

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

JULIO CÉSAR RODRIGUES DA SILVA

**PORTEIRO É PROFISSÃO E DE CABARÉ ENTÃO! UMA ANÁLISE DA
LEGITIMIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO DO AGENTE DE PORTARIA DA
CASA DE PROSTITUIÇÃO**

ARACAJU 2017

JULIO CÉSAR RODRIGUES DA SILVA

**PORTEIRO É PROFISSÃO E DE CABARÉ ENTÃO! UMA ANÁLISE DA
LEGITIMIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO DO AGENTE DE PORTARIA DA
CASA DE PROSTITUIÇÃO**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Me. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng

ARACAJU 2017

S586p SILVA, Júlio César Rodrigues da.

Porteiro É Profissão E De Cabaré Então! Uma análise da legitimidade da relação de emprego do agente de portaria da casa de prostituição/ Júlio César Rodrigues da Silva. Aracaju, 2017. 49f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Me. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng

1. Direito do Trabalho 2. Contrato de Trabalho 3. Casa de Prostituição 4. Adequação Social 5. Porteiro I. TÍTULO.

CDU

349.2 (813.7)

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira – CRB-5/1255

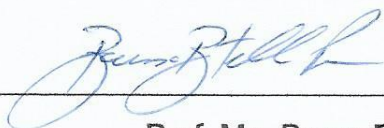
JULIO CÉSAR RODRIGUES DA SILVA

**PORTEIRO É PROFISSÃO E DE CABARÉ ENTÃO! UMA ANÁLISE DA
LEGITIMIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO DO AGENTE DE PORTARIA DA
CASA DE PROSTITUIÇÃO**

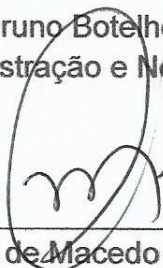
Monografia apresentada à Banca Examinadora
da Faculdade de Administração e Negócios de
Sergipe, como requisito parcial para a conclusão
do curso de Bacharelado em Direito.

Aprovada em 02 / 12 / 2017

BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Bruno Botelho Pereira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Matheus Brito Meira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

DEDICATÓRIA

...pois aprendi a adaptar-me a toda e qualquer circunstância.

Sei o que é passar necessidade e sei o que é ter fartura. Aprendi o segredo de viver contente em toda e qualquer situação, seja bem alimentado, seja com fome, tendo muito, ou passando necessidade. (Filipenses 4:11,12)

A ti dedico SENHOR, toda calma em meio a quaisquer tempestades.

AGRADECIMENTOS

Prefiro crer Naquele que me fortalece no enfrentar de cada obstáculo me vigiando diuturnamente, "...portanto, tomai toda a armadura" (Efésios 6:14), à Deus toda a gratidão.

A meus educadores Pais, Elizio e Maria Rodrigues, toda a orientação sobre o *modus operandi* da vida, a Maiarenha, minha irmã meu reflexo, meu espelho côncavo ou convexo.

A minha mola propulsora, amiga e cúmplice das mais diversas circunstâncias e desvarios. Dra. Julia Rosa de Fraga Apolonio.

Aos mestres que se de certa forma não mediram esforços no propagar dos seus vastos conhecimentos, aos Professores, amigos: Marcelo Macedo, peça fundamental no tabuleiro, orientador desta obra e professor de inúmeras matérias no decorrer do curso; Marcel Ramos, aquele a quem sou eternamente grato por todo incentivo no ambiente acadêmico e profissional; Manuel Cruz pelo estreito enleio e incontáveis horas de prudência.

E que não cometa a indecência de citar todos aqueles que estiveram presentes em toda essa grande jornada, pois não caberiam em papeis toda a gratidão que guardo em minha minúscula consciência.

RESUMO

O estudo que se segue consiste na análise dos óbices advindos da possibilidade de contratação do profissional agente de portaria da casa de prostituição. Nesse momento é travado um embate conceitual sobre o senso comum e o direito material, onde de um lado paira a dúvida sobre a efetivação do contrato de trabalho ante o objeto “ilícito”, sobre a efetiva aplicação dos princípios jurídicos na positivação do direito e por outro se questiona a inaplicabilidade do arcabouço normativo penal diante de uma sociedade em constante mutação. O discorrido, reúne conceituação sobre o tema contrato de trabalho, na égide do formalismo do art. 229 do Código Penal Brasileiro e ainda acerca do princípio da adequação social como termômetro a possibilitar a mutação entre o possível e o proibido. Baila a exacerbação da “principiologia” que no decurso do tempo conceitua a revogação das normas, fundamenta a inutilização de dispositivos e altera conceito de padrão social.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Contrato de Trabalho. Casa de Prostituição. Adequação Social. Porteiro.

ABSTRACT

The study that follows consists of the analysis of the obstacles arising from the possibility of hiring the professional porter at the house of prostitution. At that moment, a conceptual conflict about common sense and material law arises, on one side of which there is doubt about the effectiveness of the work contract before the "unlawful" object, on the effective application of legal principles in the positivation of the law and on the other It questions the inapplicability of the penal normative framework to a society that is constantly changing. The discourse, brings together conceptualization on the subject of work contract, in the aegis of the formalism of art. 229 of the Brazilian Penal Code and also on the principle of social adequacy as a thermometer to enable a mutation between the possible and the prohibited. There is an exacerbation of "principiology" that, in the course of time, defines a revocation of norms, bases the disuse of devices, and changes the concept of social standards.

Keywords: Labor Law. Contract of Work. Brothel. Social Suitability. Concierge.

.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CBO – Classificação Brasileira de Ocupações

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

DEC - Decreto

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

MPT – Ministério Público do Trabalho

OIT – Organização Internacional do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

CP – Código Penal

CC – Código Civil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. PORTEIRO, MOMENTO HISTÓRICO	14
2. A CONCEPÇÃO DO DIREITO	17
2.1 A Constituição como norma matriz	17
2.2 Classificação das normas	18
2.3 A integralização dos princípios	19
2.3.1 Princípio da primazia da realidade	20
2.3.2 Princípio da Proteção	23
2.3.3 Princípio da Irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas	25
3. CONTRATO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO	27
3.1 As Nulidades do Contrato de Trabalho	29
3.2 Contrato de Trabalho do menor de 18 anos	30
3.3 Contratos de Trabalho em labor ilícito ou proibido	32
3.4 Proibição do Trabalho	32
3.5 Ilicitude do Trabalho	33
4. CASA DE PROSTITUIÇÃO	35
4.1 Tipificação no Código Penal	37
4.2 Princípio da adequação Social	40
4.3 A principiologia na permissão a manutenção da Casa de Prostituição	41
5. CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

A obra abordada se pauta na conceituação da possibilidade de contratação do trabalhador diante do senso comum envolto ao objeto possivelmente ilícito. Assim, serão delineados institutos próprios do direito do trabalho, sobre a aplicação dos princípios específicos inerentes a esse, será feita uma breve análise incidental do art. 229 do Código Penal Brasileiro, conceituar-se-á o princípio da adequação social. E será definido se possível a contratação do Agente de Portaria da Casa de Prostituição ou tão somente chamado: Porteiro de Cabaré.

O discorrer, sobre a evolução conceitual de padrão social e a formação dos componentes inseridos em uma sociedade. Esse trabalho é o fruto do perpassar dos tempos vistos sob a ótica de um personagem, o PORTEIRO. Ele está presente em toda uma vivencia em grupo. Aliás quem nunca teve contato com um porteiro ou quem nunca precisou dos seus serviços. Todos são vistos pelos olhos do guardião. Em algum momento da história da humanidade, alguém reconheceu a importância desse profissional.

Um discurso acerca da valoração profissional efetivada pelo labor cotidiano carece do reconhecimento da contemporaneidade sobre a profissão de porteiro "o porteiro de cabaré". Nesse se busca trazer um histórico da profissão de porteiro, profissão essa reconhecida por vultos da história da humanidade. Profissional presente desde a organização do estado se torna sim em um marco para a garantia ao exercício de qualquer atividade fundamental ao funcionamento da vida social, ele está presente em todos os grandes momentos do convívio humano e das relações. Aqui não se traz a essência propriamente da atividade dita mas busca tão somente afastar a dúvida sobre a possibilidade de assinatura da carteira de trabalho do Porteiro de Cabaré. Porteiro é Profissão sim e devidamente reconhecida, e se for porteiro de cabaré ele possui todos os direitos trabalhistas, pois dispõe de todo o seu esforço para cumprir com a sua função, assim condicionando a efetivação do contrato de trabalho. Isso é tema definido e apresentado nesse trabalho.

Foram as formas de interação social e a busca pela felicidade que deram origem aos chamados "Cabarés", em sua essência ambientes espetaculares: luz, música, sorrisos, vida. Aliás, cabaré é VIDA! Foi tão somente após a sua inserção no

Brasil que o conceito de cabaré foi modificado, havendo uma confusão conceitual entre cabaré e casa de prostituição. Cabaré é o local aberto a externalização das vontades de um povo, ambiente recreativo diverso, já prostituição é uma das vontades a ser externalizada, e casa de prostituição foi o termo pejorativo utilizado pela sociedade brasileira para caracterizar a casa onde poderia acontecer a prostituição propriamente dita.

O direito brasileiro atento aos clamores da sociedade, consoma mutações normativas cabíveis a condicionar uma aceitável vida em grupo. O código penal brasileiro datado de 1940, obsoleto, trouxe consigo em seu compendio normativo a impossibilidade de manutenção da casa de prostituição, tipificando assim o crime de “Casa de prostituição”, que posteriormente teve seu texto alterado.

O ambiente propício ao encontro e comércio do corpo vislumbrando o refúgio a monogamia, nos dias atuais não traz mais traz consigo o objeto prazeroso latente ao conhecimento do novo, nem tampouco a apreciação das artes, tornou-se obsoleto diante da gama dos bytes em telas minúsculas e há quem fale em inversão de valores.

