

---

# APONTAMENTOS JURÍDICOS SOBRE A PROSTITUIÇÃO

**Gabriela Neves Delgado**

---

Doutora em Filosofia do Direito pela UFMG  
Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas  
Professora Adjunta de Direito do Trabalho  
e Processo do Trabalho da Faculdade de Direito da UFMG  
Professora colaboradora na Divisão de Assistência Judiciária (DAJ) da UFMG  
Autora de obras na área de Direito do Trabalho  
Advogada

**Bruno Pereira Santos**  
**Fernando Alencastro de Carvalho Sabato Moreira**  
**Maria Cecília Pinto e Oliveira**

---

Alunos do 10º período do Curso de Direito da Faculdade de Direito da UFMG

**Resumo:** O artigo objetiva analisar a temática da prostituição sob enfoque jurídico, com ênfase nas atividades exercidas às margens da pobreza.

**Palavras-chave:** prostituição - Direito Penal - Direito do Trabalho - dignidade da pessoa humana - teoria das nulidades.

## *APUNTES JURÍDICOS SOBRE LA PROSTITUCIÓN*

**Resumen:** El artículo objetiva analizar la temática de la prostitución bajo el enfoque jurídico, con énfasis en las actividades ejercidas en los lugares de la pobreza.

**Palabras-clave:** Prostitución, Derecho Penal, Derecho del Trabajo, Dignidad de la persona humana, teoría de las nulidades.

## INTRODUÇÃO

A prostituição<sup>1</sup> é tema de grande relevância, tendo em vista que sua prática, apesar de não ser reconhecida nem amparada pelo direito, faz parte da trajetória social de exclusão que perpassa o Ocidente e, em especial, os países periféricos ao sistema capitalista.

Ao enveredar pela temática da prostituição, com ênfase nas atividades exercidas às margens da pobreza<sup>2</sup>, este artigo objetiva, especialmente, circunscrever as fronteiras do direito, identificando os possíveis comandos legais e jurisprudenciais de inclusão e de exclusão das atividades de mercancia sexual no Brasil, procurando superar, na medida do possível, a precariedade afeta ao tema.

### 1. Direito Penal e prostituição

O Direito Penal presta-se à proteção dos principais bens jurídicos considerados pela sociedade. Deve ser visto como última *ratio* de um ordenamento, vez que restringe a liberdade dos indivíduos, mediante a cominação de penas, em favor da defesa de interesses individuais e, sobretudo, coletivos.

Entre os princípios balizadores do sistema punitivo instituído pelo Estado destacam-se, pela relevância no estudo ora desenvolvido, o da intervenção mínima e o da adequação social. Esse último, conforme ensina CEZAR ROBERTO BITENCOURT, amparado nas lições de Welzel, preconiza que “*o Direito Penal tipifica somente condutas que tenham uma certa relevância social; caso contrário, não poderiam ser delitos*”<sup>3</sup>, enquanto aquele princípio propõe que “*antes de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social*”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> O reconhecimento da atividade de prostituição no Brasil contemporâneo, com seu enquadramento jurídico, tem gerado inúmeros debates e questionamentos. Além de seus aspectos teóricos, destaca-se, no plano legislativo, o Projeto de Lei nº 98/2003, de autoria do deputado Fernando Gabeira (PV-RJ), aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça em setembro de 2003, favorável à regularização do comércio sexual de prostitutas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Sobre o projeto, consultar: [http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop\\_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2003&Numero=98&sigla=PL](http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2003&Numero=98&sigla=PL) Acesso em: 14/02/2007.

<sup>2</sup> Segundo enuncia MARIA VANY DE OLIVEIRA FREITAS, a “representação social da pobreza” se configura pela “privação de direitos” e pela “carência de bens materiais e de primeira necessidade”, o que resulta na busca pela subsistência mínima, na “luta contra a morte”. (FREITAS, Maria Vany de Oliveira. Entre ruas, lembranças e palavras: a trajetória dos catadores de papel em Belo Horizonte. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2005. p. 81-83).

<sup>3</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 17.

<sup>4</sup> Idem. p. 11.

Em relação à prostituição, tem-se a possível adoção de três sistemas relacionados à sua tutela penal, quais sejam: o da regulamentação (cabe ao Estado regularizar o exercício das atividades das meretrizes através da criação de regiões destinadas à prática de suas condutas), o do abolicionismo (não há interferência estatal nas atividades concernentes ao comércio do corpo, nem vedando, nem regulando) e o da proibição (a prostituição é expressamente vedada pelo Estado, sendo considerada crime)<sup>5</sup>.

O legislador brasileiro optou pelo sistema abolicionista ao não incriminar a prostituição em si. Conforme sustentado por NELSON HUNGRIA<sup>6</sup>, o meretrício é um mal inexpurgável que, de certa forma, deve ser mantido. É a difundida tese do “*mal necessário*” amparada na filosofia de, entre outros, São Tomás de Aquino, segundo o qual, “*a prostituição é comparável à cloaca de um palácio; removida aquela, torna-se este um lugar fétido e impuro*”<sup>7</sup>.

Porém, em que pese ter o legislador optado por não punir a meretriz, entendeu por bem incriminar determinadas práticas correlatas à exploração da prostituição, prescrevendo os delitos dos artigos 227 a 232 do Código Penal brasileiro (CPB), sob a rubrica “*Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas*”<sup>8</sup>.

Neste capítulo, interessa, particularmente, a análise dos artigos 229 e 230 do CPB, vez que repercutirão diretamente nas outras áreas do direito, cujo estudo temático será oportunamente desenvolvido.

### 1.1. Casa de prostituição

O art. 229 do Código Penal Brasileiro (“*Casa de Prostituição*”) incrimina a seguinte conduta: “*Manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja ou não intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente*”.

Como o dispositivo em tela visa a impedir a manutenção e o desenvolvimento de locais destinados à prática do meretrício, pode-se dizer que o bem jurídico nele tutelado é o interesse da sociedade em que a vida

<sup>5</sup> NORONHA, Magalhães. Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3. p. 210-211.

<sup>6</sup> HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 8. p. 270.

<sup>7</sup> Tomás de Aquino apud HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v.8. p.270-271.

<sup>8</sup> Capítulo originariamente denominado “Do Lenocínio e do Tráfico de Mulheres”, cuja denominação atual foi sabiamente dada pela Lei 11.106/2005.

sexual se dê de acordo com a moralidade pública, os bons costumes e a organização da família.

