

**Lílian Samantha Vasconcelos Gomes**



# PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

---

**O CORPO COMO INSTRUMENTO DE  
TRABALHO:  
O RECONHECIMENTO DE DIREITOS  
TRABALHISTAS AOS PROFISSIONAIS DO SEXO**

**por**

**LILIAN SAMANTHA VASCONCELOS GOMES**

**ORIENTADORA:  
Maria Celeste Simões Marques**

**2010.1**

---

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

**O CORPO COMO INSTRUMENTO  
DE TRABALHO:  
O RECONHECIMENTO DE  
DIREITOS TRABALHISTAS AOS  
PROFISSIONAIS DO SEXO**

por

**LILIAN SAMANTHA VASCONCELOS GOMES**

Monografia apresentada ao  
Departamento de Direito da  
Pontifícia Universidade  
Católica do Rio de Janeiro  
(PUC-Rio) como requisito  
parcial para a obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Orientadora:  
Maria Celeste Simões Marques

**2010.1**

*A minha mãe, pelo estímulo, mesmo nas horas de maior desânimo, assim  
como pelo entusiasmo que me ensinou a ter na busca de um ideal.*

*“Então Ele se ergueu e vendo ali apenas a mulher, perguntou-lhe: Mulher, onde estão os que te acusavam? Ninguém te condenou? Respondeu ela: Ninguém, Senhor. Disse-lhe então Jesus: Nem eu te condeno.”*  
*João, 8, 10-11.*

## RESUMO

O presente trabalho discute o reconhecimento de direitos trabalhistas aos chamados “profissionais do sexo”. Aborda-se tal temática através de uma abordagem jurídica, sem deixar de retratar, contudo, questões sociais que são inerentes à prostituição.

No primeiro capítulo, fala-se da prostituição como fenômeno social, esclarecendo seu conceito tal como hoje entendido por nossa sociedade. Logo em seguida, procede-se a um apanhado de posicionamentos no âmbito da sociedade brasileira, dos próprios profissionais do sexo e, posteriormente, dos poderes da União.

Assim, inicialmente, destaca-se o modo como a sociedade se comporta frente à questão da prostituição, tema que ainda se acoberta sob um manto de mitificação. Em contrapartida, também deixaremos definida a posição da classe dos profissionais do sexo, o surgimento de sua militância pelo reconhecimento de direitos e a maneira como fazem da causa uma luta diária. Para finalizar essa parte, abordaremos o posicionamento atual do Poder Executivo, do Legislativo e do Judiciário.

No segundo capítulo, situaremos os pretensos direitos dos citados profissionais dentro de uma ótica constitucional, civilista e trabalhista, através de artigos e princípios.

Na terceira seção, o foco recai nas conceituações. Colocaremos em evidência a distinção entre trabalho ilícito e trabalho proibido, situando a prostituição nas referidas categorias. Faremos uso da CLT, no desfecho de tal parte, para proceder à identificação dos elementos caracterizadores de uma relação empregatícia entre prostituta e agenciador, atestando sua atual inviabilidade, que decorre da tipificação imposta pelo Código Penal Brasileiro à prostituição subordinada.

No quarto e último capítulo traremos algumas decisões do Judiciário Trabalhista que reconhecem relação empregatícia para profissionais que

exercem funções que, de alguma forma se relacionam à atividade prostitucional.

**Palavras-chave:** PROFISSIONAL DO SEXO – PROSTITUIÇÃO – DIREITOS TRABALHISTAS – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR

## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO

Capítulo 1 - DA PROSTITUIÇÃO .....	10
------------------------------------	----

1.1 Conceito de prostituição.....	10
1.2 O posicionamento da sociedade brasileira .....	12
1.3 A luta da classe.....	16
1.4 Do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.....	18

Capítulo 2 - DO AMPARO CONSTITUCIONAL, CIVILISTA E TRABALHISTA .....	25
--	----

Capítulo 3 - CONCEITOS DOUTRINÁRIOS .....	30
---	----

3.1 Distinção entre Trabalho Ilícito e Trabalho Proibido.....	30
3.2 Do Código Penal Brasileiro X Consolidação da Leis Trabalhistas .....	35

Capítulo 4 - ALGUMAS POSIÇÕES DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA .....	40
---	----

4.1 Recurso Ordinário nº 1.125/00 - 3ª Região.....	40
4.2 Recurso Ordinário nº 127966-69.1997.5.04.0371 - 4ª Região.....	42
4.3 Recurso Ordinário nº 4365100-28.1996.5.04.0011 - 4ª Região.....	44
4.4 Recurso Ordinário nº 0115600-04.1999.5.04.0023 - 4ª Região.....	46
4.5 Recurso Ordinário nº 0116500-63.1998.5.04.0203 - 4ª Região .....	48
4.6 Recurso Ordinário nº 1010500-94.2007.5.04.0271 - 4ª Região.....	50
4.7 Comentários aos casos.....	52

CONCLUSÃO.....	53
----------------	----

BIBLIOGRAFIA.....	55
-------------------	----

ANEXO I – DA PROPOSTA DE LEI Nº 98/2003.....	59
--	----

ANEXO II – DA CONVENÇÃO DE LAKES SUCCESS.....	62
---	----

ANEXO III – DAS DECISÕES DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA .....	63
--	----



## **Lista de Abreviações**

AIDS – Síndrome da Imuno Deficiência Adquirida

AMAB – Associação dos Magistrados da Bahia

Art – Artigo

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch, o Código Civil Alemão de 1900

CBO – Classificação Brasileira de Ocupações

CC/02 – Código Civil Brasileiro de 2002

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

DST – Doenças Sexualmente Transmissíveis

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

OAB/RJ – Ordem dos Advogados do Brasil – Rio de Janeiro

OJ – Orientação Jurisprudencial

ONG – Organização não governamental

PL – Projeto de Lei

RO – Recurso Ordinário

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro

UnB – Universidade de Brasília

## INTRODUÇÃO

O tema a ser desenvolvido no presente trabalho ainda permanece envolto em representações simbólicas alimentadas pelo imaginário popular. O preconceito enraizado na cultura da sociedade, relativamente à prática da prostituição, quase sempre impede que seja elaborado um discurso unicamente jurídico, despido de qualquer julgamento ou veredicto moral, desprovido de adjetivações como “certo” e “errado”.

Nesta monografia, fazemos uma tentativa de trazer à luz do Direito o profissional do sexo, aquele que exerce a prostituição como forma de subsistência. Abordaremos, aqui, os elementos jurídicos que podem permitir que esse profissional seja tratado como um trabalhador qualquer, merecedor do respeito outorgado a qualquer um que pratica atividade demandada pelo tecido social. Afinal, esses trabalhadores não prejudicam terceiros, apenas anseiam pelo reconhecimento legal do trabalho que exercem.

Ora, o Princípio da Dignidade Humana do Trabalhador não pode ser uma tangente que toca apenas aqueles que realizam uma atividade considerada “politicamente correta”. Muito pelo contrário, o Direito Laboral deve se prestar a atender a todos os que contribuem com sua força de trabalho, de alguma forma, para o funcionamento do conjunto da sociedade.

Destarte, fincamos nosso estudo nos profissionais do sexo que utilizam o seu corpo como instrumento de trabalho, a fim de que seja estabelecida uma discussão pela defesa de seus direitos trabalhistas, com o reconhecimento do vínculo empregatício que lhes é devido, mas que ainda não logrou reconhecimento.

Não se pretende, com esta abordagem, modificar valores encravados no inconsciente coletivo da sociedade em relação ao meretrício. Propomos, antes de tudo, visualizar o panorama recortado, no presente trabalho, pelas

lentes de aplicadores do Direito, não através das retinas embaciadas de julgadores leigos.

Mesmo uma ínfima aspiração de esgotar o tema, tendo em vista as controvérsias que cercam o assunto, soaria ingênua, pretensiosa e descabida no contexto da produção desta monografia. Almejamos, pelo contrário, após a exposição da nossa pesquisa, em vez de colocar um ponto final no tema em questão, utilizar um auspicioso ponto parágrafo, como um sinal indicativo da geração de caminhos para novas reflexões no âmbito jurídico.

# CAPÍTULO 1 – Da Prostituição

## 1.1 Conceito de Prostituição

Delimitaremos o assunto em tela, abordando-o através da definição de uma atividade, na qual se ganha dinheiro a partir da prática de atos sexuais, explorando-se o corpo como atividade profissional. Assim, com o intuito de demarcar o objeto da pesquisa, trataremos, especificamente, do profissional do sexo que pratica a prostituição.

Segundo o autor Enrique Orts Berenguer<sup>1</sup>, prostituição conceitua-se como uma atividade que tem como objeto:

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

O juiz Roger Raupp Rios torna mais lúcido o conceito, ao caracterizar a prostituição como a:

“atividade de uma pessoa capaz, independente do sexo, que participa habitualmente de relações sexuais com um número incerto de indivíduos mediante remuneração e um acordo de vontade existente entre as partes envolvidas, onde o consentimento mútuo ocorre livre de coação”.<sup>2</sup>

No entender de Rios, a prostituição, em termos jurídicos, configura uma exceção ao princípio geral de o corpo humano ser um bem fora do comércio.

A “sabedoria popular” sustenta que a prostituição constitui a “profissão mais antiga do mundo”, contudo, há de se observar que o fenômeno se faz cada vez mais presente no cotidiano e encontra-se em

---

<sup>1</sup>BERENGUER, Enrique Orts *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. 2ª ed. Niterói: Impetus, 2006.p.627.

<sup>2</sup>RIOS, Roger Raupp. Regulamentação: controle social ou dignidade do/no trabalho. In: FÁBREAS-MARTINEZ, Ana Isabel e BENEDETTI, Marcos Renato (Orgs.). *Na batalha: sexualidade identidade e poder no universo da prostituição*. Porto Alegre: Decasa. Palmarica, 2000. p.82.

constante crescimento. A existência de sua prática é fato frequente na história da humanidade, é uma atividade que sobrevive há muito tempo, sendo a permanente procura por esses profissionais o fator determinante para que essa ocupação se perpetue ao longo dos séculos. Entretanto, há fatores envolvidos em tal atividade que são ainda mal-entendidos, mesmo com a longevidade da prática.

Conforme sinaliza a antropóloga Susana Rostagnol, por exemplo, os termos “prostituição” e “prostituta”, na maioria das vezes, são tidos como sinônimos. Todavia, a prostituição é exercida por qualquer um que venda serviços sexuais, não só pela prostituta:

“A prostituição é um fenômeno social extremamente complexo que atravessa traços profundos da sociedade, com múltiplas derivações. Diz respeito à economia, ao trabalho, à sexualidade, à moral e às relações de gênero. Mulheres, homens, homossexuais, transexuais, travestis e crianças, todos eles engrossam as fileiras da prostituição. Sendo um fenômeno social, ocasionalmente é tratado como um fenômeno natural. Com frequência, prostituição e prostitutas são consideradas sinônimos, de tal forma que todo sistema da prostituição passa a ser visto e definido a partir das prostitutas, esquecendo que a prostituição envolve uma relação entre alguém que vende os serviços sexuais e alguém que os compra”.<sup>3</sup>

Existem milhões de profissionais espalhados por todo o mundo, mulheres e homens, que exercem suas funções na marginalidade, sem nenhum amparo da lei. Segundo dados da AMAB (Associação dos Magistrados da Bahia), esse mercado é o terceiro negócio mais rentável no mundo – com faturamento anual de cinco a sete bilhões de dólares (em 2009) -, ficando atrás apenas da indústria de armas e do narcotráfico.<sup>4</sup>

A prestação de serviços de natureza sexual é um fenômeno presente em inúmeros países, como será examinado mais adiante. A venda de sexo é

---

<sup>3</sup>ROSTAGNOL, Susana. Regulamentação: controle social ou dignidade do/no trabalho. In: FÁBREAS-MARTINEZ, Ana Isabel e BENEDETTI, Marcos Renato (Orgs.). *Na batalha: sexualidade identidade e poder no universo da prostituição*. Porto Alegre: Decasa. Palmarica, 2000. p.95.

<sup>4</sup>Disponível em < <http://www.amab.com.br/site/entendadireito.php?cod=56> >. Acesso em 10.05.10

uma atividade com comprovada capacidade de faturamento, apesar de ainda ser condenada pela religião e, historicamente, perseguida pelos governos.

## **1.2 O Posicionamento da Sociedade Brasileira**

As opiniões dos indivíduos acerca do assunto prostituição podem variar, dependendo da sociedade enfocada, do seu nível moral e dos contextos temporal e espacial envolvidos. Contudo, na maior parte das vezes, a prática da prostituição é reprovada pelos cidadãos.

No Brasil, o tema tem sido tratado mais abertamente desde a década de 1990, possivelmente, em virtude de o intercâmbio de informações ter se intensificado com a proliferação da internet. Dessa maneira, houve maior troca de ideias, com pessoas de várias partes do mundo e de diversos campos do saber, que trouxeram novos alentos para os que consideram a prostituição uma forma válida de trabalho. Além disso, a redemocratização do país, na década de 1980, proporcionou uma maior participação dos cidadãos nos debates de questões cruciais para o desenvolvimento humano, como a discutida aqui.

Porém, quando se do assunto da prostituição do corpo, que, durante toda a história do país, foi objeto de reprimendas - muitas das quais ligadas a preceitos religiosos -, tabus enraizados em discursos de mentes estreitas soam mais alto que as vozes ponderadas. .

Aqueles que se dedicam a essa ocupação sofrem enorme preconceito, oriundo das mais diversas classes que compõe a sociedade brasileira, uma vez que a prática da prostituição esbarra em um sem-número de questões morais e éticas, há muito cravadas no corpo social. As pessoas que se prostituem, ao desafiar as práticas sexuais e as representações socialmente legítimas da sexualidade, dos gêneros, das relações afetivas, da

construção da família e do trabalho, entre outras, tornam-se alvo de discriminação e estigmatização social.<sup>5</sup>

A mudança de mentalidade, com a aceitação de determinadas situações, antes condenadas, é um processo lento, de maneira geral, dependendo das intervenções das novas gerações na produção de diferentes ideias e valores, o que pode fomentar grandes revoluções sociais. O feminismo<sup>6</sup>, por exemplo, alterou sensivelmente as perspectivas predominantes em diversas áreas da sociedade ocidental, desde a cultura, como um todo, chegando até ao direito. As ativistas do movimento, como se sabe, fizeram campanhas pelo direito ao aborto, pelo acesso das mulheres a métodos contraceptivos, pela proteção de mulheres contra a violência doméstica, o assédio sexual e o estupro. Também trabalharam em prol da equiparação dos direitos trabalhistas entre homens e mulheres, combatendo todas as formas de discriminação salarial e contratual.

Mesmo com tanta movimentação, geradora de avanços inestimáveis, a prostituição – tema não exclusivo, mas extremamente ligada ao feminismo – continuou relegada à clandestinidade, o que reafirma o preconceito da sociedade em face da questão. Tais profissionais sofrem discriminação por usar o corpo como instrumento de trabalho.

Para encarar os problemas que tal exclusão causa na sociedade como um todo, o debate acerca da legalização da profissão se faz extremamente necessário, mormente quando o país, politicamente, parece caminhar, com o fortalecimento das suas instituições, na direção de um Estado mais igualitário e justo.

Nesse sentido, a prática da prostituição não pode ser ignorada, como se não tivesse importância na costura do tecido social. Os homens e as

---

<sup>5</sup> FÁBREAS-MARTINEZ, Ana Isabel e BENEDETTI, Marcos Renato (Orgs.). *Na batalha: sexualidade identidade e poder no universo da prostituição*. Porto Alegre. Decasa. Palmarica. 2000. p.9.

<sup>6</sup> O Feminismo é visto aqui como o discurso, tanto intelectual, como filosófico e político, que visa à libertação dos padrões opressores baseados em diferenciações de gênero. Abarcando vários movimentos em prol da igualdade entre homens e mulheres, pode-se dividi-lo, para fins de análise, em três momentos: final do século XIX e início do XX (surgimento), décadas de 1960-70 (consolidação), década de 1990 em diante (amadurecimento).

mulheres que dela sobrevivem não deveriam ser encarados como desprezíveis ou invisíveis em termos trabalhistas, até porque a conduta, em si, é lícita, nos termos do Código Penal Brasileiro. Sendo, entretanto, uma atividade não regulamentada por lei, esses profissionais ficam vulneráveis a atos violentos e a riscos de doenças, colocando-se, assim, à mercê dos exploradores, conhecidos vulgarmente como “cafetões”, que, de fato, estabelecem regime de subordinação.

A sociedade, ao recriminar esses profissionais, parece estar desconectada dela mesma, da realidade, pois reprime e critica duramente uma prática totalmente enraizada nas cidades. Nem mesmo o senso comum dos bons costumes pode ser invocado para negar direitos ao profissional do sexo, pois se trata de uma situação cotidiana. Entretanto, a sociedade ainda opta por um discurso hipócrita e cínico, ao colocar na fogueira, como nos tempos da Santa Inquisição, pessoas que se sustentam com essa forma de trabalho.

Os crimes que aparecem constantemente nas manchetes dos jornais são o espelho dos sentimentos hostis embutidos na sociedade como um todo. O preconceito chega a materializar-se em risco de vida, como em ocorrências registradas recentemente, em plena década de 2000, de agressões de civis a prostitutas ou até mesmo a pessoas confundidas com profissionais do sexo. Um caso que revoltou segmentos da opinião pública, em junho de 2007, na Barra da Tijuca, bairro de classe média-alta do Rio de Janeiro, foi o espancamento de uma empregada doméstica por parte de jovens de “boas famílias”. A mulher estava esperando o ônibus, em um ponto do bairro, em frente ao condomínio onde trabalha, quando foi agredida violentamente, tendo sua bolsa roubada e seu corpo castigado por pontapés, tapas e socos. Um dos acusados justificou o ato, dizendo que pensava se tratar de uma prostituta.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup>Disponível

<[http://www.direitos.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=3479&Itemid=2](http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3479&Itemid=2)> e <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL65140-5598,00-JOVENS+ACHAM+QUE+PROSTITUTA+E+SACO+DE+PANCADA.html>>. Acesso em 16.05.10.



