

**Tribunal da Relação de Évora**  
**Processo nº 1887/03-1**

**Relator:** MARIA ASSUNÇÃO RAIMUNDO

**Sessão:** 15 Fevereiro 2005

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL

**Decisão:** NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

**LENOCÍNIO**

**FALTA DE CONSCIÊNCIA**

**ERRO SOBRE A ILICITUDE**

**ERRO SOBRE A PROIBIÇÃO**

**ERRO CENSURÁVEL**

**ATENUAÇÃO ESPECIAL DA PENA**

**MEDIDA DA PENA**

## Sumário

I - A falta de consciência da ilicitude só se verificará se o erro não for imputável ao agente, o que se verificará apenas quando o engano ou erro da consciência ética, que se exprime no facto, não se fundamente em qualidade desvaliosa e juridicamente censurável da personalidade do agente.

II - O erro sobre a proibição não exime, em princípio, da responsabilidade criminal. Esse erro será censurável e, portanto, irrelevante, quando a conduta, só por si, não for axiologicamente neutra, isto é, inculcar, a uma sã consciência, a violação de deveres morais, sociais ou culturais.

## Texto Integral

Acordam, em audiência, os Juízes que compõem a Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

No processo comum com a intervenção do tribunal colectivo nº..., do Tribunal Judicial da Comarca de ..., pelos factos constantes do despacho de pronúncia de fls. 407 a 411, os arguidos -----

**A**, ..., ..., nascido em .../.../..., em ..., ... , filho de ... e de..., residente na Rua ..., nº..., ..., ...;

**B**, ..., ..., nascido em .../.../..., na ..., ... , filho de ... e de ..., residente na ..., ...,

... ;

C, ..., ..., nascida em .../.../..., em ..., ..., filha de ...e de ..., residente na... , ... , ..., foram pronunciados:

Os dois primeiros arguidos pela prática de um crime de lenocínio, p. e p. no artº 170º, nº 1, do C.P. e de um crime de angariação de mão-de-obra ilegal, p. e p. pelo artº 136º-A, nºs 1 e 2, do D.L. 244/98 de 8/8 e a 3ª arguida pela prática de um crime de angariação de mão-de-obra ilegal, p. e p. pelo artº 136º-A, nºs 1 e 2, do D.L. 244/98 de 8/8.

Efectuado o julgamento, foi proferido acórdão que decidiu:

Absolver os arguidos A, B e C da prática do crime de angariação de mão-de-obra ilegal, p. e p. no artº 136º-A, nºs 1 e 2, do D.L. 244/98 de 8/8, pelo qual foram pronunciados.

Condenar o referido arguido A, pela prática de um crime de lenocínio, p. e p. no artº 170º, nº 1, do C.P., na pena de 3 anos de prisão.

Suspender a execução da referida pena de prisão pelo período de 3 anos, com a condição de pagar no prazo de dois meses a quantia de 3.730,00 Euros à Instituição “D- valência ...”, devendo comprovar documentalmente nos autos ter satisfeito tal condição.

Condenar o referido arguido B, pela prática de um crime de lenocínio, p. e p. no artº 170º, nº 1, do C.P., na pena de 2 anos de prisão.

Suspender a execução da referida pena de prisão pelo período de 3 anos.

Inconformados com tal sentença, os arguidos A e B dela interpuseram o presente recurso, rematando a respectiva motivação com as seguintes conclusões:

a) A alteração legislativa que determina a incriminação, em abstracto, das condutas descritas nos autos, ocorreu apenas em ....

b) Os arguidos já antes de 1998 exerciam a actividade descrita nos autos.

c) A alteração legislativa não foi publicitada de forma a ser conhecida pela generalidade dos cidadãos.

d) A então arguida C e o arguido B referiram nos seus depoimentos, que se encontram gravados, que desconheciam, quer eles quer o arguido A, que a prática de sexo no estabelecimento era crime.

e) Até porque havia vários outros estabelecimentos do género e nunca tinham tido conhecimento de qualquer problema ou actuação policial.

f) Face aos depoimentos referidos e às circunstâncias descritas, conclui-se que os arguidos não sabiam que as suas condutas eram proibidas por lei.

g) Deve assim ser alterada a matéria de facto dada como provada, relativa ao conhecimento da proibição das condutas, uma vez que constam dos autos os depoimentos gravados supra referidos, que impõem um julgamento diverso.

