

# TRABALHADORES DA SEXUALIDADE E SEU EXERCÍCIO PROFISSIONAL: UM ENFOQUE SOB O PRISMA DA CIÊNCIA JURÍDICA TRABALHISTA

RENATO DE ALMEIDA OLIVEIRA MUÇOUÇAH

*Mestre e Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP)*

Diz-se que a prostituição se trata da profissão mais antiga do mundo, embora proscrita desde os primórdios dos povos pelo Excelso texto. Já em Deuteronômio cita-se que não se deve trazer ao santuário do Senhor Deus os ganhos de uma prostituta ou de um prostituto, a fim de pagar algum voto, pois o Senhor por ambos tem repugnância<sup>1</sup>. No segundo livro de Reis, as Sagradas Escrituras relatam que o rei Josias expulsou os prostitutos e as prostitutas dos templos, pois o culto ao mister por estes praticados já era comum entre outros reis que, doravante, passaram a ser considerados injustos. Em companhia do adultério, da lascívia, da vida sexual desregrada ou da homossexualidade, ao longo dos séculos a prostituição, embora condenada (como todos estes outros comportamentos), sempre existiu.

Todavia, tal visão inexistia antes das Escrituras. Na Babilônia, no Egito e na Suméria, antes mesmo da chegada dos adoradores de Iaweh, as prostitutas eram semi-divindades: aos seus pés os homens ofereciam caras oferendas, as quais eram trazidas pelas prostitutas aos templos religiosos que as abrigavam. Elas eram símbolos de fertilidade e, mais que isto: diferenciavam-se das esposas dóceis e submissas, constituindo-se em seres iguais aos homens em termos de posicionamento social e independência no agir<sup>2</sup>. Este posicionamento, aliás, foi particularmente interessante na Grécia Antiga: as prostitutas possuíam tamanho poder verbal, político e econômico que Sólon viu-se obrigado em controlar todo tipo de meretrício<sup>3</sup>, dele, porém, extraindo dinheiro para conquistas militares.

Já de antemão, como se nota, as tensões entre direito e venda dos prazeres do corpo remontam a tempos muito mais remotos do que podemos imaginar. Trata-se, em suma, da guerra entre a liberdade de profissão e o controle estatal do mister; no entanto, supor que Estado e prostituição foram inimigos em toda a História seria assertiva não apenas desonesta, mas simplista. Da leitura dos filósofos gregos acerca da sexualidade em geral, já se nota certo pudor em falar de temas como o ato em si mesmo considerado. Segundo estes sábios, o gozo que não tivesse uma finalidade maior que aquela do prazer em si era um desperdício de energia, um ato de desregramento e, portanto, indigno<sup>4</sup>. A partir de então se iniciam as discussões entre postura moral e sexo, permeando a Filosofia, a Religião e o

---

<sup>1</sup> A BÍBLIA DE Jerusalém. São Paulo: Paulus, 2000. p. 307.

<sup>2</sup> ROBERTS, Nickie. **As Prostitutas na História**. Trad. Magda Lopes. Rio de Janeiro: Record, 1998. p. 26-27.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 33.

<sup>4</sup> BULLOUGH, Vern L. **History of Prostitution**. New York: University Books, 1964. p. 212.

Direito, de maneira a atingir, sem sombra de dúvidas, as atividades profissionais de quem vende os prazeres da carne.

Todavia – e a História o demonstra – estas relações nem sempre estiveram claras. Na época medieval, a atividade do sexo propiciava tanto dinheiro que se chegou a criar bordeis pertencentes à Coroa, administrados por distritos provinciais. Ao mesmo tempo a Igreja Católica, embora pregasse pela repressão sexual, demonstrava pragmaticamente querer que a indústria do sexo continuasse a existir: simplesmente porque também ela, Igreja, conseguia auferir excelente renda por meio da prostituição. Tal como a Coroa e a nobreza, o clero compreendeu que se banisse a prostituição perderia uma fonte de prazer e de lucro, pois com o crescimento dos centros urbanos – e o consequente 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 bordeis que, saliente-se, eram de sua propriedade<sup>5</sup>.

Com a conquista do poder político, social e econômico pela burguesia, porém, o quadro a ser desenhado para a prostituição tornou-se manchado. O ideal burguês de união em torno dos valores da família, pela qual se poderiam transmitir e multiplicar os bens, só seria possível com a aceitação do ideal de mulher dócil, frágil e completamente submissa ao esposo. O século XIX, em especial, reservou à burguesia a maior de suas vitórias, inclusive no campo ideológico. A castração sexual da mulher burguesa não poderia comportar, em sociedade, o mesmo espaço destinado a prostitutas, mulheres livres e independentes dos homens, cuja sexualidade era esbanjada e demonstrada à flor da pele. O vitorianismo deste século permitiu a ampliação do preconceito social contra a figura da meretriz como nunca antes houvera em toda a História, deslocando para a personalidade da trabalhadora da sexualidade – e não para condicionantes econômicas, sociais ou de outra ordem – a culpa por uma existência libertina. A partir de então, a prostituta ganha o *status* de ser humano imoral, sujo e pervertido, ameaçadora da paz que reinava nos lares burgueses.