Nada mais é novidade não existe ambiente mercantil propício a venda, as normas se adequam aos modismos garantindo assim a possibilidade de interação entre o ser e o meio, logo, a adequação social a que se trata, principiologicamente condiciona a existência falida da casa de prostituição, que nem é mais um ambiente proibido, e porque não o profissional cuidador do pórtico de entrada não ter o devido reconhecimento enquanto seu labor formal?

Para tal estudo algumas questões norteiam o tema, quais sejam: a possibilidade de contratação do porteiro de cabaré, incluído nesse contexto é necessário seguir com a explanação de todo conteúdo literário acerca do tema, devendo caminhar inicialmente pela regulamentação legal da profissão, há que se tratar apenas a esse a norma padrão trabalhista, temos que a profissão é regulamentada com código próprio, contudo cabe seguir tratando da dúvida que será sanada pois o artigo 229 do Código Penal não proíbe a existência da casa de Prostituição, definição que estende o estudo pois diante de uma incerteza sobre qual o papel dos princípios no regramento e qual sua efetividade, condiciona a explanação de fundamentação e cognição da norma condicionando o surgimento dessa. Diante de todo esse norte e a certeza da possibilidade de contratação é necessário exaltar

as condicionantes para a realização do contrato de trabalho, sejam princípios particulares do direito trabalhista, sejam atributos das partes.

Seguidamente, deve-se justificar os institutos e possibilidades concomitantes ao tema. A sociedade se pergunta se pode ou não contratar o profissional para trabalhar como porteiro de cabaré, e alguns empresários cometem a injustiça de negar ao trabalhador todos os seus direitos trabalhistas alegando que aquilo é uma atividade proibida, os profissionais que ali trabalham por precisarem do emprego para sustentar suas famílias se sujeitam a essa exploração profissional por parte do empregador.

Academicamente o tema abordado é de indispensável importância, tanto no enaltecer da história da humanidade, aliás segundo Edmund Burke “quem não conhece sua história está fadado a repeti-la”, quanto no engrandecimento conceitual sobre as formas de aplicação do direito, com a evolução e mutação da norma.

O objetivo geral dessa pesquisa é demonstrar que é possível sim a contratação do agente de portaria da casa de prostituição. Havendo de se debruçar especificamente em: analisar os precedentes históricos e a evolução normativa; avaliar instrumentos que tratam do contrato de trabalho em ambiente ilícito e ambiente proibido; expor o conceito do princípio norteador a “evolução” de um povo.

A metodologia é pesquisa, a natureza qualitativa, a base teórica utilizada foi além do direito penal, a legislação trabalhista e constitucional, utilizando-se de dados documentais históricos, de julgados e livros de doutrina.

O primeiro capítulo trata de aspecto delineador da evolução da profissão do porteiro, seu conceito e importância ao exercício da atividade desse profissional.

No segundo capítulo, existe uma explanação sobre o reconhecimento da profissão, sobre a aquisição do direito trabalhista, seguido pelo emaranhado de classificação das normas atinentes ao direito e a hierarquização na aplicação normativa, além dos princípios básicos que norteiam o direito do trabalho.

O terceiro capítulo é contemplado com a conceituação do contrato de trabalho, suas condições e nulidades, é tratado sobre o trabalho do menor de 18 anos subtítulo que antecede a conceituação e distinção entre trabalho ilícito e trabalho proibido.

No quarto capítulo a apreciação do instrumento casa de prostituição se dá sobre uma ótica evolutiva dentro de fatos históricos, imposta sobre a migração de conceitos das atividades ligadas ao ambiente, é nesse capítulo que são invocadas as considerações da casa de prostituição na ótica do compendio penal, sua alteração e a aplicação do princípio da adequação social. Nesse ritmo, a pesquisa e conceituação se segue com a devida conclusão e alcance dos objetivos traçados nesse trabalho e por fim, as referências bibliográficas.

1. PORTEIRO, MOMENTO HISTÓRICO

No final do século XII, a organização do estado português efetivou-se sobretudo por uma organização do staff e das funções do reinado, acessório aos principais membros do núcleo da casa do rei, à Cúria, constituída pelos altos membros do reino que surgem restritamente os funcionários paladinos e gestores da coroa. Foram, dom Henrique de Borgonha e sua esposa Teresa de Leão do Condado Portucalense que atribuíram funções ao porteiro-mor, os ovençais com atribuições de cobranças e aferição de receitas. José Adelino Maltez (2009, p. 03) na obra *Estrutura do governo na História Portuguesa* retrata:

Além destes grandes oficiais, existiam vários outros auxiliares, genericamente designados por ovençais (de obedientiales), dos quais se destacam o porteiro-mor, inicialmente intermediário no acesso à pessoa do rei e depois transformado em superintendente na cobrança de tributos e receitas patrimoniais régias, o capelão régio, o tenente dos selos de el rei, os notários ou tabeliães da corte e os escribas ou escrivães[...]

Com o desdobramento da cúria sob a cisão das casas (casa de justiça, tribunal da corte ou tão somente casa de suplicação e a casa cível que fora definida por D João I, por audiência da Portaria ou contencioso fiscal), é que se atribuí responsabilidade de fiscalização de contas com função de superintendência fiscal ao porteiro. Ainda, Adelino Maltez (2009, p.04) discorre: “[...] já em 1255 nos surge o referido porteiro-mor a que no século XIV vão suceder, primeiro, os ouvidores da portaria e, depois, os vedores da fazenda, ambos com funções, quer de superintendência tributária quer de contencioso fiscal”

Posteriormente, da fuga da família real portuguesa para sua colônia Brasil, foi em 1808 que trouxeram consigo uma gama de vícios da corte que fugiu das tropas Napoleônicas ante as consequências advindas do bloqueio continental¹ imposto pelo

¹Napoleão não se conformou com a derrota para os ingleses, e criou o bloqueio continental para prejudicar a economia Inglesa, Portugal recusava-se a aderir ao bloqueio devido à aliança com a Inglaterra. Como o reino estava decadente, Portugal não tinha como enfrentar Napoleão. Essa é uma das razões que levou à transferência da Corte portuguesa para o Rio de Janeiro, em 1808. (Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Bloqueio_Continental, Acessado em: 28 de outubro de 2017)

regime. A rainha D. Maria trouxe consigo a riqueza que restaram e as divídiás de empréstimo feito a Inglaterra, das riquezas e dos vícios fez atestar a sua guarda aos dezessete dias do mês de dezembro daquele ano: “Eu o Príncipe Regente faco saber aos que o presente alvará virem: que tendo consideração a que os empregos de porteiro da minha Real Camare, e de Guarda-Joias forão sempre reputados de muito distincção, e honra.” (BECKFORD, 1901, p.52)

É então dada a primeira regulamentação em território brasileiro do emprego de porteiro.

Profissão de fundamental importância, o porteiro é o guardião do acesso a área de interesse qualquer, cuja a finalidade é proteger e guardar a entrada indevida de pessoas estranhas e ou não autorizadas a determinado local. A função do porteiro não é tão somente a de prevenir a entrada ou saída de pessoas a um recinto, se trata de uma atividade muito mais complexa, incutida de responsabilidade e preparação, o porteiro guarda, o porteiro vigia, previne, zela, observa, combate, socorre, fiscaliza informa, auxilia, é ele o responsável pela entrada indevida ou pelo prejuízo causado pelo estranho, por ele passarão todos aqueles que executarem qualquer atividade. O agente de portaria é o comitê de boas vindas do órgão, instituição ou empresa.

A profissão está regulamentada na Classificação Brasileira de Ocupações, elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, registrada sob o número 5174 apensa aos Porteiros, Vigias e Afins, ela carece de requisitos básicos e formação profissional seguindo o contido na Consolidação das Leis do Trabalho no Art. 429 que traz consigo *in verbis*:

Art. 429. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

Conceituando-se sob a égide do art. 10 do decreto 5.598/2005, o porteiro carece de formação profissional e deve obedecer a obrigatoriedade referida no parágrafo segundo do mesmo dispositivo a que se trata: “§ 2o Deverão ser incluídas na base de cálculo todas as funções que demandem formação profissional, independentemente de serem proibidas para menores de dezoito anos”.

O porteiro de Cabaré, aquele citado incontáveis vezes ao longo da história da humanidade, nos contos de Clóvis Oliveira Cardoso (2015, p.08) quando da personificação e elegância e da importância do personagem Ambrósio que precisou passar no teste para guarda do luxuoso ambiente e após aprovado tomava conta da portaria e resolvia problemas que no ambiente surgia, ou tão somente no Gran PEPE de Jorge Amado (1944, p.86) em São Jorge de Ilhéus onde trata exaltar a função como: "*La mas digna profesión del hombre*" a mais digna profissão do homem seguindo a falar da sua decrepitude acostando refúgio na função de porteiro de cabaré. Porteiro, é uma profissão legal e devidamente regulamentada e por corolário traz consigo aferição de inúmeros dispositivos normativos e principiológicos que possibilitam a efetivação do contrato de trabalho.

2. A CONCEPÇÃO DO DIREITO

O direito do trabalho surge com a necessidade de regular a interação específica de caráter jurídico entre patrões e empregados, denominada contrato de trabalho, uma ampla relação onde estão presentes alguns princípios basilares a concepção da relação contratual.