O nome “*casa de prostituição*” denota o local onde ocorre a exploração sexual das prostitutas. Atenta a isso, a tendência atual da doutrina<sup>9</sup> tem sido interpretar restritivamente a expressão “*lugar destinado a encontros para fim libidinoso*”, enquadrando no conceito somente os locais destinados especificamente à prostituição. Excluem-se, pois, da tipificação os motéis e hotéis de alta rotatividade, cuja manutenção é dirigida a encontros libidinosos de casais em geral<sup>10</sup>.

Por não se tratar de crime próprio, pode ser sujeito ativo do delito qualquer pessoa, homem ou mulher, que mantenha casa ou local destinado à prostituição, ainda que não o faça com a finalidade de obter lucro, embora esta seja a regra. Tampouco exige a lei a mediação direta do agente entre a prostituta e seu cliente, pois também pratica o delito quem, por meio de terceiro, facilita a prostituição.

Contudo, a prostituta que mantém localidade para exercer o comércio carnal por conta própria está fora do alcance do dispositivo em apreço, pois, nesse caso, não se trata de casa de prostituição, mas tão somente de exercício individual de meretrício, o que por si só não é crime.

Acerca da autoria, situação que também merece exame é a do proprietário de um imóvel onde o inquilino mantenha casa de prostituição. Segundo entendimento consolidado na doutrina<sup>11</sup> e na jurisprudência, o locador não será considerado co-autor do crime, desde que tenha alugado o imóvel para outro fim e não tenha conhecimento a respeito da atividade ilícita do locatário.

Igualmente relevante é a lição de BITENCOURT, segundo o qual “*estão excluídos da responsabilidade penal os serviços desses locais (camareiras, garçons, cozinheiras etc.), pois se deve punir quem tem o exercício e o controle da casa de prostituição, que, certamente, não são aqueles*

<sup>9</sup> Neste sentido, consultar: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal., São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 88; JESUS, E. Damásio. Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3. p. 162; MIRABETE, Júlio Fabbrini Mirabete. Manual de Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2005. v. 2. p. 470; e DELMANTO, Celso. Código penal anotado. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1981, v. 2. p. 239.

<sup>10</sup> Tal interpretação, inclusive, encontra respaldo na jurisprudência. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: “A casa de prostituição não realiza ação dentro do âmbito de normalidade social, ao contrário do motel que, sem impedir a eventual prática de mercadoria do sexo, não tem como finalidade única e essencial favorecer o lenocínio” (STJ, 6ª Turma, REsp 149.070-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 9-6-1998, DJ, 29-6-1998).

<sup>11</sup> Neste sentido, consultar: CAPEZ, Fernando. Op. cit., p. 90; NORONHA, Magalhães. Op. cit., p. 227.

*humildes trabalhadores*”<sup>12</sup>. Logo, o trabalhador subalterno da casa de prostituição só responderá quando restar demonstrada a sua participação na conduta tipificada em lei.

São sujeitos passivos do delito todos aqueles que exercem a prostituição e que freqüentam a casa destinada a essa finalidade, sofrendo a exploração de quem mantém o local. A lei não considera o sexo do sujeito passivo. Tanto pode ser o homem quanto a mulher<sup>13</sup>. Mas, como o tipo penal tem como objeto jurídico a moralidade pública e os bons costumes, pode-se dizer que a coletividade também é vítima desse crime.

Quanto ao elemento objetivo do tipo, o verbo nuclear consiste em “*manter*”, ou seja, conservar ou sustentar a casa de prostituição. Trata-se, pois, de crime habitual. Destarte, segundo BITENCOURT, para que haja a consumação do crime, além de manter a casa de prostituição, é necessário que os atos de libidinagem sejam reiterados, pois “*o próprio tipo penal refere-se a ‘encontros’, no plural, como se constata, sendo, por definição legal, necessária uma pluralidade de encontros para, no mínimo, atender essa elementar típica*”<sup>14</sup>.

Já para JÚLIO FABBRINI MIRABETE<sup>15</sup>, DAMÁSIO DE JESUS<sup>16</sup> e MAGALHÃES DE NORONHA<sup>17</sup>, basta que ocorra um só ato de libidinagem para que se caracterize a conduta delituosa, não sendo necessária a repetição dos atos de meretrício, mas apenas a existência de circunstâncias que demonstrem ser o local destinado a essas práticas.

Diverso é o entendimento de FERNANDO CAPEZ<sup>18</sup>, segundo o qual o crime se consuma com a simples instalação e manutenção da casa, sendo dispensável a prática de qualquer ato sexual, bastando a prova de que o local é destinado à prostituição.

Em se tratando de crime habitual, a doutrina é praticamente unânime em afirmar que a tentativa afigura-se inadmissível.

Por fim, o elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na vontade de manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou qualquer lugar destinado a encontros para fins libidinosos. Mas, o tipo penal

<sup>12</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 4. p. 92.

<sup>13</sup> O crime de prostituição e de exploração sexual de crianças e adolescentes, previsto no art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, não será objeto do presente estudo.

<sup>14</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit. p. 94.

<sup>15</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Op. cit., p. 471.

<sup>16</sup> JESUS, E. Damásio. Op. cit., p. 162-163.

<sup>17</sup> NORONHA, E. Magalhães. Op. cit., p. 232.

<sup>18</sup> CAPEZ, Fernando. Op. cit., p. 92.

exige ainda o dolo específico de satisfazer a lascívia de outrem. Ressalte-se, finalmente, que o delito em análise não comporta a modalidade culposa.

## 1.2. Rufianismo

O Código Penal Brasileiro, em seu art. 230, assim define o rufianismo: “*Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça*”.

Conforme preleciona BITENCOURT<sup>19</sup>, “*o rufianismo é modalidade do lenocínio consistente em viver à custa da prostituição alheia. O rufião explora as mulheres que fazem da prostituição seu meio de vida, incentivando, conseqüentemente, o comércio sexual*”. Assim, o tipo em destaque objetiva a proteção da moral pública, dos bons costumes, além da coibição da exploração sexual.

Como se pode observar, a ação tipificada consiste em tirar proveito da prostituição alheia, o que pode ser feito de duas maneiras: primeiramente, com a participação direta do rufião nos lucros da prostituta. Nesse caso, o agente é uma espécie de sócio da meretriz, pois auferes proveitos econômicos de sua atividade. Na segunda hipótese, fazendo-se sustentar, “*no todo ou em parte*”, por quem exerça a prostituição. Nesse caso, o agente vive à custa da meretriz, de quem recebe dinheiro, alimentação, moradia, assistência, entre outros.

