

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 98, DE 2003

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

Autor: Deputado Fernando Gabeira

Relator: Deputado Antonio Carlos Magalhães Neto

I - RELATÓRIO

Nos termos da proposição em exame, passa a ser exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual.

O pagamento será devido igualmente pelo tempo em que a pessoa permanecer disponível para tais serviços, quer tenha sido solicitada a prestá-los ou não. Somente esta pessoa poderá exigir o pagamento.

Revogam-se, ainda, os seguintes crimes, todos do Código Penal:

- art. 228 – favorecimento da prostituição;
- art. 229 - casa de prostituição;
- art. 231 – tráfico de mulheres (este tipo penal foi objeto de alteração legislativa, conforme será ressaltado no voto).

Da inclusa justificção, destacamos:



BDE0B04148

“(...) não fosse a prostituição uma ocupação relegada à marginalidade – não obstante, sob o ponto de vista legal, não se tenha ousado tipificá-la como crime – seria possível uma série de providências, inclusive de ordem sanitária e de política urbana, que preveniriam os seus efeitos indesejáveis.

O primeiro passo para isto é admitir que as pessoas que prestam serviços de natureza sexual fazem jus ao pagamento por tais serviços. Esta abordagem inspira-se diretamente no exemplo

da Alemanha, que em fins de 2001 aprovou uma lei que torna exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual. Esta lei entrou em vigor em 1º de janeiro de 2002. Como conseqüência inevitável, a iniciativa germânica também suprimiu do Código Penal Alemão o crime de favorecimento da prostituição – pois se a atividade passa a ser lícita, não há porque penalizar quem a favorece.

No caso brasileiro, torna-se também conseqüente suprimir do Código Penal os tipos de favorecimento da prostituição (art. 228), casa de prostituição (art. 229) e do tráfico de mulheres (art. 231), este último porque somente penaliza o tráfico se a finalidade é o de incorporar mulheres que venham a se dedicar à atividade.

(...)”

Apensado, encontra-se o PL 2.169, de 2003, autor o ilustre Deputado Elimar Máximo Damasceno, que, em sentido oposto ao da proposição principal, acrescenta artigo ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal – para dispor sobre o crime de contratação de serviço sexual.

O novo dispositivo é incluído ao diploma repressor como art. 231A, no capítulo do lenocínio e do tráfico de mulheres (crimes contra os costumes), e a pena prevista é a de detenção, de um a seis meses.

Destacamos, da inclusa justificação:

“(...)”

Apesar das recentes discussões ocorridas nesta Casa acerca da legalização da prostituição como profissão, continuamos entendendo que a venda do corpo é algo não tolerado pela sociedade. A integridade sexual é bem indisponível da pessoa humana e, portanto, não pode ser objeto de contrato visando a remuneração.



BDE0B04148

O quadro negativo da prostituição não envolve apenas o sacrifício da integridade pessoal. A atividade é tradicionalmente acompanhada de outras práticas prejudiciais à sociedade, como os crimes de lesões corporais e de tráfico de drogas

(...)

Recentemente, a Suécia, considerado um dos países mais avançados do mundo, aprovou lei no mesmo sentido da proposição apresentada. Lá, a proposta do governo surgiu em conjunto com um pacote para reprimir os abusos contra as mulheres, foi apoiada eminentemente por grupos feministas e obteve o beneplácito do Poder Legislativo, em que mais de quarenta por cento dos parlamentares são mulheres.

(...)"

Trata-se de proposições sujeitas à apreciação final do plenário da

Câmara dos Deputados.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

A proposição principal dispõe sobre a exigibilidade de pagamento por serviço de natureza sexual e revoga os dispositivos legais relativos aos crimes de favorecimento da prostituição, casa de prostituição e tráfico de mulheres (este, recentemente alterado).

Bem de ver, portanto, que a proposição tem duas facetas, uma voltada ao Direito Civil, e outra, ao Direito Penal.

Iniciemos, assim, pelos aspectos civilistas.

A redação do art. 1º passa a noção da tipificação de uma nova modalidade contratual: a prestação de serviços de natureza sexual. A questão é: seria compatível com o ordenamento jurídico brasileiro a tipificação de contrato relativo à prostituição?

Parece-nos que não.