2.1 A Constituição como norma matriz

A Constituição da República Federativa do Brasil, datada de 1988 é carta mãe a regular todo o ordenamento jurídico brasileiro, é o norteamento de onde se seguem os demais ramos do direito. Logo, qualquer norma que esteja aquém da Constituição Federal terá a eficácia jurídica oclusa. É o denominado Princípio da Força normativa da Constituição e da Máxima Efetividade das Normas Constitucionais onde a sujeição direta a maior eficácia é concedida havendo a vedação a supressão normativa constitucional. No voto que trata da efetividade da Constituição o Ministro Celso de Melo, discorreu:

Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositado pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento do seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do estado. (2004, apud, BAHIA, 2017, p.84)

É nesse entendimento que a Constituição é reconhecida e compreendida como ordem fundamental da sociedade, pautada por princípios fundamentais.

Esclarecendo o referido princípio constitucional o Professor Bernardo Gonçalves Fernandes (2015, p.90) estudando Konrad Hesse explica sobre a conciliação entre a realidade formal e a normatividade constitucional:

A teoria constitucional desenvolvida por Hesse objetiva se afastar de um “totalitarismo constitucional” que consiste na codificação global e detalhada das matérias constitucionais”, mas ao mesmo tempo sua abertura e incompletude não se dissolvem numa “dinâmica total em que a constituição seja incapaz de orientar e ordenar a vida” da sociedade e do Estado, sendo,

como já observado, assegurada sua força normativa. [...] “uma constituição para ser duradoura, deve conciliar sua abertura ao tempo com sua estabilidade jurídica”.

Valendo-se do exposto a constituição é a norma padrão e estável, que abre espaço a adequação e a hermenêutica interpretativa para regular o contido aos clamores sociais e as tendências comportamentais de cada geração.

2.2 Classificação das normas

O ordenamento jurídico é composto por uma hierarquização das normas ou das fontes do direito, subdivididas em fontes formais e fontes materiais, sendo que existe um desmembramento das primeiras em autônomas e heterônomas. Conceituadas doutrinariamente por teorias quais são a monista e a pluralista.

Para Bobbio (1993, p.196) fontes são: “aqueles fatos e aqueles atos de que o ordenamento jurídico depende para a produção de normas jurídicas”. Portanto, fontes são o limiar do direito. Elas se classificam em material que basicamente é o momento de clamor da classe é o pleito pela estabilidade jurídica e formal conceituada pela exteriorização da concepção do direito, é a constituição da norma.

No direito do trabalho a exemplificar os desdobramentos das fontes formais temos as heterônomas que são a produção normativa feita pelos agentes encarregados para tal função sem participação daqueles que deverão cumprir a norma (Lei Ordinária, Súmula vinculante) e as autônomas onde o agente produtor e o agente executor participam diretamente da criação da norma.

Concedido a generalidade quanto a formação das fontes, há que se evidenciar os princípios do direito do trabalho pois, fundamentam e norteiam o legislador na criação da norma e sua conseqüente positivação, são barema interpretativo dos dispositivos atuando como mecanismo de supressão das lacunas existentes sendo operacionalizado de forma interpretativa, informativa e normativa.

2.3 A integralização dos princípios

Tratada a especialidade do direito do trabalho, os princípios consomem o caráter mais importante da normatização e aplicação do direito, pois em tela se configura uma relação de hipossuficiência, onde o trabalhador é a parte mais frágil da relação e portanto carece de proteção integral, ressaltando que é afastada isonomia do contrato, princípio corriqueiramente aplicado aos contratos civis.

No direito do trabalho os princípios surgem como um artefato de coesão entre a norma padrão (Consolidação das Leis do Trabalho) e a tutelar jurisdicional. O direito surge efetivamente no século XIX, no pós revolução industrial, pela inteira necessidade de proteção do trabalhador ante a uma descontrolada e devastadora mancha de fumaça que escondia nos galpões das indústrias violações a integridade do trabalhador que naquele momento era exposto as mais diversas barbáries (insalubridade, horas exaustivas de trabalho, péssima remuneração, doenças, demissões injustificadas, dentre outros).

Os princípios, clamores iniciais, necessidades evidenciadas, criaram a normatização do direito do trabalho, ramo especializado do direito para tratar das relações jurídicas integradas ao labor, assim dispõe o Art. 1º da Consolidação das Leis do Trabalho: “Art. 1º - Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas”.

Como dito, os Princípios do Direito do Trabalho são o fomento a justa aplicação da regra, atuando em paralelo a letra fria da lei, tratando de ajustar as relações jurídicas em prol da humanidade ante a relação que sustenta e alimenta o Estado e permite a persecução da vida, que é o trabalho.

Dado o emaranhado entre a norma padrão CLT, o ordenamento máximo CF, as Súmulas e Orientações Jurisprudenciais, a aplicação subsidiária do Código Civil, e a cesta regulatória trabalhista, todos sofrerão um controle ou filtro principiológico antecedente pois tanto o legislador quanto o julgador se utilizam dos princípios para esboçar seus trabalhos.

Nesse viés, é de fundamental importância ao tratar do trabalho diante da possibilidade de objeto ilícito que seja feita uma abordagem e compreensão sobre

princípios inerentes ao contrato de trabalho (Primazia da realidade, proteção e irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas).

2.3.1 Princípio da primazia da realidade

Esse princípio disciplina que os fatos possuem caráter preponderante a definição da situação empregatícia, havendo discordância entre os fatos e o composto documental esse último será afastado prevalecendo o primeiro.

Configurada a relação empregatícia do art. 3º da CLT “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.” e ausente a certeza do ocorrido prevalece a apresentação dos fatos ante à apreciação das provas, sejam elas: documental, testemunhal, pericial ou inspeção judicial trazidas ao processo a pautar o convencimento do juiz diante da apresentação de quaisquer ou de todas elas naquilo que couber de forma a influenciar no convencimento do magistrado para que esse decida de forma fundamentada, vejamos o contido no Código de Processo Civil: “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”. Assim, é dada a aplicação do dispositivo processual de forma subsidiária. No mesmo entendimento DELGADO (2017, p.223) aduz:

Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação).

A primazia da realidade como o próprio nome já diz “realidade” se trata de objeto oriundo dos fatos verídicos e de uma relação presumidamente existente conforme aduz o artigo 443 da CLT: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”, é o acordo firmado entre as partes, daí que deve existir a vontade delas para a configuração do contrato, senão vejamos o composto

no artigo 442 também da CLT: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”.

Seguindo a ordem cronológica dos atos processuais ao ser recepcionado pelo judiciário o direito do trabalho tem suas particularidades, quais sejam: tratada a hipossuficiência do trabalhador e as principais provas/documentos estando de posse do empregador, as provas documentais possuirão presunção relativa. Contudo aquelas aferidas da realidade presencial dos fatos que são as obtidas testemunhalmente se sobreporão às aquelas. Assim sumulado pelo TST em súmula de número 12 que se segue:

Súmula nº 12 do TST

CARTEIRA PROFISSIONAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "juris et de jure", mas apenas "juris tantum".(BRASIL,2003)

Cabe ressaltar que se tratando da relação do contrato de trabalho, ele só se concretiza com a efetivação do serviço e não apenas com a vontade das partes, logo, a obrigação deverá ser cumprida para que ele seja válido. É nesse contexto que o princípio ora estudado se objetiva como ferramenta fundamental a concepção do vínculo empregatício, “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Para a efetivação e validade do negócio jurídico não basta tão somente que a primazia da realidade diante do reconhecimento da situação fática se configure, para tanto, carece de conceituação prevista na norma, aqui apresenta-se por referência do disposto no código civil que regula as relações jurídicas de forma geral, pautando os requisitos básicos a validação do contrato que são: o agente capaz, que é a configuração da capacidade das partes em contratar e ser contratada estando presente tanto no plano de existência quanto no plano de validade; o objeto lícito, possível, determinado ou determinável, onde a licitude está diretamente ligada ao estabelecido que por sua vez é permitido pela ordem jurídica em consonância com a moral e com os costumes, como exemplo podemos citar o dispositivo inserido a CLT pela Lei 13.467/17 que se trata: “Art 611-B Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução

dos seguintes direitos” esse dispositivo tratou de forma expressa sobre a ilicitude, no que se refere a aplicação do artigo, nele há que se falar da possibilidade jurídica e física inerente ao contrato efetivado evidenciando as proibições expressas na lei, em meios termos, conforme a interpretação do artigo citado entendemos que o acordo pode existir, o que é proibido é a supressão de alguns direitos trabalhistas nesse acordo; e por fim, a forma prescrita ou defesa em lei, onde a lei estabelece de forma tácita ou expressa as possibilidades de aplicação e a concepção do direito que foi adquirido de forma solene ou não.

Logo, as relações e consequências advindas da relação empregatícia, diante de uma possível invalidade do negócio jurídico tornaria inviável a efetivação do contrato de trabalho. O sistema normativo é um conjunto que deve ser aplicado uniformemente, sempre observando o bem estar social e a estabilidade normativa. Outrossim, executado o trabalho, a força desprendida ou a verba alimentícia paga são atos que não retroagem e não podem ser devolvidos, pois, caso acontecesse haveria prejuízo recíproco tanto do trabalhador quando do empregador. No ensinamento de Vólia Bomfim:

O que importa é o que aconteceu e não o que está escrito. (...). O princípio da primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, já que seu empregador poderia com relativa facilidade, obriga-lo a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses. Ante o estado de sujeição permanente que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador, mesmo que contra sua vontade. (BOMFIM, 2017, p.187).

E é com base no princípio da primazia da realidade que se pautam várias justificativas para que mesmo sendo ilícito o contrato não traga prejuízo para aquele que de boa-fé tenha cumprido com sua obrigação ante o exercício laboral. É imprescindível a abordagem explicativa sobre esse princípio pois, ele regula as oscilações aos padrões impostos em lei, possibilitando a garantia do direito a quem de direito e de boa fé permaneceu.