Acerca dos elementos objetivos do tipo, merecem ser feitas ainda algumas considerações.

É irrelevante que haja ou não oferecimento espontâneo por parte da prostituta, já que a lei não exige que a iniciativa parta do rufião. Além disso, por exigir o tipo penal que o proveito econômico seja decorrente diretamente do exercício da prostituição, não configura crime o recebimento de herança ou legado da prostituta. Pela mesma razão, segundo defende DAMÁSIO DE JESUS<sup>20</sup>, não responde pelo delito de rufianismo a pessoa sustentada pela mulher que já abandonou a prostituição, ainda que tenha formado seu patrimônio em razão do comércio carnal.

Outra hipótese que merece destaque é a da prostituta que emprega sua renda no sustento de um filho ou de outro parente qualquer. Conforme

<sup>19</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit.p. 95.

<sup>20</sup> JESUS, E. Damásio. Op. cit., p. 166.

interpreta MIRABETE, não haverá crime se tais parentes fizerem jus à prestação de alimentos<sup>21</sup>.

Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime de rufianismo<sup>22</sup>. Em regra, o homem é o sujeito ativo, mas nada impede que a mulher possa tirar proveito da prostituição de outrem. Cabe ressaltar, contudo, que não pratica o delito o denominado “*gigolô*” que, gratuitamente, mantenha relações sexuais com a meretriz ou dela receba presentes esporádicos.

É sujeito passivo do crime a sociedade e qualquer pessoa, homem ou mulher, que exerça a prostituição e que, portanto, se entregue ao comércio carnal.

Por se tratar o rufianismo de crime habitual, sua consumação pressupõe a participação reiterada do rufião nos lucros ou o seu habitual sustento pela prostituta. Sendo a habitualidade indispensável à tipificação do delito de rufianismo, a tentativa é, em regra, rejeitada pelos juristas.

O elemento subjetivo do tipo penal em análise é o dolo, que consiste na vontade de, habitualmente, tirar proveito da prostituição de outrem, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar por quem a exerça. Ao contrário do que ocorre no crime de “*casa de prostituição*”, aqui não há qualquer exigência de dolo específico.

### **1.3. A casa de prostituição sob a ótica da jurisprudência penal**

Conforme se pode averiguar, ao mesmo tempo que o legislador brasileiro se abstém de incriminar a conduta concernente à prostituição, denota-se, pelos dispositivos analisados, a preocupação do Estado em evitar a proliferação e o fomento da atividade.

De certa forma, tal postura revela-se contraditória, pois, na prática, o que se observa, cada vez mais, é a tolerância da sociedade relativamente à manutenção de casas de prostituição. Há, inclusive, decisões judiciais que abrandam o caráter imperativo das normas citadas. Nessa seara, vale a colação dos seguintes julgados:

---

<sup>21</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Op. cit., p. 473.

<sup>22</sup> Segundo Magalhães de Noronha, há três tipos de rufiões: o “*maquereau*”, que faz uso da coação para explorar a prostituta, infundindo-lhe terror; o “*comerciante*”, que faz da exploração sexual uma atividade comercial, associando-se à meretriz; e o “*cafinflero*”, que lança mão de seu poder de sedução, sendo, em regra, amante da prostituta. (NORONHA, Magalhães, Op. cit., p. 235).

*“Casa de prostituição – Absolvição – Necessidade – Conduta praticada há mais de doze anos em zona de meretrício, tolerada pela comunidade local. Contravenção penal. Perturbação do sossego alheio. Caracterização. Recurso parcialmente provido. A jurisprudência dos tribunais tem se manifestado no sentido de que a exploração de casa de prostituição em zona de meretrício não configura o delito previsto no art. 229 do CP.”* (TJMG – Apelação criminal nº 000.287.629-0/00 – Rel. Des. Herculano Rodrigues – j. 17.10.2002) (grifo nosso).

*“APELAÇÃO CRIMINAL - CASA DE PROSTITUIÇÃO - ART. 229 DO CÓDIGO PENAL - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - RECURSO INTERPOSTO PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PLEITO CONDENATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - LOCAL SITUADO NA ZONA DE MERETRÍCIO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - ABSOLVIÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 386, INC. III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – RECURSO DESPROVIDO. Não se caracteriza o delito de casa de prostituição, quando a boate destinada a encontros amorosos funciona na chamada zona do meretrício, com pleno conhecimento e tolerância das autoridades administrativas, bem como da sociedade local.”* (TJPR – Apelação Criminal 352.174-4 - Rel. Des. Antônio Martelozzo – j. 19.10.2006).”

Assim, parte da jurisprudência firmou o entendimento de que, não obstante esteja presente a tipicidade, a conduta legalmente definida como crime no art. 229 do Código Penal Brasileiro perdeu relevância, pois as casas de prostituição funcionam às escâncaras, regra geral com beneplácito das autoridades e da sociedade<sup>23</sup>.

Evidencia-se, pois, uma preocupação dos pretórios em adequar as normas incriminadoras aos princípios mantenedores do sistema penal, notadamente o da intervenção mínima e o da adequação social.

Em conseqüência e considerando a expressiva modificação dos costumes desde que o Código Penal Brasileiro entrou em vigor, para parte da jurisprudência a norma contida no artigo 229 desse diploma legal teria entrado em desuso, não mais subsistindo o tipo penal em exame. Entretanto, contrário é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica pela ementa abaixo transcrita:

*“Penal. Casa de Prostituição. Art. 229, do CP. 1. Abstração feita a maiores considerações acerca da tipicidade do delito, acolhida, de ma-*

<sup>23</sup> Cumpre esclarecer que, quanto ao crime de rufianismo, previsto no art. 228 do CPB, não há número expressivo de precedentes jurisprudenciais a respeito da perda de eficácia da norma.

*neira uniforme, nas instâncias ordinárias. Não há no Código Penal Brasileiro, em tema de excludente da ilicitude ou culpabilidade, possibilidade de se absolver alguém, em face da eventual tolerância à prática de um crime, ainda que a conduta que esse delito encerra, a teor do entendimento de alguns, possa, sob a ótica social, ser tratada com indiferença. O enunciado legal (art. 22 e 23) é taxativo e não tolera incrementos jurisprudenciais. 2. A Casa de Prostituição não realiza ação dentro do âmbito de normalidade social, ao contrário do motel que, sem impedir a eventual prática de mercadoria do sexo, não tem como finalidade única e essencial favorecer o lenocínio. 3. Recurso Especial conhecido para restabelecer a sentença” (STJ - Resp 149070/DF - Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. 29.06.98).”*

Logo, ainda que a questão não seja pacífica, há que se ponderar sobre as possíveis conseqüências das atividades de mercancia sexual nos demais ramos do Direito, sobretudo nos casos em que a manutenção da casa de prostituição deixe de ser considerada penalmente relevante. É o que segue.

