

A PROSTITUIÇÃO LEGALMENTE CONTRATADA: aspectos justralhistas da licitude do objeto¹

Fillipe Rodrigues de Carvalho²

RESUMO

O presente artigo científico objetiva verificar os elementos fáticos que legitimam a regulamentação do meretrício como atividade laboral e os desdobramentos trabalhistas advindos desta constatação. Através de uma análise teórico-metodológica, serão debatidas as delimitações do conceito de prostituição enquanto objeto de um negócio jurídico, conceito este buscado na doutrina e nos projetos de lei tendo em vista a defesa e promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores quanto ao seu exercício profissional. A partir da referida análise, será possível propor o negócio jurídico sexual também como trabalhista, consubstanciado num contrato de emprego.

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

Sumário: 1 Introdução. 2 Reconhecimento do vínculo empregatício e o conceito subordinação. 3 Legitimidade do trabalho sexual. 4 Necessidade de regulamentação das atividades. 5 Conclusão. Referências

1 INTRODUÇÃO

A base das relações de emprego reside no contrato individual de trabalho, sendo este o negócio jurídico mais elementar das relações jurídicas criadas entre empregado e empregador.

O conceito de contrato de trabalho está no art. 422 da CLT e é definido como sendo “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Assim sendo, pode ser configurado como o ajuste verbal ou escrito, tácito ou expresso, pactuado entre o trabalhador, que assume a obrigação de prestação

1. Artigo científico confeccionado sob orientação do prof. Dr. Renato de Almeida Oliveira Muçouçah, professor assistente da Faculdade de Direito da UFU, na área de conhecimento “Direito do Trabalho”.

2. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Técnico Judiciário – Área Administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região lotado na Secretaria de Cálculos Judiciais.

de serviços não eventuais e subordinados, e o empregador, que assume como contraprestações a obrigação de pagar remuneração e dirigir a prestação do serviço.

Assim, o contrato de trabalho não apresenta, via de regra, formalidades especiais exigidas. As partes, desta monta, estão, teoricamente, aptas a discutirem as cláusulas contratuais e acordarem no que melhor satisfaça a ambas. Este ideal é baseado no corolário do liberalismo que reside na vontade autônoma dos indivíduos, que é característica intrínseca e inata do capitalismo e fortemente presente na figura do contrato, “sendo este o símbolo desse sistema do capital, que permite a livre circulação de riquezas e, ao mesmo tempo, recebe do Estado a necessária proteção à segurança negocial” (MUÇOUÇA, 2014, p. 74).

2 RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E O CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO

A relação de emprego, consubstanciada pelo contrato de trabalho, é a principal via pela qual os trabalhadores, despossuídos dos meios materiais de produção, tem acesso aos direitos e prestações advindos das leis protetivas inseridas nas searas do Direito do Trabalho e do Direito da Seguridade Social (PORTO, 2009, p. 31).

Na legislação pátria, a partir dos caputs dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, a doutrina depreende quais são os elementos fático-jurídicos que integram a relação de emprego. São eles: não eventualidade; prestação do trabalho por pessoa física; pessoalidade (prestação do trabalho *intuitu personae*); subordinação; onerosidade.

O elemento “subordinação”, dentre os demais, é aquele que representa o traço definidor da relação de emprego, pois os demais podem estar presentes em diversas outras relações de trabalho, como no trabalho autônomo.

Desta monta, muito importante é a definição de subordinação, pois estando ela presente – assim como os demais elementos – haverá relação de emprego. E existindo esta relação, as normas protetivas do Direito do Trabalho que asseguram vantagens e garantias ao trabalhador serão aplicadas.

3 LEGITIMIDADE DO TRABALHO SEXUAL

Conforme entabulado nos fundamentos do Estado brasileiro, o art. 1º, II, da CF permite a conclusão de que ao fundamento “cidadania” assegura a todos os indivíduos, indistintamente, os direitos inerentes à participação na vida política do Estado e também de prestações de cunho social. (MUÇOUÇA, 2013, p. 7).

Observado isto, a atividade do meretrício, já no plano constitucional, deve ser observada pelo direito laboral como trabalho. Não constitui a prostituição como ilícito de qualquer espécie, sendo, portanto verdadeiro trabalho e que merece, assim, a proteção estatal como decorrência do respeito ao fundamento da cidadania.