Essas pessoas que consideram profissionais do sexo merecedores de castigos, físicos – como no exemplo acima – ou morais, contribuem para que a mentalidade social continue a classificar como corretas intolerâncias de todas as espécies. A sociedade “apedreja” aquele que tem essa atividade como única forma de trabalho, ignorando o fato de, muitas vezes, a atividade se constituir em única opção encontrada por aqueles que tentam driblar o desemprego e a pobreza. Pesquisas realizadas pelo Ministério da Saúde, por exemplo, comprovaram que cerca de 40% das mulheres exercem a profissão como uma forma de sobrevivência, principalmente na juventude.<sup>8</sup>

Esses homens e mulheres não encontram, no Brasil, um ordenamento jurídico que os proteja, ou melhor, que proteja a pessoa que está ali trabalhando como em qualquer outra profissão. São indivíduos que têm seu comportamento, tanto socioindividual quanto sociocoletivo, classificado como repugnante por muitos membros da sociedade.

A prostituição ainda não foi legalizada, possivelmente, devido à hipocrisia que caracteriza certos segmentos da opinião pública. Certamente a legalidade será um mecanismo capaz de promover a inclusão social dos praticantes da prostituição através da regulamentação, dando-lhes visibilidade social. Afinal, é mais do que sabido que existe uma indústria do sexo, ilegal, escondida e clandestina, sem regras, sem limites.

Aliás, não é desconhecido de ninguém que a existência de uma atividade que é proibida, mas que ocorre de fato, é um terreno fértil para o desenvolvimento de uma rede criminosa. É o que ocorre com os profissionais do sexo que são explorados por rufiões, cafetões e cafetinas, que, por sua vez, subornam policiais para que os seus estabelecimentos, vulgarmente conhecidos como “prostíbulos”, possam funcionar sem

---

<sup>8</sup> DA SILVA, Nathalia Alves. *Prostituição: a legalização da profissão e a possibilidade do reconhecimento do contrato de trabalho*. Disponível em: <<http://www.educacaopublica.rj.gov.br/biblioteca/direito/0003.html>>. Acesso em 16/05/10.

maiores incidentes, garantindo, assim, discrição e segurança para a clientela.

Waldyr de Abreu, por exemplo, critica severamente esse sistema, ao afirmar que um país que ignora a prostituição na sua legislação torna-se um “Eldorado para a profissão de proxeneta”.<sup>9</sup>

Deste modo, o que deve ser buscado é a transformação desta indústria em algo legalizado. Assim, regras serão estabelecidas, profissionais e usuários terão como reclamar direitos e poderão ser protegidos.

### 1.3 A luta da classe

A posição dos profissionais do ramo, como veremos, não é de inércia. Ao contrário, reagem à discriminação e lutam para terem o direito de serem inseridos na classe trabalhadora. “As reivindicações trabalhistas exigem das prostitutas trabalharem a sua própria auto-estima, como paliativo frente aos efeitos estigmatizantes”.<sup>10</sup>

O início da militância dos profissionais do sexo se deu a partir do final dos anos 80, com o surgimento das organizações das prostitutas no Brasil, sob a liderança da pioneira Gabriela Leite (ex-prostituta e atual militante na causa). Em 1987 foi realizado o I Encontro Nacional das Prostitutas, cujo maior resultado foi a criação da “*Rede Brasileira de Prostitutas*”<sup>11</sup>.

Desde então, houve a criação de organizações não-governamentais (ONG's) e associações<sup>12</sup> que são compostas por mulheres que batalham pela legalização da profissão, associada ao acesso a outros direitos. Inclusive, a ONG Davida, fundada em 1991, por exemplo, não tem a

---

<sup>9</sup> DE ABREU, Waldyr. *O submundo da prostituição, vadiagem e jogo do bicho: Aspectos sociais, jurídicos e psicológicos*. Livraria Freitas Bastos S.A.

<sup>10</sup> ROSTAGNOL, Susana. Op. Cit., p.101

<sup>11</sup> Disponível em: <<http://www.redeprostitutas.org.br/>>. Acesso em 12.05.10.

<sup>12</sup> São exemplos: <<http://www.davida.org.br/>> e <<http://www.daspu.com.br/>>. Acesso em 12.05.10.

intenção de tirar as prostitutas da rua, mas sim, de fomentar a cidadania das mulheres, promovendo ações nas áreas de saúde, educação e cultura. A grife Daspu, criada em 1995, surgiu com o intuito de dar visibilidade aos projetos da ONG Davida.

A partir do início da militância da classe, as prostitutas se desvincularam de um universo fechado e passaram a se mostrar e a se comunicar com o mundo exterior, saindo da “clausura” a que a sociedade as submetia. Assim, passaram a lutar pelo seu espaço, ganhando vez e voz.

Os citados grupos reivindicatórios têm ocupado importante papel na organização social. Existe, inclusive, uma rádio específica para profissionais do sexo, situada no estado da Bahia, sob o nome “*Nas ondas da Zona*”<sup>13</sup>, rádio esta, inclusive, legalizada, possuindo autorização do Poder Público para funcionar.

Segundo pesquisas do grupo de estudos “*Lazer e Prostituição*” da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UFRJ), as profissionais do sexo são identificadas na sociedade brasileira desde o século XIX. Entretanto, somente em 1987, por ocasião da realização do I Encontro Nacional de Prostitutas e da criação de Associações Estaduais, pode-se perceber uma iniciativa mais estruturada de organização de um movimento associativo próprio. Referido movimento mostra-se primordialmente preocupado com as seguintes questões, *in verbis*:

“(...) a redução do estigma, do estereótipo e da discriminação ao redor da atividade; a melhoria das condições de trabalho e qualidade de vida das prostitutas; e o estabelecimento de uma linha direta reivindicatória com organizações governamentais e não-governamentais”.<sup>14</sup>

Uma forte aliança que se formou com a causa dos referidos profissionais é a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Para esta

---

<sup>13</sup>Disponível em

<[http://www.istoe.com.br/reportagens/18308\\_NAS+ONDAS+DA+ZONA+FM?pathImagens=&path=&actualArea=internalPage](http://www.istoe.com.br/reportagens/18308_NAS+ONDAS+DA+ZONA+FM?pathImagens=&path=&actualArea=internalPage)>. Acesso em 12.05.10

<sup>14</sup> Disponível em <[http://www.lazer.eefd.ufrj.br/antigos/lazer\\_prostituicao\\_II/prostituicao.htm](http://www.lazer.eefd.ufrj.br/antigos/lazer_prostituicao_II/prostituicao.htm)>. Acesso em 13.05.10

entidade, a legalização da prostituição é uma questão de direitos humanos<sup>15</sup>. No IV Encontro da Rede Brasileira de Prostitutas, Wadih Damous, presidente da OAB/RJ, juntamente com a comissão de direitos humanos, expressou formalmente o apoio à causa.

É importante ressaltar que é freqüente também a colaboração do Ministério da Saúde a tais entidades, para combate de doenças sexualmente transmissíveis, dentre elas a mais importante, a AIDS. A primeira pesquisa sobre a qualidade de vida dos profissionais do sexo foi realizada pela Universidade de Brasília (UNB) e pelo programa Nacional de DST/AIDS, visando a disseminação do conceito e prática da categoria. Há, inclusive um slogan a respeito, reproduzindo: “*Sem vergonha, garota. Você tem profissão*”<sup>16</sup>.

#### **1.4 Do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário**

Vista a posição da sociedade brasileira e a luta da própria classe, abordaremos o paradoxo do Estado, na dimensão de seus três poderes, que têm posições conflitantes sobre o tema. Analisadas as implicações sociais, apresentaremos o discurso público formal.

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

---

<sup>15</sup> Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/304677/oab-rj-participa-do-iv-encontro-da-rede-brasileira-de-prostitutas>>. Acesso em 19.05.10

<sup>16</sup> Disponível em <<http://www.aids.gov.br/data/Pages/LUMISC00B1070ITEMIDAC924941E5EE4075B3C6F3CD95D29BB6PTBRIE.htm>>. Acesso em 20/05/10.

**Código 5198-05: “Profissional do sexo** - Garota de programa , Garoto de programa , Meretriz , Messalina , Michê , Mulher da vida, Prostituta , Puta , Quenga , Rapariga , Trabalhador do sexo , Transexual (profissionais do sexo) , Travesti (profissionais do sexo).

**Descrição sumária:** Batalham programas sexuais em locais privados, vias públicas e garimpos; atendem e acompanham clientes homens e mulheres, de orientações sexuais diversas; administram orçamentos individuais e familiares; promovem a organização da categoria. Realizam ações educativas no campo da sexualidade; propagandeiam os serviços prestados. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam as vulnerabilidades da profissão”.

O MTE, além de ter classificado a atividade do profissional do sexo como uma ocupação, também elaborou uma cartilha<sup>17</sup> que ensinava o ofício de prostituta. Todavia, o citado Ministério promoveu uma alteração na caracterização da atividade dos profissionais do sexo, modificando a descrição sumária da ocupação. Deste modo, foram suprimidas certas denominações como: puta, quenga, rapariga, transexual e travesti. Além disso, a cartilha foi retirada da mídia para ser revisada<sup>18</sup>.

As citadas mudanças decorreram de críticas da sociedade e pressões políticas. Correntes mais tradicionais alegaram que a cartilha editada pelo MTE representava “uma apologia à exploração sexual”, segundo entrevista<sup>19</sup> do jurista Luiz Flavio Gomes.

Deste modo, assim ficou a atual definição da ocupação em questão, sendo agora visivelmente menor do que a descrição original:

**Código 5198-05: “Profissional do sexo** - Garota de programa, Garoto de programa, Meretriz, Messalina, Michê, Mulher da vida, Prostituta, Trabalhador do sexo.

**Descrição:** Buscam programas sexuais; atendem e acompanham clientes; participam em ações educativas no campo da sexualidade. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam a vulnerabilidades da profissão”.

<sup>17</sup> Íntegra do conteúdo da cartilha elaborada e, logo após, suprimida para revisão pelo MTE <<http://dareacao.com/2008/10/28/profissionais-do-sexo/>>. Acesso em 12.05.10

<sup>18</sup> Disponível em < <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL839976-5598,00.html>>. Acesso em 12.05.10

<sup>19</sup> Entrevista fornecida ao Jornal Hoje, da Rede Globo de Televisão. Edição de 28/10/08. Disponível em:<<http://g1.globo.com/jornalhoje/0,,MUL839975-16022,00-MINISTERIO+DO+TRABALHO+VAI+REVISAR+CARTILHA+PARA+PROFISSIONAIS+D+O+SEXO.html>>. Acesso em 16/05/10.

Estas revisões que o MTE decidiu adotar representam, a meu ver, um flagrante retrocesso. O que ocorre é que uma sociedade que não dialoga abertamente sobre o que existe no seu dia a dia e que esconde os seus próprios problemas sociais, fingindo que eles simplesmente não existem, está sujeita a ter este tipo de reação negativa quando exposta à realidade.

Mas as referidas modificações não retiraram a importância da atitude do Ministério do Trabalho e Emprego, pois nunca, em toda a história do país, havia sido editado um documento que falasse com tanta clareza sobre a profissão, sem nenhuma hipocrisia, tendo em vista uma relação contratual de fato em nossa sociedade.

Esta inclusão pode ser considerada um dos grandes avanços para o tema, se não o maior até então, visto que configura o reconhecimento do Poder Executivo ao profissional do sexo. Assim, podemos observar que começam a surgir vislumbres de regeneração ditadas pelas próprias instituições e uma tendência de ressocialização da prostituta, que passa a ser vista sob uma nova ótica, segundo a qual exerceria realmente uma profissão: uma profissional do sexo.

Anteriormente à medida adotada pelo MTE, já havia o reconhecimento dos direitos previdenciários destes profissionais, através da Lei nº 8.212 de 1991<sup>20</sup>, que colocou a prostituta como filiação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social<sup>21</sup>. Como os profissionais do sexo não possuem CTPS assinada podem se inscrever como contribuintes individuais e garantir benefícios como: salário-maternidade, aposentadoria e auxílio-doença.

No Judiciário Trabalhista, contudo, esse reconhecimento ainda não chegou, pois não é reconhecida a existência de relações trabalhistas subordinadas entre tais profissionais, eis que encontra óbice na legalidade

---

<sup>20</sup> Diz a lei supracitada:

“Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V. como contribuinte individual:

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana com fins lucrativos ou não”.

<sup>21</sup> Código de contribuinte a ser lavrado na Guia de Previdência Social, número 1007.

expressa do Código Penal, nos artigos 227, 228, 229, 230, 231 e 231-A. Os citados artigos demonstram que a legislação penalista não proíbe a prática individual da prostituição, mas tipifica que terceiros se valham dela, não reconhecendo fáticas subordinações.

Prostituição em si não é crime, o seu atuar não gera nenhum tipo de reprimenda penal, apenas social (sanção social, moral e religiosa). O Código Penal não trata, assim, a prostituta como infratora da lei, mas execra a prostituição, punindo aqueles que a exploram, que mantém prostíbulos, ou seja, que incentivam a atividade.

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

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

Além de negar direitos laborais aos reclamantes, no fim das decisões, o juiz acaba por ter que remeter, de ofício, cópia dos autos ao Ministério Público Estadual e à autoridade policial competente, pois, caso contrário, estar-se-ia cometendo a omissão de comunicação de crime prevista na Lei de Contravenções Penais, art. 66, I.<sup>22</sup>

Como se sabe, apesar da divisão do Direito em matérias, (Direito Penal, Direito do Trabalho, Direito Previdenciário, etc.) ele é uno e suas “divisões” dependem uma das outras, mercê dos liames que apresentam. Logo, a Justiça Trabalhista acaba por ficar de mãos atadas, pois sabe que existe factualmente um vínculo que seria empregatício, mas não pode

---

<sup>22</sup> Decisão neste sentido: Tribunal: TRT 9 - Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região - PR Relator: Rel. Des. Juiz Lauremi Camaroski Data de Publicação: 10/06/1994 Referência: RO 7.393/93 – 5ª T. – Ac. 10.389/94 – DJPR 10.06.1994

reconhecê-lo, pois estaria afirmando que a exploração da prostituição alheia é lícita, o que o Código Penal não permite.

Raras são as decisões que enfrentam a questão. E, quando, abordam a temática, o fazem de forma a conceder o reconhecimento do vínculo, consideradas outras atividades que têm alguma relação com o profissional do sexo, tais como dançarina, garçoneiro, locais que propiciam a prostituição. Abordaremos mais a respeito da questão do posicionamento do Judiciário Trabalhista quando tratarmos da análise de casos concretos, no capítulo 4 do presente trabalho.

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

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

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

Outra questão importante da proposta de lei mencionada é a visão que esta possui da prostituição como sendo parte integrante da realidade e, dela, indissociável. A justificativa da proposta, conforme veremos no Anexo I, expõe, de modo claro e objetivo, o porquê desta iniciativa.

Mas o ponto que representa a maior inovação é a proposta a supressão dos arts. 228, 229 e 231 do Código Penal, que tratam da figura do agenciador desses profissionais. Com isso, as casas de tolerância deixariam de ser uma referência de práticas criminais e passariam a ser empresas



legalizadas, contratando pessoal, assinando carteiras e recolhendo encargos sociais.

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

Nas palavras de Roger Raupp Rios<sup>23</sup>, “a proibição do lenocínio e a permissão da prostituição soam, efetivamente, contraditórias” e, citando Nélson Hungria<sup>24</sup>, conclui:

“talvez se afigure, *prima facie*, que nos países, como o nosso, em que não se proíbe a prostituição em si mesma, seja injustificável a repressão aos lenões, pois, se tal ou qual fato é permitido ou penalmente indiferente, não se deveriam, coerentemente, incriminar os que lhe são famulativos ou acessórios (*accessorium sequitur suum principale*)”.

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

O grande mérito do projeto de lei n° 98/2003 é tentar incluir os trabalhadores da chamada “indústria do sexo” no mundo da cidadania, dando amparo legal à profissão que exercem, retirando-os de uma exclusão social que os deixa vulneráveis à exploração do mais forte. Com a transformação do projeto em lei, definir-se-á o caráter de trabalho dessa

---

<sup>23</sup> ROSTAGNOL, Susana. Op. Cit., p. 90.

<sup>24</sup> HUNGRIA, Nelson *apud* ROSTAGNOL, Susana. Op. Cit., p.90

atividade sem exclusão das hipóteses de subordinação, será o Direito do Trabalho dando aplicação a um de seus princípios mais importantes, o princípio protetivo, que se presta a proteger o mais fraco de uma relação que, por sua essência, é desigual.

Ainda sob a perspectiva do Poder Legislativo, cabe ser citado o Decreto nº 41.151/09, que dispôs sobre a desapropriação de um prédio no bairro de Copacabana, conhecido como um ponto de prostituição de luxo, a famosa boate “Help”, justificando que precisava de mais um espaço para o Museu da Imagem e do Som<sup>25</sup>.

Mas a real intenção por trás do decreto era eliminação de mais um ponto de prostituição. A atitude do governo revela que, em sua concepção, acabar com este fato social seria uma forma de solucionar o problema.

Caso a atividade fosse reconhecida como uma forma de trabalho regulamentada, seria a manifestação de que temos um governo atento e preocupado com o elevado índice de desemprego no país. Esses trabalhadores deixariam de compor a economia informal e ingressariam na legalidade.