É justamente no século XIX que, mais ostensivamente, a prostituição torna-se uma atividade proibida e, portanto, relegada à periferia, distante de todos os olhares das famílias moralmente decentes. O esquema de prostituição, porém, torna-se ainda mais audacioso neste período: justamente por ser uma figura proibida, chancelada com a majestade da tutela penal, o meretrício afigura-se ainda mais caro e lucrativo. Cria-se um esquema de informação entre proxenetas e a polícia, a fim de denunciar qualquer prática de um cidadão que desejasse usufruir dos serviços sexuais. Por ser proibido e, em certa medida, tolerado pelas autoridades policiais, é que o ato de prostituir-se consubstancia uma forma bastante específica de vigilância do poder estatal, visando, obviamente, auferir lucros nos chamados circuitos do infrapoder policial. Aproveitando-se do puritanismo burguês, a própria

---

<sup>5</sup> ROSSIAUD, Jacques. **A prostituição na Idade Média**. Trad. Cláudia Schilling. São Paulo: Paz e Terra, 1991. p. 46-48; ROBERTS, *Op. cit.*, p. 113.

burguesia busca, em suas proibições sabidamente toleradas, a circulação livre do capital, sob a forma de uma espécie de máfia<sup>6</sup>.

No alvorecer do século XX, porém, a situação modificou-se uma vez mais: com o influxo de grandes massas trabalhadoras nos contextos urbanos, a burguesia sentiu a necessidade de disseminar, entre os operários, sua ideologia própria de vida regrada e pureza moral. Para isto, contou com o apoio de militantes católicos, das primeiras feministas – que viam na prostituição os “resquícios do machismo” – e do verdadeiro pavor social causado pelas doenças sexualmente transmissíveis, da qual o exemplo maior era a sífilis<sup>7</sup>. Por esta razão, seguindo as linhas de raciocínio já delineadas na segunda metade do século XIX, a tendência foi a de criminalizar a atividade de prostituição como “vadiagem”, e os bordéis como casas de tolerância. No Brasil, a orientação não foi outra: além da tipificação da vadiagem como contravenção penal, criminalizou-se tanto o incentivo à prostituição como a manutenção de casa destinada a estas finalidades, como facilmente se pode observar pelos artigos 227 a 229 do Decreto-Lei 2.848/40 (Código Penal), vigente até a atualidade.

Na História, porém, tudo tem sua razão de ser. Por esta razão Philippe Poirrier afirma, com muito acerto, não existir apenas a história social da cultura: há, também, a história cultural do social, ou seja, do imaginário e da ideia de representação, apreendida aqui no sentido daquilo que os objetos de estudo podem significar numa determinada época. Para o autor, a “representação” ideológica de determinados objetos podem tomar outro rumo ou significação apenas com o passar de algumas décadas<sup>8</sup>. Representação não é, pois, sinônimo de *imagem*. Trata-se de um conceito social que leva em conta a historicidade do momento vivido, do objeto apreendido pelo estudo. E é este o caso do ato de prostituir-se que, como visto, ganhou diferentes representações sociais ao longo dos séculos e dos tempos, refletindo-se na legislação penal brasileira da década de 1.940.

Todavia, em aparente contradição – mas *apenas aparente*, visto as representações modificarem-se com o passar dos anos, o Ministério do Trabalho e Emprego do Brasil, por meio da Portaria 397, de 09 de outubro de 2.002, reconheceu a atividade de profissional do sexo como lícita. Segundo a Portaria, estes profissionais são pessoas que buscam programas sexuais, atendem e acompanham clientes, além de participar em ações educativas no campo da sexualidade. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam a vulnerabilidades da profissão.

A dúvida que permanece ainda sem solução refere-se, sucintamente, ao fato de que o ato de prostituir-se não constituiu um ilícito, como antes se supunha; a atividade chega mesmo a ser listada como uma das possíveis profissões em sociedade existentes. Porém, as normas penais oriundas da década de 1.940 ainda tornam inviável o exercício profissional dos trabalhadores da sexualidade (entendidos aqui como a prostituta, o “garoto de programa” e o transexual que esta atividade exerça). Não poderão contar com

<sup>6</sup> FOUCAULT, Michel. **O Poder Psiquiátrico**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 138-139.

<sup>7</sup> LOPES, Ana. **Trabalhadores do sexo, uni-vos**: organização laboral na indústria do sexo. Lisboa: Dom Quixote, 2006. p. 28-29.

<sup>8</sup> POIRRIER, Philippe. **Les enjeux de l'histoire culturelle**. Paris: Seuil, 2004. p. 18-19.

o apoio de um agenciador ou secretário, pois este seria considerado, teoricamente, como incurso no crime de favorecimento da prostituição. Não poderão contar com um empregador que, assumindo os riscos da atividade econômica, garanta-lhes exercício profissional fora dos logradouros públicos e das praças, pois o empregador, neste caso, poderia incorrer nos tipos previstos nos artigos 227, 228 ou 229 do Código Penal. Embora a profissão dos trabalhadores da sexualidade seja formalmente reconhecida pelo Estado brasileiro, enfim, o exercício de seu mister ainda é caso de polícia, embora a atividade seja amplamente difundida e conhecida no meio social da atualidade.