BDE0B04148

O novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, é explícito, quando inicia o capítulo das disposições gerais do título concernente aos contratos em geral com a seguinte premissa:

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Este dispositivo legal significa que a autonomia privada não é ilimitada, devendo ser cotejada com o respeito à ordem pública e o interesse social. Mais ainda, esta cláusula geral da função social do contrato é decorrência lógica do princípio constitucional dos valores da solidariedade e da construção de uma sociedade mais justa, respeitada, sempre, a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, a previsão legal de um contrato cujo objeto seria o comércio do próprio corpo para fins libidinosos não estaria em sintonia com o sistema.

Visto que a prostituição não deve dar ensejo a um contrato típico, poder-se-ia considerar o pagamento que dela decorre como uma obrigação natural?

Com MARIA HELENA DINIZ¹, relembramos que “no exame das obrigações naturais é preciso apreciar o vínculo. Isto é assim porque na obrigação civil o vínculo jurídico está provido de ação, tendente a efetivar a prestação do devedor, de modo que este está juridicamente vinculado à execução da prestação estabelecida, de tal forma que o credor, quando o devedor não a cumprir, tem o direito de reclamá-la judicialmente, dirigindo-se até contra o patrimônio do sujeito passivo (...) A obrigação natural é desprovida de ação, mas, se cumprida, o direito lhe concede uma proteção, ao recusar a *repetitio indebiti*; com isso, está garantida apenas pela simples exceção da *soluta retentio*. Caracteriza-se, como pontifica Rotondi, pelo fato de que seu inadimplemento não dá ensejo à pretensão de uma execução ou de um ressarcimento e pela circunstância de que seu cumprimento espontâneo é válido, não comportando repetição. Dessa forma, o credor retém para *si*, não a título de liberalidade, uma certa prestação, que não podia reclamar judicialmente, uma vez

¹ Curso de Direito Civil Brasileiro, 2º. Vol., Teoria Geral das Obrigações, Ed. Saraiva, 5ª ed., 1989, pp.59/60



BDE0B04148

que o devedor não faz mais do *que* dar o seu a seu dono. Ter-se-á obrigação natural sempre que se possa afirmar que uma pessoa deve a outra determinada prestação por um dever de justiça, devido à existência anterior de um débito inexigível e não por um dever de consciência.

Feitas essas considerações, poder-se-á conceituar *obrigação natural* como sendo aquela em que o credor não pode exigir do devedor uma certa prestação, embora, em caso de seu adimplemento espontâneo ou voluntário, possa retê-la a título de pagamento e não de liberalidade. “Se o devedor cumprir voluntariamente, o credor goza da *soluti retentio*, podendo reter a prestação a título de *pagamento*, de prestação *devida*. Porém, se o devedor não cumprir voluntariamente, o credor *não dispõe da ação creditória*, não pode *exigir* (judicialmente) o seu cumprimento e nem executar a obrigação”

No Código Civil de 2002, exemplo de obrigação natural é trazido pelo art. 814, *caput*:

“Art. 814. As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento, mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito.”

No caso da proposição em tela, não nos parece oportuno, do ponto de vista do direito privado, que exista uma previsão normativa dos efeitos do pagamento realizado a uma prostituta, caracterizando-o como uma obrigação natural.

Desse modo, opinamos pela supressão do art. 1º da proposição, por entender que a prostituição não deve merecer tratamento legal, à luz do Direito Civil.

Passemos a focar a questão do ponto de vista do Direito Penal.

A proposição pretende revogar três ilícitos penais, todos do capítulo relativo ao lenocínio e ao tráfico de pessoas.

Com HELENO CLÁUDIO FRAGOSO², observamos que os

² Lições de Direito Penal, Vol. II, Parte Especial, Ed. Forense, 5ª ed., 1986, pp. 48 e segs.



tipos penais de que se trata “são atividades que entram no conceito clássico de *lenocínio*, que, em sentido amplo, compreende toda ação que visa a facilitar ou promover a prática de atos de libidinagem ou a prostituição de outras pessoas, ou dela tirar proveito. Gravita, assim, o lenocínio em torno da prostituição, que constitui complexo e difícil problema social.

O lenocínio é atividade acessória ou parasitária da prostituição e seu aparecimento está a ela historicamente ligado (...)

Nos tempos modernos, três sistemas foram aventados, em face da prostituição: (a) a *regulamentação*; (b) a *proibição*; e (c) o *abolicionismo*, ou abolição da regulamentação.