- h) A falta de consciência da ilicitude da conduta não resulta de erro censurável dos arguidos, dadas as circunstâncias em que ocorreu a alteração legislativa que passou a incriminar as condutas como as descritas nos autos.
- i) Do que resulta que os arguidos devem ser absolvidos do crime pelo qual foram condenados, por terem agido sem culpa.
- j) Ainda que se considere que a falta de consciência da ilicitude resulta de erro censurável, sempre haverá que proceder à atenuação especial da pena que eventualmente venha a ser aplicada.
- k) Todavia, entende-se que o arguido B, como era um simples funcionário da empresa exploradora do estabelecimento, não lhe pode ser imputada a intenção lucrativa.
- l) Donde, não haverá crime de lenocínio, face ao disposto no artigo 170º, nº1 do C.Penal.
- m) Sendo que o arguido A era apenas sócio e gerente da empresa exploradora pelo que, em bom rigor, também não agia com intenção lucrativa, pois os lucros eram da empresa de que era apenas um dos sócios.
- n) Além disso, a conduta do arguido A seria não de fomento mas, no máximo, de facilitação da prática por outrem de actos de prostituição.
- o) Assim, por esta via da atenuação especial da pena, apenas o A deveria ser punido com pena de prisão não superior a 6 meses, substituída por multa nos termos legais.
- p) Devendo o montante da indemnização fixada a este arguido ser reduzido para o máximo de 1.500 Euros.
- q) Se porventura não se considerar tudo o que anteriormente ficou exposto, ainda assim se entende que as penas aplicadas são demasiadamente elevadas.
- r) Na verdade, atendendo às circunstâncias em que os factos ocorreram, o facto de ter cessado a actividade no estabelecimento passou a ser apenas bar de "alterne" e actualmente está encerrado -;
- s) Atendendo ainda às considerações que constam do Acórdão, na parte referente da determinação da medida das penas, sobre a bondade ou não das normas incriminadoras das condutas de favorecimento ou facilitação da prática de actos de prostituição;
- t) Entender-se-ia como adequadas as penas de prisão de 1 ano para o arguido A e de 6 meses para o arguido B.
- u) Mantendo-se a suspensão da execução das penas e reduzindo-se o montante da indemnização a pagar pelo arguido A, para quantia não superior a 1.500 Euros.
- v) Ao assim não considerar , o Acórdão recorrido cometeu erro de julgamento da matéria de facto e violou, por erro de interpretação e nos pressupostos de facto, além do mais, o disposto nos artigos 17º, nºs 1 e 2, 170º, nº 1, 73º, nº 1,

als. a) e b), 44º, nº1, todos do Código Penal.

Termos em que, face a tudo quanto exposto se deixou, deve o presente recurso obter provimento e, por via disso, deve o Acórdão recorrido ser revogado e substituído por outro que decida nos termos constantes das conclusões.

O Digno Procurador-Adjunto respondeu à motivação de recurso, concluindo:

1 - Face à prova produzida em audiência e ao disposto no art. º 127º do Código de Processo Penal, foi correcta a conclusão factual de que os arguidos estavam conscientes da ilicitude das suas condutas .

2 - A actuação do arguido B preenche a totalidade dos pressupostos típicos do crime de lenocínio p. e p. no art.o 170, nº 1, do Código Penal.

3 - A medida concreta das penas cominadas aos arguidos não é excessiva.

4 - O tribunal *a quo* apreciou as provas e interpretou e aplicou a lei de forma correcta. Consequentemente, deve negar-se provimento ao recurso.

Nesta Relação, o Exmº. Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer no sentido de que o recurso não merece provimento, devendo confirmar-se a sentença em apreço.

Cumprido o nº2 do art. 417 do Código de Processo Penal, os arguidos nada disseram.

Colhidos os vistos legais e realizada a audiência de julgamento, cumpre decidir.

O acórdão recorrido deu como **provados os seguintes factos.**

O arguido A é sócio-gerente da sociedade "E", a qual explora o estabelecimento de bar-boite denominado "F", sito na ..., ....

Durante o período de funcionamento do referido estabelecimento, é responsável pelo mesmo, o arguido B, o qual desempenha todas as funções necessárias para manter esse funcionamento, designadamente, efectuando compras, servindo às mesas, efectuando pagamentos.

A arguida C é gestora da empresa que explora o estabelecimento acima referido, exercendo as funções relacionadas com a contabilidade, contratos de trabalho e legalização das empregadas de nacionalidade estrangeira.

No referido estabelecimento trabalham apenas mulheres, a maior parte delas com origem no Brasil e em países da Europa de Leste.

A maior parte das referidas mulheres não têm visto de permanência ou autorização de residência em território nacional.

Em virtude de existirem suspeitas que no referido estabelecimento era exercida prostituição, no dia ... de ... de ..., pelas ... horas, elementos da G.N.R. verificaram que no interior do mesmo se encontravam a trabalhar quinze mulheres de nacionalidade estrangeira, bem como cerca de cinquenta homens.

O estabelecimento é composto por duas salas principais, uma das quais com bar com um balcão e outra com mesas, cadeiras e pista de dança, duas casas de banho e um corredor que dá acesso a uns compartimentos reservados, onde apenas existe um sofá e que são iluminados por uma luz vermelha.