2.3.2 Princípio da Proteção

Este princípio é o que abarca a maior extensão no Direito do Trabalho, de fato é o esteio ao hipossuficiente, a salvaguarda daquele que se encontra em pé de desigualdade na relação laboral, ele objetiva-se pela garantia de tutela e consequente proteção ao trabalhador. Tratado o conjunto normativo brasileiro há que se fazer uma interpretação em cadeia para identificarmos inferência do princípio referido no ordenamento, pois sim, dito o provável provérbio chinês “Há três coisas que não voltam atrás: a flecha lançada ,a palavra dita e a oportunidade perdida.”, nesse viés, temos um paralelo com os direitos individuais e coletivos, oriundos do Art. 5º da Carta Magna, inciso XXXVI onde “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” dessa forma está expressa na constituição a devida proteção aos direitos e garantias trabalhistas.

Portanto, a proteção ao trabalho e a exclusão de qualquer forma de retrocesso e violação aos direitos, se pauta nas conquistas advindas da luta de uma sociedade que vislumbra sempre a dignidade em todas as formas tendo-a como objetivo primordial, RUPRECHT ensina:

Já passou o tempo em que o trabalho era uma mercadoria e o trabalhador uma ferramenta a mais. Sua dignidade como ser humano lhe deve ser amplamente reconhecida e uma das formas efetivas de o fazer é criando desigualdades em seu favor, para compensar as que influem contra ele, protegendo-o contra o possível abuso patronal. (RUPRECHT, 1995, p.11)

Nesse entendimento é traçado que o trabalhador deve ser valorizado e as proteções devem sempre ser eficazes, para evitar o infortúnio do trabalhador.

A coberta, possui uma amplitude a se desvencilhar em demais princípios do direito que são o Princípio do *in dubio pro operatio* e o princípio da aplicação da norma mais benéfica, na dúvida e no conflito entre várias normas sobre o mesmo caso é aplicada da regra mais favorável ao operário ou trabalhador.

No entanto o princípio da proteção não abarca tão somente o trabalhador mas abrange também a parte contrária que é empregador, não devendo se tronar um direito de uma parte apenas, o que há de se existir é uma ponderação de direitos que seja razoável e benéfica para ambas as partes, evitando um desequilíbrio na relação. Nas palavras de Luiz Pinho Pedreira Silva, “Existirá, pois, a necessidade de proteção

enquanto esta existir [inferioridade dos trabalhadores], mas deve ser evitada a superproteção, que pode produzir efeitos perversos.” (SILVA, 1999, p. 39).

Essa proporção ganha visibilidade no cenário atual que se apresenta pela modificação do direito trabalhista atestado pela Lei 13.467 de julho de 2017 vindo a adequar a legislação as novas relações de trabalho, um evidente retrocesso aos direitos adquiridos pelo trabalhador, pois conclui-se que é uma límpida mudança fomentada pelas elites empresariais, aquele direito que outrora servia para regular as relações de trabalho denota uma tendência ao favorecimento dos empresários, não trataremos aqui sobre se benéfica ou maléfica a reforma trabalhista, mas uma coisa é verídica, existiu uma segregação da proteção ao trabalhador sufocando o direito adquirido e de certa forma afastando a límpida aplicação da dignidade da pessoa humana de pronto pela lei, foi mais um momento em que o trabalhador ao menos inicialmente se tornou ainda mais vulnerável na mecanização trabalhista. No mesmo entendimento o juiz do trabalho Jorge Luiz Souto Maior (2017 p.01) foi incisivo nos comentários ao imposto da lei:

Toda vez que tratamos como reforma esse autêntico golpe contra os trabalhadores e trabalhadoras brasileiros que foi a edição da Lei n. 13.467/17, incorreremos no grave defeito de esquecer e até legitimar o momento de Estado de exceção em que vivemos e que, gostem ou não algumas pessoas, foi iniciado na ocasião de preparação para o estapafúrdio evento da Copa do mundo no Brasil. Os eventos jurídicos, "data venia", não deveriam debater a reforma. Deveriam, isto sim, denunciar o golpe trabalhista ou, no mínimo, deviam grafar a “reforma” entre aspas.

Esse reconhecimento é essencial, independentemente do lado em que o profissional do Direito do Trabalho, por dever funcional ou posição ideológica, queira se situar, ou mesmo a despeito de se poder considerar benéfico ou pertinente um ou ponto da “reforma”, afinal, como há muito se sabe, os fins não justificam os meios e não se pode aceitar passivamente uma lei que é fruto de ruptura democrática, pois com isso se abre a porta para o autoritarismo.

A Lei n. 13.467/17, ademais, não propõe uma reforma e tratá-la como tal acaba obscurecendo o seu percurso histórico, que não pode ser esquecido e muito menos legitimado.

As imposições pela execução de leis nesse sentido e da forma como foram impostas, revelam tão somente o desrespeito aos direitos adquiridos evidenciando assim o retrocesso a todos os direitos conquistados ao longo da luta trabalhista.

O princípio da proteção obtido na esfera trabalhista, vislumbra a aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador no conflito entre regras, ao tratar do objeto ilícito aplicar-se-á no que couber de forma subsidiária o Código Civil regulando nos artigos 104² e 166³ as condições de validade do negócio jurídico e as nulidades desse respectivamente. Logo, a ilicitude afasta a possibilidade do contrato e caso seja efetivado deverá ser nulo de pleno direito.

2.3.3 Princípio da Irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas

Inderrogabilidade, essa proposição atesta a eficácia da aplicação dos princípios garantindo a efetividade dos direitos trabalhistas. De nada adiantaria toda a conquista da classe trabalhadora se ela renunciasse o seu direito. Assim o Art. 9º da CLT expressa: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

O trabalho efetuado, sobre um determinado cenário contratual engloba as garantias advindas do referido (salário, adicionais, férias, 13º salário, horas extras, dentre outros), mesmo que de pronto ou se por algum meio de coação o trabalhador deixar de ter reconhecido os seus direitos ele deve receber os frutos do seu trabalho. Entretanto, a irrenunciabilidade não é proposição absoluta pois caso essa seja mais benéfica para o trabalhador, será perfeitamente cabível, assim ensina Martins:

Se, por um lado é inconteste que durante a vigência do contrato de trabalho os direitos laborais são irrenunciáveis, para evitar fraudes, por outro lado, há o reconhecimento, como ressalta PINTO MARTINS, que os atos de renúncia de direitos são válidos se forem praticados em juízo. (MARTINS 1999, p.72).

²Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

³ Art. 106. A impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio jurídico se for relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ele estiver subordinado.

Os princípios são elementos moderadores que ajustam o momento à norma, adequando a perfeita aplicação do direito diante da validade do negócio jurídico, tornando válido e possível a relação empregatícia e a execução contratual.

3. CONTRATO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

O contrato de trabalho é simplesmente o acordo tratado entre o trabalhador e o empregador, para estabelecer a relação empregatícia. Definição consagrada no Art. 442 da CLT, “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Para Renato Saraiva:

Contrato de Trabalho é o acordo de vontades tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física, denominada empregado, compromete-se, mediante o pagamento de uma contraprestação salarial, a prestar trabalho não eventual e subordinado em proveito de outra pessoa, física ou jurídica, denominada empregador. (SARAIVA, 2010, p.87)

Ao contrato de trabalho é aplicada a teoria neoconstitucionalista, cuja natureza jurídica é de contrato de direito privado, dessa forma o estado intervém com o propósito único de regular as ações.

Assim, citado o artigo 442 da CLT, existe uma colocação equivocada da expressão trabalho, no dispositivo. Trabalho e Emprego são espécie distintas que possuem características próprias, essa está contida dentro daquela, trabalho é generalidade, é a exposição da atividade física do ser de forma remunerada ou não, já emprego e a adesão da relação específica cuja ferramenta é o trabalho e o objetivo é a remuneração. Com base no exposto temos a melhor conceituação entre trabalho e emprego ensinada por Sérgio Pinto Martins (2003, p.94):

Contrato de trabalho é gênero, e compreende o contrato de emprego. Contrato de trabalho poderia envolver qualquer trabalho, como o do autônomo, do eventual, do avulso, do empresário, etc. Contrato de emprego diz respeito à relação entre empregado e empregador e não a outro tipo de trabalhador. Daí por que se falar em contrato de emprego, que fornece a noção exata do tipo de contrato que estaria sendo estudado, porque o contrato de trabalho seria o gênero e o contrato de emprego, a espécie.

Dada a definição, conclui-se que nem toda relação de trabalho é uma relação empregatícia, mas toda relação emprego é um trabalho.

Além da remuneração existem demais características que conceitualmente são fatores preponderantes para a efetivação do emprego. Que são em linhas gerais a bilateralidade, devendo haver partes onde existirá a prestação de trabalho ou serviço para um tomador, deve haver pessoalidade, o trabalho não deverá ser eventual, e subordinação, diga-se de passagem, é caráter básico a contraprestação denominada

pagamento ou remuneração. Dessa forma vejamos a conceituação de DELGADO (2017, p.313):

Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.

Nessa definição, é entendido que presentes tais elementos há configurada a relação de emprego, entendimento consolidado na CLT no Art. 2º e Art. 3º *in verbis*:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Os elementos delineados anteriormente são objetos fundamentais para a conceituação da relação empregatícia. Logo, tem que se abordar cada um deles individualmente pois será o norte para a configuração da legitimidade da relação de emprego estudada nessa obra. Quais sejam:

a) é um ato jurídico bilateral – devem existir as partes em consenso;

b) O trabalho é exercido por pessoa física – se trata de particularidade onde o executor do trabalho deverá ser a pessoa natural com seu esforço individual, afastando a possibilidade da concepção de tal direito pela pessoa jurídica;

c) Pessoalidade – a essa proposição cabe atribuir valor individual pois a relação será tratada com a pessoa natural, o que fundamenta a infungibilidade, é um instituto personalíssimo;

d) deve haver subordinação – o empregador define a finalidade da contratação do empregado, o que será executado e qual o período e local provendo as condições básicas para o labor, logo o serviço é subordinado a outra pessoa, pois depende desta para a execução do trabalho

e) Não eventualidade – a sementeira dessa proposição configura o vínculo empregatício logo, faz-se necessário o caráter de repetição e permanência, a

regularidade seja ela em curto ou longo espaço temporal, afastada a possibilidade do trabalho esporádico onde por sua vez não se configura o vínculo e por fim

f) Onerosidade – nas vias de fato é a contraprestação pelo trabalho executado por pessoa física para o tomador, é o pagamento previsto trazendo uma mensuração econômica para as partes.