A regulamentação é inspirada pela idéia de estrito controle social do exercício da prostituição, a fim de assegurar a prevenção das moléstias venéreas, preservando a moral pública, pelo confinamento (...) Trata-se, portanto, de incriminação condicionada à observância das prescrições contidas na regulamentação policial. O sistema da regulamentação, executado com rigor, conduz ao *aquartelamento*, ou seja, ao confinamento da prostituição a certas áreas ou a certas ruas, isoladas e sujeitas a controle, bem como ao aparecimento do bordel ou casa de tolerância. Contra esse sistema tem-se dito que compreende apenas pequena parte da prostituição, sendo, portanto, de significado restrito, do ponto de vista da saúde pública, inclusive porque a fiscalização sanitária está limitada às mulheres, não atingindo os homens. Afirma-se também que marca a prostituta fundamente, dificultando a sua reintegração social, facilitando, por outro lado o aparecimento de uma prostituição, num certo sentido, privilegiada. Entendem, ainda, alguns autores, que a regulamentação significa a participação do Estado numa atividade reconhecidamente imoral, estabelecendo também intolerável constrangimento à liberdade pessoal, pelas exigências feitas em relação à mulher pública. É óbvio que a regulamentação somente atinge as mulheres miseráveis e de baixa condição social, não colhendo a prostituição das camadas superiores, o que significa sempre odiosa discriminação.

O sistema da proibição é o que vigora na imensa maioria dos Estados da União americana, nos quais a prostituição é crime sujeito a graves penas (...)



O abolicionismo suprime todo e qualquer sistema de regulamentação e registro, entendendo que o Estado não pode participar da atividade ilícita, como quem outorga uma concessão. Limita, portanto, a atividade do Estado ao policiamento, no sentido da preservação da ordem, da moral e da saúde pública, de forma puramente exterior e limitada.

(...)

A tendência que hoje se observa é no sentido de uma forma atenuada de regulamentação. No Brasil vigora o abolicionismo, mas há completa ausência de normas básicas em nossa legislação, que possam bem orientar a ação policial. Nas grandes cidades, a polícia exerce, conforme seja o entendimento dos chefes, desordenada e violenta repressão, alternada com períodos de maior tolerância e abandono. Completamente desorientada, a polícia prende, espanca e processa muitas vezes a prostituta que faz a solicitação ostensiva nas ruas centrais das grandes cidades, mesmo durante o dia. Outras vezes, prende, espanca e solta a mulher, que volta ao *trottoir*. A prostituição não é crime, mas sim, atividade lícita. Em consequência, não pode a prostituta ser presa por vadiagem (...) A prostituição não deve ser crime, não porque a essência do crime consiste na violação de um direito, que na hipótese não existiria (como pensa o douto *Magalhães Noronha*, seguindo, aliás, a lição dos clássicos). A essência do crime consiste na violação de um bem ou interesse jurídico, ou seja, num *desvalor* da vida social, que pode não se traduzir num direito. Razões de política criminal ou seja, de oportunidade e conveniência, desaconselham a incriminação da prostituição. Ela parece constituir mal inafastável, que atinge o auge nos sistemas de economia capitalista. A pobreza e a marginalização da mulher certamente estão na base do problema.

É lícita a repressão policial da solicitação ostensiva, que pode constituir a contravenção prevista no art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688/41.”

E completa, o festejado mestre: “considerando a prostituição atividade lícita, nossa lei penal dirige-se, no entanto, aos que proliferam em torno dela: rufiões, proxenetas e traficantes, para severa repressão.”

A proposição visa a revogar, do Código Penal, os crimes de favorecimento da prostituição (art. 228), casa de prostituição (art. 229) e tráfico de mulheres (art. 231). Nossa posição é contrária.



BDE0B04148

O favorecimento da prostituição, tipificado no art. 228, é a conduta de “induzir ou atrair alguém à prostituição, facilitá-la ou impedir que alguém a abandone”.

O tipo deste ilícito penal, portanto, é iniciar a vítima na prostituição, ou opor-se a que alguém decidido a deixar a prostituição a abandone – condutas que não podem ser toleradas pelo legislador porque implicam, para além de uma violação à moralidade pública sexual, um grave constrangimento contra a vítima.

O art. 229 considera crime, punido com pena de reclusão de 2 a 5 anos e multa, quem mantém, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição, com intuito ou não de lucro.