Uma vez abertos os reservados, constatou-se que ali se encontravam diversos clientes masculinos e empregadas do estabelecimento aos pares, a praticarem actos sexuais de cópula, ou prestes a fazê-lo.

Para a prática de relações sexuais com as empregadas do mencionado estabelecimento, os clientes interessados dirigiam-se a uma empregada que se encontrava na cabina de som, de nome G, onde lhe entregavam a quantia de 10.000\$00, correspondente a 20 minutos de sexo, a qual controlava o tempo que o cliente permanecia no reservado.

Posteriormente esse dinheiro era entregue à empregada que se encontrava no balcão, de nome H, a qual anotava em blocos A4 com folhas verdes (apreendidos a fls. 33), os nomes das empregadas, duração do tempo do acto sexual e valor pago pelo cliente.

Por vezes o pagamento era feito com cartão multibanco e nesse caso os clientes dirigiam-se directamente ao arguido B, a quem efectuavam o pagamento e onde, por vezes, lhes era fornecido um lençol e um preservativo. Por acto sexual o cliente pagava a quantia de 10.000\$00, sendo 6.000\$00 para a empregada e os restantes 4.000\$00 para o arguido A, na sua qualidade de sócio gerente da referida sociedade exploradora do estabelecimento.

Por vezes os clientes mantinham relações sexuais no exterior do estabelecimento, sendo que nessa situação os clientes pagavam a quantia de 30.000\$00, sendo 18.000\$00 para a empregada e 12.000\$00 para o estabelecimento.

Com a conduta atrás descrita, pretendiam e conseguiam, os arguidos A e B obter proventos significativos, actuando este sempre por conta e segundo as instruções daquele, para quem trabalhava.

Bem sabiam os referidos arguidos que nos reservados as empregadas mantinham relações sexuais com os clientes, tal como sabiam que, por vezes, tal acontecia no exterior do estabelecimento, mas através dele.

Eram os arguidos A e C que contratavam as empregadas, bem sabendo que algumas das cidadãs estrangeiras que trabalhavam no estabelecimento estavam em situação ilegal, pois que não tinham autorização de residência ou visto de trabalho, sendo-lhes descontado nos ordenados determinadas quantias com vista ao pagamento das despesas inerentes à sua legalização.

Os arguidos A, C e B agiram de forma livre, voluntária e consciente.

Bem sabiam os arguidos A e B que as suas supra referidas condutas eram proibidas por lei.

O arguido B trabalha no referido estabelecimento, auferindo cerca de 50 euros por dia.

Reside com a mulher em casa pela qual suporta 500 euros de renda mensal.

É primário.

O arguido A é primário.

E, como **não provados os seguintes factos:**

Alguns clientes efectuavam o pagamento com cartão de crédito.

Os clientes podiam marcar com antecedência o contacto sexual no estabelecimento, através do número de telefone afixado na porta, sendo que neste caso, o estabelecimento abria para o efeito na parte da tarde.

O arguido A dedicava-se em exclusivo à actividade acima referida.

O arguido B contratava as empregadas do estabelecimento.

Os arguidos serviam-se do facto de a maior parte das empregadas serem cidadãs estrangeiras imigrantes em situação ilegal, levando-as a trabalharem em condições tais que, se estivessem em posição de independência, não iriam aceitar tal trabalho.

Apresentou para tanto a seguinte **fundamentação da matéria de facto:**

No que se refere à matéria dada como provada o Tribunal baseou a sua convicção desde logo, e com especial relevância, no depoimento da arguida C (declarações essas valoradas mesmo no que se refere à prova dos factos praticados pelos restantes arguidos. Neste sentido: Ac. do S.T.J. de 20/6/01, C.J., II, 230).

Com efeito, pela referida arguida foi declarado ser ela e o arguido A que contratavam as mulheres que trabalhavam no estabelecimento, admitindo que todos os arguidos sabiam que elas praticavam actos sexuais de cópula com clientes, nos reservados, sendo uma parte do dinheiro para elas e outra para a “casa”.

Igualmente declarou a arguida ser ela que tinha a seu cargo as funções de contabilidade, dos contratos de trabalho e da legalização das empregadas, admitindo, assim, que algumas delas não estavam legalizadas.

No que se refere à composição do estabelecimento e ao ocorrido no dia .../.../..., considerou o Tribunal o teor dos depoimentos de ambos os arguidos.

Quanto à forma concreta como se processava o relacionamento sexual com os clientes, o Tribunal teve em especial relevo os depoimentos das testemunhas I e J, as quais trabalhavam no “F”, tendo ambas explicado o que era habitual acontecer e tendo a última confirmado que por vezes o relacionamento sexual com os clientes era mantido fora do estabelecimento, conforme provado se considerou.

