

Recurso nº 481/2006

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

O arguido A respondeu nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR1-06-0034-PCC perante o Tribunal Judicial de Base, pela prática, em autoria, de um crime de lenocínio p. e p. pelo artigo 164º do Código Penal e de um crime de retenção indevida do documento p. e p. pelo artigo 6º da lei nº 6/97/M.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal proferiu sentença decidindo que:

- absolve o arguido do crime de retenção indevida do documento p. e p. pelo artigo 6º da lei nº 6/97/M;

- condena o arguido pela prática de, convolando o crime acusado de um crime de lenocínio qualificado p. e p. pelo artigo 8 nº 1, para o crime de exploração da prostituição p. e p. pelo artigo 8º nº 1 da Lei 6/97/M, na pena de um ano e seis meses de prisão.

Inconformado com a decisão, recorreu apenas o arguido A que motivou, em síntese, o seguinte:

1. A factualidade tida por não provada pelo Ilustre Tribunal Colectivo “a quo” é, de per si, infirmadora da existência ou da prática do crime de exploração de prostituição tipificado no artigo 8.º, n.º 1, da Lei N.º 6/07/M, de 30 de Julho.

Com efeito.

2. A factualidade tida por não provada na decisão recorrida constitui, precisamente, o acervo fáctico que teria que estar assentado, verificado e demonstrado por forma a preencher os elementos típicos essenciais e constitutivos do crime de exploração de prostituição.

3. O artigo 8.º, n.º 1, da Lei N.º 6/97/M, de 30 de Julho, desenha na sua hipótese normativa dois sub-tipos distintos de crime de exploração de prostituição, sendo certo que o primeiro segmento normativo incrimina aquele que aliciar, atrair ou desviar outra pessoa, mesmo com o acordo desta, com vista à prostituição; enquanto que o segundo segmento normativo constrói a hipótese jurídico-penalmente relevante contra aquele que explora a prostituição de outrem, com ou sem o seu consentimento.

4. Ora, confrontando a factualidade não provada em causa:

Factos não provados:

- 上述四名蒙古籍女子向顧客提供性服務後均未能收取任何報酬，部份報酬由嫌犯佔有 (tradução livre: as 4 raparigas da Mongólia acima

identificadas após serviço sexual prestado aos clientes não receberam qualquer receita, parte da receita foi apossada pelo arguido.)

- 嫌犯還強逼她們必須每人向其支付二千五百美元，作為償還嫌犯安排她們到澳門的費用，並且繼續扣起她們的護照（B 之護照除外），試圖逼迫她們繼續從事向顧客提供性服務之工作，以便可從中拆帳，賺取佣金。(tradução livre: O arguido obrigou-as a pagar-lhe cada uma a quantia de USD\$2.500,00, a título de pagamento das despesas efectuadas para a vinda a Macau, e continuou a reter os documentos de viagem das mesmas com excepção de B, como forma de obrigá-las a prostituírem, e assim obter a comissão e obter lucro).
- 嫌犯乘被害人在澳門處於孤立無援之困厄狀況，促成、幫助及便利她們從事賣淫，籍此為自己營利。(tradução livre: O arguido aproveitou-se da situação de dificuldade das raparigas em Macau, aliciou, atrair e desviou as mesmas a prostituírem e assim obter lucro para si.)
- 嫌犯非法扣留被害人的旅遊證件。(tradução livre: O arguido reteve ilegalmente os documentos de viagem as vítimas.)

5. Com os demais factos tidos por provados, e em conjugação com a interpretação que se deve dar ao normativo legal em causa, é forçoso concluir que estamos perante o vício de contradição insanável na fundamentação, previsto no artigo 400º, n.º 2, alínea b), do CPPM.
6. Não obstante, caso assim não fôr entendido, pela manifesta ausência dos elementos fácticos necessários para o preenchimento dos elementos essenciais do crime em causa, estamos na presença do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, tipificado pelo artigo 400º, n.º 2, alínea a), do CPPM.
Por outro lado.
7. A medida concreta da pena aplicada ao ora recorrente é severa em demasia.
8. Confrontando a matéria de facto considerada provada pelo Tribunal “a quo” e os fundamentos eleitos pelo mesmo na escolha da medida concreta da pena aplicada, denota-se, apenas, um especial realce dado aos factores ou circunstâncias agravantes, tais como a intensidade do dolo e o grau de ilicitude que são referidos vagamente, não alegando ou especificando, em concreto, em que é que se consubstanciam tais malefícios.
9. É patente a não consideração por outros factores e circunstâncias que militariam a favor do ora recorrente,

tais como as suas condições pessoais e sua situação económica.

