

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 ANTÔNIO CARLOS MAGALHÃES NETO

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO MARCELO ITAGIBA

I - RELATÓRIO

Trata-se do Projeto de Lei nº 98, de 2003, de autoria do nobre Deputado Fernando Gabeira que dispõe sobre a exigibilidade de pagamento por serviço de natureza sexual.

Pretende o nobre Deputado, com a aprovação do projeto, tornar exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual, e de mesmo modo, a quem permanecer disponível para tais serviços, quer tenha sido solicitada a prestá-los ou não. Como decorrência disso, propõe a revogação dos arts. 228 - favorecimento da prostituição; 229 - casa de prostituição; 231 - tráfico de mulheres; todos do Código Penal.

Designada a relatoria do Deputado Antônio Carlos Magalhães Neto, em 10.03.2005, este se manifestou pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela sua rejeição; e pela constitucionalidade, juridicidade, má técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do PL 2169/2003, apensado.

Com o fim da legislatura, foi arquivado nos termos do artigo 105 do Regimento Interno, DCD 01.02.07, pag. 151, col. 01, suplemento 01 ao nº 21; e desarquivado nos termos do artigo 105 do RICD em conformidade com o despacho exarado no Req-271/2007, por solicitação do Deputado Fernando Gabeira.

Agora, com vista dos autos, manifestamo-nos acerca da matéria.

II - VOTO

Existem três regimes jurídicos na normatização da prostituição: proibicionismo, regulamentarismo e abolicionismo.

Na França, na Idade Média vigorava a proibição da prostituição, razão porque esse período é conhecido como proibicionista. Essa fase foi sucedida pelo regulamentarismo, que se caracterizou, naquele país, por três pontos principais: a) a atividade de prostituição era restrita às casas de tolerância; b) as profissionais eram obrigadas a se inscrever em um registro na polícia de costume e a portar uma carteira específica; c) estavam sujeitas a privação de liberdade por uma simples decisão administrativa do policial comissário.

Lei francesa de 13 de abril de 1946, no entanto, fechou as Casas de Tolerância e suprimiu a inscrição no registro próprio, embora a lei de 24 de abril de 1946 restabelecesse a ficha sanitária e social. Essa lei foi regulamentada por um decreto de 5 de novembro de 1946, constituindo uma espécie de dossiê sanitário, obrigando essas profissionais a se submeterem a exames médicos periódicos e de declarar sua mudança de residência. Essa ficha sanitária foi extinta em 28/07/60 quando a França ratificou a “Convenção¹ para Repressão do Tráfico de Escravos e da Exploração da Prostituição Alheia”, de 02 de dezembro de 1949².

O Brasil teve seu período regulamentarista com o Decreto nº 7.223, de 21/06/35, por meio do qual cumpria à Delegacia de Costumes fiscalizar o meretrício, inclusive por meio de registros e carteiras obrigatórias para uso dos profissionais do sexo³. Após esse período, o Brasil aderiu ao regime abolicionista com a edição do Código Penal em 1940 e a promulgação da “Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio”, ratificada em 5/10/51 e promulgada pelo Decreto nº 46.981, de 8/10/59, não punindo a prostituição, embora criminalizando atos correlatos, como o favorecimento da prostituição; o ato de manter casa de prostituição; o rufianismo e o tráfico de mulheres.

Ressalta-se, também, que o Brasil é signatário de diversas convenções que determinam medidas contra o lenocínio e também a abolição de práticas discriminatórias

1 Pela qual os Estados "se comprometem a castigar a toda pessoa que, para satisfazer às paixões de outra: 1) ajuste, combine ou regule a prostituição de outra pessoa, a induza à prostituição ou a corrompa com objetivo de prostituí-la, ainda que com o consentimento da mesma; 2) explore a prostituição de outra pessoa, ainda que o faça com o consentimento de tal pessoa" (art. 1º).

2 In <http://www.prsp.mpf.gov.br/cidadania/dsexuaisreprod/3.ACP%20exameobligat%F3rioHIV.pdf>

contra os profissionais do sexo. A Convenção Sobre Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, promulgada pelo Brasil em 20/03/84 (Decreto nº 89.460), determina que os Estados Partes tomem todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para suprimir todas as formas de tráfico e exploração da prostituição das mulheres.