Igualmente o Tribunal teve em conta os depoimentos das testemunhas L, M, N, O, P, Q e R, todos eles clientes do estabelecimento em causa e que confirmaram terem mantido relações sexuais nos “reservados”, com as empregadas, nos termos que provados se consideraram.

O Tribunal teve ainda em conta os documentos apreendidos, designadamente os blocos com folhas verdes, comprovativos do que quanto a isso provado se considerou, bem como a certidão de fls. 216 e segs., confirmativa da qualidade de sócio-gerente do arguido A.

De referir que a declaração do arguido B de que nada sabia acerca do relacionamento sexual ocorrido nos reservados não mereceu a mínima credibilidade por parte do Tribunal, desde logo porque foi contrariado pelo depoimento da arguida C (e é pena que ainda não seja possível registar a forma como esta olhou para aquele quando lhe foi comunicado o que ele havia dito quanto ao desconhecimento de tal relacionamento), tal como foi contrariado pelos depoimentos das testemunhas de acusação acima referidas, sendo até certo que pela testemunha J foi declarado que da vez que manteve relacionamento sexual com um cliente fora do estabelecimento, foi o arguido B que recebeu o dinheiro.

Considerou ainda o Tribunal o depoimento da arguida C e das empregadas inquiridas, no que se refere ao desconto nos vencimentos com vista à legalização delas.

Quanto à situação pessoal e familiar dos arguidos o Tribunal teve em conta os respectivos depoimentos.

No que se refere aos antecedentes criminais considerou o Tribunal os C.R.C.s juntos aos autos.

No que se refere à matéria dada como não provada considerou o Tribunal o seguinte:

Quanto ao pagamento com cartão de crédito, nenhum dos arguidos o confirmou, referindo apenas a possibilidade de pagamento com cartão multibanco.

Igualmente não foi confirmada a abertura do estabelecimento na parte da tarde por efeito de telefonemas prévios, o que também não foi confirmado por qualquer das testemunhas.

Também se não apurou que o arguido A se dedicasse em exclusivo à actividade acima referida, tal como não se provou que o arguido B tivesse qualquer intervenção na contratação das empregadas, uma vez que a arguida C de forma convincente declarou ser ela e o arguido A que a isso procediam, o que foi confirmado pelos depoimentos de alguma das empregadas que foram inquiridas.

Quanto à não prova de que os arguidos se “serviam” da situação irregular das

empregadas, o Tribunal considerou que as condições em que elas trabalhavam não eram de molde a concluir-se tal imputado “aproveitamento”.

\*\*\*

### **O direito:**

O âmbito dos recursos afere-se e delimita-se através das conclusões formuladas na respectiva motivação conforme jurisprudência constante e pacífica sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso.

As doudas conclusões dos recorrentes apoiam-se essencialmente na argumentação de que aqueles não sabiam que as suas condutas eram proibidas por lei, pois a alteração legislativa que determina a incriminação, em abstracto, das condutas descritas, ocorreu apenas em 1998 e aquela não foi publicitada de forma a ser conhecida pela generalidade dos cidadãos. Referindo na conclusão h), supra transcrita que *“A falta de consciência da ilicitude da conduta não resulta de erro censurável dos arguidos, dadas as circunstâncias em que ocorreu a alteração legislativa que passou a incriminar as condutas como as descritas nos autos”*.

Os recorrentes associam a ignorância da lei à falta de consciência da ilicitude. O nosso direito penal caracteriza-se pelo princípio da legalidade - *nullum crimen sine lege* - significando que só a lei pode definir o que são crimes e quais os pressupostos da aplicação das respectivas reacções criminais ou penas; pelo princípio da tipicidade, segundo o qual a própria lei deve especificar clara e suficientemente os factos em que se desdobra o tipo legal de crime; e pelo princípio da não retroactividade da lei penal, significando este que a lei não pode incriminar factos já ocorridos nem puni-los mais severamente do que a lei anterior.

Tais princípios devidamente acautelados no art. 1º do Código Penal, encontram-se ainda garantidos no art. 29º da Constituição da República Portuguesa, com referências aos arts. 161 al. c), e 166 nº3 do mesmo diploma legal, incluindo o princípio da reserva de lei em matéria criminal à Assembleia da República - art. 165 al. c).

A Constituição da República Portuguesa, como especial garante dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, regula ainda a publicidade dos actos dos seus órgãos no art. 119º, referindo, na parte que nos interessa que *“são publicados no jornal oficial, Diário da República ... as leis, os decretos-leis ...”*. Ora a publicidade significa a notoriedade formal do acto tendente a dar a conhecer ou tornar susceptível de ser conhecido o conteúdo do acto - cfr. J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *“Constituição da República Portuguesa Anotada”*- 1ª Edição, pág. 276 - e a Lei 65/98 de 2 de Setembro, que introduziu o actual texto do nº1 do art. 170 do Código Penal, foi publicada no

Diário da República.

