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 Aloysio Nunes Ferreira

I - RELATÓRIO

Nos termos da proposição em epígrafe, 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.

Da inclusa justificação, destacamos:

“(...) 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.

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.

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.

Dado que o projeto de lei é voltado, indubitavelmente, para a prostituição, é forçoso notar que a descrição legal proposta não é perfeita, porquanto por “prestação de serviços de natureza sexual” pode-se entender outras atividades que não exclusivamente a prostituição, como, a título de ilustração, o concubinato.

Mas, ainda que se aperfeiçoasse a redação do art. 1º, escoimando-o de interpretações dúbias, caberia a questão: seria compatível com o ordenamento jurídico brasileiro a tipificação de contrato relativo à prostituição?

Parece-nos que não.

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 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, relembremos 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 *solta 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 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.

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

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”

Infere-se daí os seguintes *caracteres* da obrigação natural:

- a) não se trata de obrigação moral;
- b) acarreta inexigibilidade da prestação;
- c) se for cumprida espontaneamente por pessoa capaz, ter-se-á a validade do pagamento;
- d) produz irretratabilidade do pagamento feito em seu cumprimento;
- e) seus efeitos dependem de previsão normativa.”

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 parece viável, do ponto de vista da aceitação social, com a qual deve se preocupar o legislador, que exista uma previsão normativa dos efeitos do pagamento realizado a uma prostituta, caracterizando-o como uma obrigação natural.

Assim como não se cogita da cobrança judicial da prestação pecuniária relativa aos serviços sexuais, da mesma forma não teria cabimento a exigência, por via judicial, da prática do ato sexual se a inadimplência fosse atribuída à prostituta.

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

Passemos a enfocar 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 mulheres.

Com HELENO CLÁUDIO FRAGOSO², 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 tomo 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

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

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 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 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*, 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 um 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.

No que tange ao projeto de lei apensado, PL 2169, de 2003, em face de tudo o quanto foi exposto em relação à proposição principal, no sentido de que, se a prostituição em si não é crime, não deve mais ser crime manter casas de prostituição, não há como opinar pela sua aprovação, já que caminha em sentido oposto.

À luz de todas estas considerações, o voto é pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do PL 98, de 2003, na forma do substitutivo oferecido em anexo, e pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa (observando quanto a esta, apenas, que falta artigo inaugural com o objeto da lei) e, no mérito, pela rejeição do PL 2169, de 2003.

Sala da Comissão, em de de 2004.

Deputado Aloysio Nunes Ferreira
Relator

2004_10547_Aloysio Nunes Ferreira_020

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

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.

Sala da Comissão, em de de 2004.

Deputado Aloysio Nunes Ferreira
Relator