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

---

<sup>25</sup> Disponível em: <<http://riodejaneiro.spaceblog.com.br/90913/SAI-A-BOATE-HELP-E-ENTRA-O-MIS-MUSEU-DA-IMAGEM-E-DO-SOM/>> e <[http://oglobo.globo.com/rio/mat/2008/01/29/boate\\_help\\_passara\\_ser\\_museu\\_da\\_imagem\\_do\\_som-341274620.asp](http://oglobo.globo.com/rio/mat/2008/01/29/boate_help_passara_ser_museu_da_imagem_do_som-341274620.asp)>. Acesso em 17.05.10

## **CAPÍTULO 2 – Do Amparo Constitucional, Civilista e Trabalhista**

Iniciaremos este capítulo expondo um conjunto de direitos fundamentais que a Constituição Federal Brasileira de 1988 prevê. Nossa carta magna declara esses direitos, através de princípios e também de normas gerais. Começemos por um dos fundamentos do Estado Brasileiro, previsto no art. 1º, II da Carta da República: a cidadania.

Cidadania significa a qualidade de uma pessoa que possui, em uma determinada comunidade, o conjunto de direitos civis e políticos. Todos, sem exceção, devem ser beneficiários de direitos civis. Portanto, a proteção a ser conferida pelo Estado a esta gama de profissionais não é mais do que o cumprimento de um dos fundamentos constitucionalmente previstos.

O art. 1º, III da CRFB/88, enumera um dos mais importantes princípios trazidos pelo Estado Democrático: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. “A dignidade da pessoa humana é um dos alicerces sobre os quais se edificou o constitucionalismo contemporâneo”<sup>26</sup>. Este princípio não pode ser negado a nenhum ser humano, ele é inerente à própria condição humana e dele é indissociável.

Nas palavras do professor Ingo Sarlet<sup>27</sup>, dignidade da pessoa humana é definida como:

“a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”.

---

<sup>26</sup> TAVEIRA, Christiano e DERBLI, Felipe. *Direito Constitucional*. Coleção Tópicos de Direito. Vol. 5 . Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p.55

<sup>27</sup> SARLET, Ingo apud TAVEIRA, Christiano e DERBLI, Felipe. *Direito Constitucional*. Coleção Tópicos de Direito. Vol. 5 . Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 54

A aplicação do princípio da dignidade humana nas relações de trabalho torna possível a concretização da proteção ao homem trabalhador, afinal, o trabalho é uma forma de manifestação deste princípio. Conforme preceitua Paulo Rabello de Castro: “A dignidade do cidadão está na razão direta da sua empregabilidade”<sup>28</sup>.

Assim, independentemente de serem reconhecidos ou não como trabalhadores, estes sujeitos têm direito à dignidade humana, visto que este princípio é inerente a todo ser humano, mas enquadrá-los como trabalhadores vai além: os dignifica em sua transcendência íntima, pois o seu trabalho passa a ser reconhecido e valorizado, não escapando à Justiça do Trabalho a defesa de seus interesses.

Segundo a magistrada Lygia Maria de Godoy:<sup>29</sup>

“Deve-se lembrar que sonegar os direitos do trabalhador para auferir lucro e usar o seu trabalho e depois descartá-lo como coisa são ações que ferem o princípio da dignidade humana”.

E, mais adiante, acrescenta que:

“Ao mesmo tempo em que a legislação do trabalho é um instrumento protetor das relações sociais capitalistas, que se legalizam mediante ela, também é instrumento de limitação à exploração da força de trabalho e garantidora dos importantes meios de luta dos trabalhadores.

Nesse sentido, a validade do contrato de trabalho está subordinada ao respeito à garantia de condições mínimas de trabalho e à dignidade do trabalhador, à luz dos direitos humanos fundamentais, ou seja, o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano cuja finalidade básica é o respeito à sua dignidade. Essa proteção dirige-se não só contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana, como são também de observância obrigatória pelos particulares, pela chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, as relações civis devem ocorrer com respeito à dignidade da pessoa humana e dentro dos limites éticos”.

Quando os trabalhadores do sexo forem considerados profissionais, se estará permitindo que aquele que tiver a sua força de trabalho sendo

---

<sup>28</sup> Castro, Paulo Rabello de Castro. Um mundo sem pobres. Folha de São Paulo. 20.02.02.p.B 2. Apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direito e Processo do Trabalho, na perspectiva dos Direitos Humanos*. Renovar. 2003.

<sup>29</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. A dignidade da pessoa humana como norma pricipiológica de aplicação do direito do trabalho. In: DA SILVA, Alessandro et al.. *Direitos Humanos: essência do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 140 e 155.

explorada possa buscar a tutela jurisdicional. Muitos são vítimas de abusos, tais como: violência e exploração do “patrão”. Muitas são as vezes, por exemplo, que as prostitutas têm que trabalhar por horas a fio e são obrigadas a repassar grande parte do valor recebido para seu agenciador, não tendo como recorrer aos tribunais laborais. O princípio da dignidade humana necessita de concretização judicial para adquirir alcance e sentido.

O Art. 3º e seus incisos I, II, e IV da CRFB/88, também são de fundamental importância para o tema desenvolvido, pois, respectivamente, são os objetivos fundamentais da República: a construção de uma sociedade livre justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

“Sociedade solidária”, segundo definição do autor Manoel Jorge é aquela que não inimizava seus indivíduos, buscando soluções tendentes a compatibilizar os interesses em antagonismo<sup>30</sup>.

E, em relação à vedação de qualquer forma de discriminação, esta é uma realidade que, infelizmente, estes profissionais ainda não conhecem, porque são vítimas dos mais variados tipos de preconceitos, oriundos de um sistema moralista, que possui uma infinidade de dogmas religiosos.

O Estado Democrático de Direito proclama ainda a igualdade formal entre os cidadãos, portanto, nada mais justo que a atividade dos profissionais do sexo seja devidamente reconhecida e valorizada no âmbito jurídico.

A Constituição Federal de 1988 trata também do direito do trabalho em diversos artigos. A valorização social do trabalho é destacada no art. 1º, IV, CRFB/88, mas como preceitua o professor Manoel Jorge<sup>31</sup>, valor social do trabalho “não apenas como fator produtivo, mas, sobretudo, como fonte de realização material, moral e até espiritual do trabalhador”.

---

<sup>30</sup> NETO, Manoel Jorge e Silva. *Proteção constitucional ao trabalho da prostituta*. Revista do Ministério Público do Trabalho. Brasília, n.36. Ano XVIII. p.18.

<sup>31</sup> Ibid. p. 23.

O art. 5º, XIII, CRFB/88 dispõe que: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Este artigo contido em nossa carta magna é um dos pilares da defesa dos direitos trabalhistas que têm os profissionais do sexo, pois o exercício da sua atividade encontra amparo nestas palavras. Sendo assim, a atividade do profissional do sexo deve ser valorizada, afinal, o trabalho é o fundamento do ser social.

Partindo para a seara civilista, é importante destacar que poderia existir uma barreira para o exercício profissional da prostituta, pois o art. 13, do Código Civil de 2002 veda a disposição do próprio corpo que contrarie os bons costumes. Todavia, só existirá, de fato, um óbice dependendo da forma como é encarada a prática da utilização do corpo como instrumento de trabalho.

Esta questão que é levantada em artigo de Susana Rostagnol<sup>32</sup>. Nele há a discussão sobre o que a prostituta vende, se o seu corpo ou serviços sexuais. E segundo conclusões da própria autora, para aqueles que se filiam à corrente contratualista não há que falar em “venda do corpo”:

“O posicionamento contratualista sugere que a prostituição é um trabalho. O argumento utilizado sustenta que a prostituta estabelece um contrato por certo tipo de trabalho, por um período de tempo, em troca de uma determinada quantia de dinheiro. Existe um intercâmbio livre entre a prostituta e o cliente, portanto equipara o contrato da prostituição a um contrato empregatício. O corpo da prostituta está no mercado como os de outros profissionais, por exemplo, os esportistas. Nesta perspectiva alega-se que a prostituta não vende a si mesma, nem, sequer, suas partes sexuais”.

Adentrando no terreno trabalhista, um outro princípio se faz insurgir: o Princípio da Primazia da Realidade. Este princípio busca as situações fáticas nas quais se realiza o contrato, não importando se o contrato é tácito, expresso ou escrito, o que deve prevalecer é o contrato realidade.

---

<sup>32</sup> ROSTAGNOL, Susana. Op. Cit. p. 99

Arnaldo Sussekind<sup>33</sup> ensina que “a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob a capa simulada, não corresponda à realidade”.

Desta feita, o que deve ser levado em conta na relação entre o profissional do sexo e o seu agenciador de programa é a realidade fática.

---

<sup>33</sup> SUSSEKIND, Arnaldo apud CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. Niterói: Impetus. 2007. p.204

## **CAPÍTULO 3 - Conceitos Doutrinários**

### **3.1 – Distinção entre Trabalho Ilícito e Trabalho Proibido**

Conforme posicionamento da professora Maria Celeste de Simões Marques<sup>34</sup>, “O art. 104 do Novo Código Civil estabelece que a validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. Não basta somente a declaração de vontades. É necessária, para a prática jurídica do ato em si, a observância da forma, da licitude do objeto, e da capacidade das partes”.

Quando se fala do tema contratual, mas em sede trabalhista, é necessário não nos descolarmos da teoria geral das obrigações do direito civil, pois o contrato de trabalho é espécie do gênero negócio jurídico, portanto, deve, também, observar os termos do art. 104, CC/02, especialmente quanto à capacidade.

De acordo com Ivan Simões Garcia<sup>35</sup>, o contrato de trabalho é um ato jurídico. Portanto, para sua existência é preciso que estejam presentes os elementos essenciais para a existência e validade do ato jurídico, contidos no art. 104, do Código Civil 2002. São eles: i) a capacidade das Partes; ii) objeto lícito, possível e determinável; iii) forma prescrita ou não defesa em lei.

Em relação à capacidade das partes (art. 104, I, CC/02), prevalecem as normas de capacidade do Direito Civil. Para o empregado há três modalidades de capacidade, quais sejam, a capacidade plena, a partir dos 18

---

<sup>34</sup> MARQUES, Maria Celeste Simões Marques. *Mut(II)ações das Relações Jurídicas de Trabalho Brasileiro*. Tese de Doutorado Defendida perante a Escola de Serviço Social da UFRJ. Rio de Janeiro, 2008. p. 170.

<sup>35</sup> GARCIA, Ivan Simões. *Direito do Trabalho*. Coleção Tópicos de Direito. Vol. 9 . Rio de Janeiro: Lumen Juris.2009. p. 83-85.



anos (art. 402, CLT); a capacidade relativa, entre 16 e 18 anos (art. 7º, XXXIII, CRFB/88); e a incapacidade (menores de 16 anos).

Quanto ao objeto lícito, possível e determinável, impõe a legislação civil, em seus arts. 104, II e 166, II, CC/02, que o objeto do pacto laboral não pode recair sobre uma conduta legalmente tipificada como ilícita. E, por último, a forma deve ser prescrita ou não defesa em lei, conforme o art. 107, CC/02.

Para uma melhor abordagem do tema, entendemos necessário analisar dois conceitos que a doutrina distingue: o trabalho ilícito do trabalho proibido.

Notável a abordagem da professora Vólia Bonfim Cassar<sup>36</sup>, motivo pelo qual entende-se necessária a seguinte transcrição de sua obra:

“Não se pode confundir o trabalho ilícito com o proibido, pois o primeiro não produz nenhum efeito porque viola os valores de moralidade, legalidade, contrário ao direito e à ordem pública. No trabalho ilícito o trabalhador não tem sequer direito aos salários ainda não pagos. No segundo caso, o trabalho proibido eiva o contrato de nulidade absoluta, mas produz alguns efeitos. Não se podendo restituir ao estado anterior deverá o juiz fixar uma indenização equivalente aos salários ainda não pagos e nada mais”.

E, citando Délio Maranhão<sup>37</sup>, a autora conclui que “tratando-se de trabalho simplesmente proibido, embora nula a obrigação, pode o trabalhador reclamar os salários correspondentes aos serviços realizados, o que não aconteceria se o trabalho fosse ilícito: *Nemo de improbitate sua consequitur actionem*”.

Assim, **trabalho ilícito** é aquele que tem como objeto do pacto laboral a prestação de serviços ilícitos. Mesmo tendo o trabalhador desconhecimento do crime ou contravenção penal, não terá direito a qualquer remuneração uma vez que o ordenamento jurídico não pode reconhecer uma contraprestação de uma atividade que possui vedação legal. O valor tutelado é a realização da ordem pública. Caso fosse concedido

---

<sup>36</sup> CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. Niterói: Impetus. 2007. p.565

<sup>37</sup> MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1983.p.33.

direito a remunerações, se estaria pactuando com a prática da ilicitude. São exemplos, a plantação de psicotrópicos, o apontador do jogo do bicho, o lenocínio, o trabalho com tráfico de armas, o trabalho com contrabando, o trabalho com o crime organizado.

Já o **trabalho proibido**, é aquele prestado em desacordo com as normas de proteção trabalhista e, segundo ensinamentos de Alice Monteiro de Barros<sup>38</sup>, “na atividade proibida, o contrato produz certos efeitos e a tutela da ordem pública se realiza de modo mediato, prevalecendo o interesse do trabalhador”. Neste caso, os efeitos do contrato de trabalho são resguardados, ou seja, deve ser cessada a prestação de serviços, no entanto, o trabalhador recebe todos os direitos pelo trabalho já realizado. São exemplos, o trabalho prestado por menor de 14 anos, o trabalho prestado por estrangeiro em situação irregular, o trabalho prestado por menor de 18 anos à noite.

O professor Amauri Mascaro Nascimento<sup>39</sup>, ao analisar a Lei do Contrato de Trabalho da Argentina (Lei n. 20.744), ressalta que no direito argentino claramente não se confunde o objeto ilícito com o objeto proibido:

“Proibido é, por exemplo, o trabalho sob a forma de emprego, de menores com determinadas idades. No entanto, o objeto não será ilícito, meramente proibido, com efeitos diferentes, dispondo a mesma lei que ‘o contrato de objeto proibido não afetará o direito do trabalhador de receber as remunerações e indenizações que se derivem de sua extinção por tal causa”.

Sobre o requisito “objeto lícito”, exigido pelo Código Civil, recai um delicado tema, a aplicação ou não das regras do Direito Civil ao Direito do Trabalho. Cabe analisarmos as regras civilistas para, então, adentrarmos no mérito trabalhista.

Na seara do Direito Cível, há duas figuras distintas quando falamos em contratos. A nulidade e a anulabilidade. Segundo lições de Caio Mário

---

<sup>38</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5 ed. rev e ampl. São Paulo: Ltr, 2009. p.524.

<sup>39</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 546 – 547.

da Silva Pereira<sup>40</sup>, “É nulo o negócio jurídico, quando, em razão do defeito grave que o atinge, não pode produzir o almejado efeito. É a nulidade a sanção para a ofensa à predeterminação legal”. Ou seja, a nulidade vem a ser o mecanismo que o legislador encontrou para a defesa contra atos que ferem em grande profundidade o ordenamento jurídico. Em prol do bem comum, não se deve dar nenhum efeito para atos que decorram de práticas de pessoas que se baseiam em atitudes contrárias à lei.

A anulabilidade, por outro lado, existe para a defesa do interesse *inter partes*. Mesmo no terreno particular dos contratantes, não vale a lei do “tudo posso”, determinadas regras também devem ser observadas. Ainda segundo Caio Mário, na anulabilidade “não se vislumbra o interesse público, porém a mera conveniência das partes, já que na sua instituição o legislador visa à proteção de interesses privados. O ato é imperfeito mas não tão grave nem profundamente defeituoso, como nos casos de nulidade”. Os efeitos oriundos de contratos anuláveis são válidos até a declaração de anulabilidade, ao contrário da nulidade que é irretroativa.

Na seara trabalhista, contudo, há quem entenda que as regras civis devem ser adaptadas, visto que o objeto do contrato de trabalho é a prestação laboral própria de uma pessoa, de um trabalhador. Esta corrente afirma que não é possível ignorar o fato de que uma pessoa cedeu sua força de trabalho e nada receberá, levando-se em consideração a “espinha dorsal” do Direito Trabalhista, que a sua natureza protetiva, devendo assim haver a prevalência da tutela dos interesses do trabalhador e, ainda, o entendimento de que a natureza do salário (a contraprestação) é alimentar.

Logo, apesar da nulidade do contrato, nada mais justo existir o pagamento nos casos em que houve trabalho prestado, tendo em vista o princípio da primazia da realidade, que segundo a Professora Maria Celeste Marques, em sua tese de doutoramento<sup>41</sup>, “que realiza, nessa medida, o princípio da dignidade da pessoa humana”. E, citando o clássico Américo

---

<sup>40</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 21ed. Rio de Janeiro:Forense, 2006.p.632-634 e 639.

<sup>41</sup> MARQUES, Maria Celeste Simões. Op. Cit., p.172

Plá Rodríguez<sup>42</sup>, esclarece a correlação entre o princípio da primazia da realidade e o princípio da dignidade da pessoa humana:

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

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

Amauri Mascaro<sup>43</sup> cita um exemplo que distingue claramente a diferença entre os objetos de um contrato cível e de um trabalhista, dizendo que: “numa compra e venda anulada o proprietário é reinvestido na propriedade e ao comprador é restituído o que deu do preço. Numa relação de emprego em desenvolvimento anulada, o trabalhador não retorna à situação anterior ao início do trabalho”.

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

Baseando-se nos conceitos acima expostos, já há decisões que admitem o reconhecimento de remuneração em casos de trabalho ilícito, como, por exemplo, o reconhecimento de existência de vínculo entre o bicheiro e o anotador de apostas<sup>44</sup> (dois pólos que se encontram em

---

<sup>42</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*, trad. Wagner Giglio, 4ª tiragem. São Paulo: Ltr 1996.p.233

<sup>43</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. Cit. p. 550

<sup>44</sup> Vide o exemplo: “JOGO DO BICHO - RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DA REALIDADE E DA PROTEÇÃO Seria incompatível com os princípios da primazia da realidade e da proteção negar, por completo, eficácia jurídica ao contrato

ilicitude, art. 58, Decreto-Lei nº 6.259, de 10/2/1944). Apesar de que hoje, sob a égide da OJ nº 199 do TST, não há hipóteses de reconhecimento da relação de emprego.