Alega o recorrente que a alteração legislativa não foi publicitada de forma a ser conhecida pela generalidade dos cidadãos.

Tal argumento não tem qualquer relevância jurídica. A ignorância da lei não aproveita a ninguém, *iuris ignorantiam cuique nocere*.

Aliás, a verificar-se falta de publicidade do referido diploma, nunca o seu efeito seria o de entender-se que o seu agente agiu sem consciência da ilicitude. O nº2 do cit. art. 119 da Constituição da República Portuguesa prevê ele próprio os efeitos da eventual falta de publicidade do acto: “A falta de publicidade dos actos previstos nas alíneas a) a h) do número anterior e de qualquer acto de conteúdo genérico, dos órgãos de soberania ... implica a sua ineficácia jurídica”.

É que a falta de consciência da ilicitude só se verificará se o erro não for imputável ao agente, o que se verificará apenas quando o engano ou erro da consciência ética, que se exprime no facto, não se fundamente em qualidade desvaliosa e juridicamente censurável da personalidade do agente.

Ora resulta da matéria de facto assente que *o arguido A é sócio-gerente da sociedade “E”, a qual explora o estabelecimento de bar-boite denominado “F”, sito na..., .... e que durante o período de funcionamento do referido estabelecimento, é responsável pelo mesmo, o arguido B, o qual desempenha todas as funções necessárias para manter esse funcionamento, designadamente, efectuando compras, servindo às mesas, efectuando pagamentos.*

*O estabelecimento é composto por duas salas principais, uma das quais com bar com um balcão e outra com mesas, cadeiras e pista de dança, duas casas de banho e um corredor que dá acesso a uns compartimentos reservados.*

*Uma vez abertos os reservados, constatou-se que ali se encontravam diversos clientes masculinos e empregadas do estabelecimento aos pares, a praticarem actos sexuais de cópula, ou prestes a fazê-lo.*

*Para a prática de relações sexuais com as empregadas do mencionado estabelecimento, os clientes interessados dirigiam-se a uma empregada que se encontrava na cabina de som, onde lhe entregavam a quantia de 10.000\$00, correspondente a 20 minutos de sexo, a qual controlava o tempo que o cliente permanecia no reservado.*

*Posteriormente esse dinheiro era entregue à empregada que se encontrava no balcão, a qual anotava em blocos A4 com folhas verdes (apreendidos a fls. 33), os nomes das empregadas, duração do tempo do acto sexual e valor pago pelo cliente.*

*Por vezes o pagamento era feito com cartão multibanco e nesse caso os clientes dirigiam-se directamente ao arguido B, a quem efectuavam o*

*pagamento e onde, por vezes, lhes era fornecido um lençol e um preservativo. Por acto sexual o cliente pagava a quantia de 10.000\$00, sendo 6.000\$00 para a empregada e os restantes 4.000\$00 para o arguido A, na sua qualidade de sócio gerente da referida sociedade exploradora do estabelecimento.*

*Por vezes os clientes mantinham relações sexuais no exterior do estabelecimento, sendo que nessa situação os clientes pagavam a quantia de 30.000\$00, sendo 18.000\$00 para a empregada e 12.000\$00 para o estabelecimento.*

*Com a conduta atrás descrita, pretendiam e conseguiram, os arguidos A e B obter proventos significativos, actuando este sempre por conta e segundo as instruções daquele, para quem trabalhava.*

Os factos supra descritos justificam efectivamente a censurabilidade de erro sobre a ilicitude. Os arguidos actuaram com acentuado desrespeito pela moralidade sexual e ganho honesto, bens jurídicos que a sociedade defende e preserva.

O erro sobre a proibição não exime, em princípio, da responsabilidade criminal. Esse erro será censurável e, portanto, irrelevante, quando a conduta, só por si, não for axiologicamente neutra, isto é, inculcar, a uma sã consciência, a violação de deveres morais, sociais ou culturais.

O Professor Figueiredo Dias, *in* "O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal", sublinha que o erro da proibição ou sobre a proibição, exclui o dolo em relação a todos aqueles delitos que tenham a sua base em condutas axiologicamente neutras, ou seja, delitos em que a conduta se torna ilícita em função não da sua importância ético-social mas unicamente de uma imposição do legislador, acrescentando: "Também aqui - e a situação verifica-se sobretudo no âmbito do direito penal secundário, em particular no direito penal administrativo, como a jurisprudência portuguesa justamente tem notado - o conhecimento da proibição é razoavelmente indispensável para que a consciência ética do agente se oriente correctamente para o desvalor do ilícito".

