

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 2.279, DE 2003

Torna contravenção penal o beijo lascivo entre pessoas do mesmo sexo em público.

Autor: Deputado Elimar Máximo Damasceno

Relatora: Deputada Iara Bernardi

I - RELATÓRIO

Trata-se de projeto de lei que pretende tipificar como contravenção penal o beijo lascivo entre pessoas do mesmo sexo em público. Para tanto, inclui-se no artigo 61 do Decreto-lei nº 3.688/41 um parágrafo único segundo o qual incorre na pena do delito de *importunação ofensiva ao pudor* aquele que “trocar beijos, ou praticar atos lascivos, com pessoa do mesmo sexo em lugar público, ou aberto ou exposto ao público”.

Sustenta o autor da proposta que tal comportamento causa constrangimento e desafia a moralidade pública, até mesmo quando praticado por pessoas de sexos diferentes, devendo, com maior razão, ser obstada tal prática quando envolvidas pessoas do mesmo sexo.

A proposição foi distribuída a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para análise quanto à sua constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito, estando sujeita à apreciação final do Plenário desta Casa.

É o relatório.

II - VOTO DA RELATORA

O projeto encontra-se compreendido na competência privativa da União para legislar sobre direito penal, atribuição a ser exercida pelo Congresso Nacional, com a posterior sanção presidencial (artigos 22, I e 48, *caput*, da Constituição Federal). Não se trata, outrossim, de matéria sujeita à iniciativa legislativa reservada prevista no artigo 61 da Carta Magna.

Não há problemas de técnica legislativa, tampouco de juridicidade.

Contudo, a proposição apresenta, a nosso sentir, insuperável vício de inconstitucionalidade material, por afrontar, a um só tempo, os direitos fundamentais à igualdade e à liberdade, consagrados, com envergadura de cláusulas pétreas, no *caput* do artigo 5º da Constituição de República de 1988.

É certo que o princípio da isonomia não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento, permitindo que se façam distinções objetivas e racionalmente justificáveis, bem como adequadas ao fim visado pela diferenciação. Não se toleram, entretanto, distinções arbitrárias, destituídas de fundamento objetivo, verdadeiras discriminações.

A igualdade, por ser expressão direta da opção política do constituinte originário por um Estado Democrático de Direito, configura, mais do que um simples princípio de interpretação, uma verdadeira limitação ao legislador, que fica proibido de editar regras que estabeleçam privilégios desarrazoados.

O próprio autor da proposta reconhece que o comportamento descrito no tipo ora em discussão gera constrangimentos ainda quando praticado por pessoas de sexos diferentes, de modo que não se justifica a criminalização daquela prática somente quando envolvidas pessoas do mesmo sexo, pois estaríamos concedendo tratamento diferenciado em virtude da opção sexual do indivíduo, em afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Ademais, os casais homossexuais têm assegurado, assim como os heterossexuais, o direito à liberdade, que não lhes pode ser tolhido em virtude de atitudes discriminatórias, desprovidas de embasamento jurídico. De

outro lado, a importunação ofensiva ao pudor poderá, eventualmente, caracterizar *ato obsceno*, atraindo a incidência do tipo previsto no artigo 233 do Código Penal, que se aplica a todos, independentemente de sua opção sexual.

Consideramos, portanto, inconstitucional a proposição em exame.

E, ainda que fosse porventura superado tal obstáculo, também no mérito não deve prosperar o projeto em questão, por estar o mesmo na contramão da concepção de um Direito Penal voltado apenas para a proteção dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, criminalizando condutas que efetivamente sejam detentoras de potencial de lesividade. Num momento em que se discute até mesmo a descriminalização das contravenções penais, tipificar como delituosa tal conduta é, no mínimo, inconveniente.

Diante do exposto e com todo o respeito pelo nobre autor da proposta, nosso voto é pela **inconstitucionalidade**, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do **Projeto de Lei nº 2.279, de 2003**.

Sala da Comissão, em de de 2004.

Deputada IARA BERNARDI
Relatora