A perplexidade possivelmente será maior se levarmos em conta, dado o reconhecimento pelo Estado da profissão citada, que os ganhos auferidos pelo profissional da sexualidade deverão, obrigatoriamente, servir como base de cálculo para a contribuição previdenciária obrigatória destes trabalhadores; afinal, nos exatos termos do artigo 12, V, *h*, da Lei 8.212/91, são os profissionais do sexo segurados individuais obrigatórios, tal como médicos, advogados, engenheiros, etc., os quais exerçam, com autonomia, as suas atividades. Todavia, as profissões listadas pressupõem, ao menos, o auxílio de alguns servidores (secretários, pedreiros, auxiliares, etc.), o que não se dá com o profissional da sexualidade, consoante acima demonstrado. Aliás, a mesma perplexidade (e preocupação social) é demonstrada em outros países que adotam políticas sectárias e moralistas como o Brasil<sup>9</sup>.

Estaríamos, pois, diante de uma latente desvalorização do trabalho humano? Ora, a Ordem Constitucional não está fundada no trabalho humano, mas em sua *valorização*, de tal sorte que se houver trabalho humano, porém sem respeito ao aludido fundamento, a Ordem será tida como ilegítima. E um trabalho desenvolvido sem a busca pela promoção da dignidade humana não retrata, certamente, a valorização desta atividade, encarada a profissionalidade sexual como uma atividade formalmente reconhecida e possível de ser praticada, em que pesem todos os argumentos culturais existentes e sabidos que atuam contra o exercício desta forma de trabalho, tal como se deu, pelo menos, ao longo dos últimos séculos.

A pesquisa parte da constatação de uma realidade latente: diversas mulheres, homens e transexuais são encaminhados ao meretrício por razões as mais diversas, desde pobreza e marginalidade à impossibilidade de encontrar um outro trabalho como forma de sobrevivência. Há, também, quem resolva exercer a profissão do sexo como verdadeira opção de trabalho, circunstância absolutamente em consonância com a legislação vigente<sup>10</sup>. Em contrapartida, do Estado estes profissionais – independentemente da forma como se iniciaram no mundo do sexo – não recebem qualquer tipo de proteção, como recebem outros trabalhadores dos mais diversos segmentos de atividade profissional. A questão a ser resolvida, e que implica uma grande, vasta e extensa questão social, é a de como

---

<sup>9</sup> FRANÇOIS-DAINVILLE, Grégoire. La prostitution et le droit de la sécurité sociale: la question de l'affiliation. **Droit Social**, Paris, n.9/10, p.890-891. sept./oct. 2005.

<sup>10</sup> Como se nota, aliás, em SURFISTINHA, Bruna. **O doce veneno do escorpião**: o diário de uma garota de programa. São Paulo: Panda Books, 2005. p. 14.

propiciar uma verdadeira integração do profissional no manto da proteção das relações de trabalho e, também, de emprego.

Nos dias atuais não se pode falar em um tipo de prostituição, mas em muitos. Por ser um fenômeno multifacetado, multifacetada devem ser também suas respostas. Inicialmente, há de se considerar a necessidade de proibir-se a prostituição infantil (ou comércio sexual de crianças e adolescentes), como expressamente consta no Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja *ratio legis* é segura: a necessidade de proteger o pleno desenvolvimento físico, psíquico e moral do jovem, atendendo, sobretudo, à Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho, que classifica o ato de prostituir-se como uma das piores formas de manifestação do trabalho infantil<sup>11</sup>.

Todavia, quanto ao meretrício adulto, observemos os tipos penais existentes no Brasil. Em um Direito Penal não-sexista (ou assexista), não se haveria de existir tipos penais absolutamente abertos e ilimitados quanto ao exercício da liberdade individual. Ora, os elementos reais do viver humano – a ação, a política – transformam-se em categorias jurídicas, num sistema que pode ser concebido como ordenamento jurídico positivo. O direito é aplicado como forma oficial de controle social, tornando os seres humanos entidades jurídicas, como também entidades jurídicas tornam-se as suas vontades, seus interesses, seus atos. Assim estruturou-se o Estado jurídico, fundamentado na Constituição, que seria somente a estruturação de liberdades e, além disso, de garantias para o exercício dessas liberdades. Liberdade pensada como direito à autodeterminação, destinada ao ser humano considerado como indivíduo – mas indivíduo que se molda e convive em sociedade e dela, dialeticamente, recebe restrições à sua liberdade.

O poder jurídico somente existe às partes quanto à capacidade de criarem normas para um determinado negócio jurídico, do qual decorrerá a relação jurídica. O fundamento deste negócio é a *autonomia privada*<sup>12</sup>, que Francesco Santoro-Passarelli conceitua como algo estranho ao mundo jurídico, traduzindo-se na *vontade* dos sujeitos formadores dessa avença; é intenção manifesta que, então, passa a produzir efeitos jurídicos<sup>13</sup>. Luigi Ferri demonstra uma concepção, lastreada na dogmática jurídica que bem examina, de autonomia privada: não se trata de uma simples faculdade conferida às partes, mas de *poder*, e poder de criar normas jurídicas. O acerto da proposição de Ferri, que ignora o elemento da motivação de interesse para conceituar a autonomia da vontade, parece ser corroborado por Pontes de Miranda, quando este afirma que os motivos de um dado negócio jurídico não adentram no suporte fático da relação; “ficam de fora, sem que o mundo jurídico lhes dê relevância”<sup>14</sup>. Assim se estabelece, segundo Ferri, a correlação

---

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Oris de. **Trabalho e Profissionalização de Adolescente**. São Paulo: LTr, 2009. p. 162.