## **2. Direito do Trabalho e prostituição**

### **2.1. O contrato de emprego**

A relação de emprego constitui espécie do gênero relação de trabalho e resulta da reunião de certos “*pressupostos*” ou “*elementos fático-jurídicos*”<sup>24</sup>, identificados nos artigos 2º e 3º da CLT. São eles: trabalho prestado por pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação.

Para que a relação de emprego produza efeitos jurídicos válidos, é necessário que o contrato de emprego, que a formaliza, cumpra os “*requisitos*” ou “*elementos jurídico-formais*”<sup>25</sup> dos negócios jurídicos em geral e dos contratos em espécie, conforme previsão do artigo 104 do Código Civil Brasileiro. São eles: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. Além desses elementos,

---

<sup>24</sup> As expressões “pressupostos” e “elementos fático-jurídicos”, criadas por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena e Mauricio Godinho Delgado, servem para identificar a existência de uma relação jurídica de emprego. Nesse sentido, consultar, respectivamente: VILHENA, Paulo Emílio. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999 e DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006.

<sup>25</sup> VILHENA, Paulo Emílio. Op. cit.; DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit.

é também requisito essencial de qualquer negociação jurídica a manifestação de vontade das partes contratantes<sup>26</sup>.

Conforme ensina MAURICIO GODINHO DELGADO, o contrato individual de trabalho, enquanto negócio jurídico firmado entre empregado e empregador, que tenha como objeto central a relação de emprego, é composto de elementos essenciais, naturais e acidentais.

Elementos essenciais ou jurídico-formais são aqueles que dão condição de validade para o contrato de emprego. Elementos naturais não são essenciais à validade do contrato de trabalho, mas aparecem em todas ou quase todas as contratações como sua consequência natural, como, por exemplo, a previsão da jornada de trabalho e do salário a ser pago. Elementos acidentais são excepcionais nas contratações, mas, sempre que estão presentes, provocam uma mudança nos contornos do contrato, como, por exemplo, a condição e o termo<sup>27</sup>.

Os “*requisitos*” ou “*elementos jurídico-formais*”, no que concerne ao contrato de emprego, adaptam-se à sistemática justrabalhista, apresentando características próprias, inclusive quanto à teoria das nulidades.

## 2.2. A teoria trabalhista das nulidades

AROLDO PLÍNIO GONÇALVES define a nulidade como “*a consequência jurídica prevista para o ato praticado em desconformidade com a lei que o rege, que consiste na supressão dos efeitos que ele se destinava a produzir*”<sup>28</sup>.

Portanto, a causa direta da nulidade é a existência de um vício no ato jurídico que, ao se constituir, não respeitou o comando legal. Destarte, dependendo do vício constatado, aplica-se a nulidade plena ou relativa ao ato jurídico.

No Direito Civil, determina-se a aplicação automática da nulidade ao ato viciado que afete diretamente a *ordem pública*, com a sua integral supressão do cenário jurídico, inclusive quanto aos seus efeitos (efeito *extunc*). Em contrapartida, no Direito do Trabalho, a aplicação da nulidade respeita o critério da irretroatividade, o que significa afirmar que todos os

---

<sup>26</sup> O requisito da manifestação de vontade das partes, apesar de não estar previsto expressamente na legislação civil, é considerado pela doutrina requisito essencial dos negócios jurídicos.

<sup>27</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 496-497.

<sup>28</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. Nulidades no Processo. Rio de Janeiro: Aidé, 1993. p. 12.

efeitos do ato jurídico viciado serão respeitados até a decretação de sua nulidade. Opera-se, portanto, efeitos *ex nunc* à nulidade decretada. Ou seja, quando for detectado um vício no ato jurídico, esse vício provocará uma anulação do ato e não a sua nulidade por completo<sup>29</sup>.

Os efeitos da nulidade decretados pelo Direito do Trabalho são menos incisivos do que no Direito Civil, dada a peculiaridade de que, apesar da existência do vício no ato trabalhista, o empregado contratado já prestou sua força de trabalho em favor do empregador, que necessariamente obteve lucro com a prestação de serviços realizada. Por essa razão, não há outra forma de se reparar o empregado que gastou sua energia em forma de trabalho, a não ser por meio da promoção de todos os efeitos típicos do contrato de emprego, em especial a retribuição pecuniária.

Segundo a doutrina ancorada em GODINHO DELGADO, há situações que ensejam a aplicação plena da teoria trabalhista das nulidades e outras que a inviabilizam por completo, exigindo a prevalência da clássica teoria civilista das nulidades<sup>30</sup>.

Explica o autor que a teoria trabalhista das nulidades será aplicada quando o ato eivado de vício atingir interesse estritamente particular, como nos casos de vício de capacidade, de forma e de manifestação de vontade das partes contratantes. Em contrapartida, quando houver ofensa a interesse público, como no caso de vício de objeto, a teoria civilista das nulidades será necessariamente aplicada. É o que será a seguir identificado.

### **2.3. A licitude do objeto enquanto elemento jurídico-formal do contrato de emprego: uma análise a partir da teoria das nulidades**

O Direito do Trabalho somente confere validade ao contrato de emprego cujo objeto seja lícito. Ou seja, “*enquadrando-se o labor prestado em um tipo legal criminal, rejeita a ordem trabalhista reconhecimento jurídico à relação socioeconômica formada, negando-lhe, desse modo, qualquer repercussão de caráter trabalhista*”<sup>31</sup>.

De toda forma, há que se diferenciar o trabalho ilícito do trabalho irregular ou proibido, conforme ensina GODINHO DELGADO:

<sup>29</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p.496-497.

<sup>30</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit.p.508-511.

<sup>31</sup> Idem. p. 501.

“**ilícito** é o trabalho que compõe um tipo legal penal ou concorre diretamente para ele; **irregular** é o trabalho que se realiza em desrespeito a norma imperativa vedatória do labor em certas circunstâncias ou envolvente de certos tipos de empregados. Embora um trabalho irregular possa também, concomitantemente, assumir caráter de conduta ilícita (exercício irregular da medicina, por exemplo), isso não necessariamente se verifica”<sup>32</sup>.