A dignidade da pessoa humana, contida no art. 1º, III da CF, por seu turno, é o cerne da democracia, possuindo caráter absoluto. O respeito a este fundamento é alcançado a partir da valorização social do trabalho e a proteção dos direitos dos trabalhadores independentemente da atividade prestada, desde que lícitas.

O trabalho sexual pode ser considerado um trabalho duro, desagradável e as vezes perigoso. Porém, deve-se entender que é um legítimo trabalho, pois é realizado com o fim de obter recursos para sobrevivência do profissional e conforme conceito trazido por Dolores Juliano, o trabalho pode definir-se como qualquer atividade que se realiza para obter recursos econômicos (JULIANO, 2008, p. 12).

Tal conceito é complementado por Lourdes Benería, segundo a qual, nas economias capitalistas, o mercado de trabalho definiu-se historicamente como o desempenho de um labor com o fim de obter uma remuneração ou benefício, corroborando a noção de trabalho supracitada (BENERÍA, 2005).

Mercè Meroño Salvador considera a prostituição como um trabalho, pois esta é a troca de serviço (sexual) por dinheiro estabelecida contratualmente entre duas ou mais pessoas mediante prévia negociação (SALVADOR, 2012, p. 342).

Assim, por definição, pela lógica de mercado, a prostituição deve ser considerada trabalho e esta é a posição dos sociólogos que estudam o tema e se propõe a fazê-lo a partir do âmbito da sociologia do trabalho e não do desvio social (JULIANO, 2008, p. 13).

A prostituição é uma atividade econômica e encaixa-se na definição de “serviço”. Além disso, entre as imperiosas razões de interesse geral, não se alude a nada parecido com uma “cláusula moral” como a que há muito tempo tem impedido

o reconhecimento do vínculo dos prostitutos, com clientes e intermediários, como verdadeiro contrato (SUMALLA, 2012, p. 275).

A voluntária subordinação à gestão de um empresário que organize a prestação de serviços relacionados ao sexo e que se lucre com ela não encontra motivo razoável para um controle do Estado que não seja puramente administrativo, de regulação dos limites do exercício desta atividade empresarial, de modo que se garanta a segurança dos direitos de quem trabalhou sob sua dependência (ABREU, 2012, p. 190).

A licitude do contrato sexual pode ainda subsistir quanto à criminalização de certas condutas, tais como: remuneração inadequada ou insuficiente; multas arbitrárias por baixa produtividade; imposição de condições de trabalho inadmissíveis. Devendo ser garantido, ademais, condições de trabalho dignas e demais direitos laborais, tais como descanso semanal remunerado, possibilidades de licenças, jornada de trabalho apropriada e salubridade do ambiente de trabalho.

A fronteira entre a licitude e ilicitude destes contratos de trabalho está voluntariedade, tanto em sua relação com o cliente quanto com o empregador, tendo-se em vista a proteção de condições que não maculem os direitos laborais mais fundamentais (ABREU, 2012, p. 192).

Os tipos penais que criminalizam as atividades conexas à prostituição são inconstitucionais, pois contradizem os princípios e direitos fundamentais da pessoa humana (MUÇOUÇA, 2013, p. 192). A redação destes tipos é estritamente moralista, negando valores constitucionais elementares àqueles que desejam dedicar-se ao trabalho da prostituição adulta livremente consentida.

O reconhecimento do contrato sexual como contrato de trabalho é, portanto, possível a partir de uma visão teológica da ciência juslaboral. A atividade sexual paga consiste de verdadeiro trabalho e, em havendo subordinação do empregado ao tomador de serviço, necessária é a declaração de vínculo empregatício e garantia de todos os direitos dele oriundos.

Necessária, portanto, é a regulamentação desta atividade a partir de um projeto de lei que garanta a dignidade e os direitos das pessoas que se dedicam à prestação de serviços sexuais remunerados, proteja a autonomia, integridade física e psíquica, segurança e prevenção das formas de criminalidade relacionadas ao

comércio sexual (SUMALLA, 2012, p. 278).

4 NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DAS ATIVIDADES

A ideologia discriminatória que julga, principalmente, as mulheres em função de seu comportamento sexual continua presente, sendo cogente e necessário o fim da discriminação que sofre este setor de trabalhadores devido ao fato de oferecerem serviços de caráter sexual.