A professora Alice Monteiro de Barros confirma este fato ao dizer que julgados já reconhecem “o liame empregatício com o cambista, ao argumento de que se trata de prática tolerada pela sociedade e pelo Estado, que não faz censura à sua prática, tampouco se importa com a impunidade de seus controladores, cujo enriquecimento sem causa ocorre à custa dos vendedores de aposta”<sup>45</sup>.

### **3.2 – Do Código Penal Brasileiro X Consolidação das Leis Trabalhistas**

A prostituição no Brasil não é crime ou contravenção penal, o legislador sempre entendeu que a prostituição não é um problema penal, mas um problema social.

Assim, assegura o criminalista Rogério Greco<sup>46</sup>:

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

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

Há três sistemas que disputam o tratamento da prostituição<sup>47</sup>: i) o da regulamentação; ii) o da proibição; iii) o abolicionista. Na regulamentação,

---

celebrado entre as partes, para coleta do jogo do bicho, em razão da ilicitude do objeto contratual. No Direito do Trabalho a nulidade do contrato pode não acarretar negação plena dos efeitos jurídicos do ato. É o que acontece com a contratação sem concurso pela Administração Pública. Declara-se a nulidade do ato, sem prejuízo da obrigação de pagar os salários dos dias trabalhados (Orientação Jurisprudencial nº 85 da SBDI-1). Assim, a tutela jurisdicional prestada pela Justiça do Trabalho obsta o enriquecimento sem causa, valorizando a força de trabalho despendida, considerada a impossibilidade de restabelecimento do estado anterior. Recurso conhecido e desprovido” (g.n). TST – RR –501541/1998–Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi –DJ 5.4.2002; TST–RR-556028–1ªT.– Rel.Min.João Oreste Dalazen –DJ 3.3.2000.

<sup>45</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. Cit.p.526.

<sup>46</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte especial. Vol. III. 2ed . Niterói: Impetus, 2006.p.625

a atividade é reconhecida como profissão. Dentre as vantagens estão a possibilidade de ter um contrato de trabalho, seguridade social, planos de saúde, assim como ocorre na Holanda. Dentre as desvantagens está a exigência de que o profissional se submeta a exames periódicos (requisito que não existe em outras profissões) e de que exerçam a atividade em locais determinados. Adotam-se, pois minuciosas normas, visando aos interesses da ordem, segurança e salubridade públicas.

Alguns países adotaram este tipo de sistema, como Equador, Uruguai, Alemanha e, a já citada, Holanda. No caso dos países europeus não há exigência de exames de saúde. O Brasil já foi regulamentarista e as prostitutas eram fichadas pelas delegacias.

No caso da Alemanha, por exemplo, admite-se que a atividade prostitucional seja objeto de uma relação empregatícia entre a prostituta e o bordel, todavia, para tomar este viés foi necessário deixar de aplicar a essa situações o § 138 do BGB (Código Civil Alemão), que considera nulos os negócios jurídicos contrários aos bons costumes. “Logo, se tradicionalmente os bons costumes consideravam inadmissível o comércio de favores sexuais, como objeto de um negócio jurídico, a situação atual é diversa e revela que o conceito de bons costumes varia de acordo com o lugar e com o momento histórico”.<sup>48</sup>

Outro exemplo de um país que adotou o sistema da regulamentação é a Suíça, onde uma forte regulamentação é adotada para proteger suas prostitutas. Lá a profissão é legalizada e exercida com liberdade e a prostituta é considerada uma profissional. Segundo fontes jornalísticas<sup>49</sup>: “Em Genebra existem cerca de 2.900 prostitutas declaradas, assim como 160 “casas de massagem”, que alugam acomodações para as prostitutas que

---

<sup>47</sup> Disponível em <<http://www.neppoa.org.br/index.php?t=prostituicao.php>>. Acesso em 10.05.10.

<sup>48</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. Cit. p.525.

<sup>49</sup> Disponível em:

<[http://www.istoe.com.br/noticias/data/69448\\_GENEBRA+TORNA+MAIS+RIGIDA+A+LEI+P+ARA+PROTEGER+SUAS+PROSTITUTAS?pathImagens=&path=&actualArea=internalPage](http://www.istoe.com.br/noticias/data/69448_GENEBRA+TORNA+MAIS+RIGIDA+A+LEI+P+ARA+PROTEGER+SUAS+PROSTITUTAS?pathImagens=&path=&actualArea=internalPage)>  
Acesso em 17.05.10.

trabalham nas ruas, e 25 agências que facilitam os encontros a domicílio ou em um hotel”.

Já no sistema pautado no proibicionismo é ilegal prostituir-se, ou seja, o Estado decide o que a pessoa pode ou não fazer com o seu corpo. É de difícil aplicação em certos casos, por esta razão é adotado por poucos países. Dentre eles está os Estado Unidos e países árabes. Tanto a prostituta quanto o dono de casa de prostituição e até o cliente são puníveis pela lei.

O Brasil adota o sistema abolicionista desde a sua adesão à *Convenção da Lake Success*, que transcrevemos no ANEXO II. Esta convenção visa a repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio. Foi ratificada em 05 de outubro de 1951 e promulgada pelo Decreto nº 46.981, de 08 de outubro de 1959. Um de seus objetivos está disposto em seu art. 6º:

“Cada Parte na presente Convenção convém em adotar todas as medidas necessárias para ab-rogar ou abolir toda lei, regulamento e prática administrativa que obriguem a inscrever-se em registros especiais, possuir documentos especiais ou conformar-se a condições excepcionais de vigilância ou de notificação às pessoas que se entregam ou que supõem entregar-se à prostituição”.

Desta feita, o direito brasileiro pune o lenocínio, em qualquer modalidade e não cogita de medidas de ordem ou saúde pública dirigidas às meretrizes.

E também, o no Código Penal Brasileiro não criminaliza a conduta de prostituir-se, visto que, para esta corrente, a prostituta é uma vítima e só exerce a atividade por coação de um terceiro, o “explorador” ou “agenciador”, que recebe parte de seus lucros. Por isso, a legislação abolicionista pune o dono ou gerente de casa de prostituição e, não a prostituta. Nesse sistema, quem está na ilegalidade é o empresário, ou patrão, e não há qualquer proibição em relação a alguém se prostituir.

Desta forma, conclui Rogério Greco <sup>50</sup>, que:

---

<sup>50</sup> GRECO, Rogério. Op. Cit. p.625

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

Mas, afinal, qual a relação que pode haver entre a justiça criminal e a trabalhista em relação à regulamentação da prostituição? A resposta se dá na medida em que a justiça criminal não considera como crime a utilização do corpo como instrumento de trabalho e, assim sendo, nada há de ilegal em elevar a prática da prostituição de mera “ocupação”, como faz o Ministério do Trabalho e Emprego, a “trabalho”, como qualquer outro, encaixando a prostituta como uma profissional autônoma.

Prostituição não é crime, é crime tirar proveito dela, seja de que forma for. O Código Penal, no capítulo que trata “Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual”, enumera, os artigos que dispõem sobre quais os crimes relacionados ao tema em estudo:

- Mediação para servir a lascívia de outrem; art. 227, § 1º, 2º e 3º
- Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual; art. 228, §1º, 2º e 3º
- Casa de prostituição; art. 229
- Rufianismo; art.230, §1º e 2º
- Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual; art. 231, § 1º, 2º, incisos I, II, III e § 3º
- Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual; art. 231-A, §1º, 2º, incisos I, II, III, IV e § 3º.

Com esta tipificação à conduta daquele que promove a prostituição, torna-se impossível o reconhecimento de vínculo de emprego entre o



profissional do sexo e o seu “patrão”. De acordo com o raciocínio expresso pela professora Maria Celeste Marques, na supracitada tese,

*“O paradoxo consiste no conteúdo do Código Penal Brasileiro em vigor, o que implica em concluir que o profissional do sexo dificilmente poderá ter o reconhecimento de vínculo empregatício com tal, só podendo exercer licitamente a profissão, como atividade autônoma”.*<sup>51</sup>

A tutela formalmente descrita na Constituição só tem eficácia se for assegurada pelo Poder Judiciário, cabe a ele proteger a lei. Não é aceitável que o empregado se transforme em “bode expiatório” deste processo social, com o desconhecimento da relação de emprego pela Justiça do Trabalho. O Direito do Trabalho é que existe para a vida, e não a vida para o Direito do Trabalho. Segundo lições de Américo Plá Rodriguez<sup>52</sup>:

*“O Direito do Trabalho como todo ramo jurídico, não deve ser estático nem ser congelado. O Direito do Trabalho já está em estreito contato com a vida real e, por conseguinte, é particularmente sensível às exigências do mundo dos fatos. E isso, porém, não quer dizer que mude sua finalidade nem, sua razão de ser, nem suas linhas diretrizes.”* (grifei).

---

<sup>51</sup> MARQUES, Maria Celeste Simões. Op. Cit. p.174

<sup>52</sup> Rodriguez, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 3ª Ed. atual. São Paulo. LTr, 2000.

## Capítulo 4 – Algumas posições do Judiciário Trabalhista

### 4.1. Recurso Ordinário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

RO 1.125/00

#### a) Breves Informações:

**Órgão Julgador:** Quinta Turma do Tribunal Regional da 3ª Região

**Relatora:** Juíza Rosemary de Oliveira Pires

**Publicação:** Diário de Justiça de Minas Gerais, em 18.11.2000

**Processo:** RO 1.125/00

**Recorrentes:** Ferreira Ribeiro Indústria e Comércio Ltda. e  
Márcia Cristina Silva Soares

**Recorridos:** os mesmos

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

#### b) Síntese dos fatos:

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

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

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

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

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

## 4.2. Recurso Ordinário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

RO 0127966-69.1997.5.04.0371

### a) Breves Informações:

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

**Relator:** Juiz Armando Cunha Macedonia Franco

**Publicação:** Diário de Justiça do Rio Grande do Sul, em 06.10.1999

**Processo:** RO 0127966-69.1997.5.04.0371

**Recorrente:** Náurea Maria da Silva

**Recorrido:** Paulo Iarte Gomes da Rocha

**Ementa:** “*RELAÇÃO DE EMPREGO – GARÇONETE E COPEIRA. BAR E BOATE. Reconhecido pelas testemunhas do próprio reclamado os serviços de garçom 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*”.(grifei)

### b) Síntese dos fatos:

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

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

Em suas razões de recurso, a recorrente alega que houve injustiça na decisão que negou o elo de emprego, pois: “*segundo a fundamentação trazida pelo magistrado, se a recorrente fosse realmente uma prostituta, teria condições de buscar direitos*

*trabalhistas, contudo, sendo garçoneiro (copeira) dentro de uma casa de prostituição, não houve o reconhecimento do vínculo”.*

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

#### 4.3. Recurso Ordinário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

RO 4365100-28.1996.5.04.0011

##### a) Breves informações:

**Órgão Julgador:** Quarta Turma do Tribunal Regional da 4ª Região

**Relator:** Carlos Cesar Cairoli Papaléo

**Publicação:** 18/10/2000

**Processo:** RO 4365100-28.1996.5.04.0011

**Recorrente:** Amarante e Ribeiro Ltda.

**Recorrido:** Ana Lúcia Cannata de Mesquita

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

##### b) Síntese dos fatos:

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

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

Enfatiza, a Reclamante, que houve dificuldade na obtenção de provas pelo fato das atividades desenvolvidas pelo Reclamado serem

ilícitas. Alega que merece ter reconhecido seu vínculo empregatício com o empregador como garçom e, de receber, assim, todas as verbas que lhe são devidas.

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

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

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

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

#### **4.4 Recurso Ordinário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.**

**RO 0115600-04.1999.5.04.0023**

**a) Breves informações:**

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

**Relator:** Luis Alberto de Vargas

**Publicação:** Diário de Justiça do Rio Grande do Sul, em 05.05.2002

**Processo:** RO 0115600-04.1999.5.04.0023

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

**Recorrido:** Os mesmos

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

**b) Síntese dos fatos:**

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

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

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



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

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

#### 4.5 Recurso Ordinário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

RO 0116500-63.1998.5.04.0203

##### a) Breves informações:

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

**Relator:** Nelson Julio Martini Ribas

**Publicação:** Diário de Justiça do Rio Grande do Sul, em 13.11.2002

**Processo:** RO 0116500-63.1998.5.04.0203

**Recorrente:** Maria Machado dos Santos

**Recorrida:** Irlei Terezinha Vargas de Souza

**Ementa:** “RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. RELAÇÃO DE EMPREGO. A subordinação jurídica, elemento qualificador da relação de emprego, além de resultar da prestação continuada de serviços não eventuais, está expressa nas provas trazidas aos autos. Assim, presentes os elementos tipificadores do artigo 3º da CLT, faz-se mister o reconhecimento da vigência da relação de emprego, como muito bem decidiu o Juízo a quo, em que pese a contratação formal tenha se dado diferentemente, face à natureza do contrato de trabalho de um "contrato realidade" e, ainda, o princípio da primazia da realidade, pelo qual os fatos ou o conteúdo da relação sobrepõem-se a sua forma. Sinale-se também que não há, em concreto, óbice legal ao reconhecimento do contrato de emprego, pois as atividades desenvolvidas pela reclamante eram de caráter plenamente lícitas, na forma do art. 82 do Código Civil. Nega-se provimento. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ILUMINAMENTO. A partir da edição (...).”(grifei)

##### b) Síntese dos fatos:

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

O juízo de origem reconheceu o referido vínculo, mesmo sob as alegações por parte da Reclamada de que as atividades desempenhadas pela autora eram condizentes com a de “meretriz”. Através desta tesa a Reclamada tentava se esquivar do pagamento

das verbas trabalhistas, pois exercendo a atividade de prostituta, impossível seria o reconhecimento de vínculo mediante o caráter ilícito da referida atividade.

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

#### **4.6 Recurso Ordinário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.**

**RO 1010500-94.2007.5.04.0271**

##### **a) Breves informações:**

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

**Relatora:** Ana Luiza Heineck Kruse

**Publicação:** Diário de Justiça do Rio Grande do Sul, em 22.01.2009

**Processo:** RO 1010500-94.2007.5.04.0271

**Recorrente:** Tania Maria de Souza

**Recorrida:** Maria de Souza Betencourt Souza - ME

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

##### **b) Síntese dos fatos:**

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

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

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

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

#### 4.7 Comentários aos Casos:

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

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

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

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

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

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

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

## Conclusão

Expusemos, durante todo o trabalho como está, atualmente, a situação do profissional do sexo em relação à questão do reconhecimento do vínculo empregatício com aqueles que os agenciam.

Ao analisarmos a conceituação desse trabalhador, pudemos verificar o caráter estritamente negocial desta relação: um cliente oferece para um determinado profissional uma paga em dinheiro, pra que lhes sejam oferecidos serviços sexuais. Uma situação que, para muitos pode parecer espantosa, devido ao conteúdo desta relação: serviços sexuais, mas que é, na verdade, somente mais uma forma de contratação.

Mais adiante, quando analisamos o comportamento da sociedade, constatamos o grande preconceito que existe em relação a estes trabalhadores. O tema é debatido hoje em dia, mais ainda através de discursos vinculados a uma falsa moral e a dogmas religiosos. Vivemos em pleno século XXI, porém, quando se trata da profissionalização da prostituição, a sensação que temos é de que ainda estamos no século XIX, cercados de mocinhas de folhetins que não podem, de maneira alguma, saber que esta realidade existe.

Percebemos, ao verificarmos o comportamento dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que há significativos avanços, como, por exemplo, o reconhecimento desta atividade como uma ocupação, classificação dada pelo MTE.

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

O questionamento que se faz necessário é o porquê de não haver a legalização a estes profissionais que tanto movimentam a economia do país.

Não faz sentido tratar a prostituição como uma atividade não protegida pelo Direito, refém de exploração, violência e degradação, pois não é mais do que o comércio habitual do próprio corpo, para a satisfação sexual de outrem, que paga por isto.

Os impedimentos legais contidos no Código Penal, esbarram na liberdade que cada um tem de dispor de seu próprio corpo. Entendemos, no entanto, que deve prevalecer, acima de tudo, a defesa da cidadania e dos direitos humanos dos referidos profissionais. Regulamentar significa transformar uma ocupação relegada à marginalidade a uma profissão como outra qualquer e um regate da dignidade deste tipo de trabalhador.



## Bibliografia

ABREU, Waldyr de. *O submundo da prostituição, vadiagem e jogo do bicho: aspectos sociais, jurídicos e psicológicos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968. 143 p.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed.. São Paulo: LTr, 2009. 1392 p.

Castro, Paulo Rabello de. Um mundo sem pobres. Folha de São Paulo. 20.02.02.p.B 2. Apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direito e Processo do Trabalho, na perspectiva dos Direitos Humanos*. Renovar. 2003.

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. Niterói: Impetus, 2007. 1313 p.

CAVALCANTI, Lygia Maria Godoy Batista. A dignidade da pessoa humana como norma principiológica de aplicação no Direito do Trabalho. In: SILVA, Alessandro da et al.. (orgs.). *Direitos Humanos: Essência do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 138 – 159.

DERBLI, Felipe; TAVEIRA Christiano. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 272 p.

GARCIA, Ivan Simões. *Direito do Trabalho*. Vol. 9. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 330 p.

GRECO, Rogerio. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. Vol. III. 2ª ed.. Niterói: Impetus, 2006. 774 p.

MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1983. 488 p.

MARQUES, Maria Celeste Simões. *Mut(II)ações das Relações Jurídicas de Trabalho Brasileiro*. Tese de Doutorado Defendida perante a Escola de Serviço Social da UFRJ. Rio de Janeiro, 2008. 267 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do Trabalho*. 33ª ed..São Paulo: LTr, 2007. 588 p.

\_\_\_\_\_.Curso de Direito do Trabalho. 24ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2009. 1415 p.