<sup>12</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco. **Dottrine generali del diritto civile**. 4. ed. Napoli: Jovene, 1954. p. 243.

<sup>13</sup> *Idem*, p. 108-109.

<sup>14</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 134.

entre autonomia privada e negócio jurídico: apenas por meio daquela é que este se manifesta<sup>15</sup>, de forma a criar normas jurídicas.

A autonomia privada possui duas acepções, uma positiva e a outra negativa. A primeira consiste em conceder efeitos jurídicos à vontade manifestada pelos indivíduos quanto à escolha e materialização de seus planos de vida<sup>16</sup> como, por exemplo, tornar-se profissional da sexualidade em um dado momento da existência, por qualquer que seja a razão. A outra, que poderíamos considerar como autonomia ou liberdade *negativa*, é a proibição, tanto ao Estado quanto a terceiros, de interferirem nessas escolhas individuais<sup>17</sup>. Neste aspecto, na esfera da liberdade humana tutelada pelo direito há algo de organizado: trata-se do sistema constitucional de direitos humanos fundamentais<sup>18</sup>. A vida de um único ser humano, de uma singular esfera, é perpassada por uma multiplicidade de normas e princípios, que objetivam tutelar, na integralidade, a vida da pessoa humana, as suas liberdades, e estabelecer restrições a essas mesmas liberdades, individuais ou coletivas, tanto tendo por fim a proteção da própria dignidade humana, quanto tendo por vista a esfera individual de outros sujeitos. Afinal, o individualismo subentende, ao mesmo tempo, liberdade e igualdade: igualdade perante a lei, liberdade para satisfazer os negócios jurídicos como melhor aprover à pessoa humana<sup>19</sup>.

O Direito Penal brasileiro, portanto, padece de uma arcaica herança moralista: deve-se ter em conta a proibição apenas de relações que afetem a autodeterminação de alguém. Considerando a atividade da prostituição como algo verdadeiramente ligado à *autodeterminação sexual* – ou seja, ao direito geral de liberdade ínsito a qualquer pessoa humana – como negar que estes trabalhadores, muitas vezes vítimas da miséria e da falta de condições de oportunidade oferecidas pelo Estado brasileiro, sejam submetidos apenas à tutela criminal, em nome de um bem jurídico arcaico e ultrapassado como “moral e bons costumes”, ou o “pudor público”?<sup>20</sup> Embora o valor científico da jurisprudência possa ser

<sup>15</sup> FERRI, Luigi. **La autonomía privada**. Trad. Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, 2001. p. 7-9.

<sup>16</sup> BURDEAU, Georges. **Les Libertés Publiques**. 4. ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972. p. 10.

<sup>17</sup> SANTIAGO NINO, Carlos. **Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación**. Barcelona: Ariel, 1989. p. 229.

<sup>18</sup> HÄBERLE, Peter. **Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale**. Roma: Carocci, 2005. p. 132-134.

<sup>19</sup> Como bem explica ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.378, o direito geral de liberdade não é absoluto, e sempre é passível de valoração diante de um caso concreto. O autor critica a concepção de que apenas as liberdades negativas simbolizariam a dignidade humana. É claro que as liberdades humanas são mais bem protegidas quando há especificações positivadas a seu respeito, e não apenas a garantia de um direito geral de liberdade. Muitas vezes, nas situações fáticas, uma “liberdade adicional é criada por meio de uma não-liberdade jurídica”. Assim, justamente para garantir a verdadeira liberdade, se faz necessário que se intervenha na liberdade dos indivíduos, a toda evidência, somente se houver razões que justifiquem tal intervenção. Mesmo assim, este não é o oposto do conceito de liberdade: é a plena garantia de sua realização. Todavia, não aparece, *in casu*, qualquer fundamentação para a limitação total da liberdade de contratar serviços sexuais.

<sup>20</sup> Neste sentido, é de todo procedente a afirmação contida SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 336: “toda a consideração segundo a qual se justifica uma intervenção penal, a fim de se coibir o aproveitamento do sexo alheio, principalmente levando-se em conta que a prostituição, de *per se*, não é crime, **não mais pode ser tida como válida**. Trata-se, em certa medida, de um exemplo evidente de paternalismo legal, já que limita aprioristicamente a liberdade quanto à disposição do sexo (desde que de forma consentida), sem aparente dano à pessoa. Não se pretende uma proteção à figura da mulher, senão se pretende estabelecer um anteparo moral contra a proliferação do comércio e do abuso do sexo. A grande maioria dos tipos penais relativos ao lenocínio, aliás, tem esses viés, e não o de uma proteção à dignidade da pessoa humana da

por alguns contestado, o fato é que ela sobreleva as recentes mudanças por que a sociedade passa. Em diversos julgados, nota-se que os delitos relacionados ao pudor público sexual vem sendo examinado cada vez com maior prudência pelos magistrados, de maneira a requerer a intervenção estatal apenas quando o exercício da prostituição é exercido mediante violência ou ameaça de alguém<sup>21</sup>.