Ora acontece que, no caso dos autos, não estamos perante uma hipótese de proibição que tenha a sua base em condutas axiologicamente neutras ou de infracções em que a ilicitude decorre de meras imposições do legislador.

A censurabilidade dos arguidos reside precisamente em não tomarem consciência, devendo fazê-lo, do carácter penalmente ilícito das condutas que levaram a efeito, ofendendo valores de matriz constitucional, perfeitamente consolidados na consciência colectiva.

Santo Tomás de Aquino dizia que "imputa-se a alguém como culpa o facto de faltar com a acção perfeita". A doutrina moderna exprime esta exigência dizendo que ao juízo de valor sobre o facto ou juízo de ilicitude, deve suceder

um juízo de culpabilidade. Só neste caso, com efeito, se verifica aquela relação entre o homem e os seus actos, segundo a qual o homem se faz a si mesmo e ao seu valor pelos seus actos.

A prostituição não sendo ela própria punível, é vista pela sociedade como sendo uma actividade que atropela os sentimentos gerais da moralidade sexual.

Ora quando esta actividade, já por si estigmatizante, é levada a cabo profissionalmente e com intuito lucrativo pelos arguidos, a censurabilidade da conduta deve ser questionada pelos seus agentes.

Assim sendo, face ao que ficou dito e aos factos provados, entendemos que o erro sobre a consciência da ilicitude é censurável aos arguidos, uma vez que não actuaram com o cuidado que uma pessoa portadora de uma recta consciência ético-jurídica teria, informando-se convenientemente sobre a proibição legal do ponto de vista criminal da sua conduta.

Alega o recorrente B que era um simples funcionário da empresa exploradora do estabelecimento, pelo que não lhe pode ser imputada a intenção lucrativa, donde, não haverá crime de lenocínio, face ao disposto no artigo 170º, nº1 do C.Penal.

Salvo o devido respeito não entendemos da mesma forma.

Resulta claramente do referido tipo legal de crime que a conduta do agente, para integrar a conduta criminalmente punida, consiste em fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição ou a prática de actos sexuais de relevo, profissionalmente ou com intenção lucrativa. Na tipicidade, para que a conduta do agente seja subsumível à previsão deste artigo, deve ele agir profissionalmente ou então, em alternativa, com intenção ou fim lucrativo - Maia Gonçalves, *in* "Código Penal Anotado", pág. 567.

Nesta conformidade, não releva o facto de o arguido B ser tão só funcionário do estabelecimento dos autos. Este arguido, muito embora não recebesse directamente os proventos da prostituição exercida, agia profissionalmente para a persecução daquela actividade, sendo, a final, pago pela estrutura empresarial que explorava essa mesma actividade.

Integrou, com a sua conduta, o crime de lenocínio p.p. pelo art. 170 nº1 do Código Penal.

O recorrente A alegando que era apenas sócio e gerente da empresa exploradora pelo que, em bom rigor, também não agia com intenção lucrativa, pois os lucros eram da empresa de que era apenas um dos sócios; e que a sua conduta seria não de fomento mas, no máximo, de facilitação da prática por outrem de actos de prostituição, vem pedir a atenuação da pena.

Dispõe o art. 72 do C. Penal que o tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem

circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena (nº 1).

Para tal efeito, o nº2 deste art. 72 faz uma enumeração exemplificativa das circunstâncias atenuantes de especial valor, para se darem ao juiz critérios mais precisos de avaliação do que aqueles que seriam dados através de uma cláusula geral de avaliação (2).

As situações a que se referem as diversas alíneas do n.º 2 não têm, por si só, na sua existência objectiva, um valor atenuativo especial, tendo de ser relacionados com um determinado efeito que terão de produzir: a diminuição acentuada da ilicitude do facto ou da culpa do agente.

Ora a circunstância alegada pelo recorrente para além de não permitir a atenuação especial pretendida, ela própria é contrariada pela matéria de facto provada, e que não foi impugnada.

Com efeito, dizem os factos:

*... Para a prática de relações sexuais com as empregadas do mencionado estabelecimento, os clientes interessados dirigiam-se a uma empregada que se encontrava na cabina de som, de nome G, onde lhe entregavam a quantia de 10.000\$00, correspondente a 20 minutos de sexo, a qual controlava o tempo que o cliente permanecia no reservado.*

*... Por acto sexual o cliente pagava a quantia de 10.000\$00, sendo 6.000\$00 para a empregada e os restantes 4.000\$00 para o arguido A, na sua qualidade de sócio gerente da referida sociedade exploradora do estabelecimento.*

*Por vezes os clientes mantinham relações sexuais no exterior do estabelecimento, sendo que nessa situação os clientes pagavam a quantia de 30.000\$00, sendo 18.000\$00 para a empregada e 12.000\$00 para o estabelecimento.*

