

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 3.025, DE 2011

“Revoga o art. 234 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.”

AUTOR: Deputado Carlos Bezerra

RELATOR: Deputado Esperidião Amin

VOTO EM SEPARADO DEPUTADO MARCOS ROGÉRIO

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei em epígrafe tem como escopo, revogar o artigo 234 do Código Penal, que tipifica o crime de escrito ou objeto obsceno, localizado no capítulo que trata sobre o ultraje público ao pudor.

Entende o Deputado autor que, o crime perdeu sua eficácia por força das liberdades de expressão e de informação asseguradas pela Constituição Federal. Usos e costumes reinantes na sociedade relativizaram a aplicação de sanções de natureza penal a tais delitos, e provocou em seu desuso.

Nesta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania o Relator da proposta supra, caminha no mesmo sentido de suprimir a tipificação do art. 234 de nosso ordenamento jurídico-penal, porquanto a nossa Carta Magna garantiu a liberdade de expressão.

Traz em seu favor os comentários do grande juriconsulto Celso Delmanto e Luiz Regis Prado, a propósito do princípio da adequação social.

Em despacho exarado pela Mesa Diretora, foi estabelecido que este Colegiado deveria tratar da matéria nos termos do artigo 54 do RICD, bem como de seu mérito. A matéria tramita em regime ordinário e está sujeito à apreciação do Plenário.

Este é o relatório.

II – VOTO

Não se vislumbra qualquer problema quanto à constitucionalidade e juridicidade da proposição em análise, eis que a matéria, Direito Penal, é de competência privativa da União, nos termos do artigo 22. Também não há qualquer problema quanto à técnica legislativa, estando em sintonia com os preceitos da lei complementar 95/98. Dessa forma, iremos nos ater ao mérito do mesmo.

Julgamos necessário ressaltar, que o disposto no artigo 234 do Código Penal, ainda é relevante. A expressão é empregada, via de regra, para denominar a moralidade sexual. Todavia, em sentido genérico, refere-se, mais propriamente, à honestidade, ao recato, à dignidade e ao decoro social. As legislações de todas as épocas tutelaram, em maior ou menor grau, os bons costumes, protegendo os valores morais da sociedade. A Constituição Federal de 88, embora vede a censura no item IX do Art. 5º, protege o recato e a privacidade do cidadão, contra eventuais abusos, como medida de apreço à dignidade da pessoa humana. E, esse conjunto de preceitos morais, ainda, são acatados pela sociedade neste momento histórico.

A justificativa não trouxe comprovação no campo empírico, ou seja, derivado na experimentação, porquanto a nossa sociedade é pluralista e tem preservado a moralidade pública. A dor do vizinho é uma advertência para a nossa casa. O erro de um irmão, examinado nos fundamentos, é igualmente nosso, porque somos componentes imperfeitos

de uma sociedade menos perfeita, gerando causas perigosas e, por isso, tragédias e falhas dos outros afeta-nos por dentro. As faltas de um ser repercutem no outro. É dessa forma que, precisamos manter a tipificação, no princípio da representatividade que a Constituição ordena evitar.

A Carta Magna estabelece regime de representação democrática inibidora da opressão da maioria. Com o mesmo cuidado trata de evitar opressão da minoria.

Nossas palavras determinam palavras em quem nos ouve e, toda vez que não formos sinceros, é provável que o interlocutor seja igualmente desleal.

Nossos modos e costumes geram modos e costumes da mesma natureza, em torno de nossos passos, mormente naqueles que se situam em posição inferior à nossa, nos círculos da experiência e do conhecimento.

Nossas atitudes e atos criam atitudes e atos do mesmo teor, em quantos nos rodeiam, porquanto aquilo que fazemos atinge o domínio da observação alheia.

O único processo, portanto, de reformar edificando é aceitar as sugestões do bem e praticá-las intensivamente, em nossa moralidade privada ou pública.

O bem jurídico protegido pelo artigo é a moralidade sexual pública. Não se pode afirmar que usos e costumes do nosso ordenamento atual tenham derogado este aspecto nuclear da garantia constitucional da dignidade humana.

Veja-se, a guisa ilustrativa o trato jurisprudencial, nessa esfera se adequam ao caso concreto, *in verbis*:

“PENAL. RECURSO ORDINÁRIO
EM HABEAS CORPUS. ART. 234, §

ÚNICO, I, DO CP. TIPICIDADE. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. I - O princípio da adequação social não pode ser usado como neutralizador, in genere, da norma inserta no art. 234 do Código Penal. II - Verificado, in casu, que a recorrente vendeu a duas crianças, revista com conteúdo pornográfico, não há se falar em atipicidade da conduta afastando-se, por conseguinte, o pretendido trancamento da ação penal. Recurso desprovido.(STJ. RHC 15093 / SP. Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120). Relator(a) p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER (1109). Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento 16/03/2006. Data da Publicação/Fonte DJ 12/06/2006 p. 499)”.