O direito dos trabalhadores da sexualidade a uma tutela jurídica efetiva, ou seja, acesso à justiça para defesa de seus direitos e interesses este direito é vulnerado porque estes trabalhadores não podem defendê-los, vistos estes não serem sequer reconhecidos; além disto, vigora uma acentuada desconfiança em relação ao sistema jurídico e policial, pois estes constantemente os oprimem e discriminam (SALVADOR, 2012, p. 342).

As pessoas que estão em situação de maior vulnerabilidade por motivos econômicos e sociais também estão mais expostas ao desrespeito de seus direitos, o que conseqüentemente submete-os a uma exclusão social, sendo a desproteção ainda mais evidente quando os órgãos públicos que deveriam protegê-los, também os discriminam (SALVADOR, 2012, p. 351).

O estigma que assola diversos aspectos do trabalho sexual contribui significativamente para a ausência de direitos laborais da classe. A precariedade do emprego, a violência generalizada perpetrada contra estes trabalhadores, a exploração e o abuso por eles sofridos são aspectos decorrentes não da atividade em si, mas sim da ausência de uma legislação que eficazmente proteja estes profissionais.

A existência de uma legislação que contrária às atividades de mercantilização sexual impacta muito negativamente a vida dos profissionais do ramo. Tais diplomas legislativos obstaculizam o acesso destes indivíduos a meios de defesa contra a violência e exploração. Isto vulnerabiliza toda a classe e impede que eles alcancem direitos laborais básicos conferidos a todos empregados cuja atividade é regulamentada.

A fim de garantir a dignidade dos profissionais da sexualidade necessária se faz a regulamentação da atividade com a conseqüente caracterização

da mesma como trabalho. A liberdade sexual é uma das expressões mais caras da dignidade da pessoa humana e, se exercida com poder de autodeterminação entre adultos, é a feição máxima do que aqui se denomina dignidade sexual, direito inerente à pessoa humana e tutelado pelo sistema de direitos fundamentais existentes. Desta maneira, é completamente desarrazoada e sem legitimidade alguma qualquer intervenção penal cujo objetivo seja exclusivamente moral no âmbito da sexualidade humana.

O princípio dignidade da pessoa humana é inclusivo, englobando as diversas realidades sociais, em especial das minorias, que precisam de maior proteção quanto a seus direitos fundamentais. Os direitos sexuais, neste diapasão, são tidos como direitos fundamentais da pessoa humana, contribuindo para a proteção da liberdade, da igualdade e da dignidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana conte em si diversas facetas, tais como a dignidade sexual e a dignidade social. Os direitos sexuais apresentam-se, assim, como uma especificação da dignidade em seu viés de proteção da liberdade das pessoas no tocante ao desenvolvimento da sexualidade. A dignidade social, por seu turno, apresenta-se como o dever de proteção às inúmeras atividades lícitas que a pessoa deseja desenvolver na vida em sociedade.

A liberdade sexual é um dos vieses mais importantes e sensíveis da dignidade da pessoa humana. E quando esta liberdade é exercida através do poder de autodeterminação de adultos capazes, é a feição máxima do princípio da dignidade sexual. A liberdade sexual, enquanto direito do ser humano, somente pode sofrer limitações por parte do Estado nas situações em que ocorra exploração, ou seja, quando é desempenhada por pessoas incapazes ou sem o consentimento livre.

No Brasil, a primeira iniciativa no sentido de firmar dignidade ao profissional do sexo adveio do então deputado Fernando Gabeira, por meio do projeto de lei 98/2003. Apesar de tímida a proposta, foi importante marco ao propor a revogação dos crimes de favorecimento da prostituição e de manutenção de casa de prostituição. Em 2004, o deputado Eduardo Valverde apresenta projeto mais audaz que representa verdadeira regulamentação do profissional da sexualidade.

Porém, até o presente momento, o projeto de regulamentação mais completo foi o proposto em 2012 pelo deputado Jean Wyllys, sendo o diploma legal denominado “Lei Gabriela Leite” (Projeto de Lei 4.211/2012), em homenagem à

famosa ativista da causa dos profissionais do sexo. Este projeto de lei conceitua o profissional do sexo como sendo toda pessoa maior de dezoito anos e absolutamente capaz que, voluntariamente e mediante remuneração, presta serviços sexuais. Além disso, o processo amplia o alcance do que é considerado “exploração sexual”, sendo esta definida como: a apropriação total ou maior que 50% dos rendimentos oriundos da prestação do serviço por terceiro; não pagamento pelo serviço sexual prestado; forçar alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar a prostituição (MUÇOUÇA, 2013, p. 63). Por fim, este projeto de lei menciona as formas de trabalho sexual: autônomo ou através de cooperativas; e autoriza a possibilidade de manutenção de casa de prostituição, oferecendo nova redação ao artigo 229 do Código Penal, nominando-o como crime de casa de exploração sexual.