Na ausência de qualquer um desses fatores está de pronto desconfigurada a relação de emprego. Outrossim, previsto no Art. 443 da lei 13.467 de julho de 2017 é disciplinado que “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”. Logo, estando previstos e presentes as proposições o contrato de emprego poderá ter sua eficácia suprimida diante das nulidades previstas no ordenamento jurídico.

3.1 As Nulidades do Contrato de Trabalho

Presentes os requisitos básicos a execução do trabalho, a conceituação do contrato perpassa pela regra geral aos contratos devendo englobar o parâmetro civilista analisando assim, o objeto lícito, possível e determinado. O capítulo V do Título I do código civil trata da invalidade do negócio jurídico, no Art. 166 temos as condicionantes de validade que são *in verbis*:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Estando em sentido contrário ao previsto em lei, o contrato se torna nulo e invalidados serão os seus efeitos jurídicos. Contudo, deve ser observado que o apresentado no compêndio civilista contraria a normatização trabalhista e que mesmo

tratando do objeto ilícito sua eficácia será mitigada, pois, é razoável a aplicabilidade do direito concomitante aos princípios que foram estudados no capítulo anterior. Para ilustrar tal proposição, DELGADO (2017, p.592) ensina:

A nulidade deriva da ocorrência de defeitos ou vícios no ato ou seu elemento integrante. Tais defeitos e vícios, como se sabe, podem ter origem em aspectos subjetivos vinculados às próprias partes contratuais (por exemplo, ausência de capacidade adequada à prática válida do ato em exame) ou à higidez da manifestação de vontade dessas partes (como ocorre com os defeitos denominados erro, dolo ou coação). Podem tais defeitos e vícios também ter origem em aspectos objetivos vinculados ao ato mesmo ou seus elementos e aspectos integrantes. É o que se passa quer com os denominados vícios sociais (simulação e fraude à lei trabalhista), quer com a afronta a requisitos legais dirigidos aos elementos jurídico-formais do contrato (por exemplo, ilicitude do objeto contratual ou desrespeito a formalidade contratual imperativa).

Sobre os efeitos da nulidade no direito do trabalho essa será ex nunc, os efeitos não retroagem vislumbrando o princípio da proteção. Em que pese a nulidade o trabalho foi executado e existiu o desgaste do trabalhador. Nesse sentido atesta a Súmula nº 430 de TST:

OJ-SDI1-362 CONTRATO NULO. EFEITOS. FGTS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-41, DE 24.08.2001, E ART. 19-A DA LEI Nº 8.036, DE 11.05.1990. IRRETROATIVIDADE. DJ 20, 21 e 23.05.2008 Não afronta o princípio da irretroatividade da lei a aplicação do art. 19-A da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, aos contratos declarados nulos celebrados antes da vigência da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001

Para adentrar ao conceito geral de trabalho ilícito e trabalho proibido, é importante o entendimento do trabalho exercido pelo menor de 18 anos, e quais as atividades em é permitido tal exercício laboral.

3.2 Contrato de Trabalho do menor de 18 anos

A Carta magna de 1988, traz em seu corpo a proibição de forma expressa ao trabalho para menores de 18 anos em determinadas condições que são: insalubridade que é a condição de trabalho em ambiente exposto a agentes degradantes; trabalho noturno como o próprio nome já diz, no período da noite, em horário distinto do horário de atividade comercial e trabalho perigoso que é aquele que existe o risco a vida e a integridade do agente. O livro constitucional é incisivo, vejamos o artigo 7º, XXXIII, da CF: “Art. 7º, XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores

de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;”.

Ao menor de 18 anos são previstos alguns direitos e particularidades que estão encorpados no quarto capítulo da CLT, que trata da Proteção do trabalho do menor. Delineando os artigos desse capítulo é possível observar previsões e restrições atestadas também na consolidação, nelas: o trabalhador tem direito a férias que devem ser concedidas de uma só vez, podendo coincidir com as férias escolares, o décimo terceiro salário, o FGTS, a proibição ao trabalho noturno, insalubre ou em locais que prejudiquem a moralidade disposta no Art. 405, II, proibido a execução de serviço que demande força muscular superior a 20 ou 25 quilos , tratando de trabalho contínuo ou ocasional respectivamente o Art. 405, parágrafo 5º, e ainda no artigo 405, o parágrafo terceiro, é massificada tal proibição pois trata daquilo que fere sobretudo a moral e senão vejamos o conceito de lesão a moral trazido pelo artigo *in verbis*:

Art. 405 - Ao menor não será permitido o trabalho

I - nos locais e serviços perigosos ou insalubres, constantes de quadro para esse fim aprovado pelo Diretor Geral do Departamento de Segurança e Higiene do Trabalho;

II - em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade.

§ 3º Considera-se prejudicial à moralidade do menor o trabalho:

a) prestado de qualquer modo, em teatros de revista, cinemas, buates, cassinos, **cabarés**, dancings e estabelecimentos análogos;

b) em emprêsas circenses, em funções de acróbata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes;

c) de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral;

d) consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas.

Visto, o discorrido, estão atestadas diante da taxatividade da Consolidação das Leis do Trabalho as condições e restrições inerentes ao trabalho do menor. Atendidos os requisitos dispostos em lei existe a possibilidade de contratação, mas dada a vedação é límpida a impossibilidade de se contratar com base na proibição, mesmo que esse envolva contrato em ambiente licito. Desse discorrido é extensível a concepção de dois tipos de contrato, o contrato proibido que fora citado ao tratar do

labor do menor de 18 anos e contrato de trabalho ilícito, ambos serão vistos em detalhe.

3.3 Contratos de Trabalho em labor ilícito ou proibido

De pronto, o estudo se declinará a analisar o trabalho sobre objeto ilícito, para tanto, carece de uma qualificação e subdivisão em: contrato ilícito e contrato proibido.

A lei definirá se o contrato é ilícito ou proibido, distinguindo-os apenas pelo objeto contratual, o trabalho proibido se configura pela vedação executória do trabalho como exemplo temos a capacidade da parte, já no contrato ilícito ele se conceitua pela tipificação de atividade criminosa adentro ao código penal. O contrato de trabalho em labor ilícito é completamente nulo sendo validos os efeitos ulteriores a executóriedade do referido.

3.4 Proibição do Trabalho

No trabalho proibido, existe a vedação presente na CLT e essa possui caráter relativo. A proibição é para determinada classe ou para o momento executório da atividade, como exemplo cita-se o trabalho executado por menor de 18 anos desde que não seja condição de aprendiz. O trabalho do menor é proibido e a proposição está expressa na norma. Nesse sentido se posicionou DELGADO (2017, P.586)

O Direito do Trabalho tende a conferir efeitos justralhistas plenos à prestação empregatícia de trabalho irregular (ou trabalho proibido) — desde que a irregularidade não se confunda também com um tipo legal criminal. A teoria justralhista de nulidades (a ser examinada no presente Capítulo deste Curso) incide firmemente em tais situações, garantindo plenas consequências trabalhistas ao contrato maculado por irregularidade em seu objeto. Evidente que o reconhecimento de efeitos justralhistas não elimina a necessidade de determinar-se a correção do vício percebido ou extinguir-se o contrato, caso inviável semelhante correção.

A legislação do trabalho expressa que o trabalho executado por menores de 18 anos em regra é proibido, mas abarca algumas exceções que seguem adiante. Assim,

o menor de 18 anos poderá ser contratado desde que atendidas algumas particularidades, que já foram citadas nessa obra disposta no item 3.2 desse capítulo.

O trabalho proibido está expresso na lei e sua eficácia vinculada a período determinado diretamente ligada a uma proporção fática temporal, vejamos uma forma de proibição que está contida na CLT no Art. 394-A: “A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre.” Sobe esse artigo da lei é entendido que a empregada/trabalhadora gestante será afastada, nessa condição ela está proibida de trabalhar, mesmo que essa seja a configuração de uma cláusula de suspensão do contrato de trabalho Art. 392⁴, CLT. No trabalho proibido as sanções são administrativas e geram multa, a nulidade se considerada efetiva gera efeitos na administração trabalhista.

A vedação ao trabalho proibido consiste na impossibilidade da execução do trabalho pelo simples fato das condições executória serem delineadas a cada pessoa. O que difere da ilicitude onde o fato é inconcebível ao direito.

3.5 Ilicitude do Trabalho

Na ilicitude a sua executoriedade é vedada em lei e possui caráter absoluto, a atividade executada é terminantemente vedada, o que não acontecia com o trabalho proibido que se configura pelo momento em que o agente executório estaria impossibilitado de realizar o trabalho, aqui o trabalho é proibido por lei, logo, é ilícito e essa proposição está tipificada no ordenamento jurídico, dessa forma, conceituada no

⁴Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.

§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo.

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

código penal ou na legislação extravagante apenso a este. Como exemplo temos: venda de drogas, institui a lei de tóxicos, artigo 33 da Lei nº 11.343 de 23 de Agosto de 2006 e o artigo 299 do Código Penal Brasileiro que fala da casa de prostituição *in verbis*:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa

Casa de prostituição:

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

Logo, qualquer tipo de relação contratual ligada ou relacionada aos citados dispositivos é inconcebível pois estamos tratando de objeto ilícito. A sanção penal além da multa engloba as formas penais de sanção quais sejam: a reclusão e a prisão em seus regimes específicos condicionados e proporcionais a dosimetria da pena aplicada.