Conforme preceitua Fernando Capez, Procurador de Justiça, Mestre em Direito pela USP e Dr. pela PUC, professor da Escola Superior do Ministério Público, que:

“A tutela da dignidade sexual, portanto, deflue do princípio da dignidade humana, que se irradia sobre todo o sistema jurídico e possui inúmeros significados e incidências. Isto porque o valor à vida humana, como pedra angular do ordenamento jurídico, deve nortear a atuação do intérprete e aplicador do direito, qualquer que seja o ramo da ciência onde se deva possibilitar a concretização desse ideal no processo judicial. Na realidade, o princípio da dignidade humana como valor moral e espiritual inerente à pessoa, não foi criado nem construído pela ciência, constituindo “um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que

somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais”[1]. Na verdade, pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana é uma referência constitucional unificadora dos direitos fundamentais inerentes à espécie humana, ou seja, daqueles direitos que visam a garantir o conforto existencial das pessoas, protegendo-as de sofrimentos evitáveis na esfera social[2]. Como valor universal e inerente ao ser humano, a sua normatização extrapola as fronteiras territoriais, passando a ser um postulado do Direito Internacional, tendo como principal instrumento a Declaração Universal dos Direitos do Homem, ao assinalar, em seu artigo 1º que: *“Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”* (destacamos). De igual modo, a tutela da dignidade humana se encontra, igualmente, plasmada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de dezembro de 1969, do qual o Brasil é seu signatário, tendo preceituado em artigo 11 que: *“1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”*.

Dessa feita, a tutela da dignidade sexual, no caso, esta diretamente ligada à liberdade de autodeterminação sexual da vítima, à sua preservação no aspecto psicológico, moral e físico, de forma a manter íntegra a sua personalidade. Portanto, é a sua liberdade

sexual, sua integridade física, sua vida ou sua honra que estão sendo ofendidas.

A par da mudança de foco na proteção jurídica, indaga-se: Os bons costumes ou a moralidade sexual continuam a ser objeto da tutela penal?

Tendo em vista que o bem resguardado decorre dos componentes do tipo penal que podem lesar outros bens, não é porque o legislador adotou a nomenclatura “crimes contra a dignidade sexual”, que outros interesses jurídicos não poderão ser objeto da proteção penal.

Tanto que, na legislação anterior, tínhamos, no título relacionado aos crimes contras os costumes, o estupro, o qual resguardava, principalmente, a liberdade sexual da mulher.

Por força disso, a nomenclatura constante do título não é fator limitador da proteção do bem jurídico. Ainda que sob a rubrica “dos crimes contra a dignidade sexual”, há delitos que produzem uma pluralidade de sujeitos passivos.

Desse modo, o que se tutela é a dignidade da pessoa humana, sob o aspecto sexual, e os direitos a ela inerentes, como a sua liberdade, sua integridade física, sua vida ou sua honra etc. Ao lado disso, busca-se a proteção também da moralidade pública sexual, cujos padrões devem pautar a conduta dos indivíduos, de molde a que outros valores de grande valia para o Estado não sejam sobrepujados[3].

Se a moralidade pública sexual, os bons costumes ou o pudor público não podem ser tutelados, como justificar a punição dos crimes de ultraje ao pudor público? Com efeito, no Código Penal, no capítulo referente aos crimes contra a dignidade sexual, há delitos que atentam o pudor público, como o previsto no artigo 233 do referido Diploma: “Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público: Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa”. Ora, alguém poderá dizer que o pudor público não pode ser um bem jurídico da tutela penal? Ou praticar atos sexuais em público ou mostrar órgãos genitais passou a ser moralmente admitido?

Estamos, portanto, diante de comportamentos humanos que ameaçam efetivamente valores fundamentais para a convivência social, o desenvolvimento humano e sua existência pacífica e harmoniosa em comunidade, justificando, assim, a sua concomitante tutela”.

Suprimir a reprimenda outra coisa não é senão consagrar injustificadamente o retrocesso no ordenamento infraconstitucional, desvirtuando o devido processo legal em sua faceta substancial.

Por todo exposto, entendemos que deve prevalecer o artigo 234 em nosso ordenamento penal, porquanto a moralidade sexual pública esta intimamente adstrita à dignidade da pessoa humana, valores fundamentais para convivência social e, em respeito ao Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, voto pela **constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela REJEIÇÃO do PL 3.025, de 2011.**

Sala de Comissões, 22 de setembro de 2015.

Deputado Marcos Rogério (PDT/RO)