Estes projetos de lei visam a regulamentação da profissão, por ser a prostituição uma atividade não conflitante com a salvaguarda da dignidade da pessoa humana. A comercialização de serviços sexuais trata-se de atividade mercantilista como qualquer outra e merecedora da tutela dos direitos de seus trabalhadores. A dignidade e a cidadania dos profissionais são violadas não quando exercem profissões ligadas à sexualidade, mas sim quando lhes são vedados os direitos inerentes a todas as atividades laborais.

E uma vez regulamentada a profissão e reconhecido o direito ao vínculo empregatício entre os trabalhadores do sexo e os respectivos tomadores do serviço, cogente é o fortalecimento do movimento de luta por melhorias da classe.

5 CONCLUSÃO

A liberdade sexual é uma das expressões mais caras da dignidade da pessoa humana e, se exercida com poder de autodeterminação entre adultos, é a feição máxima da dignidade sexual, direito inerente à pessoa humana e tutelado pelo sistema de direitos fundamentais existentes. Desta maneira, é completamente desarrazoada e sem legitimidade alguma qualquer intervenção penal cujo objetivo seja exclusivamente moral no âmbito da sexualidade humana.

O Direito Penal Sexual permeado de implicações morais e prevalente até a década de 1960 não pode prevalecer em um Estado Democrático de Direito, devendo todas as considerações de cunho moral serem afastadas do Direito Penal.

As situações envolvendo a prostituição não tem lugar na construção de um modelo penal democrático afastado da moral. Crimes como “mediação para servir a lascívia de outrem”, “favorecimento da prostituição”, “casa de prostituição” e “rufianismo” não podem permanecer como condutas alvo da repressão penal, pois elas não violam a autodeterminação sexual, nem contêm em seus tipos a violência ou a grave ameaça.

A existência de tipos penais justifica-se com o fim de proteção e salvaguarda de determinado bem jurídico. Contudo, no caso em apreço, os tipos penais supramencionados atuam no sentido oposto desta finalidade.

A repressão penal deve ater-se, neste caso, exclusivamente, em casos de exploração sexual, sendo este conceito compreendido como a conduta voltada a tirar proveito, abusando, lucrando mediante fraude ou engodo de pessoas, com o objetivo de satisfação da lascívia. Inexistentes tais preceitos, não haverá o tipo da exploração sexual, visto ser aí indevida a interferência do Estado em questões de liberdade sexual de cada indivíduo ou, do contrário, ter-se-ia uma polícia de costumes a atentar sistematicamente contra o direito fundamental à dignidade sexual.

É nesse sentido que o Estado muitas vezes coloca obstáculos a uma liberdade. O direito de vender a prática sexual, como variante do direito fundamental à integridade sexual, deve sofrer limitações apenas em situações nas quais ocorra alguma forma de exploração, e não quando é livremente consentida.

Num espaço plural não há como negar à pessoa humana que, valendo-se de sua liberdade e autodeterminação sexual, e no exato sentido em que se traduz o direito fundamental da dignidade sexual do ser humano, seja possível afirmar ser a prostituição uma legítima forma de trabalho. Pertence a venda do sexo aos domínios das atividades econômicas lícitas, ancorando-se no também direito fundamental à liberdade de exercício da profissão, vinculado ao fundamento do valor social do trabalho e da livre iniciativa.

Não se pode pretender punir quem mantém casa de prostituição, em que esta é exercida dentro dos limites da autonomia da vontade, por não se tratar de local em que ocorre ato criminoso. Em havendo consentimento da pessoa que deseja fazer da prostituição seu meio de vida, não há como negar o nítido caráter de trabalho existente no conceito; desta forma, a tutela penal não se justifica sob

qualquer aspecto e se mostra inconstitucional, visto restringir, de forma indevida e injustificada, a liberdade de profissão e de trabalho, a autodeterminação sexual e liberdade sobre disposição sobre o próprio corpo. Pois a dignidade e a cidadania dos profissionais são violadas não quando exercem profissões ligadas à sexualidade, mas sim quando lhes são vedados os direitos inerentes a todas as atividades laborais.