Contudo, o trabalhador que estiver englobado em todos os atributos essenciais a concepção do emprego e tão somente esteja sendo contratada para laborar em ambiente cuja tipificação esteja no código penal, via de regra terá o contrato nulo de pleno direito diante da ilicitude da atividade de trabalho.

Outrossim, o trabalho ilícito diante das formas de afastamento da tipificação, ou pelo desuso da norma consoantes a evolução social poderá ser derrotado ou afastado seja incidentalmente, no caso específico, ou permanentemente diante do desuso.

Assim, diante da evolução social a prática ora ilícita passa a ser aceitável por se tratar de fato comum à contemporaneidade, daí o desinteresse do estado em punir por se tratar de fato habitual e que não gera prejuízos ao convívio social, o chamado princípio da adequação social promovendo o dialogo das fontes e a possibilitando a derrotabilidade das normas adentro a modificação da licitude de cada prática.

4. CASA DE PROSTITUIÇÃO

Novamente a evolução social e as transformações do corpo da humanidade, delineiam as tendências a cada época.

Cabarés, originariamente surgidos (definição específica) no século XX, no período que antecedeu a primeira grande guerra, Munique, o berço da boemia era a precursora das chamadas casas de divertimento, um ambiente grosseiro nos porões e esquinas sujas do submundo europeu, ali estavam concentradas as mais diversas formas de divertimento e descontração daquela população. Eram shows, animes, danças, malabares, músicas. O doutor Marcos Antonio de Menezes (2013, p.01), é bastante preciso ao descrever e caracterizar o início:

Aí o fígado do povo era desopilado com muito humor, humor sarcástico muitas vezes, de preferência com auto ironia, sofisticado para uns, grosseiro para outros, agressivo e de alta ferocidade e de alta periculosidade para os tiranos e os inimigos da liberdade de todas as equações. Os cabarés eram espaços pequenos e ligados ao submundo das grandes cidades europeias dedicados a shows, fossem eles de dança, teatro, música, contadores de piadas, strippers, enfim, um grande show de calouros onde a fumaça de cigarro nublava os holofotes e enchia as narinas.

Se Munique foi o berço da boemia, a consolidação, crescimento, declínio e posterior renascimento se deu no Velho Mundo. A França dos artistas, dos holofotes, àquela sem divertimento da origem a palavra cabaré que seria o local para o consumo de bebida alcoólica. Como não lembrar da lendária Moulin Rouge⁵ que deu origem ao filme⁶ com mesmo nome e do filme Anjo Azul⁷ que retrata o momento alemão do auge dos cabarés, Paris e Berlim, a tradição e a inovação, estrelas de primeira grandeza como Sinatra e o olho do furacão, era a concentração dos cabarés, travestis,

⁵ Moinho Vermelho, é uma casa de espetáculos francesa, situada na cidade de Paris, que abrigava vários espetáculos, dentre eles o CanCan que é uma dança energética repleta de piruetas, e repleto de bebidas. O tradicional cabaré.

⁶ É um filme australiano-estadunidense de 2001, do gênero romancemusical, dirigido por Baz Luhrmann. A história se passa em 1899 e gira em torno de um jovem poeta, Christian, que desafia a autoridade do pai ao se mudar para Montmartre, em Paris, considerado um lugar amoral, boêmio e onde todos são viciados em absinto. Lá, ele é acolhido por Toulouse-Lautrec e seus amigos, cujas vidas são centradas em Moulin Rouge, um salão de dança, um clube noturno e um bordel (mas cheio de glamour) de sexo, drogas, eletricidade e o que é ainda mais chocante - de cancan. É então que Christian se apaixona pela mais bela cortesã do Moulin Rouge, Satine. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Moulin_Rouge!, Acessado em: 30 de outubro de 2017.

⁷ Filme alemão do diretor Jose von Sternberg, estreado em 1930,

dançarinas e cantoras. As casas abrangiam toda uma Europa amedrontada pelas pólvoras das potências mundiais e que mesmo assim, florescia em meio a tanta barbárie.

Um ambiente onde existiam homens, mulheres, transgêneros, stripers, música, álcool, lugar onde se vislumbrava a liberdade, onde a miscigenação era efetiva, a promiscuidade predominava e a audácia e libidinagem se configuravam pela soberba. Eis o cabaré que de forma concorrente no Brasil de “Madame Satã”⁸ trava uma luta de classe onde os clamores sociais configuram a identidade e autenticidade de um povo.

No Brasil o cabaré tomou identidade própria e foram muitos os ambientes onde existia a prostituição propriamente dita, e, em grandes proporções. Menezes (MENEZES, 2013, p.08) ilustra:

É necessário lembrar que uma ideia corrente, popular, vai no Brasil, fazer uma associação quase automática dos cabarés com “casas de mulheres de vida fácil”. É claro que nestas casas de shows onde todos se encontravam a paquera podia levar a um “programa” e as “moças da vida”, também, frequentavam estes lugares, mas a associação automática é errônea e enganosa.

Eram locais onde se comercializava o corpo, existia a venda de entorpecentes, bebidas, era constante a prática de jogos, era frequentado por presidentes, banqueiros, políticos, em termos era uma tremenda terra “das leis” próprias exemplificado pelo professor Menezes:

Por volta de 1913 era frequente em Barretos a vinda de dançarinas de cabarés franceses para entreter fazendeiros e os peões de comitivas. Em Teresina no Piauí, nos anos 50 e 60, o centro da cidade era enodado pelos cabarés da Paissandu. E eram muitos. Os mais famosos eram o Estrela, Calçada Alta, Quitandinha, Alabama, Imperial, Sujeito, Imperatriz, Acapulco e Boate Azul. Em toda parte estas casas de “lazer” foram sendo construídas até que a 30 de abril de 1946 o presidente Eurico Gaspar Dutra – a pedido de sua mulher Dona Santinha - proíbe o jogo no Brasil, motor financeiro dos cabarés tupiniquins. (MENEZES, 2013, p. 09)

“Um mundo onde estavam lado a lado os cabarés e o hotel frequentado pelos políticos, as pensões de mulheres e a igreja, as farmácias que vendiam estímulos proibidos. Mundo onde o talento de Portinari, Manuel Bandeira,

⁸ João Francisco dos Santos, o “Satã” carioca que residiu em Recife: “negro, homossexual, capoeirista, Analfabeto, 1,75m., 108kg, sem uma grama de gordura, forte e parrudo, cabelos negros longos e lisos, por vezes trabalhou como segurança de casas noturnas. Cuidava para que as meretrizes não fossem vítimas de estupro ou agressão”

Villa-Lobos e Di Cavalcanti podia esbarrar em qualquer esquina com a valentia de Meia-Noite, Miguelzinho, Camisa Preta, Edgar e Joãozinho. E esbarrar também, ou mais que isso, com grandes mulheres famosas como Marina, Livia e Boneca ou anônimas como as polacas, as espanholas, as francesas, muitas vindas do interior de Minas.

A Lapa boêmia começou a crescer por volta de 1910 e atingiu seu período de ouro mais ou menos entre o final dos anos quarenta (1940). Os bares: o Siri, o Café Colosso, o Capela, o Café Bahia, o Imperial, os cabarés: o Apolo, o Royal Pigalle, o Vienna Budapeste, o Novo México, o Casanova, e o incrível Cu da Mãe, faziam enorme sucesso.”(MENEZES, 2013, p.10)

Assim, o cabaré dos grandes eventos europeus passou por uma ratificação conceitual ao atingir o Brasil, as casas passaram não mais a abrigar tão somente os shows e a “visita corpórea” esporádica, existiu a banalização do ambiente, tornando-o em centro para atividades recreativas diversas de forma lícita ou ilícita e muitas vezes longe dos padrões morais aceitáveis a vivencia em grupo. Aí o estabelecimento Cabaré se confunde com a Casa de prostituição configurada pelo comércio do corpo. Tanto que o período citado de ascensão do cabaré no Brasil coincide com o momento de criação do Compendio normativo penal Brasileiro, o Código penal de 1940 que tipifica os mais diversos crimes, a prática devastadora nacional contemplando o livro em um dos seus títulos com os crimes contra a dignidade sexual.

4.1 Tipificação no Código Penal

O Código Penal Brasileiro, em 1940 trouxe em seu texto original a seguinte tipificação para o então crime Casa de Prostituição: “Art. 229 - Manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:”. Debulhando esse artigo, convenhamos que, manter (deixar em atividade), por conta própria ou de terceiro, (com interesse pessoal ou de outrem), casa de prostituição (ambiente de prática sexual ou culto a esse), haja, ou não, intuito de lucro (onerosidade ou gratuidade) ou mediação direta do proprietário ou gerente (com subordinação); é um tipo penal previsto em lei, tornando proibida a manutenção de casa de prostituição.