*Com a conduta atrás descrita, pretendiam e conseguiam, os arguidos A e B obter proventos significativos, actuando este sempre por conta e segundo as instruções daquele, para quem trabalhava.*

*Bem sabiam os referidos arguidos que nos reservados as empregadas mantinham relações sexuais com os clientes, tal como sabiam que, por vezes, tal acontecia no exterior do estabelecimento, mas através dele.*

*Eram os arguidos A e C que contratavam as empregadas, bem sabendo que algumas das cidadãs estrangeiras que trabalhavam no estabelecimento estavam em situação ilegal, pois que não tinham autorização de residência ou visto de trabalho, sendo-lhes descontado nos ordenados determinadas quantias com vista ao pagamento das despesas inerentes à sua legalização...*

Ora perante os factos que deixamos transcritos, não vemos espelhada a alegada circunstancia, e não encontramos outras que de alguma forma

diminua acentuadamente a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena, o que afasta a pedida atenuação especial.

Alegam finalmente os recorrentes que: “se porventura não se considerar tudo o que anteriormente ficou exposto, ainda assim se entende que as penas aplicadas são demasiadamente elevadas”. “Entender-se-ia como adequadas as penas de prisão de 1 ano para o arguido A e de 6 meses para o arguido B. Mantendo-se a suspensão da execução das penas e reduzindo-se o montante da indemnização a pagar pelo arguido A, para quantia não superior a 1.500 Euros”.

A escolha e a medida da pena é levada a cabo pelo juiz conforme a sua natureza, gravidade e forma de execução, escolhendo uma das várias possibilidades legalmente previstas, traduzindo-se numa autêntica aplicação do direito (art.s 70 a 82 do Código Penal).

Posto isto, vejamos o que se escreveu a esse propósito na decisão recorrida: *“A conduta dos arguidos é punível, conforme já se referiu, com pena de prisão de 6 meses a 5 anos.*

*Ora, é por demais evidente que a conduta dos arguidos é substancialmente diferente.*

*Com efeito, a conduta do arguido A reveste-se de maior gravidade já que era ele o “dono” do estabelecimento e era ele que retirava os proventos da prática da prostituição que no seu estabelecimento era levada a cabo.*

*Já o arguido B limitava-se a cumprir as ordens da sua entidade patronal, embora tivesse actuado dentro da “empresa” exploradora do estabelecimento, sendo uma sua “peça” importante.*

*Ambos os arguidos em causa são primários.*

*O julgamento ocorreu na ausência do arguido A, pelo que nada se sabe acerca da sua situação pessoal, familiar e profissional.*

*Mas sabe-se que atento o número de empregadas e clientes em causa, certamente seriam razoáveis os rendimentos auferidos com a exploração do estabelecimento, tendo-se em conta que além das práticas sexuais aí ocorridas, o estabelecimento funcionava também como bar de “alterne”.*

*Quanto ao arguido B, sabe-se que continua a trabalhar no estabelecimento (agora, segundo o que disseram os arguidos, a funcionar apenas como bar de “alterne”), auferindo 50 Euros por dia.*

*O arguido B assumiu em julgamento uma postura que não o pode prejudicar, mas que também em nada o pode beneficiar, pois que só se pode demonstrar arrependimento daquilo que se admite, o que não ocorreu com o referido arguido, apesar da evidência da prova em contrário.*

*Os arguidos actuaram com a forma mais intensa de dolo: dolo directo.*

*O estabelecimento em causa, conforme já se referiu, demonstra ter um*

*movimento grande, demonstrativa de uma prática que perdurou no tempo. ... Ponderando tudo o referido, entende-se adequado fixar a pena de 3 anos de prisão relativamente ao arguido A e de 2 anos de prisão relativamente ao arguido B.*

*Temos, para nós, como certo que de forma alguma se justifica o cumprimento efectivo da pena de prisão ora aplicada aos arguidos.*

*Com efeito, o arguido A tem ... anos e o arguido B tem ... anos e ambos são primários.*

*A prática da substituição terá terminado no estabelecimento em causa.*

*Entende-se, assim, que a ameaça da execução da pena será suficiente para que os arguidos se apercebam da gravidade da sua conduta e não voltem a praticar factos como os dos autos, no estabelecimento em causa ou noutra qualquer.*

*Assim sendo, entende-se adequado, ao abrigo do disposto no artº 50º do Cód. Penal, suspender a execução da referida pena de prisão, pelo período de 3 anos.*

*Julga-se, no entanto, adequado, ao abrigo do artº 51º, nº 1, al. c), do C.P., condicionar a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido A, ao pagamento a instituição de determinada quantia, de modo a melhor reparar o mal do crime de tal forma que o referido arguido melhor o consciencialize. Entende-se que apenas relativamente a esse arguido se justifica a fixação de tal condição, pois que, conforme já se referiu, foi ele o “fomentador” da substituição no estabelecimento que é explorado pela sociedade de que ele é sócio-gerente, para a qual revertiam os lucros, por seu intermédio.*

