



## **CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**

Secretaria Geral Parlamentar  
Secretaria de Documentação  
Equipe de Documentação do Legislativo

### **PARECER Nº 1505/2016 DA COMISSÃO DE TRÂNSITO, TRANSPORTE, ATIVIDADE ECONÔMICA, TURISMO, LAZER E GASTRONOMIA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 338/2014**

O presente projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Eduardo Tuma, determina a cassação dos alvarás de funcionamento de casas de diversões, casas de entretenimento adulto, boates, casas de show, hotéis, motéis, pensões, bares e estabelecimentos congêneres em que ocorra prostituição ou outra forma de exploração sexual, independente do intuito de lucro, e dá outras providências.

De acordo com a propositura original, a cassação dos alvarás de funcionamento será determinada após prévio processo administrativo, no qual serão assegurados o contraditório e a ampla defesa ao estabelecimento acusado.

O processo administrativo será instaurado por decisão da autoridade administrativa competente sempre que tomar ciência, por qualquer via idônea, do ato praticado por estabelecimento que exerça as atividades no âmbito do Município de São Paulo.

Em sua justificativa, o Autor argumenta que a propositura tem como objetivo facilitar que qualquer pessoa possa apresentar denúncia contra casas de entretenimento adulto, boates, casas de show, hotéis, motéis, pensões bares ou restaurantes que permita a prática ilícita de prostituição tanto comercial quanto infantil.

A Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa manifestou-se pela LEGALIDADE da propositura, apresentando SUBSTITUTIVO a fim de adequar o texto do projeto de lei à melhor técnica de elaboração legislativa, bem como para fazer constar que a cassação do alvará de funcionamento fica condicionada à condenação criminal prévia, uma vez que não compete à esfera municipal a investigação e averiguação de conduta criminosa; e, finalmente, para excluir o artigo 4º da propositura, tendo em vista que extrapola a competência legislativa municipal.

A Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente enviou um pedido de informações ao Poder Executivo a fim de que este se manifestasse acerca do teor completo do projeto de lei.

O Poder Executivo manifestou-se pelo veto integral ao projeto de lei, apresentado as seguintes justificativas:

□ A Lei 14.028/05 que alterou a redação do parágrafo 3º e acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 6º da Lei nº 10.205/86, com a redação conferida pela Lei nº 11.785/95, e pela Lei nº 13.537/03, já dispõe:

"§ 3º Os estabelecimentos que permitirem a prática, facilitarem ou fizerem apologia, incentivo, mediação da exploração sexual de crianças e adolescentes, o comércio de substâncias tóxicas ou a exploração de jogo de azar terão suas licenças de funcionamento cassadas."

"§ 4º O processo administrativo de que trata o § 3º deste artigo será instaurado por decisão da autoridade administrativa competente, sempre que tomar ciência, por qualquer via idônea ou por denúncia apresentada por qualquer pessoa do povo, independentemente de ser o requerente a vítima do ato praticado pelo estabelecimento que exerça as atividades no âmbito do Município de São Paulo."

□ Considerando que já existe legislação semelhante em vigor, entendemos que deveria ser prevista a adequada compatibilização entre as referidas normas, previamente à promulgação de novos dispositivos legais;

□ A redação do artigo 1º do projeto de lei leva ao errôneo entendimento de que qualquer estabelecimento onde tenham sido praticados os crimes deverá perder a licença/alvará de funcionamento, inclusive nos casos onde não houver comprovação do efetivo envolvimento do estabelecimento com a prática dos atos ilícitos. O texto de lei precisaria estabelecer o liame entre o crime praticado e o uso do estabelecimento como instrumento facilitador para a prática do delito;

□ O artigo 3º do Substitutivo, ao utilizar a expressão "ato praticado por estabelecimento", além de demonstrar a sua impropriedade, uma vez que os atos ilícitos estabelecidos nos artigos 229 e 230 do Código Penal não podem ser praticados pelo estabelecimento, não especifica qual ato se refere, podendo levar à equivocada interpretação de que denúncias de ocorrência de prostituição/exploração sexual no local serão atingidas pela lei, o que não é o caso;

□ A medida proposta não diferencia a prática dos crimes (alçada criminal) do favorecimento a essa prática, o que é essencial à legalidade e constitucionalidade das suas disposições, considerando que só o uso indevido do estabelecimento seria, em tese, de competência do Município;

□ O § 1º do artigo 3º contradiz o próprio caput do dispositivo, conferindo obrigação a servidor público municipal de autuar processo administrativo sob pena de responsabilidade funcional, o que é vedado ao Legislativo, inclusive, sem atentar às normas que disciplinam o processo administrativo municipal.

A Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente manifestou-se FAVORAVELMENTE à aprovação do projeto de lei, na forma do SUBSTITUTIVO apresentado com o intuito de aprimorar a proposição, considerando os óbices apresentados pelo Executivo.

A Comissão de Administração Pública manifestou-se FAVORAVELMENTE ao projeto, nos termos do substitutivo da Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente.

No que tange aos aspectos a serem analisados por esta Comissão de Trânsito, Transporte, Atividade Econômica, Turismo, Lazer e Gastronomia, o projeto de lei é meritório e relevante, ao passo em que visa proteger a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, há que se deixar claro os apontamentos abaixo sobre o projeto de lei.

Quanto ao tráfico de pessoas.

De acordo com o artigo "Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas", publicado no portal do Ministério da Justiça e Cidadania, assim é definido a prática do tráfico de pessoas:

A Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (Decreto nº 5.948/2006) adota a expressão "tráfico de pessoas" conforme o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, conhecido como Protocolo de Palermo, que a define como "o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos".

De acordo com a Política Nacional, o consentimento dado pela vítima é irrelevante para a configuração do tráfico de pessoas (art. 7º, Decreto nº 5.948/2006).

O meio pelo qual o tráfico de pessoas é praticado fere por completo a dignidade humana e, muitas vezes, a própria integridade física da vítima, tornando-a extremamente vulnerável em decorrência de ameaças, uso da força, engano, rapto, abuso de autoridade, ou mesmo outras formas de coação. (Ministério da Justiça e Cidadania. Artigo: Enfrentamento ao

tráfico de pessoas. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/leia-mais>>. Consultado em: 08/06/2016).

Quanto aos estabelecimentos que permitem a prática, facilitem ou façam apologia, incentivo ou mediação da exploração sexual das crianças e adolescentes, bem como nos quais forem praticadas condutas de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual.

A Procuradora de Justiça do Ministério Público de São Paulo, Luiza Nagib Eluf, teceu os seguintes comentários quando da publicação da Lei 12.015, de 07/08/2009, que modificava os artigos referentes aos crimes sexuais do Código Penal:

Anteriormente, nos termos do artigo 229 do Código Penal, que data de 1940, era crime "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". (...)

Se levada ao pé da letra a anterior redação do artigo 229 acima citada, os motéis ou qualquer outro estabelecimento de alta rotatividade estariam proibidos. Tanto assim que os conservadores tentaram fechar esses estabelecimentos, clamando por rigorosa fiscalização. (...)

Nossa lei nunca puniu a prostituta ou o seu cliente, mas criou regras que dificultam a atividade. Partindo do princípio de que a sociedade não pode prescindir do comércio sexual, haja vista a falência de todas as medidas adotadas para coibir tal prática em todos os tempos, impedir essas(es) profissionais de ter um lugar para trabalhar gera uma situação perversa e injusta, cria constrangimentos na rua e as(os) expõe a variados tipos de risco. Diante disso, a casa é uma solução, não um problema.

Assim, a lei nº 12.015/09 corrigiu uma distorção decorrente de tabus e preconceitos do começo do século passado e passou a considerar crime apenas "estabelecimento em que ocorra exploração sexual", o que foi um grande acerto.

Crime é manter pessoa em condição de explorada, sacrificada, obrigada a fazer o que não quer. Explorar é colocar em situação análoga à de escravidão, impor a prática de sexo contra vontade ou, no mínimo, induzir a isso, sob as piores condições, sem remuneração nem liberdade de escolha.

A prostituição forçada é exploração sexual, um delito escabroso, merecedor de punição severa, ainda mais se praticado contra crianças. O resto não merece a atenção do direito penal. A profissional do sexo, por opção própria, maior de 18 anos, deve ser deixada em paz, regulamentando-se a atividade. (Revista Consultor Jurídico. Artigo: Manter casa de prostituição, por si só, não é crime. Publicado em 01/10/2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-out-01/manter-casa-prostituicao-si-nao-configura-crime>. Consultado em: 08/06/2016).