Em meio ao passar do tempo e as evoluções do comportamento humano, o homem tende a se acostumar com o momento e a se adaptar as novas práticas, é a chamada teoria da modificação ou evolução Darwiniana⁹, o homem evolui fisicamente e “conceitualmente”. Nessa evolução ele se adapta ao meio e diante da prática comum de seus atos o que entendemos por rotina, o homem passa a se acostumar com o círculo que outrora seria estranho ou proibido. Logo, aquilo que era inaceitável, diante da rotineiro e do acesso próximo, do convívio com o meio, passa a ser algo normal e incorporado ao ambiente. Diante desse comportamento e dessas atividades surgem as modificações ao ordenamento que regula e conceitua a punição aos atos atentatórios a moral e aos bons costumes daquela sociedade condicionados pela banalização do fatídico à época. Foi desse modo, que no ano de 2009, a lei 12.015 aderiu a modificação do Art. 229 do CP, esse código passou a ser redigido pós alteração da seguinte forma: “Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:”

Tal, foi o reflexo de um árduo trabalho legislativo para adequar à lei ao estado moral que se encontra a sociedade, que tornou perceptível essa emblemática alteração. A diferença entre o texto de 1940 e da redação dada pelo texto de 2009 em sua concretude e complexidade se caracterizou com a troca do objeto “Casa de Prostituição, pelo estabelecimento em que ocorra exploração sexual” de certa forma há aqueles que definam essa mudança como algo simplório, mas também existe quem venere a mudança por ser algo de extrema relevância. A ex-procuradora do Estado de São Paulo, Luiza Nagib Eluf, entende que foi muito importante essa mudança, se tratando de um sucedo do legislativo alterar a redação do núcleo do tipo, conforme discorreu:

Diante disso, a casa é uma solução, não um problema.
Assim, a lei nº 12.015/09 corrigiu uma distorção decorrente de tabus e preconceitos do começo do século passado e passou a considerar crime apenas "estabelecimento em que ocorra exploração sexual", o que foi um grande acerto.

[...] Pelo menos, ficaremos livres do desgosto de presenciar a perseguição aos pequenos estabelecimentos, onde o aluguel de um quarto pode custar R\$ 5, enquanto as grandes casas se mantêm ativas, apesar da proibição, por conta da eventual corrupção de agentes públicos.(ELUF, 2009)

⁹ Charles Darwin (1809-1882) Autor da teorias:da evolução e da seleção natural,"descender com modificações”.

Para o professor Guilherme de Souza Nucci (2017, p.722), não passou de um “chover no molhado”, “Não houve nenhum avanço, nem melhora positiva na redação. Ao contrário, mantém um tipo penal vetusto e, com o novo texto, bizarro. A exploração sexual é o gênero do qual se extrai a prostituição.”

De certa forma é límpida a atipicidade das casas onde se comercializa o corpo, pois o núcleo do tipo penal não comporta o crime de casa de prostituição, mas ambiente onde ocorra a exploração sexual, esse ambiente pode ser qualquer lugar, havendo o abuso sexual que se entenda por condição análoga a de escravo para fins de exploração há configurado o crime, logo, cabaré, casa de prostituição, ou qualquer ambiente que comporte denominação semelhante a essa, não havendo a imposição de sexo sob domínio de terceiro que não aquele da relação sexual, inexistindo a subordinação e imposição por parte do proprietário ou financiador não se trata de objeto ilícito.

“Crime é manter pessoa em condição de explorada, sacrificada, obrigada a fazer o que não quer. Explorar é colocar em situação análoga à de escravidão, impor a prática de sexo contra vontade ou, no mínimo, induzir a isso, sob as piores condições, sem remuneração nem liberdade de escolha.”(ELUF, 2009)

Extraímos da conduta penal que o tipo abarca qualquer local que sirva para a exploração sexual, seja, restaurante, casa do vizinho, pousada, motel, a mera destinação habitual de prática costumeira à exploração é crime. Portanto, a lei penal deixa clara a atipicidade pois, a casa de prostituição não abarca atividades ilícitas e sim “atividades imorais”.

Com o advento da Constituição Federal e a alteração do valor protegido nos arts. 213 a 234, que passam a ser crimes contra a ‘dignidade sexual’, não mais se justifica a própria subsistência do tipo penal. Num Estado Democrático de Direito, calcado na dignidade da pessoa humana, que pressupõe a liberdade de autodeterminação, não se pode considerar criminosa uma atividade que, em seu bojo, não envolve práticas ilícitas (somente imorais)(2004, apud, ESTEFAM, 2009, p.80)

A prostituição é fato atípico, contudo é englobada no parâmetro de ato imoral, logo, a tipicidade do crime e a ilicitude do fato é que se sobressaem trazendo como a consequência a punição, o fato sendo apenas imoral afasta a aplicabilidade do código penal. Nesse entendimento ensina ROXIN:

A moral, ainda que amiúde se suponha o contrário, não é nenhum bem jurídico – no sentido em que temos precisado tal conceito, deduzindo-o do fim do direito penal. Se uma acção não afecta o âmbito de liberdade de ninguém, nem tão-pouco pode escandalizar directamente os sentimentos de algum espectador porque é mantida oculta na esfera privada, a sua punição deixa de ter um fim de protecção no sentido atrás exposto. Evitar condutas meramente imorais não constitui tarefa do direito penal (ROXIN, p.57)

Ainda, o Professor Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 723) enfatiza que o tipo penal já nasce inutilizável tanto pela subjetividade do tipo quanto pela fraqueza do núcleo, conclui que é um dispositivo inócuo e decrépito ao afirmar que a alteração no código penal nasce já morta:

[...]a descrição do local constitutivo do cerne do tipo penal incriminador é pífia. Afinal, em qualquer estabelecimento pode ocorrer exploração sexual.

[...]A questão permanece em aberto. Em nossa visão, a pobreza da linguagem constante do tipo, torna a aplicação do art. 229 inócua. E vamos além: toda a jurisprudência já consagrada, afastando a criminalização de hotéis, motéis, drive in, boates, saunas, casas de massagem etc., por não se tratarem de lugares exclusivos para a prostituição, continuará vigorando. Logo, o tipo penal do art. 229, em sua novel redação, é um natimorto.

Massificado o tema, a profissão prostituição não é crime, e é com essa proposição que se justifica precisamente que o ambiente onde se pratica a prostituição de forma voluntária e sem exploração é plenamente possível.

4.2 Princípio da adequação Social

Visto a adequação social em seu conceito mais amplo, entendendo de forma linear, o princípio da Adequação Social é a configuração da aceitação da sociedade a um ato que seria incabível aos padrões da norma culta e que devido a prática reiterada e costumeira passou a ser aceitável. O meio social se adequou aquela prática ocasionando uma incorporação ao senso comum, fazendo com que a atividade passe a ser aceitável diante da constância. A sociedade se acostuma com várias práticas isso é algo esporádico ou corriqueiro, senão vejamos que, o simples fato de desenhar o corpo com agulhas, tatuagem, seria atividade criminosa na ordem da lesão corporal caso não fosse prática tão comum ou até mesmo a conduta das mães perfurar as orelhas das filhas para colocar brinco logo após o nascimento também configuraria a

lesão. Aquilo que configuraria violência contra o menor uma barbárie, é uma prática comum e reiterada na sociedade, a tais práticas corriqueiras que perpassam gerações denominamos, “tradição”. Deste modo, se configura o princípio da adequação social como um protetor e incursor da normalidade diante do ilícito. Não há que se dizer conforme fora colocado que o princípio revoga a norma, que inutiliza dispositivos, ele é instrumento auxiliar a interpretação do compêndio normativo e sua consequente aplicação ou afastamento.

A adequação social é princípio cujo objetivo principal não é o de revogar a lei pois quem revoga lei ou artigo de lei é o legislativo, o legislador é de certa forma orientado a reavaliar as condutas proibidas e aceitáveis a cada tempo, podendo com base nos princípios fundamentar a inutilização dessas. Colocado tal entendimento o advogado Wedsley Ferreira de Paula citou:

O princípio da adequação social, possui dupla função. A primeira função é a de restringir o âmbito de abrangência do tipo penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade. A segunda função se dirige a legislador em duas vertentes: 1) orienta o legislador quando da seleção das condutas que deseja proibir ou impor, com o fim de proteger os bens considerados mais importantes. Se a conduta que o legislador pretende tipificar for considerada socialmente adequada, não poderá ele reprimi-la através do Direito Penal. 2) destina-se a fazer com que o legislador repense os tipos penais e retire do ordenamento jurídico a proteção sobre aqueles bens cujas condutas já se adaptaram perfeitamente à evolução da sociedade. (PAULA, 2016)

Nesse entendimento o princípio da adequação social a que se trata, integra o sistema normativo, traçando um nível de interação entre a normatização, as necessidades, e o contexto social a cada grupo.

4.3 A principiologia ativa na permissão a manutenção da Casa de Prostituição

O princípio da adequação social tomou notoriedade no direito penal principalmente dentro da teoria da tipicidade (subsunção do fato a norma de forma a

tornar o ato punível) a qual poderemos citar a “teoria da tipicidade conglobante¹⁰” que seria o ato de englobar a interpretação do caso a cada esfera do direito, para deixar mais claro o objeto dessa teoria temos o clássico exemplo do esporte: o ordenamento jurídico brasileiro não criminaliza o esporte boxe, só que os atos praticados dentro do esporte que são as punhaladas, a agressão a outrem, é crime. Pautada na teoria abordada, temos a não possibilidade de punir o praticante da atividade pois estaríamos diante de um conflito normativo onde deve ser analisado o conjunto normativo geral. Se existe norma no ordenamento que permite a prática do esporte, a norma penal não pode punir o agente executor dos atos inclusos na prática esportiva diante da tipicidade conglobante. O professor Luiz Flávio Gomes (2006) é bem preciso ao explicar a teoria de Zaffaroni e ensina da seguinte forma:

O conceito de tipicidade penal (sob o enfoque material e constitucional) que estamos defendendo (e que compreende a tipicidade formal ou objetiva + tipicidade material ou normativa + tipicidade subjetiva) aproxima-se muito do conceito de *tipicidade conglobante* de Zaffaroni [01], cujo enunciado mais elementar poderia ser descrito da seguinte maneira: o que está permitido ou fomentado ou determinado por uma norma não pode estar proibido por outra. O juízo de tipicidade deve ser concretizado de acordo com o sistema normativo considerado em sua globalidade. Se uma norma permite, fomenta ou determina uma conduta, o que está permitido, fomentado ou determinado por uma norma não pode estar proibido por outra

De ordem inversa teríamos a relação Prostituição e Casa de Prostituição. Se a prostituição é o exercício do livre arbítrio para a comercialização e fomento do prazer de forma não impositiva exercida por aquela pessoa, não há a extensa tipicidade do crime de casa de prostituição pois não é tipo penal o fato da pessoa se prostituir.