*Face ao exposto acordam os Juizes que compõem o Colectivo em julgar a acusação parcialmente procedente e, em consequência, decidem:*

*Condenar o referido arguido A, pela prática de um crime de lenocínio, p. e p. no artº 170º, nº 1, do C.P., **na pena de 3 anos de prisão.***

*Suspender a execução da referida pena de prisão pelo período de 3 anos, com a condição de pagar no prazo de dois meses a quantia de € 3.730,00 à Instituição “D” - valência “...”, devendo comprovar documentalmente nos autos ter satisfeito tal condição.*

*Condenar o referido arguido B, pela prática de um crime de lenocínio, p. e p. no artº 170º, nº 1, do C.P., **na pena de 2 anos de prisão.***

*Suspender a execução da referida pena de prisão pelo período de 3 anos”.*

*Dentro do quadro da pena abstracta, o que vai levar à fixação da pena concreta é a consideração do condicionalismo do artigo 71 nº2 do Código Penal: a ilicitude, a culpa, os sentimentos, os fins, os motivos, as condições pessoais do agente, a conduta anterior e posterior, a gravidade de falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto.*

Ora os factos provados permitem concluir com segurança que a ilicitude integrada pelos arguidos foi bastante elevada quer pela organização e dimensão que o negócio já apresentava quer pelo tempo em que desenvolveram o mesmo.

Também a culpa é intensa, pois é integrada por dolo directo no quadro duma preparação do local para o efeito, na organização do sistema prestativo e remuneratório da prostituição e, finalmente da repartição dos proventos da actividade.

Também são de encarar como baixos os sentimentos de exploração do sexo alheio e o fim de obter lucros à sua custa.

Acresce que o arguido A, era sócio-gerente da sociedade e usufruía directamente das receitas obtidas da prostituição das mulheres que escolhia e contratava, tendo sob a sua responsabilidade o engajamento das mulheres e a substituição destas.

Apenas atenua a responsabilidade de ambos, o facto de serem primários.

Em face do exposto, o tribunal “a quo” ao decidir-se por uma pena privativa de liberdade, fez uma correcta ponderação do critério de escolha da pena aos arguidos.

Quanto à sua medida concreta, também nenhum reparo há a fazer-lhe.

Importa ter em conta as necessidades de prevenção geral e especial que nos autos se impunham, bem como, as exigências de reprovação do crime, não esquecendo que a pena tem de ser orientada em função da culpa concreta do agente e que deve ser proporcional a esta, em sentido pedagógico e ressocializador.

Como ensina Figueiredo Dias *in* “Direito Penal”, Parte Geral, Tomo 2, As consequências jurídicas do crime. 1988, pág. 279 e segs : « As exigências de prevenção geral, ... constituirão o limiar mínimo da pena, abaixo do qual já não será possível ir, sob pena de se pôr em risco a função tutelar do Direito e as expectativas comunitárias na validade da norma violada ; As exigências de culpa do agente serão o limite inultrapassável de todas e quaisquer considerações preventivas, por respeito ao princípio político-criminal da necessidade da pena ( Art. 18 n. 2 da CRP ) e do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana ( consagrado no n.º 1 do mesmo comando ). Por fim, as exigências de prevenção especial de socialização, sendo elas que irão determinar, em último termo e dentro dos limites referidos, a medida concreta da pena »

No caso em apreço, ter-se-á de considerar, desde logo, que estamos na presença de crimes com elevado o grau de ilicitude do facto e relevante desvalor social do resultado.

A sentença recorrida valorou adequadamente as referidas exigências, tendo

ainda atentado sobre a idade dos arguidos e as suas condições pessoais.  
Quanto à medida concreta das penas e suspensão da sua execução, também nenhum reparo há a fazer-lhe.

Acompanha-se a convicção da sentença recorrida, em acreditar que a ameaça de prisão seja, no momento, suficiente para que os arguidos interiorizem a gravidade das suas condutas, realizando-se de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

A condição da suspensão da execução da pena aplicada ao arguido A ao pagamento da quantia de 3.730,00 Euros à Instituição “D - valência ...”, no prazo de dois meses, mostra-se devidamente fundada e fundamentada - art. 50 nº2 do Código Penal - sendo o seu montante adequado e equitativo.

Pelo exposto acordam os Juízes que compõem a Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelos arguidos, fixando-se a taxa de justiça em 5 Ucs.

(Texto processado e integralmente revisto pela relatora)

Évora, 15-2-2005

Proc. nº 1887/03

M<sup>a</sup> Assunção Pinhal Raimundo (Relatora)

José Maria Simão

Fernando Ribeiro Cardoso