Enquanto no trabalho irregular ou proibido há aplicação plena da teoria trabalhista das nulidades, assegurando-se os efeitos típicos decorrentes do contrato de emprego, no trabalho ilícito tem-se, como regra geral, a nulidade do contrato, o que impossibilita a produção de qualquer efeito justrabalhista em favor do obreiro contratado<sup>33</sup>.

A justificativa é clara: na primeira hipótese, de trabalho irregular, não é possível repor o trabalho prestado pelo obreiro. Então, para evitar o enriquecimento ilícito de uma das partes, é que se assegura ao prestador de serviços o pagamento de todos os direitos decorrentes de uma típica relação de emprego.

Em contrapartida, no trabalho ilícito, o que deve prevalecer é o interesse público e não o interesse privado de uma ou de ambas as partes contratantes. Por isso mesmo, é que nesta hipótese aplica-se a teoria civilista das nulidades, o que inviabiliza a produção de qualquer efeito trabalhista em razão do trabalho prestado (efeitos *ex tunc*). Caso contrário, inúmeras situações despropositadas seriam legitimadas pelo Direito como, por exemplo, a hipótese de um vendedor de drogas ter assegurada a assinatura de sua carteira de trabalho pelo traficante.

Entretanto, há posicionamento doutrinário e jurisprudencial (de difícil comprovação, diga-se de passagem) no sentido de se permitir a aplicação da teoria trabalhista das nulidades em favor do trabalhador que prestou trabalho ilícito. Tal medida justifica-se desde que manifesta a boa-fé do trabalhador, restando comprovada sua ignorância quanto à ilicitude da prestação dos serviços realizada ou desde que se comprove que o trabalho exercido está dissociado da ilicitude detectada<sup>34</sup>. Nesse sentido, exemplifica SÉRGIO PINTO MARTINS:

---

<sup>32</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>33</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 109-110.

<sup>34</sup> MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. *Direito do Trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1993. p. 52; DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 501-502.

*“Se o empregado trabalha numa clínica de abortos, mas não tem conhecimento dessa atividade da empresa, o fato de ser ilícita a atividade do empregador não contamina o empregado, que está de boa-fé, cumprindo com suas obrigações contratuais. Entretanto, um cambista de jogo do bicho, que sabe que a atividade do tomador de serviços é ilícita, assim como é a sua própria atividade de recolher as apostas do referido jogo, não terá nenhum direito”* <sup>35</sup>.

De toda forma, a maioria da doutrina e da jurisprudência posiciona-se em favor da nulidade plena dos efeitos do trabalho ilícito realizado, promovendo, em outra medida, a teoria civilista das nulidades. É o que sustenta GODINHO DELGADO:

*“Há situações, porém, em que o tipo de nulidade existente inviabiliza, de modo cabal e absoluto, a aplicação da teoria especial justrabalhista (prevalecendo, pois, a teoria clássica do Direito Civil – negando-se, desse modo, a produção de qualquer efeito trabalhista à prestação efetivada). Em tais situações a nulidade percebida é tão intensa, afrontando bem social tão relevante, que o Direito do Trabalho cede espaço à regra geral do Direito Comum, também negando qualquer repercussão justrabalhista à prestação laborativa concretizada”* <sup>36</sup>.

Enfim, não há qualquer razão para o Direito do Trabalho tolerar as relações de trabalho que não sejam capazes de dignificar o homem, como, por exemplo, os trabalhos ilícitos.

Na realidade, o que se pretende com a aplicação da teoria civilista das nulidades no caso de vício de objeto na contratação empregatícia é, em outra medida, promover o bem público e ampliar a consciência axiológica do intérprete do Direito para se proteger juridicamente apenas e tão-somente os trabalhos que possam dignificar o ser humano enquanto trabalhador<sup>37</sup>.

Mais precisamente quanto ao vício de objeto detectado em razão do trabalho de prostitutas segue o próximo capítulo.

<sup>35</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. p. 109-110.

<sup>36</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 511.

<sup>37</sup> Sobre o direito fundamental ao trabalho digno, consultar: DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno. São Paulo: LTr, 2006.

#### 2.4. O trabalho de prostitutas: investigação jurídica acerca da ilicitude do objeto

Neste ponto, cumpre averiguar as disposições concernentes ao contrato de trabalho que repercutirão diretamente no tratamento oferecido às prostitutas que trabalham junto às casas de prostituição.

A atividade exercida pela prostituta em casa de tolerância é ilícita. Desse modo, partindo da teoria das nulidades, tal relação não seria capaz de produzir qualquer efeito jurídico.

Porém, diante das peculiaridades e circunstâncias apresentadas pelos casos concretos, denotam-se variadas posturas doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema em debate.

Conforme visto, alguns têm entendido que, caso seja possível desvincular a atividade de trabalho lícita da ilícita, é possível reconhecer-se o vínculo de emprego. É o que se depreende do acórdão abaixo colacionado:

**“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’ - Procuradora Júnia Soares Nader (grifou-se). (TRT 3ª R. – 5 T. – RO/1125/00 – Relª: Juíza Rosemary de Oliveira Pires – DJMG 18.11.2000. p. 23.)<sup>38</sup>”.

<sup>38</sup> Revista Síntese, n. 141, p. 63. Apud BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 223.

Já de outra feita, tem-se uma corrente, acompanhada por MONTEIRO DE BARROS, que diverge do posicionamento propugnado no referido aresto. A magistrada mineira, amparada nos ensinamentos de Pontes de Miranda, entende que em casos como o ora examinado não se deve considerar a licitude do objeto, vez que a atividade de dançarina relaciona-se umbilicalmente à da meretriz, funcionando como mero artifício para atração da freguesia<sup>39</sup>.

Ainda há outra corrente, mais radical, seguida, entre outros, por ANTÔNIO LAMARCA, que preleciona que o importante é a consciência da ilicitude por parte do prestador de serviços. Dessa forma, caso o empregado saiba que o fim da empresa é ilícito, mesmo que não contribua para a atração da freguesia, como, por exemplo, a faxineira que labora no prostíbulo, seu contrato deve ser declarado nulo de pleno direito<sup>40</sup>.

Outra questão polêmica diz respeito ao posicionamento do Estado em relação à temática ora discutida. Mesmo com a atual incriminação das casas de prostituição, alguns entendem que se houver tolerância do Poder Público, o tipo do artigo 229 do Código Penal Brasileiro tornar-se-ia verdadeira letra morta.