Isto pode significar que, a despeito do tipo criminal positivado, a jurisprudência e a doutrina abrem-se a novos horizontes de maneira a interferir, da menor forma possível, na autonomia privada de quem pretende utilizar-se da prostituição como meio de vida, seja por qual motivo for.

No entanto, merecerá o profissional do sexo apenas a tutela penal para a pretensa defesa de seus direitos enquanto pessoa humana? Nunca é demais lembrar que, em um país repleto de famílias em situação miserável, vivendo com renda *per capita* muito inferior a um salário mínimo mensal, uma massa considerável de trabalhadores do sexo é oriunda das camadas mais baixas da população. E esta profissão, reconhecida pelo Estado brasileiro como lícita, não possui qualquer amparo institucional para seu adequado exercício. E tudo isto, certamente, advém de um discurso moralista retrógrado, que por razões meramente preconceituosas não reconhece, no contrato de trabalho do profissional do sexo, um objeto lícito e determinado. Aliás, conceituadíssima doutrina jurídica trabalhista utiliza-se, justamente, do exemplo da prostituição como objeto *ilícito* de um contrato de emprego

---

meretriz, truísmo falacioso que é” (grifos nossos).

<sup>21</sup> Veja-se, exemplificativamente, o voto do Relator na Apelação Criminal 70030086151, oriunda do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, publicada no Diário de Justiça do Estado em 09 de julho de 2009: *“Trata-se, repetindo, de acusação de favorecimento à prostituição, delito previsto no artigo 228 do Código Penal. E, neste particular, deve-se fazer uma interpretação mais elástica do artigo referido diante do pensamento social de hoje. Quando o Código foi promulgado na década de quarenta do século passado, é evidente que a prostituição era vista de modo diferente da atualidade. A sociedade, mesmo “varrendo a situação para baixo do tapete”, ficava chocada com a prostituta. Com ela demonstrava preocupações de ordem moral. Hoje em dia, ventos mais liberais e honestos afastam a hipocrisia do século passado. E não só no Brasil como do resto do mundo chamado de ocidental. Tanto assim que já há manifestações, em termos de legislação, de reconhecer a prostituição e à prostituta conceder alguns direitos, como previdenciário, de saúde etc. No Brasil, membros do legislativo já se pronunciaram a respeito através de projetos de lei, oportunizando as prostitutas alguns direitos, tais como à previdência, à saúde pública etc. Portanto, hoje em dia, ter casa de prostituição já não causa tanto escândalo como acontecia na década de 40, e devemos olhar essa questão do favorecimento da prostituição com outros olhos, com os olhos da realidade atual. A propósito, recorde que esta Corte, em decisões praticamente unânimes, vem absolvendo os proprietários de “casas de prostituição”, previsto no art. 229 do Código Penal, porque estas “casas” em nada diferem das conhecidas “saunas” e de outros estabelecimentos, todos anunciados abertamente nos jornais e na televisão.*

*Deste modo, a interpretação do artigo 228 deve ser feita com restrição para efeitos de condenação. E esta interpretação deve levar em conta a ação do agente, ou seja, se ele age com grave ameaça ou com violência. O ato para configurar o delito, eu penso, deve ter sido cometido com aqueles requisitos (ameaça ou violência). Tanto assim que o Superior Tribunal de Justiça já afirmou que apenas existirá o favorecimento quando a pessoa é levada à prostituição ou impedida de abandoná-la. Assim, se quando a vítima passou a freqüentar a casa da acusada já fazia da prostituição o seu meio de vida, não há cogitar do delito previsto no art. 228 do Código Penal, ou, existe favorecimento quando a pessoa é levada à prostituição ou impedida de abandoná-la, não excluindo a facilitação o fato de a vítima já ser prostituta. O favorecimento tem um cunho - mais do que oferecer uma casa ou um local - de ameaça, de violência, não necessariamente aquela violência do § 2º. Nos autos, está comprovado, como se verá a seguir, que a vítima não foi levada de forma violenta pela recorrente, para freqüentar a boate. Ela não foi atraída para a profissão na forma apregoada pela doutrina e jurisprudência, de molde a caracterizar o delito. Embora não de forma expressa, os depoimentos de todos informam que esta passou a freqüentar a boate de forma voluntária, pois já era prostituta”.*

reconhecendo, todavia, que se a atividade desenvolvida no prostíbulo em nada se relacionasse ao prostituir-se, o contrato poderia ser reputado validamente<sup>22</sup>.

Todavia, o Brasil é capaz de reconhecer, e como *relação de emprego*, verdadeiros “contratos de promiscuidade”. Trata-se do caso em que determinadas profissões, como a de garçoneiro, *bar man*, copeira, dançarina, etc., mesclam-se com a prostituição efetivamente exercida. Em outro dizer: profissões que são consideradas lícitas, tal como a de dançarina, permitem o reconhecimento de vínculo empregatício com uma boate, *ainda que esta profissional exerça, no mesmo local de trabalho, a prostituição*. Neste sentido, na fala dos Tribunais, a prostituição é vista como objeto ilícito de um contrato de emprego, embora em momento algum se questione a licitude ou não da atividade empresarial que emprega tal força de trabalho<sup>23</sup> ou se avenge, ainda, qual a proibição jurídica existente no ato de prostituir-se.

