal manteve a sentença que reconheceu o vínculo empregatício da autora como dançarina.

6) Recurso Ordinário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 1010500-94.2007.5.04.0271

Órgão Julgador: Primeira Turma do Tribunal Regional da 4ª Região.

Relatora: Ana Luiza Heineck Kruse. Publicação: Diário de Justiça do Rio Grande do Sul, em 22.01.2009. Processo: RO 1010500-94.2007.5.04.0271. Recorrente: Tania Maria de Souza. Recorrida: Maria de Souza Betencourt Souza – ME.

Ementa: “vínculo de emprego. O contrato de trabalho existente entre as partes é lícito e válido em relação aos dois últimos anos, não podendo a recorrida ser beneficiada, sob pena de enriquecimento sem causa. A prova testemunhal confirma a existência dos requisitos para a caracterização de vínculo de emprego. Recurso provido. (...)”.(grifei)

Síntese dos fatos:

A sentença do tribunal *a quo* reconheceu a existência de vínculo de emprego, contudo, julgou improcedente a ação, visto que o objeto do contrato de trabalho é ilícito: prostituição.

Buscando a reforma da referida decisão, vem, a reclamante, através deste Recurso Ordinário, pleitear que seja revista esta posição. Para tanto, argumenta que exercia a função de porteira e copeira.

Alega também que existe divergência à respeito da ilicitude de sua outra atividade, visto que a natureza da relação da recorrente é de ordem trabalhista e com caráter alimentar assim, mesmo que a atividade em si seja considerada ilícita, o trabalho por ela despendido não pode considerado da mesma forma.

O tribunal reforma a decisão sob a argumentação de que há um contrato de trabalho válido entre as partes e, assim sendo, não pode a recorrida deixar de cumprir suas obrigações trabalhistas, pois configuraria enriquecimento sem causa.

Conclusão

Os casos aqui trazidos propõem uma discussão sobre a possibilidade ou não de caracterização de vínculo empregatício em situações envolvendo prostituição.

As decisões analisadas no presente trabalho são apenas uma pequena amostragem de todo o universo de decisões existentes sobre o tema em questão. Mas já podemos perceber no horizonte destas sentenças o debate aberto sobre a prostituição.

Apesar de os julgados não reconhecerem diretamente o vínculo empregatício entre o profissional do sexo e aquele que o promove, qual seja, o seu agenciador, já há indícios de reconhecimento através de vias oblíquas.

Falamos assim porque já é possível que uma atividade possa ser reconhecida lícita, mesmo se ela for exercida concomitantemente com a prostituição, o que há não muito tempo atrás era praticamente impossível. Ainda hoje, estas decisões são raras e pioneiras. Dentre todas as regiões trabalhistas pesquisadas, por exemplo, só encontramos alguns julgados em Minas Gerais e no Rio Grande do Sul, respectivamente, TRT's das 3ª e 4ª regiões.

Nas hipóteses, o reconhecimento do vínculo de emprego se operou restritamente em razão de a trabalhadora ter executado atividades como bailarina, dançarina, copeira, etc. muito embora também tenha prestado serviços atinentes à atividade de prostituta.

Reconhece-se o vínculo, na medida em os magistrados verificam que há configuração dos cinco elementos fático-jurídicos: trabalho prestado por pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação.

Mas ainda não se discute diretamente a possibilidade de caracterização do vínculo na atividade de prostituta, optando-se somente por dizer que esta não implica na caracterização do vínculo de outra atividade realizada pela mesma pessoa.

Percebemos, ao verificarmos o comportamento dos Poderes Executivo,

Legislativo e Judiciário, que há avanços, como, por exemplo, o reconhecimento desta atividade como uma ocupação, classificação dada pelo MTE.

Contudo, a realidade é que a questão é muito mais complexa e impõe providências muito mais profundas. E ainda não há nenhum instrumento que dê a real possibilidade para esses profissionais de buscarem o reconhecimento de vínculo empregatício quando a prostituição é prestada de maneira subordinada.

O questionamento que se faz necessário é o porquê de não haver a legalização a estes profissionais que tanto movimentam a economia do país. Não faz sentido tratar a prostituição como uma atividade não protegida pelo Direito, refém de exploração, violência e degradação.

Os impedimentos legais contidos no Código Penal esbarram na liberdade que cada um tem de dispor de seu próprio corpo. Entendemos, no entanto, que deve prevalecer, acima de tudo, a defesa da cidadania e dos direitos humanos das referidas profissionais.

Regulamentar significa inclusão econômica, política e social e também transformar uma ocupação relegada à marginalidade a uma profissão como outra qualquer e um reconhecimento, desprovido de preconceitos, à dignidade desta trabalhadora.

Bibliografia

Abreu, Waldyr de. *O submundo da prostituição, vadiagem e jogo do bicho: aspectos sociais, jurídicos e psicológicos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.

Barros, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

Cassar, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. Niterói: Impetus, 2007..

Cavalcanti, Lygia Maria Godoy Batista. "A dignidade da pessoa humana como norma

princípios de aplicação no Direito do Trabalho”. In: Alessandro da Silva et al. orgs. *Direitos Humanos: Essência do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 138 – 159.

Derbli, Felipe e Taveira Christiano. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Garcia, Ivan Simões. *Direito do Trabalho*. Vol. 9. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Greco, Rogerio. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. Vol. III. 2ª ed., Niterói: Impetus, 2006.

Leite, Carlos Henrique Bezerra. *Direito e Processo do Trabalho, na perspectiva dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

Maranhão, Délio. *Direito do Trabalho*. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1983.

Marques, Maria Celeste Simões Marques. *Mut(II)ações das Relações Jurídicas de Trabalho Brasileiro*. Tese de Doutorado Defendida perante a Escola de Serviço Social da UFRJ. Rio de Janeiro, 2008.

Nascimento, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do Trabalho*. 33ª ed., São Paulo: LTr, 2007.

Nascimento, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

Neto, Manoel Jorge e Silva. *Proteção constitucional ao trabalho da prostituta*. Brasília: Revista do Ministério Público do Trabalho, n. 36. ,Ano XVIII, 2008, p. 13 – 34.

Pereira, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. 21ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Rios, Roger Raupp. “Regulamentação: controle social ou dignidade do/no trabalho”. In: Ana Isabel Fábreas-Martinez e Marcos Renato Benedetti, orgs. *Na batalha: sexualidade identidade e poder no universo da prostituição*. Porto Alegre: Decasa, Palmarica, 2000, p. 81 – 93.

Rodriguez, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*, trad. Wagner Giglio, 4ª tiragem. São Paulo: Ltr, 1996.

Rostagnol, Susana. “Regulamentação: controle social ou dignidade do/no trabalho”. In: Ana Isabel Fábreas-Martinez e Marcos Renato Benedetti, orgs. *Na batalha: sexualidade identidade e poder no universo da prostituição*. Porto Alegre: Decasa, Palmarica, 2000, p. 95 – 107.

Silva, Nathalia Alves da. *Prostituição: a legalização da profissão e a possibilidade do reconhecimento do contrato de trabalho*. Disponível em: <http://www.educacaopublica.rj.gov.br/biblioteca/direito/0003.html>. Acesso em 16.05.10.

<http://www.amab.com.br/site/entendadireito.php?cod=56> . Acesso em 10.05.10.

<http://www.davida.org.br/> e <http://www.daspu.com.br/>. Acesso em 12.05.10.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96549>.

<http://gedhjus-ufrj.blogspot.com.br/p/casos-tribunal-europeu-de-direitos.html>. Acesso em Junho 2013.