É possível verificar que, em algumas situações, há a concessão de alvará de funcionamento para estabelecimentos que oferecem serviços prestados por “garotas de programa” e que, sob eufemismos como “casa noturna” e “scotch-bar”, atuam sem qualquer forma de repressão. Tal é o entendimento de EDSON DE ARRUDA CÂMARA:

*“O tácito assentimento do Estado (nem tão tácito, diga-se, eis que é o próprio Estado que autoriza o funcionamento de tais casas) retira a factualidade apontada no caráter de ilicitude e, do ponto de vista laboral, não há por que não enxergar a atividade do proprietário do “estabelecimento” sob a ótica do art.2º da CLT, e a “funcionária” enquadrada na moldura legal do art. 3º do mesmo diploma legal – eis que presta serviços não eventuais, sua presença é essencial à atividade e vive da venda sistemática do seu corpo, sob a dependência do empregador; recebendo sua paga como decorrência da “venda” que faz”*<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Idem. p. 223-224.

<sup>40</sup> LAMARCA, Antônio. Contrato Individual de Trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969 apud BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 224.

<sup>41</sup> CÂMARA, Edson Arruda. O contrato de trabalho e a ilicitude de seu objeto. Jornal Trabalhista, Brasília, edição semanal nº 358, ano VIII, jul, p. 677.

Entende-se que nesse caso a jurisprudência cria um artifício jurídico ao procurar aproveitar a atividade regular exercida dentro de um contexto maior de ilicitude. De toda forma, a proteção justrabalhista apenas se legitima caso seja possível comprovar a dissociação da atividade lícita em face da atividade ilícita identificada.

Ou seja, mesmo que os trabalhos lícito e ilícito ocorram paralelamente, ao mesmo tempo e no mesmo lugar, procura-se aproveitar apenas a atividade regular exercida. Seria o caso, por exemplo, de uma “boate” oferecer serviços de prostituição, mas também serviços de dançarinas, entretenimento, recepcionista, venda de bebidas e música (à exceção da prostituição, todas essas atividades são lícitas e, portanto, devem ser protegidas pelo direito). Tal medida, como ressaltou ARRUDA CÂMARA, procura evitar o enriquecimento ilícito de quem explora o empreendimento.

É importante esclarecer, mais uma vez, que o Direito do Trabalho não reconhece a ilicitude direta. O que existe é uma corrente amparada por parte da doutrina e da jurisprudência, que apresenta nítida tendência protecionista, já que procura aproveitar os atos lícitos existentes praticados pelo trabalhador de boa-fé.

Obviamente que esta solução reflete um inevitável conflito de valores: ao mesmo tempo que promove o princípio da proteção, vez que assegura direitos básicos de cidadania ao trabalhador que agiu com boa-fé, por outro lado tolera o desenvolvimento de uma atividade considerada ilícita pelo sistema, abrandando, de certa forma, o rigor da norma jurídica.

### **3. Índícios de transição relativa ao amparo da atividade das prostitutas no Regime de Previdência Social**

Em que pese todas as divergências no âmbito particular do contrato de trabalho, existe, atualmente, um movimento em favor da legalização da atividade de prostituição pelo Regime da Previdência Social. É que a legislação previdenciária, por força da Lei nº 8.212/91, *incluiu as prostitutas entre os filiados obrigatórios da Previdência Social, enquanto contribuintes individuais, inclusive assegurando-lhes código próprio de contribuição, cujo número é 1007*<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> A Lei 9876/99 modificou a redação do art. 11 da Lei 8112/91, de modo que as prostitutas se encaixam na seguinte disposição: “Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) V. como contribuinte individual: h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade

Segundo ARRUDA CÂMARA, há um movimento crescente dos próprios órgãos da Previdência Social no sentido de estimular a filiação das prostitutas no sistema, garantindo-lhes todos os benefícios previdenciários, tais como aposentadoria, auxílio-doença e salário-maternidade<sup>43</sup>.

Outra medida governamental promovida em favor do reconhecimento da atividade das prostitutas no mercado de trabalho brasileiro foi a sua inserção na “*Classificação Brasileira de Ocupações*” (CBO), do Ministério do Trabalho e Emprego, enquanto “*profissionais do sexo*”<sup>44</sup>.

#### 4. A prostituição face ao imperativo da dignidade da pessoa humana

Conforme visto, o art. 104 do Código Civil Brasileiro destaca os requisitos indispensáveis à validade de qualquer negócio jurídico. O Direito do Trabalho, acompanhando a doutrina civilista, também exige que seus contratos típicos sejam capazes de ultrapassar o crivo do citado dispositivo legal. Aqui sobressai, como em tantos outros pontos, um diálogo interdisciplinar que remonta aos tempos da Antiguidade, época em que a sociedade romana desenvolveu a *locatio conductio operarum*<sup>45</sup>.

O contrato de trabalho, sem poder prescindir dos mesmos requisitos de todos os demais contratos civis, a eles assim se emparelha sem, contudo, se equiparar. Os princípios de ordem pública aos quais se submetem as atuais relações empregatícias são justificadamente mais amplos, o que levou JOSÉ LUCIANO DE CASTILHO PEREIRA<sup>46</sup> a reconhecer, no Direito do Trabalho, o necessário instrumento de garantia da tão fluida função social do contrato. Vale ressaltar que tal função foi recentemente recepcionada pela “*lei básica do Direito Privado*”<sup>47</sup> nacional, através da redação do art. 241 do Código Civil, que deu seqüência ao art. 170 da Constituição da República Federativa do Brasil.

À margem das distinções, não restam dúvidas de que o con-

---

econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não”. Nesse sentido, para se filiarem, como não possuem carteira assinada, basta que forneçam os dados pessoais (certidão de nascimento) e o código de ocupação. Para maiores informações, ligar no PrevFone (tel: 0800 78 01 91), cujo atendimento é 24 horas por dia.

<sup>43</sup> CÂMARA, Edson Arruda. Profissão: Prostituta— uma visão penal, previdenciária e trabalhista. Revista de Direito Trabalhista. p. 10/13. abril/2006. p. 10-13.

<sup>44</sup> Disponível em <http://www.mtecbo.gov.br/>. Acesso: 14/02/2006.

<sup>45</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005. p. 53.

<sup>46</sup> PEREIRA, José Luciano de Castilho. Liberdade de Contratar—limites impostos pela função social do contrato. Artigo extraído do sítio do TST na Internet.