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

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. 21ª ed..Rio de Janeiro: Forense, 2006. 711p.

RIOS, Roger Raupp. Regulamentação: controle social ou dignidade do/no trabalho. In: FÁBREAS-MARTINEZ, Ana Isabel e BENEDETTI, Marcos Renato (Orgs.). *Na batalha: sexualidade identidade e poder no universo da prostituição*. Porto Alegre: Decasa. Palmarica, 2000. p. 81 – 93.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*, trad. Wagner Giglio, 4ª tiragem. São Paulo: Ltr, 1996. 453 p.

ROSTAGNOL, Susana. Regulamentação: controle social ou dignidade do/no trabalho. In: FÁBREAS-MARTINEZ, Ana Isabel e BENEDETTI, Marcos Renato (Orgs.). *Na batalha: sexualidade identidade e poder no universo da prostituição*. Porto Alegre: Decasa. Palmarica, 2000. p. 95 – 107.

<http://www.amab.com.br/site/entendadireito.php?cod=56> (último acesso 10.05.10)

<[http://www.direitos.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=3479&Itemid=2](http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3479&Itemid=2)>. Acesso em 16.05.10

<<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL65140-5598,00-JOVENS+ACHAM+QUE+PROSTITUTA+E+SACO+DE+PANCADA.html>>Acesso em 16.05.10

SILVA, Nathalia Alves da. *Prostituição: a legalização da profissão e a possibilidade do reconhecimento do contrato de trabalho*. Disponível em: <<http://www.educacaopublica.rj.gov.br/biblioteca/direito/0003.html>>. Acesso em 16/05/10.

<<http://www.redeprostitutas.org.br/>>. Acesso em 12.05.10

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

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

<[http://www.istoe.com.br/reportagens/18308\\_NAS+ONDAS+DA+ZONA+FM?pathImagens=&path=&actualArea=internalPage](http://www.istoe.com.br/reportagens/18308_NAS+ONDAS+DA+ZONA+FM?pathImagens=&path=&actualArea=internalPage)>. Acesso em 12.05.10

<[http://www.lazer.eefd.ufrj.br/antigos/lazer\\_prostituicao\\_II/prostituicao.htm](http://www.lazer.eefd.ufrj.br/antigos/lazer_prostituicao_II/prostituicao.htm)>. Acesso em 13.05.10

<<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/304677/oab-rj-participa-do-iv-encontro-da-rede-brasileira-de-prostitutas>>. Acesso em 19.05.10

<<http://www.aids.gov.br/data/Pages/LUMISC00B1070ITEMIDAC924941E5EE4075B3C6F3CD95D29BB6PTBRIE.htm>>. Acesso em 20/05/10.

<<http://daredacao.com/2008/10/28/profissionais-do-sexo/>>. Acesso em 12.05.10

<<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL839976-5598,00.html>>. Acesso em 12.05.10

<<http://g1.globo.com/jornalhoje/0,,MUL839975-16022,00-MINISTERIO+DO+TRABALHO+VAI+REVISAR+CARTILHA+PARA+PROFISSIONAIS+DO+SEXO.html>>. Acesso em 16.05.10

<<http://riodejaneiro.spaceblog.com.br/90913/SAI-A-BOATE-HELP-E-ENTRA-O-MIS-MUSEU-DA-IMAGEM-E-DO-SOM/>> . Acesso em 17.05.10

<[http://oglobo.globo.com/rio/mat/2008/01/29/boate\\_help\\_passara\\_ser\\_museu\\_da\\_imagem\\_do\\_som-341274620.asp](http://oglobo.globo.com/rio/mat/2008/01/29/boate_help_passara_ser_museu_da_imagem_do_som-341274620.asp)> . Acesso em 17.05.10

<<http://www.neppoa.org.br/index.php?t=prostituicao.php>>. Acesso em 10.05.10

<[http://www.istoe.com.br/noticias/data/69448\\_GENEBRA+TORNA+MAIS+RIGIDA+A+LEI+PARA+PROTEGER+SUAS+PROSTITUTAS?pathImagens=&path=&actualArea=internalPage](http://www.istoe.com.br/noticias/data/69448_GENEBRA+TORNA+MAIS+RIGIDA+A+LEI+PARA+PROTEGER+SUAS+PROSTITUTAS?pathImagens=&path=&actualArea=internalPage)> Acesso em 17.05.10

<<http://www.trt3.jus.br/>>. Acesso em 18.05.10

<<http://www.trt4.jus.br/>>. Acesso em 18.05.10

<<http://www.trt9.jus.br>>. Acesso em 18.05.10

<<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 17.05.10

## **ANEXO I – Do Projeto de Lei N° 98/2003**

Transcrevemos na íntegra, o projeto de lei <sup>53</sup> abaixo:

### **PROJETO DE LEI N° , DE 2003 (Do Sr. Fernando Gabeira)**

Dispõe sobre a exigibilidade de  
pagamento por serviço de natureza sexual e  
suprime os arts. 228, 229 e 231 do Código  
Penal.

O Congresso Nacional decreta:

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

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

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

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

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

### **JUSTIFICAÇÃO**

Já houve reiteradas tentativas de tornar legalmente lícita a prostituição. Todas estas iniciativas parlamentares compartilham com a presente a

---

<sup>53</sup> [http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=104691](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=104691), acessada em 10/05/10.

mesma inconformidade com a inaceitável hipocrisia com que se considera a questão. Com efeito, a prostituição é uma atividade contemporânea à própria civilização. Embora tenha sido, e continue sendo, reprimida inclusive com violência e estigmatizada, o fato é que a atividade subsiste porque a própria sociedade que a condena a mantém. Não haveria prostituição se não houvesse quem pagasse por ela. Houve, igualmente, várias estratégias para suprimi-la, e

do fato de que nenhuma, por mais violenta que tenha sido, tenha logrado êxito, demonstra que o único caminho digno é o de admitir a realidade e lançar as bases para que se reduzam os malefícios resultantes da marginalização a que a atividade está relegada. Com efeito, não fosse a prostituição uma ocupação relegada à marginalidade – não obstante, sob o ponto de vista legal, não se tenha ousado tipificá-la como crime – seria possível uma série de providências, inclusive de ordem sanitária e de política urbana, que preveniriam os seus efeitos indesejáveis. O primeiro passo para isto é admitir que as pessoas que prestam serviços de natureza sexual fazem jus ao pagamento por tais serviços. Esta abordagem inspira-se diretamente no exemplo da Alemanha, que em fins

de 2001 aprovou uma lei que torna exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual. Esta lei entrou em vigor em 1º de janeiro de 2002. Como consectário inevitável, a iniciativa germânica também suprimiu do Código Penal Alemão o crime de favorecimento da prostituição – pois se a atividade passa a ser lícita, não há porque penalizar quem a favorece. No caso brasileiro, torna-se também conseqüente suprimir do Código Penal os tipos de favorecimento da prostituição (art. 228), casa de prostituição (art. 229) e do tráfico de mulheres (art. 231), este último porque somente penaliza o tráfico se a finalidade é o de incorporar mulheres que venham a se dedicar à atividade.

Fazemos profissão de fé que o Legislativo brasileiro possui maturidade suficiente para debater a matéria de forma isenta, livre de falsos moralismos que, aliás, são grandemente responsáveis pela degradação da vida das

peessoas que se dedicam profissionalmente à satisfação das necessidades sexuais alheias.

Sala das Sessões, em de de 2003.

**Deputado Fernando Gabeira**

## ANEXO II

### DA CONVENÇÃO DE LAKES SUCCES<sup>54</sup>

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO No 27.784, DE 16 DE FEVEREIRO DE 1950.

Promulga a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, adotada em Londres, a 13 de fevereiro de 1946, por ocasião da Assembléia Geral das Nações Unidas.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL:

TENDO o Congresso Nacional aprovado, pelo Decreto Legislativo nº 4, de 13 de fevereiro de 1948, a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, adotada em Londres, a 13 de fevereiro de 1946, por ocasião da Assembléia Geral das Nações Unidas; e tendo sido depositado no Secretariado da Organização das Nações Unidas, em Lake Success, Nova York, a 15 de dezembro de 1949, o Instrumento brasileiro de ratificação,

DECRETA que a referida Convenção, apensa por cópia ao presente Decreto, seja executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Rio de Janeiro, em 16 de fevereiro de 1950; 129º da Independência e 62º da República.

EURICO GASPAR DUTRA

Raul Fernandes

---

<sup>54</sup> Íntegra da convenção pode ser obtida em arquivo pdf no site: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d27784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d27784.htm). Acessado em 07/06/10.



## ANEXO III

### ÍTEGRA DAS DECISÕES DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA

#### PROCESSO RO 1125/00:

EMENTA: DANÇARINA DE CASA DE PROSTITUIÇÃO POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Restando provado que a autora laborava no estabelecimento patronal como dançarina, sendo revelados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em tal função, não se tem possível afastar os efeitos jurídicos de tal contratação empregatícia, conforme pretende o reclamado, em decorrência de ter a reclamante também exercido a prostituição, atividade esta que de forma alguma se confunde com aquela, e, pelo que restou provado, era exercida em momentos distintos. Entendimento diverso implicaria favorecimento ao enriquecimento ilícito do reclamado, além de afronta ao princípio consubstanciado no aforismo "utile per inutile vitiari non debet". 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, DECIDE-SE:

#### 1-RELATÓRIO

Ao de fls. 24/25, acrescento que a então MM 3a JCJ de Coronel Fabriciano, presidida pelo Juiz Mauro César Silva, rejeitou a pretensão patronal de exclusão da lide da 1a reclamada, e julgou procedentes em parte os pedidos exordiais, condenando os reclamados, solidariamente, ao pagamento das parcelas elencadas às fls. 30, bem assim à anotação da CTPS da autora. Os reclamados interpuseram recurso ordinário, às fls. 35/39, pugnando pela reforma da sentença, com a declaração de ausência de vínculo empregatício, em decorrência da ilicitude da atividade desempenhada pela autora. Depósito recursal e custas, às fls. 40 e verso. A autora interpôs recurso ordinário adesivo, às fls. 45/47, pretendendo a condenação dos reclamados ao pagamento do aviso prévio, da multa prevista no art. 477, 8?

da CLT, e das horas extras, conforme razões que expõe. As partes apresentaram contra-razões, sendo a reclamante às fls. 43/44 e os reclamados às fls. 51/53. O MP do Trabalho manifestou-se às fls. 57/61, opinando pelo conhecimento dos recursos, pelo não provimento do recurso interposto pelos reclamados, e pelo provimento do recurso interposto pela reclamante, conforme fundamentos ali expendidos.

## 2- FUNDAMENTOS

### 2.1 RETIFICAÇÃO DA INDICAÇÃO DOS RECORRENTES

Conforme se verifica do preâmbulo da petição de encaminhamento das razões recursais (fls. 35), a referida peça constitui recurso interposto por ambos os reclamados, que assim devem ali estar indicados, razão pela qual determino à Secretaria desta Eg. Turma a retificação de tal dado, na etiqueta aposta na capa dos autos, em que consta como recorrente, do lado patronal, apenas o 2º reclamado.

### 2.2- ADMISSIBILIDADE

Compulsando-se os autos, verifica-se não ter a 1ª reclamada, Ferreira Ribeiro Indústria e Comércio Ltda., procurador constituído (cf. instrumento de mandato de fls. 23), sequer havendo se configurado, quanto à mesma, o mandato tácito, em face de sua ausência à única assentada realizada (cf. ata de audiência, às fls. 07). Assim sendo, deixo de conhecer do recurso interposto, quanto à 1ª reclamada. Por outro lado, regularmente processados a tempo e modo, conheço dos recursos interpostos pelo 2º reclamado e pela reclamante.

### 2.3. DO RECURSO INTERPOSTO PELO 2º RECLAMADO DO VÍNCULO JURÍDICO ENTRE AS PARTES

Insurge-se o 2º reclamado contra o julgado de primeiro grau, no qual foi reconhecido o vínculo empregatício, afirmando, em suma, que "A verdade pura e simples é que o trabalho exercido pela recorrente, consistia em "shows de Strep Tease", com a finalidade de angariar "clientes" para possíveis programas amorosos.". Entendo não merecer reparos o "decisum" de primeiro grau, no particular, tendo repudiado a tese patronal retro mencionada, que, a toda evidência, representa afronta ao princípio jurídico que veda a formulação de defesa embasada na torpeza do próprio defendente. Na hipótese, restou provado que a autora laborava no estabelecimento patronal como dançarina, sendo revelados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em tal função ("...; que o Sr. Justino é quem comanda a casa e dá ordem às dançarinas...", cf. depoimento do preposto, às fls. 07/08). Desta forma, 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 ("que de vez em quando a depoente "fazia programas" com os clientes da casa", cf. depoimento da autora, às fls. 07 ), 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". Neste sentido também se posicionou o Ministério Público do Trabalho, consoante lúcidas razões expendidas no Parecer de fls. 57/61, que adoto como fundamentos deste "decisum", sendo imperioso relevar a observação ministerial, da lavra da i. Procuradora Júnia Soares Nader, 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." (grifou-se). Em face de todo o exposto, mantenho o julgado primário, neste particular. Nego, pois, provimento ao recurso.

## 2.4. DO RECURSO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE

### 2.4.1. HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Pugna a autora pela reforma da decisão "a quo", na qual lhe foi indeferido o pagamento das horas extras e reflexos postulados, afirmando não terem os reclamados produzido prova reveladora da incorreção do horário de trabalho apontado na exordial.

Razão lhe assiste.

Ao horário de trabalho declinado na exordial, deveria o reclamado contrapor os registros horários formais que lhe incumbe manter, por força do disposto no art. 74, 2º da CLT. Na hipótese, importa ressaltar que os reclamados sequer alegaram a dispensabilidade de manutenção de controles de ponto, nos termos do dispositivo retro mencionado. A defesa patronal, neste particular, pautou-se pela negativa de subordinação jurídica, na esteira da tese de não configuração do vínculo de emprego (cf. item 2.4. de fls. 12), a qual restou afastada pelo Juízo primeiro, em decisão que ora se manteve (cf. item 2.3. supra). Diante de tais fatos, entendo que os termos genéricos da defesa patronal autorizam o acolhimento do horário de trabalho narrado na exordial, devendo os reclamados suportar os ônus decorrentes de sua inércia em apontar horário de trabalho que entendessem correto, pela utilização dos princípios da ampla defesa, da eventualidade e da concentração, o que, se tivesse sido por estes realizado, transferiria o encargo probatório à autora. Entendo equivocada, assim, à luz do art. 333, II do CPC, a atribuição à autora do onus probandi, neste particular, conforme consta da r. sentença, que também não encontrou apoio no

parecer exarado pelo Ministério Público do Trabalho, consoante percucientes razões lançadas no item II de fls. 59.

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso da autora, para acrescer à condenação o pagamento de horas extras, a serem apuradas com base no horário de trabalho das 22:00 às 06:00 horas, de terça-feira a domingo. Na apuração, deverá ser observada a redução da hora noturna, conforme disposto no art. 73, 1º da CLT. Devidos se mostram, ainda, os reflexos corolários postulados, nos repousos semanais remunerados, nas gratificações natalinas, nas férias acrescidas do terço constitucional e no FGTS + 40%, tudo conforme se apurar. Considerando-se que a procedência do pedido de pagamento do aviso prévio será objeto de análise no tópico abaixo, postergo a decisão sobre os reflexos das horas extras, na referida parcela, para o referido item.

#### 2.4.2. AVISO PRÉVIO E MULTA PREVISTA NO ART. 477, 8º DA CLT E INCIDÊNCIA DAS HORAS EXTRAS NO AVISO PRÉVIO

A autora entende fazer jus ao pagamento das verba epigrafadas, por ter sido dispensada sem justa causa, e em face da ausência de quitação das verbas rescisórias.

Assiste-lhe parcial razão. À hipótese, aplica-se a presunção favorável ao empregado, erigida pela jurisprudência, no En. 212 do C. TST, conforme também sustentado no Parecer Ministerial. Os reclamados não se desincumbiram do onus probandi da alegada iniciativa obreira na ruptura do vínculo laboral. Data venia do entendimento adotado pelo Juízo de primeiro grau, não vislumbro no depoimento pessoal da autora qualquer declaração de intenção em abandonar o emprego mas, ao contrário, relato de que os reclamados não mais desejavam sua permanência no estabelecimento empresarial, em decorrência do estado gravídico, já avançado, no qual se encontrava. Assim é que se presume Ter ocorrido a dispensa sendo imperioso deferir à autora, via de consequência, o pagamento do aviso prévio, já incluídos os reflexos das horas extras deferidas no tópico precedente, calculados pela média da respectiva prestação nos doze últimos meses. Quanto à multa preconizada no 8º do art. 477 da CLT, o entendimento majoritário desta d. Turma, ressalvado o desta Relatora que a entende devida, é no sentido de que havendo controvérsia acerca da existência da relação emprego, como no caso dos autos, deve ser afastada tal penalidade, por não terem os reclamados dado causa à mora a quitação de um acerto que entendiam indevido por inexistência do liame jurídico entre as partes.

Dá-se, pois, provimento parcial ao recurso, nestes tópicos.

### 3- CONCLUSÃO

Determino à Secretaria desta Eg. Turma a retificação da discriminação dos recorrentes, na etiqueta aposta na capa dos autos, para fazer dali constar também o 1o reclamado.

Deixo de conhecer do recurso interposto pela 1a reclamada.

Conheço do recurso interposto pelo 2o reclamado e nego-lhe provimento. Conheço do recurso interposto pela reclamante e dou-lhe provimento, para acrescer à condenação imposta aos reclamados o pagamento de: a) horas extras, a serem apuradas com base no horário de trabalho das 22:00 às 06:00 horas, de terça-feira a domingo, observando-se a redução da hora noturna, sendo devidos também os reflexos corolários nos repousos semanais remunerados, nas gratificações natalinas, nas férias acrescidas do terço constitucional e no FGTS + 40%; b) aviso prévio, incluídos os reflexos das horas extras deferidas no tópico precedente. Arbitro, nesta instância, o valor da condenação em R\$ 1.600,00, com custas no importe de R\$ 32,00, pelos reclamados, deduzidas as já pagas.