Ora, é evidente que a atividade de dançarina, conforme exposto no Acórdão abaixo citado, constituía-se apenas em pano de fundo para o exercício da profissão do sexo; por outro lado, a Apelação Criminal alhures citada, ao desqualificar um bordel enquanto casa de prostituição (pois este reunia profissionais *já iniciadas* no trabalho do meretrício), confere *legalidade* ao mesmo. A julgar por estas duas visões, um estabelecimento como bar ou bordel poderia contratar profissionais do sexo como verdadeiros *empregados*?

A questão, como se nota já à primeira vista, é extremamente polêmica, até mesmo por uma questão ética. Por mais que os conceitos morais tenham sido construídos a partir de uma ótica capitalista e burguesa, não é tarefa simples desqualificá-los num piscar de olhos, como se denotam pelos julgados já mencionados. O entrecruzamento entre direito, moral e religião é antigo e todas estas vertentes, ora mais, ora menos, insurgiram-se (ao menos formalmente) contra o exercício da profissão da sexualidade. Tudo isto demonstra que, por mais consolidado encontre-se o sistema de proteção aos direitos fundamentais das pessoas, por mais que se afirme que o grande problema dos direitos humanos, hoje, não é

<sup>22</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 473.

<sup>23</sup> Neste sentido, dois julgados são paradigmáticos. O primeiro deles é o Recurso Ordinário 1125/00, do Tribunal Regional da 3ª Região, publicado no Diário de Justiça de Minas Gerais em 18 de novembro de 2009: “*DANÇARINA DE CASA DE PROSTITUIÇÃO – POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO – Restando provado que a autora laborava no estabelecimento patronal como dançarina, sendo revelados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em tal função, não se tem possível afastar os efeitos jurídicos de tal contratação empregatícia, conforme pretende o reclamado, em decorrência de ter a reclamante também exercido a prostituição, atividade esta que de forma alguma se confunde com aquela, e, pelo que restou provado, era exercida em momentos distintos. Entendimento diverso implicaria favorecimento ao enriquecimento ilícito do reclamado, além de afronta ao princípio consubstanciado no aforismo *utile per inutile vitiari non debet*. Importa ressaltar a observação ministerial de que a exploração de prostituição, pelo reclamado, agrava-se pelo fato de que “restou comprovado o desrespeito a direitos individuais indisponíveis assegurados constitucionalmente (contratação de dançarinas, menores de 18 anos), o que atrai a atuação deste ministério público do trabalho, através da coordenadoria de defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis – Codin”.* O outro julgado advém do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Recurso Ordinário 01279.371/97-8, publicado no DOERS em 06 de outubro de 1999: “*RELAÇÃO DE EMPREGO – Garçoneiro e copeira. Bar e boate. Reconhecido pelas testemunhas do próprio reclamado os serviços de garçoneiro e copeira, com habitualidade e subordinação jurídica, a atividade de prostituição imputada à autora, mesmo que fique demonstrada, não é fato impeditivo de que se reconheça relação de emprego pelo exercício concomitante de outra atividade. Vínculo empregatício reconhecido. Remessa à origem. Apelo provido.*”

tanto o de justificá-los, mas sim o de protegê-los<sup>24</sup>, os dados da experiência têm insistentemente demonstrado que há, sim, conjunto de direitos fundamentais ainda em *estado de justificação*.

Veja-se, a título exemplificativo, a situação existente nos Países Baixos: desde o ano 2.000 a prostituição por lá se encontra amplamente regulamentada. Aparentemente é uma conquista, já que até mesmo determinados locais das ruas de Amsterdã foram destinados ao meretrício, não fosse um paradoxo: a proibição de que pessoas alheias à União Europeia exerçam, nos Países Baixos, a venda do sexo. Tal fato engendrou uma competição desonesta entre estes profissionais, queda do preço dos serviços, precarização das relações e tensão entre sociedade civil e profissionais. Tal fato culminou, na própria cidade de Amsterdã, com o *fechamento* de algumas zonas de meretrício: afinal, é mais fácil terminar o problema com medidas draconianas do que pensar em formas alternativas de solução de conflitos, como uma maior proteção ou fiscalização dos profissionais que operam nas ruas e nos bordeis<sup>25</sup>.

Por esta razão e por outras não são poucos os movimentos de natureza associativa e mesmo sindical, espalhados em todo o mundo (especialmente na Europa), que buscam conferir dignidade à pessoa que trabalha com o sexo. Estes movimentos, certamente legítimos, pretendem não apenas a regulamentação profissional da atividade da venda de prazer, como constituir-se enquanto classe, enquanto movimento de natureza coletiva. O objetivo, no caso, é basicamente eliminar os preconceitos contra a prostituição, garantir condições salubres para o exercício profissional e, mais que tudo isso, requerer o quinhão que é devido a estes trabalhadores na milionária indústria do sexo. Como se nota, a busca por direitos pode ser considerada eticamente passível de questionamentos: o associativismo não busca necessariamente eliminar determinadas formas de prostituição, e sim de conferir direitos trabalhistas e previdenciários a quem exerce, com habitualidade, o meretrício<sup>26</sup>.