<sup>47</sup> REALE, Miguel. História do Novo Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. 1. p. 69.

trato de trabalho deve estar em conformidade com a lei, decorrendo daí o específico requisito objetivo da liceidade, também doutrinariamente analisado sob a epígrafe da possibilidade jurídica. É o que ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, para quem “a iliceidade do objeto e sua impossibilidade jurídica ocorrem quando a prestação afronta a ordem pública ou ofende os *bons costumes*”<sup>48</sup>.

Isto posto, cabe analisar o problema da licitude do objeto nos contratos em que a contraprestação pecuniária advém da atividade configurada pela mercancia de serviços sexuais.

Com efeito, a ciência criminal já oferece, por si só, solução para o problema, eis que os comentados artigos 229 e 230 do Código Penal Brasileiro trazem tipos penais suficientes à aplicação da teoria civilista das nulidades. Nada obstante, não se encerram nesses termos as cabíveis ponderações.

Se de um lado os julgados da Justiça do Trabalho apóiam-se na ilicitude penal da exploração da prostituição para negar validade aos contratos; de outro, parcela dos decretos da Justiça Comum Estadual é complacente com esta mesma atividade, absolvendo seus exploradores e deixando de aplicar a sanção criminal. A esta última linha adere, em certos casos, a Administração Pública que, atuando com pontual e regionalizada tolerância, possibilita o funcionamento de notórios estabelecimentos em que há oferta de sexo.

Diante desta instabilidade, necessário se faz atentar para a circunstância de que diversas são as formas e os ramos da Ciência do Direito através dos quais pode o fato jurídico, com suas múltiplas facetas, afrontar o ordenamento e produzir a ilicitude ou a antijuridicidade. Por esta razão, interessa perpassar ainda as prescrições do tema em seu constante diálogo com a Constituição da República de 1988. Em breve incursão, será analisada a prostituição face ao imperativo da dignidade da pessoa humana, tangenciando o princípio da função social do contrato e os *bons costumes*.

A respeito desses pontos, impende ressaltar o desafio que compreende a sua delimitação, eis que são “*cláusulas gerais*” capazes de aportar díspares concepções. Nesta ordem de idéias, a dignidade da pessoa humana emerge como princípio ou valor da mais alta densidade.

Oportuno então não só retomar o art. 170, como também referenciar os artigos 1º, III, e 226, § 7º, todos da Constituição da República Federativa

---

<sup>48</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: contratos. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. vol. III, p. 33-34.

do Brasil. É através desses dispositivos que a dignidade da pessoa humana é alçada ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito e também considerada a finalidade da ordem econômica. Não por coincidência, o art. 170 acrescenta a valorização do trabalho humano como base para a promoção da existência digna, compondo, em seus termos, uma conjugação de idéias há muito debatidas e ora polemizadas.

A questão é saber se a atividade da prostituição será capaz de promover a dignidade da pessoa humana<sup>49</sup>.

GISELDA HIRONAKA<sup>50</sup>, amparada na doutrina de Bernard Edelman, oferece relevante subsídio na busca por uma resposta. Trata a catedrática do afamado extrato da jurisprudência administrativa francesa, denominado *arrêt du lanceur de nains*, conhecido como o “*caso do arremesso de anões*”. Nesse polêmico julgado, o Conselho de Estado francês proibiu, por considerar atentatório à dignidade da pessoa humana, espetáculo em que os espectadores eram convidados a lançar anões vestidos com roupas de proteção sobre um tapete ou colchão. Durante o processo, os anões apresentaram defesa juntamente com a casa de espetáculo, sustentando necessitarem da atividade para a sua sobrevivência.

HIRONAKA observa que a decisão final refletiu a irrelevância jurídica que os julgadores conferiram ao “*consentimento do anão ao tratamento degradante a que se submetia*”, eis que “*não se pode renunciar à dignidade, porque uma pessoa não pode excluir de si mesma a humanidade*”<sup>51</sup>.

Desde logo, é inegável o paralelo com a situação da prostituta pobre e com baixa qualificação para o trabalho em sua relação com a casa de prostituição. Ao mesmo tempo em que é sustentável questionar a atividade da meretriz e a sua inserção nos mais diversos parâmetros de humanidade, transparece, em outra medida, a demanda pelo sustento próprio, em favor da manutenção da vida, mesmo que em condições precárias. Porém, segundo ressalta o precedente francês, nem mesmo o direito à autodeterminação ou ao trabalho podem prevalecer quando implicarem em atentado à dignidade da pessoa humana.

<sup>49</sup> Neste aspecto, optou-se por delimitar o estudo analisando o valor da dignidade da pessoa humana apenas em relação às prostitutas que vivem em condição de miserabilidade, já que é em relação a elas que os conceitos de trabalho e de pobreza mais se inter-relacionam.

<sup>50</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernández Novaes. Responsabilidade pressuposta. 2002. Tese (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2002 (cópia anterior à edição). p. 209.

<sup>51</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernández Novaes. Responsabilidade pressuposta. 2002. Tese (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2002 (cópia anterior à edição). p. 214.

Todavia, não se pode condenar a prostituição (independentemente das questões de ordem moral que a circunscrevem e que não cabe a este artigo analisar e se posicionar) quando a sua atividade apresenta-se como única alternativa para a manutenção do direito à vida. Na realidade, o que se deve questionar, em termos jurídicos, é se a prostituição permite o direito à vida digna, eis que a dignidade é considerada referência maior pela Constituição da República de 1988, que a insere como fundamento necessário para todo e qualquer direito fundamental do ser humano.

Na realidade, o deslinde deste debate gira em torno da reflexão acerca da possibilidade de a prostituição assegurar uma existência digna àquele que a pratica. No esforço desta verificação, é válida, por sua ousadia, a definição de ALEXANDRE DE MORAES, a seguir transcrita *ad litteris et verbis*:

*“A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos”*<sup>52</sup>.

E é este mesmo constitucionalista que, mais adiante, colabora para que se possa vislumbrar uma dupla acepção da dignidade da pessoa humana, ao conjugar os aforismos romanos *alterum non laedere* (não prejudique a ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido)<sup>53</sup>.

Assim é que a prostituta pobre e com baixa qualificação para o trabalho se ocupa restritivamente na busca pelo direito à vida, no sentido do direito à manutenção de uma sobrevivência mínima. A prostituição não é capaz de lhe assegurar o **direito à vida digna**, dada as inúmeras ofensas de ordem física e moral que esta atividade lhe ocasiona ao reduzi-la a uma existência *“rigorosamente caracterizada pela privação”*<sup>54</sup>. Essa é uma das razões, inclusive, que justificam a exclusão da atividade de prostituição da órbita de tutela do Direito do Trabalho<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada. São Paulo: Atlas, 2002. p. 128-129.