O advogado André Lozano Andrade segue o mesmo pensamento da procuradora, acrescentando a ressalva quanto aos menores de idade e aos vulneráveis:

Aqui, não defendemos que o Direito Penal deixe de criminalizar tais condutas quando a exploração da prostituição seja feita mediante violência, ameaça ou quando se trate de prostituição infantil ou de vulneráveis. Como veremos a seguir, o crime de casa de prostituição tem como objeto jurídico a moralidade pública, bem jurídico que não merece proteção do Direito Penal. Já no caso da exploração sexual ser exercida mediante violência ou ameaça o que se tutela é a integridade física e a liberdade sexual, enquanto a exploração sexual do menor de idade ou do vulnerável tem como objeto jurídico a livre formação da personalidade do menor, protegendo sua inocência e maturidade sexual, bens jurídicos que, sem dúvida, devem ser protegidos. ( ANDRADE, André Lozano. Do Crime de Casa de Prostituição e o confronto com os princípios do Direito Penal. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 04 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31647&seo=1>>. Acesso em: 08 jun. 2016).

A jurisprudência é farta tanto dos que concordam com os posicionamentos acima, quanto daqueles que são contrários a esse entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.435.872 - MG (2014/0037331-9)

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS interpõe recurso especial diante de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que absolveu o recorrido quanto ao crime descrito no artigo 229 do Código Penal. O acórdão foi assim ementado:

MANUTENÇÃO DE ESTABELECIMENTO DESTINADO À PROSTITUIÇÃO OU EXPLORAÇÃO SEXUAL. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. TIPICIDADE FORMAL. ATIPICIDADE MATERIAL. ABSOLVIÇÃO. SUBMISSÃO DE ADOLESCENTES À PROSTITUIÇÃO. FRAGILIDADE DO ACÉRVO PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO REO". ABSOLVIÇÃO

- Quanto ao tipo penal do art. 229, do CP, é cabível a aplicação do princípio da adequação social, pois há muito tempo a conduta de manter casa de prostituição não é mais censurada pela sociedade.

- Não havendo provas cabais de que o réu tenha, de fato, submetido menor à prática de prostituição ou à exploração sexual, há que ser aplicado ao caso o princípio do "in dubio pro reo", a fim de reverter a condenação. (fl. 514)

RECURSO ESPECIAL Nº 1435872 MG (2014/0037331-9)

Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Julgamento: 03/06/2014

Publicação: DJe 01/07/2014

Ementa:

RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 229 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA.

1. O princípio da adequação social é um vetor geral de hermenêutica segundo o qual, dada a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal, se o tipo é um modelo de conduta proibida, não se pode reputar como criminoso um comportamento socialmente aceito e tolerado pela sociedade, ainda que formalmente subsumido a um tipo incriminador.

2. A aplicação deste princípio no exame da tipicidade deve ser realizada em caráter excepcional, porquanto ao legislador cabe precipuamente eleger aquelas condutas que serão descriminalizadas.

3. A jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de que eventual tolerância de parte da sociedade e de algumas autoridades públicas não implica a atipicidade material da conduta de manter casa de prostituição, delito que, mesmo após as recentes alterações legislativas promovidas pela Lei n. 12.015/2009, continuou a ser tipificada no artigo 229 do Código Penal.

4. De mais a mais, a manutenção de estabelecimento em que ocorra a exploração sexual de outrem vai de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo incabível a conclusão de que é um comportamento considerado correto por toda a sociedade.

5. Recurso especial provido para restabelecer a sentença condenatória, apenas em relação ao crime previsto no artigo 229 do Código Penal.

Portanto não há uma pacificação jurídica sobre a incidência do artigo 229 do Código Penal, que trata dos estabelecimentos que exploram atividade sexual.

Por outro lado, a jurisprudência é pacífica em condenar os casos em que envolvam exploração sexual de crianças e adolescentes.

Tendo em vista que o projeto de lei visa proteger a dignidade da pessoa humana, quanto ao mérito, a Comissão de Trânsito, Transporte, Atividade Econômica, Turismo, Lazer e Gastronomia manifesta-se FAVORÁVEL à aprovação do projeto de lei, nos termos do substitutivo apresentado pela Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente.

Sala da Comissão de Trânsito, Transporte, Atividade Econômica, Turismo Lazer e Gastronomia, em 16/11/2016.

José Police Neto (PSD) - Presidente

Salomão Pereira (PSDB)

Senival Moura (PT) - Relator

Toninho Paiva (PR)

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 17/11/2016, p. 125-126

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site [www.camara.sp.gov.br](http://www.camara.sp.gov.br).