Definida, assim, a necessidade de regulamentação da atividade e de declaração do vínculo empregatício dos trabalhadores da sexualidade, cogente se faz estabelecer balizas que nortearão este contrato de trabalho, sendo estas limitações ínsitas ao trabalho sexual.

As circunstâncias do contrato sexual deverão ser analisadas casuisticamente, pois a prestação deste tipo de serviço, assim como em qualquer outro, pode se dar pelos mais diversos meios lícitos e possíveis. Contudo, cabe estabelecer algumas limitações que a vontade das partes não poderá sobrepor, sob pena de violação de direitos fundamentais dos trabalhadores do sexo.

Neste contexto, as limitações ao poder diretivo dos empregadores constituem a mais importante ferramenta protetiva dos trabalhadores do sexo no âmbito dos contratos sexuais. O poder diretivo do empregador não pode ser livremente pactuado entre as partes contratantes, pois certos direitos individuais ostentam o caráter de absolutos, não admitindo colisão com outros. O indivíduo responsável pela direção do trabalho dos empregados não pode violar estes direitos que, exemplificadamente, são o direito: à vida, à honra, à verdade, à igualdade, à integridade física e psíquica. Merecem estes direitos individuais absolutos, além do respeito por parte do patrão, a sua promoção no ambiente de trabalho.

Neste diapasão observa-se a limitação à fiscalização da atividade de prestação de serviços sexuais. Não pode ela envolver a violação à intimidade, como revistas íntimas e o uso de câmeras de vídeo no local de desenvolvimento do trabalho sexual, devendo a fiscalização sobre a qualidade da prestação de trabalho, neste caso, limitar-se ao controle da “produtividade” do trabalhador e das avaliações repassadas ao empregador pelos clientes.

Além disso, o contrato deve apresentar outras características protetivas mínimas, tais como: empregado com idade mínima de dezoito anos e plena capacidade civil; promoção de ambiente de trabalho sadio e seguro; adicional de periculosidade devido à natureza da atividade; necessidade de treinamentos

quanto ao uso de preservativos com o fim de evitar a contaminação por DST e a gravidez indesejada; fornecimento de materiais de trabalho, como camisinhas; remuneração por produção; ampla liberdade na consecução da atividade, devido ao seu caráter peculiar.

Estes contratos de emprego, como todo contrato empregatício, tem o escopo de garantir o acesso a direitos sociais e trabalhistas mínimos. E compreendida a licitude do objeto, as limitações ao poder diretivo do empregador e as condições mínimas de trabalho dos trabalhadores da sexualidade deverão ser balizadas casuisticamente.

A saúde, segurança, autonomia e dignidade dos trabalhadores são itens de suma importância e que exigem especial atenção por parte dos empregadores. A regulamentação do trabalho de meretrício e o reconhecimento do vínculo empregatício entre os prostitutas e os tomadores do serviço além de permitirem o gozo de direitos laborais de natureza patrimonial e assistencial são de extrema necessidade. Pois só assim, será garantido o acesso a estes trabalhadores medidas mínimas de promoção de dignidade no ambiente de trabalho.

REFERÊNCIAS

ABREU, María Luisa Maqueda. **Prostitución, feminismos y derecho penal**. Granada: Ed. Comares, 2009.

BENERÍA, Lourdes. **Género, desarrollo y globalización**: por una ciencia económica para todas las personas. Barcelona : Hacer, 2005.

JULIANO, Dolores. **Sobre trabajos e degradaciones**. In: *Los retos de la prostitución*: estigmatización, derechos y respeto. Granada: Comares Editorial, 2008.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009.

MUÇOUÇA, Renato de Almeida Oliveira. **Trabalhadores do sexo e seu exercício profissional**: um enfoque sob o prisma da ciência jurídica trabalhista. Tese (Doutoramento em Direito). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013.

_____. **Assédio moral coletivo nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo:

LTr, 2014.

SALVADOR, Mercè Meroño. **Prostitución excluida**: Justicia social versus intervencionismo. In: Prostitución: hacia la legalización?. Valência: Tirant lo blanch, 2012.

SUMALLA, Josep Tamarit. **Prostitución**: regulación, prevención y desvictmización. In: Prostitución: hacia la legalización?. Valência: Tirant lo blanch, 2012.