<sup>53</sup> MORAES, Alexandre de. Op. cit. p. 128-129.

<sup>54</sup> FREITAS, Maria Vany de Oliveira. Entre ruas, lembranças e palavras: a trajetória dos catadores de papel em Belo Horizonte. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2005. p. 150.

A trajetória de exclusão social e de precariedade da atividade das prostitutas, além de intensificar a privação de seus direitos fundamentais, revela a perda do sentido de ética no trabalho, com afronta expressa ao valor do trabalho digno.

Conforme ensina GABRIELA NEVES DELGADO, “*Onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (por exemplo, com o respeito à integridade física e moral do trabalhador; o direito à contraprestação pecuniária mínima), não haverá dignidade humana que sobreviva*”<sup>56</sup>. Se “*o valor da dignidade deve ser o sustentáculo de qualquer trabalho humano*”<sup>57</sup>, mais do que isso, deve ser também o sustentáculo da própria vida do ser humano.

No entanto, há uma grande polêmica em torno de tais premissas. Na estrutura social vigente, muitas vezes inalcançável pelo Direito, o homem relegado à extrema pobreza raramente se preocupa com o “*valor da atividade em si*”, mas sim com a possibilidade de continuar sendo “*o provedor de sua família*”. Portanto, é a possibilidade de exercer o papel de provedor, mantendo a sua vida e a de seus dependentes que lhe possibilita construir um sentido de “*auto-estima*” e de “*dignidade pessoal*”<sup>58</sup>.

Sobre a “*ética do provedor*”, típica nos grupos sociais marginalizados e pouco qualificados para o trabalho, sustenta ALBA ZALUAR: “*o trabalho tem seu valor moral vinculado ao status do trabalhador como ‘ganha-pão’ do grupo doméstico e não à execução da atividade propriamente dita*”<sup>59</sup>.

Amparado nas contribuições de ALBA ZALUAR e MARIA VANY DE OLIVEIRA FREITAS, é possível concluir que diante da estrutura socioeconômica atual, o que é essencial para as prostitutas que vivem em situações de extrema miserabilidade é a **sobrevivência**, mesmo que mínima e degradante. O que implica concluir que, diante dessa hipótese, o que importa para elas é o direito à vida, restando a dignidade visivelmente enfraquecida enquanto valor-fonte de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

É diante dessa conjuntura da dinâmica da vida social, em que se verifica a possibilidade de violação da dignidade do ser humano, é que cabe

<sup>55</sup> Segundo sustenta Gabriela Neves Delgado, “o critério de exclusão que deve ser tolerado pelo Direito do Trabalho refere-se apenas às relações de trabalho que não sejam capazes de dignificar o homem, como, por exemplo, o trabalho escravo” e os trabalhos degradantes. (DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno. São Paulo: LTr, 2006. p. 216.

<sup>56</sup> Idem. p. 207.

<sup>57</sup> Idem, ibidem.

<sup>58</sup> FREITAS, Maria Vany de Oliveira. Op. cit. p. 104-105.

<sup>59</sup> ZALUAR, Alba. A máquina e a revolta: organizações populares e o significado da pobreza. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 120. In: FREITAS, Maria Vany de Oliveira. Op. cit. p. 23.

ao Estado e à comunidade protegê-la e promovê-la. Nesse sentido, sustenta INGO WOLFGANG SARLET, amparado nas lições de Podlech:

*“(…), poder-se-á afirmar que, na condição de limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade necessariamente é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdido ou alienado, porquanto, deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado (este sendo considerado o elemento fixo e imutável da dignidade). Como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo portanto dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade (este seria, portanto, o elemento mutável da dignidade)”*<sup>60</sup>.

Neste mesmo contexto é importante esclarecer que também cabe à Ciência do Direito promover certa forma de sociabilidade ao proteger a dignidade do ser humano enquanto diretriz calcada na segurança jurídica. Pela via normativa, o Direito desempenha função essencial para a manutenção da dignidade, seja ao resguardar direitos fundamentais, prescrever direitos da personalidade ou mesmo ao prever tipos penais capazes de limitar condutas sociais, tornando-as antijurídicas, como, por exemplo, nos casos da “*casa de prostituição*” e do “*rufianismo*”.

## CONCLUSÃO

A prostituição enquanto fenômeno multifacetado apresenta-se como tema polêmico, ao qual o Direito não pode se furtar de avaliar. Objetivou-se, neste artigo, instigar o debate jurídico a partir de sua análise panorâmica.

A propósito dos inúmeros dilemas que o tema suscita, procurou-se destacar a dificuldade de as prostitutas pobres e de baixa qualificação laboral assegurarem para si e seus dependentes o direito à vida digna. Neste mesmo

<sup>60</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 47.

contexto acrescentam-se as inúmeras dificuldades de também promoverem o direito fundamental ao trabalho digno.

Enfim, na dinâmica social contemporânea em que a dignidade do ser humano emerge como princípio ou valor da mais alta densidade, é necessário enfrentar o desafio da socialização dessa antiga personagem, que não mais deve vagar desamparada neste questionável esforço de mera subsistência.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 4.

CÂMARA, Edson de Arruda. O contrato de trabalho e a ilicitude de seu objeto. *Jornal Trabalhista*, Brasília, Edição semanal. nº 358, ano VIII, jul. 1991. p. 3-5.

CÂMARA, Edson de Arruda. Profissão: Prostituta – uma visão penal, previdenciária e trabalhista. *Revista de Direito Trabalhista*. Abril/2006. p. 10-13.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*, v. 3, 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DELMANTO, Celso. *Código penal anotado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 2.

FREITAS, Maria Vany de Oliveira. *Entre ruas, lembranças e palavras: a trajetória dos catadores de papel em Belo Horizonte*. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2005.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Nulidades no Processo*. Rio de Janeiro: Aidé, 1993.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernández Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. 2002.

Tese (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2002.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. v. 3, 12 ed. São Paulo: Saraiva: 1998.

LAMARCA, Antônio. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. *Direito do Trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. v. 2. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. *Liberdade de Contratar – limites impostos pela função social do contrato*. Artigo extraído do sítio do TST na Internet.

REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. 1.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. Coleção Prof. Agostinho Alvim

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

VILHENA, Paulo Emílio. *Relação de Emprego: Estrutura legal e supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.