É sempre mister salientar que um dos fundamentos do Estado brasileiro, a *cidadania* (art. 1º, II), conduz à ideia de que todos os indivíduos, de modo indistinto, devem ser destinatários de direitos inerentes à participação na vida política do Estado (cidadania em sentido estrito), e também de prestações de cunho social, como decorre da concepção de cidadania em sentido amplo. Destarte, já se começa a vislumbrar a atividade do meretrício, no plano constitucional e, sobretudo, da ciência jurídica trabalhista, como *trabalho*. Logo, o trabalho do profissional do sexo, por não se constituir em ilícito penal – ou melhor, não se constituir em ilícito de qualquer espécie – passa a integrar os domínios do que se pode denominar amplamente como *trabalho*. E, nesse passo, em sendo *trabalho*, impõem-se os desdobramentos resultantes de atividade humana *lícita*, ou seja: a possível

---

<sup>24</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Regina Lyra. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 45.

<sup>25</sup> LOPES, Ana. **Trabalhadores do sexo, uni-vos**: organização laboral na indústria do sexo. Lisboa: Dom Quixote, 2006. p. 150-153.

<sup>26</sup> *Idem*, p. 163.

proteção a ser conferida pelo Estado como lógica decorrência do respeito à cláusula da cidadania em sentido amplo.

Por outro lado, não se deve esquecer o princípio fundamental descrito no art. 1º, III, que é a *dignidade da pessoa humana*. Este valor, que é o cerne de nossa democracia, possui caráter absoluto e norteia todas as ações na esfera humana; mas, assim como a já citada valorização social do trabalho, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, poder-se-á questionar se haverá função social no contrato de trabalho do profissional do sexo, já que neste contrato há a exposição aguçada da intimidade e personalidade do trabalhador, assim como inegáveis ponderações de ordem ética. Mais especificamente ainda: faz-se necessário questionar se este trabalho é eticamente viável, sob o prisma de que a dignidade do homem reflete-se, também, em seu trabalho. Embora existam diversos conceitos morais em sociedade, mormente em relação ao ato de prostituir-se, a ética disso resultante é uma só, que não poderá ser contrária ao direito. Conceitos morais existem a mancheias; ética é apenas uma. Assim, a grande questão posta é a possibilidade ou não de reconhecimento do contrato sexual como contrato de trabalho e, também, de emprego, a partir de uma visão teleológica da ciência jurídica trabalhista e, também, da função social do contrato de emprego quando em cotejo com o contrato dos trabalhadores da sexualidade.

Nesse diapasão, é importante considerar o trabalho não apenas como fator produtivo, mas, sobretudo, como fonte de realização material e moral do trabalhador. Isso é compreender o trabalho dentro de perspectiva na qual se lhe destina um valor social. No campo dos objetivos fundamentais (art. 3º e incisos da Constituição), aliados a toda a principiologia do Direito do Trabalho, faz-se mister examinar o trabalho do meretrício de acordo com tais valores. Afinal, o art. 3º, I, salienta que são objetivos fundamentais do Estado brasileiro a construção de uma sociedade livre, *justa e solidária*. Justa poderá ser considerada a sociedade que busca a efetivação da justiça substancial. Assim, o objetivo termina por coincidir com o fundamento pertinente à cidadania em sentido amplo, com a conseqüente conquista de direitos sociais. Solidária, no entanto, é a sociedade que não vê como inimigo os seus indivíduos, buscando soluções tendentes a compatibilizar interesses morais em latente antagonismo.

Nesse sentido é que parece proceder, ao caso em tela proposto, as teses de Eugênio Raúl Zaffaroni acerca do direito penal mínimo. Com efeito, a maioria dos ilícitos penais (ou dos assim chamados “delitos”) sequer chega ao conhecimento e seleção para punibilidade por parte do Judiciário: são eles resolvidos pelas forças primárias de seleção, qual seja, a Polícia<sup>27</sup>. A prostituição acaba por vezes assim sendo encarada: assunto que merece apenas a punição violenta e arbitrária das autoridades policiais, mormente no que diz respeito a grupos sociais estigmatizados dentro do universo do meretrício, como os

---

<sup>27</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 246.

travestis<sup>28</sup>. Todavia, quando o tema chega aos Tribunais, o “transgressor” da lei penal é tido de antemão como o “inimigo” a ser combatido, sendo esta ideologia fruto da concepção positivista da dogmática jurídica penal. Por isso “o princípio da legalidade, muitas vezes entendido como ‘tipo-garantia’, não pode ter outro fundamento que a necessidade de limitar a violência seletiva do poder penal”<sup>29</sup>, pois o sistema é – todo ele – construído para atacar penalmente *quem o sistema deseja atacar*, e como o deseja, tingindo o transgressor da lei penal, desde logo, como o “inimigo da sociedade”. E seria necessariamente inimigo da sociedade quem auxilia o profissional da sexualidade em seu trabalho?

Assim, ao se cogitar de uma proteção justralhista ao labor do profissional do sexo, seria possível viabilizar a elevação de qualidade de vida das pessoas que executam essa espécie de trabalho, tornando concretamente respeitado o objetivo fundamental referente à valorização social do trabalho num contexto *ético*? Ou, numa sociedade pluralista, que não admite qualquer espécie de preconceito, pode-se assegurar a proteção a este contrato de trabalho como forma de promover o bem de todos, sem preconceitos? Esta é a resposta que não o Direito Penal, mas somente o Direito do Trabalho poderá conferir.