Portanto, mesmo que a conduta seja tipicamente punível na esfera penal, estando essa ligada a uma prática permitida por outro ramo do direito com exercício comum da atividade, é efetivo o desinteresse em aplicar a sanção. Assim, Mir Puig¹¹, *"não se pode castigar aquilo que a sociedade considera correto"*.

¹⁰ Teoria explicada pelo Professor Eugênio Raúl Zaffaroni, sobre a disponibilidade de aplicação da lei penal diante da aceitação pelo estado de fato corriqueiro. Efetivada a proibição do objeto e existindo a execução contida no núcleo penal, o primeiro torna-se perfeitamente possível.

¹¹ *apud* TOLEDO, Francisco de Assis. Op. Cit. p. 132

5. CONCLUSÃO

Para explorar o tema Legitimidade da profissão Porteiro de Cabaré, é necessário definir alguns pontos que deverão ser delineados em cadeia, que tratam: da profissão, do local da execução do trabalho, da aplicação da norma e da vedação ou proibição, além, das características da sociedade e dos princípios acostados a visão moral dos componentes a essa sociedade.

O ofício de porteiro é uma profissão épica que teve o seu devido reconhecimento em momento histórico quando da chegada da família real no Brasil, ela é de fundamental importância, embora na contemporaneidade não seja tratada com o devido respeito, consuma um labor integralmente louvável e de extrema necessidade. Pois, o porteiro além de responsável pelo controle e segurança do ambiente a que se dispõe a contratação é o cartão de visita da casa.

Já o cabaré, a então casa de consumo de bebida alcoólica como foi demonstrado, que teve sua origem na Europa e seu conceito de ambiente promiscuo definido no Brasil, quando da banalização do ambiente e da abertura dos seus portões aos seres excluídos de uma sociedade, tornaram o conceito de cabaré em casa para fins “prostitucionais”, outrora, aquele ambiente que se consolidou por externar o retrato da felicidade, fomentando as expressões sociais e a cultura, um ambiente espetacular para as artes e diversão, num refúgio aos excluídos e instrumento de exploração pelos opressores que se digam oportunistas, esse foi o retrato do “Cabaré Brasileiro” que tomou proporção nas ruas cariocas, mais especificamente na lapa de Madame Satã, defensor dos direitos dos excluídos, ele por sua essência se utilizava de violência para conter os agressores, embora, a maior agressão e opressão não fosse a efetuada pelos “clientes” e consumidores da prostituição, mas sim pelo estado que se omitiu inicialmente do seus deveres básicos a proporcionar uma vida reta, deixando aquelas pessoas a margem de qualquer forma de dignidade, fazendo com que elas se refugassem no seu inconformismo social buscando a vida alternativa para sustento pautado no imoral, essa omissão trouxe consigo consequências drásticas, modificando assim a beleza do ambiente aqui tratado ocasionando a mutação e configuração do atual conceito de cabaré. Tão somente após o caos instaurado é perceptível a mazela criada, carecendo em 1940 de efetivação de uma norma que

fresse tanta barbárie nas cognominadas casas de prostituição. É aí que surge o código penal brasileiro tipificando o crime de casa de prostituição. O cabaré não era mais a casa de espetáculo e sim um ambiente para o maltrato corpóreo.

Nessa época existia a definição da casa de prostituição como sendo ambiente de caráter ilícito devidamente tipificado no código penal, contudo, após o passar do tempo e a imputabilidade ao crime de prostituição, não há que se falar em ambiente ilícito ou proibido, pois além do código penal após sua modificação no ano de 2009 não deixar expresso a palavra casa de prostituição como sendo ambiente ilícito, também não tipifica o crime de prostituição. No Brasil a prostituição é uma profissão permitida, isso é pacífico, desde que atendidas as condições de não exploração.

Logo, o ambiente destinado ao livre exercício da profissão prostituição não pode ser um ambiente ilícito. O que acarreta na possibilidade da contratação do funcionário Porteiro para o controle de entrada desse ambiente, a dúvida que existia sobre a contratação do profissional estava pautada na impossibilidade da efetivação do contrato de trabalho e na consequente assinatura da carteira de trabalho que só seria possível se o ambiente fosse lícito, vencida essa hipótese de ilicitude por todo o exposto e pelo contido na lei não há que se falar em trabalho ilegal. Posto que, estão presentes todos os componentes previstos a condicionar o contrato de trabalho, e é correto afirmar ainda que, é um ambiente possível, pois do dispositivo é aceitável que, se não está escrito que é ilícito, em lei, mesmo que se trate de fato imoral é um ambiente cuja a profissão é crível, pois não é ambiente ilegal. Todos os direitos inerentes ao trabalhador devem ser observados (Férias, décimo terceiro salário, gratificações, adicionais, FGTS, dentre outros)

Tratado sobre os princípios que cercam e envolvem as relações jurídicas, a lei é uma consequência do exercício legislativo, e tão somente este pode alterar a lei. Não são os princípios que modificam a lei, eles são apenas o instrumento a possibilitar essa mudança, fundamentando os clamores sociais, adequando a norma ao caso concreto e justificando as suas modificações. Os princípios são o termômetro social, o ajuste dos pormenores, o elo de ligação entre o tangível e o efetivo, ou simplesmente o coringa no jogo de cartas.

O porteiro de cabaré é uma profissão efetiva, e o profissional desta é um exímio contribuinte do bom senso e da ordem não apenas do recinto onde trabalha mas da construção da compreensão social.

Os direitos trabalhistas são o reflexo da luta de uma classe pelo reconhecimento laboral, se trata de uma das maiores conquistas da sociedade brasileira, o esforço despendido pelo profissional porteiro, mesmo que seja no cabaré que ficou claro que não se trata de ambiente ilícito deve ser respeitado e recompensado nas formas que lhe cabem, que é com a contraprestação, o conseqüente pagamento de salário e reconhecimento dos direitos. Porteiro é profissão e de Cabaré então!

REFERÊNCIAS

- AMADO, Jorge. **São Jorge de Ilhéus**. Rio de Janeiro: Companhia das letras, 1944.
- BAHIA, Flávia. **Direito do Constitucional**. 3. ed. Recife: Editora Armador, 2017.
- BECKFORD, William. **A côrte da rainha D. Maria I**. Lisboa: Lisboa Tavares Cardoso & Irmão, 1901.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017
- BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 24 de out. 2017.
- BRASIL, **Código Penal Brasileiro**: Decreto-Lei nº 2.848, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 outubro 2017.
- BRASIL, **Consolidação de leis trabalhistas**: decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 out 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 06 de out. 2017.
- BRASIL, **Altera a Consolidação de leis trabalhistas**: lei nº 13.497, de 13 de julho de 2017. Disponível em: < <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Lei-13467-2017.htm> >. Acesso em: 20 out 2017.
- BRASIL, **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas**: Lei nº 6.019, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm >. Acesso em: 08 outubro. 2017.
- BAHIA, Flávia. **Direito do Constitucional**. 3. ed. Recife: Editora Armador, 2017.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 12**. Rio de Janeiro: Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-12>. Acesso em: 23 setembro 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 430**. Rio de Janeiro: Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-430>. Acesso em: 13 outubro 2017.

CARDOSO, Clóvis Oliveira. **A vida não conta, mas eu conto**. São Paulo: Clube de Autores, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

ELUF, Luiza Nagib. '**Casa de Prostituição**'. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0110200909.htm>>. Acesso em: 15 outubro 2017.

ESTEFAM, André. **Crimes sexuais**, São Paulo: Saraiva, 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. Salvador: Jvspodium, 2015.

GOMES, Luiz Flávio. Tipicidade material e a tipicidade conglobante de Zaffaroni. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1048, 15maio2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8450>>. Acesso em: 31 out. 2017.

MAIOR, Jorge L. Souto. **Impactos do golpe trabalhista (a Lei n. 13.467/17)**, 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/files/Impactos_do_golpe_trabalhista.pdf>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

MALTEZ, José Adelino. '**História portuguesa estrutura do governo**'. Disponível em: <<http://maltez.info/respublica/topicos/aaetrag/governo.htm>>. Acesso em: 25 outubro 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 8. ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 1999.

MARTINS, Sergio. **Direito do trabalho**, 17 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MENEZES, Marco Antonio. '**Cabarés: História e Memória**'. Disponível em: <http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1362017982_ARQUIVO_CABARES.pdf>. Acesso em: 15 outubro 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Código Penal Comentado**, 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PAULA, Wesley Toledo, **O princípio a adequação social**, Disponível em: <<https://ferreiradepaula.jusbrasil.com.br/artigos/392212361/principio-da-adequacao-social>>. Acesso em: 15 outubro 2017.

ROXIN, Claus. Problemas fundamentais de direito penal. 3. ed. Trad. Ana Paula dos Santos LuisNatscheradetz. Lisboa: Vega Universidade, 2002.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios de direito do trabalho**. Tradução Edílson Alkmim Cunhal. São Paulo: LTr, 1995.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**: versão universitária. 10. ed. São Paulo: Método, 2010.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

TOLEDO, Francisco de Assis Toledo. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed, São Paulo: Ed. Saraiva, 1994.

WIKIPÉDIA. Desenvolvido pela Wikimedia Foundation. Apresenta conteúdo enciclopédico. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Bloqueio_Continental,> Acessado em: 28 de outubro de 2017