A exploração de casa de prostituição se enquadra no crime de lenocínio. Esta categoria de crime compreende toda a ação que visa facilitar ou promover a prostituição. O professor Heleno Cláudio Fragoso diz que “... o lenocínio é a atividade acessória ou parasitária da prostituição e seu aparecimento está a ela historicamente ligado...” Desse modo, não faz sentido discriminar a manutenção e a exploração de casas de prostituição.

O art. 231 vem de ser alterado pela Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, de tal sorte que não se reprime mais penalmente, hoje, somente o tráfico de mulheres, senão o tráfico de pessoas, tanto o internacional como o interno (a mesma lei acrescentou ao Código o art. 231A).

A redação dos dispositivos é a seguinte:

“Tráfico internacional de pessoas

Art. 231. Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º - Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do art. 227:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.



BDE0B04148

§ 2º Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Tráfico interno de pessoas

Art. 231-A. Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Aplica-se ao crime de que trata este artigo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 231 deste Decreto-Lei. “

Do mesmo modo que ocorre com o crime de favorecimento à prostituição, nestes crimes o agente influencia e age sobre o livre arbítrio da vítima, no que consiste em se entregar ou não à prostituição, o que tampouco pode ser aceito pelo legislador.

A par disso, a revogação deste dispositivo legal chocar-se-ia com atos internacionais dos quais o Brasil é signatário, como a CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL RELATIVO A PREVENÇÃO, REPRESSÃO E PUNIÇÃO DO TRAFICO DE PESSOAS, EM ESPECIAL MULHERES E CRIANÇAS, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 2003.

A questão, portanto, não é reprimir a prostituição como se ela fosse um crime, na ilusão, talvez, de que essa prática, que se perde nos milênios da História, seria extinta apenas pela repressão policial.

Mais importante é evitar que jovens, sobretudo das classes menos favorecidas, sejam levadas a prostituir-se como única opção para auferir algum ganho. O que falta são políticas públicas voltadas à geração de emprego, para que as jovens do nosso País, muitas com bom nível de escolaridade, possam desempenhar atividades produtivas e socialmente justas, livrando-se da praga da prostituição.

Retirar do papel o chamado programa do primeiro emprego seria um bom começo.



BDE0B04148

Ações de repressão ao turismo sexual, hoje largamente praticado, sobretudo no Nordeste do País, devem ser intensificadas para evitar que crianças sejam obrigadas a se prostituir.

De nada adiantará, no entanto, se esse combate ocorrer apenas na esfera policial. Aqui, uma vez mais, cabe a exigência de ações sociais do governo, representado pelos três entes da Federação, no sentido de garantir assistência às crianças, mantê-las ocupadas na escola e nas atividades de lazer, evitando que, desamparadas, elas encontrem nas ruas o fácil caminho da prostituição.

Em relação ao PL nº 2.169, de 2003 que criminaliza a conduta daquele que paga ou oferece pagamento pela prestação de serviços sexuais, ou seja, daquele que contrata a prostituição, em que pese seus relevantes objetivos, manifestamo-nos pela sua rejeição, pois a repressão a esse ilícito penal está plenamente atendida no Código Penal, especialmente nos arts. 228, 229 e 230.

No caso do art. 228, - induzir ou atrair alguém à prostituição – e do art. 229 – manter e explorar economicamente ou não casas de prostituição – o Código Penal prevê penas de dois a cinco anos de reclusão e multa, bem acima da pena de um a seis meses de detenção, sem multa, prevista pelo projeto em exame.

Da mesma forma, o art. 230 – tirar proveito da prostituição, participando diretamente de seus lucros – prevê pena de reclusão de um a quatro anos e multa, aumentada para três a seis anos de reclusão mais multa, se a vítima é menor de idade, ou se o agente é seu ascendente, descendente, marido, irmão, tutor ou curador ou pessoa a que esteja confiada para fins de educação, de tratamento e de guarda.

Quanto á técnica legislativa, há que se registrar, apenas, que a mesma mereceria reparo, se a proposição houvesse de ser aprovada, uma vez que lhe falta artigo inaugural com o objeto da lei, e que a recente Lei nº 11.106/05, como se viu, já acrescentou ao diploma repressor o dispositivo legal numerado como “art. 231A”.



BDE0B04148

À luz de todas estas considerações, o voto é pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do PL 98, de 2003, e pela constitucionalidade, juridicidade, inadequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do PL 2169, de 2003.

Sala da Comissão, em de de 2005.

Deputado ANTONIO CARLOS MAGALHÃES NETO
Relator



BDE0B04148



BDE0B04148