Logicamente, toda a questão proposta perpassa por questões ideológicas, e os discursos de autoridade são analisados sob este prisma. Portanto, a possibilidade de um pensamento concordista – tão comum, aliás, à ciência jurídica – foi descartado de antemão, sob pena de inviabilidade da proposta apresentada. É que a formação do jurista, em grande parte das vezes, prende-se estritamente ao normativismo, e qualquer compreensão que lhe seja aparentemente contrária é considerada “ideológica”, por não ser “eminente técnica”, visto tal compreensão sempre restar estritamente ligada à dogmática da lei<sup>30</sup>. Contra esta visão é que se torna indispensável, até mesmo para a novel construção doutrinária que propomos, a análise da jurisprudência mais recente, reflexo que é da atualização interpretativa da Lei.

Sem pretensão alguma, e guardadas as devidas proporções, parece-nos que a tese nos força a um retorno às origens do direito ou, mais especificamente, ao direito romano na sua fase republicana. É nesta fase que, ao lado da lei positiva, os pretores – em sua aplicação a cada caso concreto – construíam e atualizavam o direito, sem se prender à letra fria da lei, de maneira a criar sempre um direito flexível e atualizado ao seu tempo<sup>31</sup>. Esta construção pretoriana do direito, como nos julgados alhures citados, poderá engendrar a criação de novos conceitos doutrinários e interpretativos para a tutela legal da profissão citada, ainda que não existam alterações no campo legislativo.

<sup>28</sup> KULICK, Don. **Travesti**: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil. Trad. César Gordon. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008. p. 158.

<sup>29</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Op. cit.*, p. 250.

<sup>30</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Processo e Ideologia**: o Paradigma Racionalista. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 21.

<sup>31</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 115-116.

Nota-se, pois, que a jurisprudência dos Tribunais do país – tanto julgados oriundos da Justiça do Trabalho e da Justiça Criminal – possui o condão de atualizar a lei, amoldando-a aos novos tempos e às exigências não apenas de liberdades constitucionalmente asseguradas (como a liberdade de trabalho), como também a resolução de problemas sociais oriundos da ausência de amparo regulamentar a quem deseja dispor de seu próprio corpo para utilizá-lo como meio de sobrevivência.

Ademais, por se concluir pela possibilidade de o serviço da sexualidade ser exercido por meio de emprego, será absolutamente necessária a análise da manifestação do poder diretivo do empregador, já que a peculiaridade do trabalho executado requer tratamentos específicos, até mesmo no que tange à remuneração. O poder diretivo do empregador, neste caso, encontra claras limitações constitucionais, trabalhistas e civis, vez que não poderá determinar o empregador um número mínimo ou máximo de clientes a serem atendidos por dia de trabalho, e tampouco remunerar com outra forma de salário que não seja aquele realizado por tarefa, em uma atividade pela qual os profissionais já lutam, há algumas décadas, por maior participação nos lucros decorrentes da atividade na qual direta e pessoalmente atuam.

Nestes termos, também é de interesse deste estudo as formas de prevenção, de promoção e também de repressão ao trabalho sexual, centrando-as na atuação sindical, tendo em vista o fenômeno da fragmentação dos interesses dos trabalhadores e o da descoletivização: tais fenômenos, que transcendem as fronteiras de vários Estados, não conseguiram ainda vislumbrar da classe trabalhadora uma resposta de forma internacionalizada. A estruturação da classe trabalhadora ainda é predominantemente voltada aos problemas nacionais, fato limitante de eficácia no plano da ação conjunta e, no entanto, cada vez mais os profissionais do sexo têm se demonstrado interessados no associativismo, seja na forma sindical, de associação civil ou de Organização Não-Governamental, como é o brasileiro “Movimento DaVida”, defensor da promoção dos direitos dos profissionais da sexualidade.

Há orientações diversas e conflitantes quanto à atividade sexual mesmo nos seus movimentos associativistas, o que denota, sem sombra de dúvidas, o claro antagonismo existente entre os próprios profissionais da sexualidade em promover-se na profissão ou engendrar formas de abandoná-la<sup>32</sup>. Desta feita, será possível analisar e compreender se estes movimentos associativos formam, de fato, um interesse coletivo destes trabalhadores<sup>33</sup>, de maneira a criar verdadeira *categoria*.

Quanto à salubridade no trabalho, deve-se buscar ao máximo a concretização de cuidados especiais e específicos quanto a este exercício profissional, considerando-o como

---

<sup>32</sup> Notório é o estudo, nesse sentido, de LOPES, Ana. **Trabalhadores do sexo, uni-vos**: organização laboral na indústria do sexo. Lisboa: Dom Quixote, 2006, especialmente à p. 203-225.

<sup>33</sup> VIGUERA FIGUEROA, Hernán. Derechos colectivos: reflexiones en torno a la voluntad y representación de los sujetos colectivos. **Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción**, Concepción, v.70, n.212, p. 334-337. jul./dic. 2002.

de alto risco pelo fato de trabalhar com possíveis doenças sexualmente transmissíveis, sejam oriundas dos clientes ou dos profissionais. Todavia, o respeito à integridade moral da pessoa humana e seu direito à privacidade devem ser respeitados, a fim de adequar-se a hipótese de exercício profissional com questões também ligadas ao direito fundamental à saúde.