O PL 2.169, de 2003, apensado ao principal, do Deputado Elimar Máximo Damasceno, por sua vez, vai pela via contrária a do intento do Deputado Fernando Gabeira, a fim de incluir no diploma legal repressor – Código Penal, como art. 231-A, no capítulo do lenocínio e do tráfico de mulheres (crimes contra os costumes), a tipificação da conduta de quem paga ou oferece pagamento a alguém pela prestação de serviço de natureza sexual e para quem aceita a oferta de prestação de serviço desta natureza com pena de detenção, de um a seis meses.

Não há negar que legítimas as iniciativas parlamentares, no que se refere à constitucionalidade das medidas que se inserem naquelas que são de competência legislativa da União e atribuição do Congresso Nacional legislar, tratando-se de matéria de Direito Penal (inciso I do art. 22, CF). Tanto no que se refere ao projeto principal, quanto ao que se refere ao apenso.

Contudo, a nosso ver, nem o PL nº 98, de 2003, principal, e nem o PL 2.169, do mesmo ano, apenso, devem prosperar, apesar de meritórios, a despeito de antagônicos, percebendo-se da leitura de ambos que as respectivas justificativas, tanto para justificar a legalização da prestação de serviços de natureza sexual quanto a sua criminalização, demonstram, por si mesmos, a falta de uma uniformidade mínima para a sistematização do tema.

Assim sendo, melhor será uma proposta intermediária, de equilíbrio, em busca do consenso, para o que se chama à colação trecho do teor da relatoria de Aloysio Nunes Ferreira, que proferiu voto neste mesmo projeto em legislatura anterior, nos seguintes termos:

“Com HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, observamos que “reúne o código, sob este título, cinco figuras de delito, a saber:

1. mediação para satisfazer a lascívia de outrem (art. 227);
2. favorecimento da prostituição (art. 228);
3. casa de prostituição (art. 229);
4. rufianismo (art. 230);
5. tráfico de mulheres (art. 231).

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 a 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 de 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. Afirmam-se também que marca a prostituta fundamentalmente, 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 de 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, III, 327, 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.

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).

Uma vez que a prostituição em si não é crime, estamos de acordo com a revogação do art. 229, que prevê como crime a conduta de “manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fins libidinosos, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente”, para puni-la com reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

Com efeito, não obstante o objeto jurídico a ser defendido neste ilícito penal seja a moralidade pública sexual, é notório que existe tolerância da sociedade no que concerne à existência das casas de prostituição, o que se reflete, inclusive, na indiferença da repressão policial.

Não obstante, a conduta permanece como típica, do ponto de vista penal, cabendo, assim, ao legislador revogar expressamente o dispositivo legal que a ela se refere, para que a Justiça Criminal deixe de apená-la.

Todavia, não vejo como possam ser revogados os outros dois ilícitos penais. 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 grave constrangimento contra a vítima.

O art. 231 – tráfico de mulheres, por sua vez, incrimina o lenocínio praticado em escala internacional. Do mesmo modo que ocorre com o crime de favorecimento à prostituição, 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.”

Referida manifestação, exarada em 2004, mantém-se atual e fortemente ligada à realidade brasileira de todos os rincões deste País da qual não pode se olvidar este parlamento. Ademais, reconhecendo-se correta a não tipificação da prostituição como crime, é óbvio que a atividade imprescindirá de localidade destinada a tal fim, razão pela qual não faz sentido a permanência do art. 229 no Código Penal.

Além disso, a sua supressão não deixará impune aquele que induz, atrai ou tira proveito da prostituição alheia, condutas tipificadas nos arts. 228 e 230 do mesmo diploma legal, que devem ser mantidos por necessários e em consonância com os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar as Convenções já mencionadas.

Deste modo, considerando minhas as palavras do eminente jurista Aluísio Nunes Ferreira, manifestamo-nos, no mérito, pela rejeição do PL 2169, de 2003, e pela aprovação do PL 98, de 2003, na forma do substitutivo anexo.

Sala da Comissão, Brasília - DF, de outubro de 2007.

MARCELO ITAGIBA

Deputado Federal - PMDB/RJ

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 98, DE 2003

Revoga o art. 229 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei descrimina a conduta de manter casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, prevista no art. 229 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Art. 2º Revoga-se o art. 229 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

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

MARCELO ITAGIBA
Deputado federal - PMDB/RJ