Fundamentos pelos quais,

Acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, à unanimidade, em não conhecer do recurso da 1a. reclamada, conhecendo dos recursos do 2o. reclamado e do reclamante e determinando à Secretaria desta Eg. Turma a retificação da discriminação dos recorrentes, na etiqueta aposta na capa dos autos, para fazer constar também o 1o. reclamado; no mérito, sem divergência, em negar provimento ao recurso do 2o. reclamado; por maioria de voto em dar provimento ao recurso da reclamante para acrescer à condenação imposta aos reclamados o pagamento de: a) horas extras, a serem apuradas com base no horário de redução da hora noturna, sendo devidos também reflexos corolários nos repousos semanais remunerados, nas gratificações natalinas, nas férias acrescidas do terço constitucional e no FGTS + 40%; b) aviso- prévio, incluídos os reflexos das horas extras deferidas no tópico precedente, arbitrando, nesta instância, o valor da condenação em R\$1.600,00, com custas no importe de R\$320,00, pelos reclamados, deduzidos as já pagas, vencida parcialmente Relatora quanto à multa do artigo 477 da CLT.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 2.000.

ROSEMARY DE OLIVEIRA PIRES  
JUÍZA PRESIDENTE "AD HOC" E RELATORA

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

**PROCESSO RO 0127966-69.1997.5.04.0371:**

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. Garçonete e copeira. Bar e boate. Reconhecido pelas testemunhas do próprio reclamado os serviços de garçonete 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

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de sentença da MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Sapiranga, sendo recorrente NÁUREA MARIA DA SILVA e recorrido PAULO IARTE GOMES DA ROCHA.

Irresignada com a sentença a quo (fls. 54/58) que a julgou carecedora de ação, pretende a reclamante, nas razões de recurso ordinário das fls. 61/77, o reconhecimento do vínculo empregatício, com o pagamento das verbas trabalhistas decorrentes, segundo a postulação inicial.

Não há contra-razões.

É o relatório.

ISTO POSTO:

### 1. DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Insurge-se a recorrente contra a decisão que a considerou carecedora de ação. Aduz que os fundamentos da sentença são opostos à sua conclusão, além de argumentar que a prova dos autos não foi apreciada.

Alega que houve injustiça e incoerência na decisão, porque "... segundo a fundamentação trazida pelo magistrado, se a recorrente fosse realmente uma prostituta, teria condições de buscar direitos trabalhistas, contudo, sendo garçonete (copeira) dentro de uma casa de prostituição, não houve o reconhecimento do vínculo." (fl. 64).

Observa que a sentença favoreceu à reclamada na apreciação da prova testemunhal, já que considerou os depoimentos das testemunhas do reclamado como "consistentes", enquanto definiu que os testemunhos da reclamante não possuíam "firmeza e convicção".

Enfatiza, além disso, que houve dificuldade na obtenção de provas tendo em vista as atividades ilícitas desenvolvidas no reclamado.

Por outro lado, afirma que há prova documental de que a reclamante chegou a residir no local, como se verifica no registro de ocorrência policial de perda dos documentos. Também na fotografia se verifica que a reclamante está vestida como copeira e não como prostituta.

Há, de outra parte, argumenta a recorrente, um cheque que comprova um pagamento à autora, que segundo esta foi lhe dado pelo reclamado, em troca de seus serviços e também para que desistisse da ação, tendo sido ameaçada por procurar a Justiça. Surpreende-se a recorrente em vista de que o cheque sequer foi mencionado pela sentença impugnada.

Assevera, ainda, a recorrente, que a testemunha da reclamante Maria Lizete Oliveira, desconsiderada pela sentença sob argumento de nada esclarece, relatou o horário de trabalho da autora e que a mesma saía para trabalhar todos os dias no mesmo horário, sendo inclusive conduzida ao local de trabalho.

Também o testemunho de Jorge Maximiliano Bickel confirma a tese da autora, na medida em que identificou a reclamante como garçomete da boate, que estas usavam crepe ou avental diferenciando-se das prostitutas também pelo traje e outras características.

Refere-se, ainda a recorrente, sobre o testemunho de Leni Garcia da Rosa - que no entendimento do julgador a quo "não se encorajou a distinguir as garçometes das prostitutas"- que depôs que a reclamante atendia na copa.

Quanto às testemunhas da reclamada, apesar de os três depoimentos enfatizarem que a recorrente "era prostituta na boate", constata-se nos mesmos inúmeras contradições.

Além disso, argumenta a recorrente que contraditou a 1ª testemunha do reclamado (Régis da Rosa), exibindo cópia de ocorrência policial, onde esta declarou que iria depor na reclamatória trabalhista "contra ela" (reclamante); tendo o julgador entendido pela negativa da contradita.

Sustenta a recorrente que a regra do ônus da prova (art. 818) há que ser flexibilizada, de forma que, citando Liebman "... ao autor cabe provar os fatos constitutivos da demanda, mas não tem de provar todas as circunstâncias que normalmente acompanham o fato constitutivo: a seriedade e validade do consentimento, a capacidade das partes, a licitude do objeto..."

Por fim, invoca o artigo 322 do CPC e artigo 5º LVI da Constituição Federal para dizer que todas as prova legítimas devem ser admitidas e que

o princípio da livre convicção do julgador não se pratica com capricho, na medida em que está subordinado à lei e às provas constantes dos autos.

Decide-se.

Trata-se de reclamatória buscando o reconhecimento de relação de emprego como garçom, com o pagamento de verbas trabalhistas. O reclamado, proprietário de bar e boate, local de trabalho da autora, afirma que a mesma fazia prostituição no local assim como outras garotas. Segundo o demandado havia um acordo entre ele e a reclamante para que a mesma fizesse ponto como garota de programa em sua boate, mediante o recebimento pelo aluguel dos aposentos e com a venda de bebidas estimulada pelo trabalho da autora e sua colegas.

O juízo de primeiro grau entendeu que a reclamante não se desincumbiu do ônus probatório mediante a negativa da reclamada.

Discorda-se, data venia, do entendimento manifestado pelo MM julgador a quo.

Embora se reconheça que a prova testemunhal da reclamante não tem realmente consistência como relata a sentença impugnada, tampouco as testemunhas do reclamado negaram a relação empregatícia. Pelo contrário, todas testemunhas foram unânimes em afirmar que a reclamante não era exclusivamente garçom, insinuando e afirmando que também a reclamante fazia "programas". Ora, não está em julgamento o fato de a reclamante fazer ou não "programas", no entanto, mesmo que os fizesse ao mesmo tempo em que presta outro tipo de serviço no estabelecimento do reclamado, tendo sido remunerada por ele e sob sua supervisão, trata-se de relação empregatícia. O que se quer deixar claro é que 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.

Neste sentido, leia-se parte dos depoimentos da testemunha do reclamado Régis Luiz da Rosa (fl. 42): " ... nunca aconteceu da reclamante trabalhar só como copeira..."

Relata, outrossim, Tatiane Cardoso da Silva (fl.43), amiga do reclamado, ouvida como informante: "...que, não houve nenhum período que a reclamante trabalhasse exclusivamente como copeira ou garçom na boate..."

Finalmente, declarou a terceira testemunha do reclamado, Renato Remi Fleck, que trabalhou como garçom na boate do demandado; "... que, não



havia garçonetes, ou seja, mulheres que executasse exclusivamente a atividade do depoente".

Ora, analisando-se, a contrario sensu, os três depoimentos concordam no fato de que havia mulheres que realizavam a tarefa de garçoneiro, ainda que não exclusivamente.

Por outro lado, nota-se que os dois primeiros depoimentos dão conta de que a reclamante trabalhou como copeira ou garçoneiro, ainda que não exclusivamente.

De outra parte, quanto às provas documentais, tem razão a recorrente quando alega que não foram apreciadas. Neste sentido, a simples fotografia juntada na fl. 12, nada comprova. Entretanto, o cheque juntado na fl. 34 indica que o reclamado fez algum pagamento à reclamante, isto ocorreu um dia após a interposição da reclamatória. Outrossim, não procede a impugnação da reclamada, alegando que o cheque foi emitido ao portador não identificando tenha sido em favor da reclamante. Isto porque o cheque ao portador - como já diz a expressão - pertence a quem dele tiver a posse, não tendo logrado a reclamada alegar ou comprovar tenha sido outro o favorecido pelo documento.

Quanto aos elementos da relação empregatícia, consoante previsão do artigo 3º da CLT, sobre a pessoalidade e onerosidade não mais pode haver controvérsia. O requisito da habitualidade pode-se depreender dos já citados depoimentos, como se vê a seguir: segundo a depoente Tatiane Cardoso da Silva "... não houve nenhum período que a reclamante trabalhasse exclusivamente como copeira ou garçoneiro na boate..." Verifica-se, a contrario sensu, que, segundo a depoente, a autora sempre trabalhou como copeira ou garçoneiro, embora tenha realizado outras atividades.

Quanto à subordinação jurídica, esta se presume na medida em que o trabalho de copeira e garçoneiro prestado pela reclamante no estabelecimento do reclamado é da natureza das suas atividades, já que na defesa escrita o reclamado declara que o seu negócio também comercializa bebidas e alguns gêneros alimentícios.

Ademais, qualquer que seja as atividades que realizasse a reclamante no estabelecimento reclamado, na medida dos próprios argumentos do recorrido, é certo que a autora servia como chamariz para os clientes do reclamado.

Destarte, impõe-se o reconhecimento da relação empregatícia, com a remessa dos autos à origem para julgamento dos demais pedidos.

## 2. DO OFÍCIO A PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Face às manifestações cujo teor noticiam implicações em atividades tipificadas penalmente, oficie-se à Procuradoria Geral de Justiça com a devida remessa da cópia dos autos.

Ante o exposto,

ACORDAM os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: à unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso da reclamante para, reconhecendo a relação empregatícia, determinar a remessa dos autos à origem para julgamento dos demais pedidos. Outrossim, oficie-se à Procuradoria Geral de Justiça, efetuando a remessa da cópia dos autos.

Intimem-se.

Porto Alegre, 06 de outubro de 1999.

PAULO CARUSO - JUIZ-Presidente

ARMANDO C. MACEDÔNIA FRANCO - Juiz Relator

**PROCESSO RO 4365100-28.1996.5.04.0011:**

EMENTA: Tempestividade do apelo. Desnecessária a análise do tópico, face ao decidido em sede de agravo de instrumento e que determinou o conhecimento do recurso em exame.

Nulidade da decisão por ausência de prestação jurisdicional. Apelo denegado. Hipótese em que os embargos de declaração opostos pela ré não mereciam ser conhecidos, porquanto ininteligíveis, tal como entendeu a Juíza de primeiro grau.

Sentença extra petita. A decisão recorrida não é extra petita. Todos os pleitos formulados na inicial decorrem da afirmação de que entre as partes se estabeleceu típica relação de emprego.

Relação de emprego. Bailarina de casa noturna. Prova dos autos a demonstrar que a autora laborou em benefício da reclamada, como bailarina. Presença dos elementos configuradores do liame de emprego.

Indenização do PIS. Devida. Decorrente lógica da manutenção da decisão de origem, no tópico em que reconhecida a existência de liame de emprego entre as partes.

Indenização pelo não-fornecimento das guias do seguro-desemprego. Apelo desprovido. Preenchimento, pela obreira, dos requisitos a que alude a Lei 7.998/90 que se presume, porquanto não impugnados pelo réu. Sentença mantida.

Adicional noturno e reflexos. Prova dos autos a demonstrar que a autora laborava em horário noturno.

Multa de que trata o artigo 477 da CLT. Direito às verbas rescisórias que decorre da prestação jurisdicional. Atraso de que trata o art. 477 da CLT não configurado.

Base de cálculo do adicional de insalubridade. Apelo provido. A base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de sentença da MM. 11ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, sendo recorrente AMARANTE E RIBEIRO LTDA. e recorrido ANA LÚCIA CANNATA DE MESQUITA.

Inconformada com a r. sentença de primeiro grau, que julgou procedente em parte a ação, recorre ordinariamente a reclamada.

Aborda, em seu apelo, as seguintes questões: tempestividade do apelo; nulidade da decisão por ausência de prestação jurisdicional; sentença "extra petita"; relação de emprego; indenização do PIS; indenização pelo não-fornecimento das guias do seguro-desemprego; adicional noturno e reflexos; multa de que trata o artigo 477 da CLT; base de cálculo adicional de insalubridade; e juros e correção monetária.

Há contra-razões às fls. 152/154.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. Tempestividade do apelo.

Desnecessária a análise do tópico, face ao decidido em sede de agravo de instrumento e que determinou o conhecimento do recurso em exame.

2. Nulidade da decisão por ausência de prestação jurisdicional.

Via recurso ordinário, sustenta a reclamada a ocorrência de violação aos artigos 458 do CPC, 832 da CLT e 93, inciso IX, da CF/88, em face da não-apreciação das matérias abordadas em sede de embargos de declaração.

Improspera a pretensão.

Na hipótese em tela, verifica-se que os embargos de declaração opostos pela demandada não foram conhecidos, ao argumento de que ininteligíveis (vide despacho de fl. 94). A simples leitura de tal peça processual permite concluir pelo acerto da decisão proferida, já que o remédio processual mencionado, de fato, não aponta, com clareza, qual a omissão que entende ocorrente na sentença de primeiro grau.

Desta sorte, não há que se falar em ausência de prestação jurisdicional.

Provimento negado.

3. Sentença extra petita.

Ao argumento de que a decisão é "extra petita" ao reconhecer a existência de relação de emprego entre as partes, pretende a demandada seja decretada a nulidade do julgado de origem.

Não vinga o apelo.

Na fundamentação constante da peça vestibular, a autora afirma ter sido empregada da reclamada no período compreendido entre 02 de janeiro de 1988 e 20 de dezembro de 1995, sem que sua CTPS tenha sido anotada (vide itens 1 e 5 da inicial). Em razão disso, postula a satisfação dos direitos elencados no petitório de fl. 04, todos obviamente decorrentes da declaração do liame de emprego havido, perseguindo, inclusive, a anotação da data de término do contrato de trabalho em sua CTPS.

Assim, não há que se falar em decisão extra petita.

#### 4. Relação de emprego.

Na vestibular, a autora afirmou ter sido empregada da reclamada no período compreendido entre 02 de janeiro de 1988 e 20 de dezembro de 1995, desempenhando a função de bailarina.

Em defesa, a reclamada negou tenha mantido vinculação empregatícia com a reclamante, dizendo que ela era mais uma dentre as várias "garotas de programa" que freqüentavam a casa. Referiu, ainda, que, a contar de 20 de dezembro de 1995, a obreira foi proibida de entrar no estabelecimento, já que existente suspeita de uso e tráfico de drogas.

A MM. JCJ de origem, entendendo demonstrado nos autos que a autora laborou para a reclamada como bailarina, reconheceu a existência de liame empregatício entre as partes no período compreendido entre 01 de janeiro de 1991 e 20 de dezembro de 1995, condenando a ré ao pagamento de aviso prévio de 30 dias; férias vencidas 91/92, 92/93, 93/94, em dobro e acrescidas de 1/3; férias 94/95, de forma simples, acrescidas de 1/3; e 1/12 de férias proporcionais, também acrescida de 1/3; 13º salário de todo o pacto laboral; e FGTS da contratualidade, acrescido de 40%.

Irresignada, recorre a reclamada. Renova, inicialmente, a argüição de que a obreira jamais foi bailarina de seu estabelecimento. Sustenta que a mesma freqüentava a casa (boate Gruta Azul), na condição de "prostituta", com o intuito de angariar clientes para os "programas" que realizava fora dali. Além disso, alega não-demonstrada a presença dos elementos caracterizadores do liame de emprego na relação havida entre ela e a demandante.

A leitura da inicial e da defesa revela que a controvérsia diz respeito ao desempenho ou não, pela autora, da atividade de bailarina no estabelecimento da demandada (Boate Gruta Azul), pouco importando, portanto, para o deslinde da questão, o que era feito pela obreira fora do horário de prestação de serviços à ré.

Com isso não se está a defender a prostituição, mas, sim, a impedir que verdadeiras relações de emprego deixem de ser reconhecidas, porquanto inegável o considerável benefício econômico revertido em favor de estabelecimentos como o reclamado, decorrente da força de trabalho desprendida por bailarinas que lá se apresentam e que, em razão disso, atraem maior clientela, em especial, do sexo masculino. Sob esta ótica, portanto, passa-se a apreciar a questão. Vejamos.

A primeira testemunha da reclamante, "garota de programas", que freqüentou a boate mencionada de 1985 a 1995 afirmou o que segue, in verbis: ".....que freqüentava a reclamada todos os dias de Segunda a Sexta; que a reclamante era bailarina da casa; que a reclamante estava todas as noites no local; que a reclamada tinha 25 a 30 bailarinas, pois era feito revezamento; que uma apresentação durava 20 minutos; que o número de apresentações dependia do número de bailarinas que houvesse na casa, podendo haver numa mesma cinco ou seis por dia; que no intervalo das apresentações as vezes as bailarinas ficavam dentro do camarim, a que não tinha acesso a depoente pois ficava no salão ou ficava andando pelo salão ou até acompanhando cliente e às vezes no restaurante; que quando a reclamante estava acompanhando o cliente devia ficar à mesa com este e consumir bebidas; que o consumo de bebida era obrigação não só da dançarinas mas da própria depoente que freqüentava a casa; (...) que a depoente tinha horário para chegar; no máximo as 22h deveria estar lá dentro; que as bailarinas deveriam chegar mais cedo; que isto era determinado pelo Sr. Jorge, dono da casa; que não sabe porque a reclamante parou de dançar no local porque saiu antes da autora; (...) que a reclamante era conhecida como "Michelinha"; que há um motel junto à Boate; que as bailarinas costumavam freqüentar tal motel para dormir; (...) que eram fornecidos tanto para as bailarinas quanto para as freqüentadoras do salão maquiadoras e cabeleireiras, sem ônus; que durante o período em que estavam dançando não poderiam sair; que as bailarinas faziam programa, que não eram todas, quando escaladas para dança, tinham que pagar outra para lhe substituir; que não sabe quanto era pago para as bailarinas, mas sabe que recebiam alguma remuneração da casa; que sabe por comentários que o pagamento era semanal; que as apresentações começavam entre 9 e 10 horas, quando já havia clientes na casa; que o horário de término das apresentações era as 4 ou 5 horas da manhã; que a determinação era que freqüentassem o local bem vestidas e combinavam entre si as roupas das apresentações; que as bailarinas dançavam de maiô, seja no inverno, seja no verão; que a boate funcionava aos domingos; que a depoente e as outras do

salão tinham uma idéia que as bailarinas recebessem de R\$ 900,00 a R\$ 1000,00, pois eram as estrelas da casa, havendo uma discriminação entre elas..."

Tais declarações foram corroboradas pelo depoimento da segunda testemunha ouvida, à fl. 82. Demais disso, embora as testemunhas da reclamada tenham afirmado que a obreira não era bailarina, mas, sim, "garota de programa", advêm de seus depoimentos, conforme bem salientado pela decisão de origem, o fato de a demandada possuir de 15 a 20 ou 25 empregadas bailarinas na casa. Como as folhas de pagamento acostadas ao processo revelam que a ré somente possuía três bailarinas contratadas, presume-se que existiam moças dançando no estabelecimento-reclamado, na condição de empregadas, mas sem que lhes fossem adimplidos os direitos decorrentes de tal liame de emprego. Eis, ao que é dado se depreender, a situação da autora.

E não se diga ausente em tal relação os elementos tipificadores do contrato de emprego. A prova oral é clara ao revelar que as bailarinas laboravam para a demandada de forma pessoal, não-eventual e onerosa, restando inegável, ainda, em tal vinculação, a presença da subordinação, em seus dois aspectos (objetivo e subjetivo). No aspecto objetivo, tem-se que a atividade da autora era essencial aos fins colimados pela empregadora - casa noturna que busca obter lucros com a venda de bebidas e, para tanto, conforme mencionado, promove "shows" com o intuito de atrair clientes, em especial, do sexo masculino. Já subjetivamente, tal elemento pode ser visualizado em razão da sujeição da reclamante ao comando patronal, demonstrado via prova oral (obediência a escalas nas apresentações; observância às determinações patronais, quanto ao vestuário dos shows; rotinas de comportamento com o cliente, entre outras).

Assim sendo, impõe-se a manutenção da decisão de origem.

Apelo denegado.

##### 5. Indenização do PIS.

Devida, já que decorrência lógica da manutenção da decisão de origem, no tópico em que reconhecida a existência de liame de emprego entre as partes.

##### 6. Indenização pelo não-fornecimento das guias do seguro-desemprego.

Desacolhe-se o apelo.

A defesa da reclamada, no tocante, limita-se a afirmar indevido o benefício telado na hipótese de inexistência de liame de emprego entre os litigantes.

Assim, os requisitos estabelecidos na Lei 7.998/90 - cujo implemento é essencial ao reconhecimento da indenização pleiteada -, presumem-se atendidos na espécie.

Mantém-se a condenação ao pagamento da indenização que decorre do não-fornecimento das guias do seguro-desemprego.

#### 7. Adicional noturno e reflexos.

Ratificada a decisão de origem no tópico em que reconheceu a existência de relação de emprego entre as partes, impõe-se a manutenção da decisão de origem, no particular, porquanto demonstrado nos autos que a obreira laborava em horário noturno.

Apelo denegado.

#### 8. Multa de que trata o artigo 477 da CLT.

Decorrendo, o direito ao pagamento de parcelas rescisórias, da prestação jurisdicional, não se pode falar em atraso no adimplemento das verbas devidas em face da injusta despedida, tal qual prescreve o art. 477 celetário.

Absolve-se a ré, pois, dessa condenação.

#### 9. Base de cálculo do adicional de insalubridade.

Investe a recorrente contra a base fixada para o cálculo do adicional de insalubridade, qual seja, o salário contratual.

Prospera ao pelo.

O art. 7º, inciso XXIII, da Lei Maior, ao fazer referência à expressão adicional de remuneração, pretendeu fixar a natureza jurídica do adicional de insalubridade, como remuneratória, sem alterar a sua base de incidência, que permanece sendo o salário mínimo, nos termos do art. 192 da CLT, recepcionado pelo texto constitucional. Nesse sentido, rege a orientação jurisprudencial nº 2 da SDI do TST.

Dá-se provimento ao apelo para que o adicional de insalubridade deferido pelo grau de origem seja calculado sobre o salário mínimo.

#### 10. Juros e correção monetária.

Devidos, já que decorrem de lei.

Ante o exposto,



ACORDAM os Juízes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

Por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para absolvê-la da condenação ao pagamento da multa do art. 477 da CLT; bem como para determinar que a base de cálculo do adicional de insalubridade deferido pela instância de origem seja o salário mínimo.

Valor da condenação que se reduz em R\$ 500,00, (quinhentos reais), à época da prolação da sentença, para os fins legais.

Intimem-se.

Porto Alegre, 18 de outubro de 2000.

CARLOS CESAR CAIROLI PAPALÉO - Juiz Relator no exercício da Presidência.

**PROCESSO RO 0115600-04.1999.5.04.0023:**

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. A autora, com a apresentação de diversos shows diários, desenvolvia a atividade do empreendimento econômico, além de beneficiar-se o reclamado de sua permanência no estabelecimento como atrativo para a clientela. A prova testemunhal confirmou os demais requisitos para a caracterização de vínculo de emprego. Provimento negado.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSOS ORDINÁRIOS, interpostos de sentença proferida pelo MM. Juízo da 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrentes CLÁUDIA HELENA CORREA FARIAS e AMARANTE E RIBEIRO LTDA. e recorridos OS MESMOS.

Inconformado com a decisão de fls. 216/230, recorre o reclamado conforme fls. 231/242, requerendo modificação no decidido quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego, aviso-prévio, férias com 1/3, 13º salário proporcional, multa de 40% do FGTS, seguro-desemprego, multa do art. 477 da CLT, horas extras, adicional por tempo de serviço, multa de 10% sobre o salário mínimo, pagamento de cinco meses de salários, salário família, FGTS, domingos e feriados em dobro, adicional noturno, hora reduzida noturna, indenização decorrente dos gastos com roupas e honorários de assistência judiciária. Argúi, preliminarmente, carência de ação e ilegitimidade de parte.

Foram apresentadas contra-razões pelo reclamante às fls. 245/248, bem como recurso adesivo às fls. 249/251, onde requer reforma da decisão quanto aos descontos fiscais e ressarcimento por acidente de trabalho.

A reclamada junta contra-razões ao recurso adesivo, conforme fls. 259/260.

É o relatório.

ISTO POSTO:

**RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO**

Preliminarmente, alega o recorrente carência de ação e ilegitimidade passiva, negando a existência de vínculo de emprego com a autora. A questão se confunde com o mérito e como tal será analisada.

## 1- VÍNCULO DE EMPREGO

O recorrente afirma que jamais estabeleceu relação de emprego com a autora e que esta freqüentava a casa como cliente. Salienta que nunca houve prestação de serviço não eventual e que inexistiu subordinação e pagamento de salários. Assevera, ainda, o recorrente que, as vezes em que a autora dançou no estabelecimento, o fez para promover o próprio corpo e obter encontros, eis que era "garota de programas".

O recorrente aduz que os depoimentos de suas testemunhas foram mal interpretados pelo Juízo a quo e que as testemunhas do recorrido mantêm reclamações contra a empresa, o que torna frágeis seus depoimentos pela ausência de isenção. Inclusive, sugere o demandado que estaria havendo troca de favores, já que a autora depôs como testemunha nos autos do processo que sua segunda testemunha move contra a mesma empresa. Nada, porém, é provado e, no aspecto, aplica-se o Enunciado Nº 357 do TST, que afirma não se tornarem as testemunhas apenas por litigarem contra a empresa reclamada.

O recorrente se insurge, também, contra a alegação da autora de que recebia R\$ 1.800,00 mensais, informando que a remuneração das bailarinas que de fato trabalharam na casa é de R\$ 170,00 mensais.

Como consequência da negativa de vínculo, busca o recorrente reforma nos demais itens deferidos pela sentença.

Em suas contra razões, a recorrida sustenta que prestava serviços como bailarina à reclamada, que se apropriava da sua força de trabalho, como de outras bailarinas, para angariar clientela e obter lucro, sem arcar com os custos sociais e sem registrar suas carteiras profissionais. Diz que a atividade de prostituição, alegada pela demandada e admitida pela autora na inicial, não impede o reconhecimento de relação de emprego pelo exercício simultâneo de atividade laboral.

Analisando a prova testemunhal, observou a sentença que a afirmação de que a reclamante era somente garota de programa, feita pela 1ª testemunha do reclamado, não é suficiente para elidir as afirmações uníssonas das três testemunhas da reclamante, de que esta era bailarina, com apresentações diárias e cumprimento de horário. Não conheceu os depoimentos das duas últimas testemunhas do demandado, por demonstrarem desconhecimento dos fatos e serem por demais evasivos.

Considerando ainda os documentos de folhas 11 a 18, concluiu a decisão de 1º grau que a autora, com a apresentação de diversos shows diários, desenvolvia a atividade do empreendimento econômico, afastando a tese de

exploração de objeto ilícito e rechaçando o procedimento discriminatório contra a reclamante, já que havia bailarinas com CTPS assinada.

Assim, reconheceu a sentença o vínculo de emprego e, com base na prova testemunhal, o período alegado na inicial. O Juízo de origem acolheu também o salário declinado na inicial - R\$ 1.800,00 mensais, com base no depoimento das duas bailarinas arroladas como testemunhas pela autora, argumentando que são pessoas que desempenhavam a mesma atividade, ao contrário das outras testemunhas que, além de tudo, apresentaram depoimentos imprecisos. A sentença salientou, ainda, que a atividade de prostituição não foi reconhecida, eis que não ratificada pelas testemunhas que mostraram maiores conhecimentos dos fatos, ou seja, as da reclamante.

É sabido que a apresentação do show de dança e nudismo é essencial ao estabelecimento reclamado.

Tanto é assim, que a própria testemunha da reclamada informa que a empresa demandada fazia uma seleção das garotas que poderiam frequentar o ambiente. Muitas dessas garotas, como a reclamante, faziam regulares espetáculos de dança. Tal atividade, mais do que promover as garotas, destinava-se a atrair clientes para o estabelecimento reclamado e, portanto, deve ser considerada essencial a atividade empresarial.

As fotos de folhas 11 a 18 demonstram a produção artística, sendo que o reclamado providenciava profissionais para a concepção e execução dos espetáculos.

Também não é aceitável a afirmação de que os folders continham fotos das garotas como forma de promovê-las. Da mesma forma que os espetáculos, os folders se destinavam a atrair público para o estabelecimento reclamado.

Entendem-se presentes os requisitos da relação de emprego, não só pela prova testemunhal, que demonstrou a não eventualidade nas apresentações da autora, a existência de horário de trabalho igual ao das bailarinas e controle da reclamada através da seleção prévia, como também pela inserção das exibições da reclamante na atividade econômica da empresa, o que demonstra a subordinação objetiva. A remuneração fixada pela sentença a quo é correta, pois embasada na prova produzida nos autos.

Mantém-se a sentença, negando-se provimento ao apelo.

## 2- OUTROS PEDIDOS.

A sentença condenou a reclamado ao pagamento de aviso-prévio de 40 dias, observado acordo coletivo da categoria, férias com um terço e proporcionais, sendo em dobro as vencidas, 13º salário do contrato e

proporcionais, multa sobre o FGTS e a prevista no artigo 477 da CLT, e demais condenações da sentença, decorrente do reconhecimento de vínculo.

Insurge-se o recorrente contra tal condenação, reiterando a inexistência de vínculo e dizendo que a reclamante deixou de freqüentar a casa por espontânea vontade.

Reconheceu-se o vínculo de emprego, conforme o item anterior. Não vieram aos autos quaisquer comprovantes de pagamentos.

Note-se que, ao retornar ao trabalho, após ter o bebê, segundo relatado pela segunda testemunha, a autora foi impedida de integrar o grupo, pois estava fora dos padrões estéticos exigidos pela reclamada, o que foi tomado pela decisão de origem como uma despedida sem justa causa. Não há o que reformar na decisão.

O reconhecimento do vínculo empregatício implica o deferimento das parcelas de férias, inclusive em dobro, 13o salários, adicional de 1/3 e adicional por tempo de serviço. Da mesma forma, pelos mesmos motivos, deve ser confirmada a condenação em indenização pela estabilidade gestante, salário família e FGTS. Diga-se, ainda que em demasia, ser do conhecimento inequívoco do empregador o fato da autora estar grávida, tanto que este foi o móvel da despedida imotivada.

Salienta por fim o demandado que diversos pedidos do autor devem ser indeferidos senão pela inexistência de vínculo, pela não juntada aos autos dos dissídios coletivos que os amparam, nos termos do parágrafo único do artigo 872 da CLT.

Sem razão o recorrente. As decisões normativas da categoria profissional foram acostadas aos autos, sendo, de qualquer forma, de conhecimento público a comum às partes. As parcelas deferidas, inclusive aviso prévio de 40 dias e multa por infração à cláusula normativa, são mera consequência do reconhecimento do vínculo.

Vencido o Juiz Relator, entende a maioria da Turma que, não reconhecido o vínculo empregatício, não poderia a empregadora pagar direitos rescisórios para quem não reconhecia como empregada. Assim, dá-se provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação a multa do art. 477 da CLT.

### 3- SEGURO-DESEMPREGO.

Irresigna-se o recorrente com o deferimento de indenização do seguro-desemprego, afirmando que não há previsão legal para a condenação e que o empregador que não fornecer as guias estará sujeito apenas à multa

administrativa, conforme CLT 25 da lei 7998/90. Acrescenta que a Justiça do Trabalho não é competente para aplicar tais penalidades.

Entretanto, é cabível a aplicação de indenização ao empregado, que deixou de receber seu seguro desemprego por culpa exclusiva do empregador que não lhe entregou as guias.

A indenização é devida como ressarcimento do prejuízo causado pelo empregador, independentemente de multa administrativa.

O entendimento da maioria da Turma, entretanto, é diverso. Não sendo a reclamante reconhecida como empregada pela demandada não se poderia exigir que esta lhe entregasse guias para o seguro-desemprego. Assim, reforma-se a decisão para excluir da condenação a indenização por prejuízos na percepção do seguro desemprego.

#### 4- HORAS EXTRAS E INTERVALOS.

Busca o recorrente reforma na decisão para que, na hipótese de ser acolhido a relação de emprego, seja observado o horário de 40 minutos de intervalo a cada 20 minutos de apresentação. Aduz que, conforme opinado pela segunda testemunha da própria autora, havia outros shows durante a noite, não sendo razoável imaginar que houvesse trabalho ininterrupto das 21h às 5h. Entende, portanto, desvalida a condenação ao pagamento de uma hora extra por desrespeito ao intervalo para refeições. Contudo, os espaços de tempo entre os shows não se confundem com o intervalo para repouso e alimentação a que tem direito os trabalhadores. Espaços entre shows destinam-se mais à preparação da próxima apresentação do que propriamente a um verdadeiro repouso.

Certamente a autora não participava de todos os shows apresentados em cada noite, mas tendo cumprido, presume-se que permanecia à disposição da reclamada durante o horário de trabalho, tendo direito ao intervalo.

Ademais, a presença da reclamante no ambiente laboral era necessária ao próprio funcionamento da casa noturna recorrente, pois é notório que a boate se beneficiava com a permanência de mulheres atraentes, que mantinham a atenção dos clientes.

Mantém-se a sentença. Apelo negado.

#### 5- ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

Afirma não estarem atendidos os requisitos do Enunciado nº 219 do C. TST e que, portanto, dever ser indeferida a verba honorária. Não há nos autos credencial sindical e nem comprovação da percepção de salário inferior a dois salários mínimos.

## VOTO VENCIDO DO JUIZ RELATOR:

A aplicação literal da lei nº 5584/70 encontra óbice no art. 133 da Constituição Federal, que reconhece ao nível constitucional a imprescindibilidade do advogado, bem como nos artigos 5º, XIII, que veda, por atentatório à liberdade de atuação profissional a criação de "reservas de mercado" aos advogados ligados aos sindicatos, e 5º, LV, já que está contido no direito à ampla defesa a possibilidade de escolha pelo litigante de advogado de sua confiança.

A propósito, transcreve-se a seguinte ementa:

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO HIPOSSUFICIENTE NÃO ASSISTIDO POR SINDICATO

"Demonstrada a hipossuficiência econômica, o regime da cidadania impõe (não só faculta) a concessão de gratuidade judicial (Lei nº 1.060, com posteriores alterações - "Os poderes públicos CONCEDERÃO assistência judiciária aos necessitados, assim presumidos os que declaram essa condição" - arts. 1º e 4º, §1º), aí incluídos os honorários advocatícios, pois a Lei nº 5.584/70 não revogou o direito do cidadão, título anterior e sobreposto do homem antes de ser trabalhador" (TRT 22ª Reg. - Rel. Francisco Meton Marques de Lima) (LTR 59-9/1276).

Ressalvado o entendimento do Juiz Relator, de acordo com os Enunciados nºs 219 e 329 do TST é incabível o pagamento de honorários advocatícios nesta Justiça Especializada quando não estão preenchidos requisitos da Lei 5.584/70. Provimento concedido.

## RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

### 1- ACIDENTE DE TRABALHO.

Ressarcimento. Requer a autora reforma na decisão que indeferiu o ressarcimento dos salários do tempo que não trabalhou por acidente de trabalho, quando se dirigia do trabalho para casa.

Diz que os documentos de folhas 29 e 30 comprovam a ocorrência do acidente e que não se pode admitir a suspensão do contrato de 28/02/96 - data do acidente - até 28/05/96, frisando que, por não ter carteira profissional assinada, não logrou obter auxílio-acidente.

A sentença exarada observou que, conforme o documento de folha 29, a reclamante deu entrada às 8h no hospital de pronto-socorro e, considerando que seu horário de trabalho terminava às 5h e que morava não muito longe do local de trabalho, concluiu que não estava a autora retornando do trabalho para casa, indeferindo o pedido.

A decisão foi prolatada conforme as provas dos autos, não havendo nada a retificar. Apelo negado.

## 2- DESCONTOS FISCAIS.

Irresigna-se o recorrente com a autorização para descontos fiscais, asseverando que estes são responsabilidade única do empregador. Aduz que por ser resultado da mora do empregador, a incidência da contribuição fiscal dever ser acrescida à condenação e não deduzida desta.

Sustenta o recorrido que a questão é tributária e que com a aquisição da disponibilidade econômica dos proventos ocorre o fato gerador, conforme artigo 43 do CTN.

Ressalvando-se a posição pessoal deste Relator, quanto aos critérios de apuração do imposto de renda incidente sobre as parcelas tributáveis na reclamatória trabalhista, os descontos fiscais também são autorizados, como determina o artigo 46 da Lei n. 8.541/92, observando-se o disposto no art. 56 Decreto nº 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda, textualmente:

Art. 56. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária (Lei nº 7.713, de 1988, artigo 12).

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, poderá ser deduzido o valor das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização (Lei nº 7.713, de 1988, artigo 12). (grifou-se).

Autorizam-se os descontos fiscais cabíveis. Apelo não provido.  
Ante o exposto,

ACORDAM os Juízes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencido parcialmente o Juiz Relator, dar provimento parcial ao recurso do reclamado para absolvê-lo da multa do artigo 477 da CLT; do pagamento de honorários de assistência judiciária, bem como da indenização correspondente ao valor do seguro desemprego. Por unanimidade, negar provimento ao recurso da reclamante. Valor da condenação que se reduz para R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Intimem-se.

Porto Alegre, 15 de maio de 2002.

BELATRIX COSTA PRADO - Juíza-Presidente  
LUIZ ALBERTO DE VARGAS - Juiz-Relator



**PROCESSO RO 0116500-63.1998.5.04.0203:**

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.**

**RELAÇÃO DE EMPREGO.** A subordinação jurídica, elemento qualificador da relação de emprego, além de resultar da prestação continuada de serviços não eventuais, está expressa nas provas trazidos aos autos. Assim, presentes os elementos tipificadores do artigo 3º da CLT, faz-se mister o reconhecimento da vigência da relação de emprego, como muito bem decidiu o Juízo a quo, em que pese a contratação formal tenha se dado diferentemente, face à natureza do contrato de trabalho de um "contrato realidade" e, ainda, o princípio da primazia da realidade, pelo qual os fatos ou o conteúdo da relação sobrepõem-se a sua forma. Sinale-se também que não há, em concreto, óbice legal ao reconhecimento do contrato de emprego, pois as atividades desenvolvidas pela reclamante eram de caráter plenamente lícitas, na forma do art. 82 do Código Civil. Nega-se provimento.

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ILUMINAMENTO.** A partir da edição da Portaria nº 3.751/90, que revogou o Anexo nº 4, da NR-15, da Portaria nº 3.214/78, não é mais devido o pagamento de adicional de insalubridade cujo fato gerador é o iluminamento deficiente. Enunciado nº 8 deste Tribunal Regional. Dá-se provimento, inclusive com a reversão e dispensa dos honorários periciais.

**ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** Nesta Justiça Especializada, são devidos honorários advocatícios decorrentes da assistência judiciária gratuita, quando preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70, a teor do que dispõe o Enunciado nº 219 e o 329 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho e no Enunciado nº 20 deste Tribunal Regional. Provido.

**VISTOS** e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Canoas, sendo recorrente MARIA MACHADO DOS SANTOS e recorrida IRLEI TEREZINHA VARGAS DE SOUZA.

Inconformada com a decisão proferida nas fls. 28/33, recorre ordinariamente a reclamada.

Manifesta sua inconformidade através das razões das fls. 37/40, com relação ao reconhecimento do vínculo como de emprego, pois ao seu ver a atividade desenvolvida pela reclamante era ilícita, o que não gera a validade do pretenso contrato de trabalho, em face de infração ao art. 82 do Código

Civil. Pede sua absolvição. Caso assim não se entenda, requer a modificação do julgado em relação aos seguintes itens: verbas rescisórias, salário arbitrado; adicional de insalubridade, honorários periciais e honorários advocatícios.

A reclamante contra-razões nas fls. 46/47.

Sobem os autos a este Tribunal.

É o relatório.

ISTO POSTO:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

O Juízo de origem, nas fls. 28/29, afasta prefacial de carência de ação, sob a argumentação de que a reclamada de forma sutil sugere a pratica de "prostituição" pela reclamante. Todavia, entende-se que, atualmente, é expressiva a jurisprudência no sentido de que a ilicitude da atividade não obsta o obreito de buscar nas vias judiciais seus direitos trabalhistas, máximo, porque a ilicitude da atividade não pode tão-somente vir a beneficiar o seu titular, que, apenas da margem ilícita, consegue explorar e auferir lucros com essa atividade, em detrimento dos direitos do trabalhador. No mérito, julgou procedente em parte a reclamatória, com a declaração do elo de emprego e as conseqüências daí advindas.

Irresigna-se a demandada com o reconhecimento de vínculo empregatício, aduzindo que a reclamante comparecia na sua "casa noturna", onde participava, com outras pessoas, de reuniões dançantes, angariando seus "clientes". Menciona que esta atividade não era subordinada à reclamada e nem havia controle dos valores cobrados de seus "clientes" pela relações amorosas. Refere que não havia pagamento por parte da reclamada, mas dos terceiros que participavam da "casa". Afirma que a reclamante freqüentava a "casa" quanto bem entendesse exercendo a atividade física de bailarina, alugando uma "peça" para os seus encontros amorosos. Assim, requer que se afaste a declaração de existência de vínculo de emprego, face ao caráter ilícito da profissão de "meretriz" que desempenhava à autora.

Não merece prosperar o apelo.

A autora, na inicial, alega que laborava como copeira, no estabelecimento da reclamada uma "boate", estabelecida no Km 13 da Estrada Tabai em Canoas/RS, sendo que suas atividades se desenvolviam das 15h às 05h da manhã.

O conjunto probatório vindo aos autos demonstra que a atividade desenvolvida pela reclamante tinha como objeto principal a de gerenciar o local, trabalhar no balcão servindo bebidas e, eventualmente, dançando, sendo estas funções todas de caráter plenamente lícito.

Os depoimentos testemunhais levam-nos a esta conclusão. Veja-se que a primeira testemunha de nome Joaquim dos Santos Xavier, na fl. 25, diz que não tinha conhecimento se a reclamante fazia "programas", mas sabia que o estabelecimento comercial oferecia este tipo de "programa". Mencionou que existiam, em torno de dez a doze bailarinas, "moças" que faziam "programas", o que é praxe neste tipo de "casa noturna", mas que sempre que compareceu no estabelecimento a reclamante estava gerenciando, cobrando bebidas e outras atividades, sem que tivesse conhecimento se a reclamante fazia "programas", sendo que sempre que compareceu na reclamada a autora estava trabalhando como gerente e no atendimento do bar.

A segunda testemunha de nome Leonel Irião, na fl. 26, revela que ia com amigos no local e lá encontrava a reclamante trabalhando na copa, fornecendo bebidas e outros produtos.

A testemunha indicada pela reclamada de nome Matilde Rodrigues do Santos, nas fl. 26, diz que conhecia a reclamante, pois esta trabalhou bastante tempo no estabelecimento da reclamada "fazendo salão", que vem a ser dançar e servir bebidas, sabendo que o bar era atendido pelo genro da reclamada de nome Alveni, sendo que acredita que a reclamada cuidava do bar durante o dia e Vivaldino durante à noite. Não soube precisar se a reclamante fazia "programas", mas era o que diziam.

A segunda testemunha trazida pela demandada de nome Maria Iracema Pereira Ribeiro, nas fls. 26/27, refere que trabalhou no período em que a reclamante "fazia salão", dançava e bebia como a depoente, ou seja, era bailarina, que a bailarina também faz "programa", assim como a depoente e a reclamante, sendo que não estando o garçom é a bailarina mesmo que atende aos clientes, buscando bebidas no frizer, sendo que na função de garçons trabalhavam o genro e o filho da reclamada de nomes Alveni e Derli, os quais cuidavam o bar. Esclarece que as bailarinas recebiam comissão de R\$ 1,00, por cerveja e R\$ 1,50, por dose. Por fim, aduz que o estabelecimento é conhecido como Boate Km 13, o qual oferece café, almoço e janta para as bailarinas, assim como para o cliente que lá "dormir".

A confirmar as versões anteriores, a testemunha de nome José Omides Diogo, na fl. 27, diz que via a reclamante trabalhando como bailarina, sendo que acha que todas as bailarinas fazem "programas", mas não pode afirmar que a reclamante fizesse.

Depreende-se de todos estes depoimentos que a função exercida pela reclamante era realmente de gerenciamento do local, estando encarregada da copa, podendo, eventualmente, exercer a função de bailarina, a qual, ao que percebe tinha como esteio dançar e de atrair "clientes" para o estabelecimento, recebendo comissões sobre a venda de bebidas e demais atividades oferecidos pela "casa noturna".

Tais atividades se enquadram no contrato de trabalho, pois este para se tornar válido e eficaz, como todo o contrato com status civil, depende da existência dos seus elementos essenciais, quais sejam: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, consoante o disposto no art. 82 do Código Civil, o que se implementou, em especial quanto a licitude do objeto, pois o ato de dançar e servir bebidas, não é tido como ilegal. Ao contrário, entende-se que o ilícito seria o proprietário se locupletar com o trabalho alheio e alegar a existência de ilegalidade para encobrir a sua própria torpeza, quando o risco o empreendimento e seu e não do trabalhador.

Assim, presentes os elementos tipificadores do artigo 3º da CLT, faz-se mister o reconhecimento da vigência da relação de emprego, como muito bem decidiu o Juízo a quo, em que pese a contratação formal tenha se dado diferentemente, face à natureza do contrato de trabalho de um "contrato realidade" e, ainda, o princípio da primazia da realidade, pelo qual os fatos ou o conteúdo da relação sobrepõem-se a sua forma.

A alegação de despedida não foi impugnada pela demandada. Ainda assim, seria ônus seu demonstrar outra forma de resolução do contrato, o que não fez, considerando-se o princípio da continuidade da relação de emprego e que a forma normal é a despedida por iniciativa do empregador.

Nesse sentido, nega-se provimento ao recurso voluntário e mantém-se a sentença que reconheceu o vínculo de emprego e a despedida sem justa causa e deferiu os pedidos decorrentes, nomeadamente anotação da CTPS com salário de R\$ 250,00, à época, admitido na contestação, fornecimento de guias do seguro-desemprego, pagamento do aviso prévio, férias proporcionais com o terço, 13º salário proporcional e FGTS com 40%.

#### ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ILUMINAMENTO.

A reclamada busca ser absolvida da condenação ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, com incidências, em face da deficiência de iluminação.

Com razão.

Nos termos do Enunciado nº 8 deste Tribunal: "Após a revogação do Anexo nº 4 da NR-15 da portaria MTb nº 3214/78, que se operou, de acordo com as disposições do art. 2º, § 2º da Portaria nº GM/MTPS nº 3.751/90, em 24/02/91, o iluminamento deficiente deixou de gerar direito ao adicional de insalubridade".

A reclamante trabalhou para a reclamada no período de 26/01/97 a 26/06/98, portanto, após a revogação da norma que asseguraria a insalubridade por deficiência de iluminamento.

Assim, absolve-se a reclamada da condenação ao pagamento de adicional de insalubridade e repercussões.

Reverte-se à autora o ônus de responsabilização pelo recolhimentos dos honorários periciais, ficando dispensada do pagamento, consoante os termos do art. 789, § 9º, da CLT.

#### ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Pretende a recorrente a reforma da decisão de origem, que a condenou a pagar honorários advocatícios decorrentes da assistência judiciária, com base na Lei nº 1.060/50, pois a reclamante não estava assistida por sua entidade sindical.

Com razão.

Nesta Justiça Especializada, são devidos honorários advocatícios decorrentes da assistência judiciária gratuita, quando preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70, a teor do que dispõe o Enunciado nº 219 e o 329 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho e no Enunciado nº 20 deste Tribunal Regional.

No caso concreto, percebe-se pelo cotejo dos autos que a parte interessada não juntou credencial, a evidenciar a assistência do sindicato da categoria profissional, não sendo suficiente a simples declaração de pobreza.

Dá-se provimento ao apelo para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios, resultantes de assistência judiciária.

Ante o exposto,

ACORDAM os Juízes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso ordinário da reclamada para excluir da condenação o pagamento de adicional de insalubridade e incidências e honorários advocatícios, resultantes da assistência judiciária. Reverte-se à autora o ônus de responsabilização pelo

recolhimentos dos honorários periciais, ficando dispensada do pagamento, consoante os termos do art. 789, parágrafo 9º, da CLT. Valor da condenação que se reduz para R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

Porto Alegre, 13 de novembro de 2002.

Carlos Alberto Robinson - Juiz-Presidente

NELSON RIBAS - Juiz Convocado – Relator

**PROCESSO RO 1010500-94.2007.5.04.0271:**

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

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara do Trabalho de Osório, sendo recorrente TANIA MARIA DE SOUZA e recorrido MARIA DE SOUZA BITENCOURT - ME.

Inconformada com a sentença de improcedência, proferida pelo Juiz Gilberto Destro, fls. 30/34-v, a reclamante interpõe recurso ordinário nas fls. 37/40.

A recorrente busca o reconhecimento do vínculo de emprego e a condenação nas parcelas decorrentes.

A reclamada contra-arrazoa às fls. 44/46.

É o relatório.

ISTO POSTO:

**VÍNCULO DE EMPREGO**

O julgador de origem reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes, porém, julgou improcedente a ação, por entender ser ilícito o objeto do contrato de trabalho. Salientou que as atividades da recorrente estiveram intrinsecamente relacionadas a ato ilícito, qual seja, o favorecimento à prostituição.

A recorrente argumenta que a prova testemunhal comprovou que exerceu, na recorrida, as funções de copeira e de portaria, entregando comandas aos clientes. Aduz que ficou caracterizada a não-eventualidade e que a recorrente atendia à atividade-fim da recorrida. Afirma, em relação a ilicitude de sua atividade, reconhecida em sentença, que existe divergência à respeito, visto que a natureza da relação da recorrente é de ordem trabalhista e com caráter alimentar, e assim sendo, mesmo que considerada ilícita a atividade da recorrida, não pode ser considerado ilícito o trabalho despendido. Por fim, ressalta que restou demonstrado o preenchimento dos requisitos do artigo 3º da CLT, uma vez que confirmada a prestação de serviços pela recorrente de forma não eventual e nas dependências da

recorrida. Requer a reforma da decisão para que seja reconhecida a relação de emprego havida entre as partes, e em consequência, seja deferido o pagamento das verbas rescisórias e demais pedidos da petição inicial.

A recorrida, por sua vez, alega, em síntese, que deve ser mantida a decisão de origem, visto que prolatada em conformidade com a lei e a jurisprudência dominante.

Examino.

A prova oral produzida demonstra que, ao contrário da tese defensiva, o trabalho prestado pela recorrente não era eventual, estando presentes os requisitos ensejadores do vínculo empregatício, quais sejam, habitualidade, pessoalidade, pagamento de salário e subordinação. Entretanto, deve ser levado em consideração a questão da ilicitude do objeto contratual.

Tal dificuldade, é esclarecida pelo depoimento da terceira testemunha indicada pela recorrida, Suzana Sampaio, ao afirmar que: “trabalha na ré há 18 anos, nos últimos 15 anos como caixa; Antonio é o porteiro; quando ele não está, a autora trabalhava no lugar dele; o táxi ia buscá-la nessas ocasiões; isso ocorria 2 a 3 vezes na semana, todas as semanas; quando os copeiros não iam, a autora trabalhava na copa; no inverno, a autora trabalhava de terça a sexta-feira; no verão, a autora trabalhava um pouco na copa e um pouco na portaria; quando o Antonio estava, a autora ficava na copa ou na portaria, fazendo a recepção; no verão, a autora trabalhava de segunda-feira a sábado; a depoente pagava a autora, todos os dias, R\$ 25,00, nos dias referidos; isso ocorreu de um a dois anos para cá; antes, a autora coordenava as gurias, nos mesmos dias; segundas-feiras e sábados, no inverno, são fracos; (...)”.

Neste contexto, tem-se como existente e válido contrato de trabalho entre as partes, visto que, a recorrida, assumindo o risco do empreendimento, não pode deixar de cumprir com suas obrigações trabalhistas, sob pena de enriquecimento sem causa.

Assim, com base na prova testemunhal, reconhece-se o vínculo de emprego em relação aos dois últimos anos de trabalho da recorrente, o que se declara, sendo determinada a remessa dos autos à origem para exame dos demais pedidos contidos na inicial.

Ante o exposto,  
ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento ao recurso da



reclamante para reconhecer a existência de contrato de trabalho entre as partes, em relação aos dois últimos anos de trabalho da recorrente, sendo determinada a remessa dos autos à origem para exame dos demais pedidos contidos na inicial. Intimem-se.

Porto Alegre, 22 de janeiro de 2009.

DES.<sup>a</sup> ANA LUIZA HEINECK KRUSE  
Relatora