10. Com efeito, atento ao quadro de circunstancialismo apurado, o grau de ilicitude e de culpa, cremos que uma pena de prisão de 1 ano pelo cometimento do supra aludido crime serviria de forma balanceada as necessidades de prevenção geral e especial que devem nortear a escolha e aplicação das penas criminais.
11. Por outro lado, não se espelha do acórdão recorrido qualquer eco suficientemente justificativo na opção pela aplicação de uma pena efectiva de prisão, suprimindo ao recorrente o benefício da atribuição do instituto de suspensão da execução da pena aplicada.
12. Com efeito, considerando o seu perfil, a sua situação pessoal, habilitações literárias e a sua parca situação social, entendemos que, nos termos da lei penal, deveria ter-lhe sido aplicada uma pena de 1 ano de prisão, mas suspensa a sua execução pelo período de 1 a 3 anos, acompanhado ou não de outras condições.
13. Não agindo desta forma, o Tribunal “a quo”, nesta parte do acórdão recorrido, na escolha da medida concreta da pena aplicada, e da não suspensão da sua execução por determinado período de tempo, violou as normas constantes dos artigos 64º e 65º, n.º 2, alíneas a), b), c) e d), do Código Penal em vigor.

Nestes termos, nos melhores de Direito, com o sempre mui douto suprimento de V. Excia., deve o presente recurso ser admitido e, a final, julgado procedente, por provado, e, em consequência:

- a. Ser o recorrente absolvido do crime de exploração de prostituição de que está condenado, em face dos imputados vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada ou contradição insanável da fundamentação;
- b. Ser aplicado ao ora recorrente uma pena de prisão não superior a 1 ano, suspensa na sua execução pelo período de tempo compreendido entre 1 e 3 anos.

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu nos termos das fl.332v a 333, que se dá por integralmente reproduzida¹:

¹ A resposta em chinês tem o seguinte teor:

1. 法院並不可能根據未能證實的事實，而必須根據經證明的事實去判斷上訴人是否曾觸犯了第 6/97/M 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項操縱賣淫罪。
2. 經對被上訴的合議庭裁判書中經證明的事實進行分析，根據案中經證明的事實，很明顯，上訴人的行為已以直接正犯及既遂的方式觸犯了第 6/97/M 法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項操縱賣淫罪。
3. 被上訴的合議庭裁判在說明理由方面並無出現矛盾，且獲證明的事實亦足以支持作出該裁判，並不存在上訴人所指的瑕疵，
4. 在對上訴人所判處的刑罰方面，根據第 6/97/M 號法律第 8 條第 1 款的規定，操縱賣淫罪的刑幅為 1 至 3 年徒刑。
5. 根據《刑法典》第 64 條及隨後數條的規定去量刑，在本案中，考慮到嫌犯 A 並非初犯，且嫌犯從蒙古國誘騙女子到本澳的桑拿浴室工作時，故意隱瞞需向客人提供包括性交在內的性服務的工作條件和性質；當她們在本澳的桑拿浴室工作，但拒絕向客人提供性服務時，嫌犯便以實施侵害身體完整性及生命的犯罪去威脅她們，迫使她們依照其吩咐向客人提供性服務等的情節。嫌犯的故意及不法程度很高，加上沒有特別有利於嫌犯的可將刑罰減輕的情節。被

1. O Tribunal deve julgar com base nos factos que foram provados e não é possível com os não provados, que o recorrente praticou, ou não, um crime de exploração de prostituição p. e p. pelo art.º 8.º n.º 1 da Lei 6/97/M.
2. Com a análise dos factos provados constantes do acórdão recorrido, segundo os quais se afigura ser muito claro que o arguido praticou, em autoria material e na forma consumada, um crime de exploração de prostituição p. e p. pelo art.º 8.º n.º 1 da Lei 6/97/M.
3. O acórdão recorrido não contém contradição na fundamentação e a matéria de facto provada apresenta-se suficiente para a decisão de direito, não ocorrendo nenhum vício indicado pelo recorrente.
4. Em relação à pena aplicada ao recorrente, nos termos do art.º 8.º n.º 1 da Lei n.º 6/97/M, a moldura penal do crime de exploração de prostituição é de 1 a 3 anos de prisão.
5. Neste caso, para efeito de determinação da pena, nos termos do art.º 64.º e seguintes do Código Penal, tendo considerado as circunstâncias tais como o arguido não ser primário, quando ele enganou as raparigas da Mongólia para trabalhar nas Saunas de Macau, encobriu com dolo as condições e natureza de trabalho de que elas

上訴的合議庭裁判的量刑僅為最低點（一年徒刑）加上半年的徒刑，屬合理的範圍之內。

6. 根據《刑法典》第 48 條的規定，從嫌犯在本案中的故意及不法程度、犯罪的情節及犯罪前後的行為、嫌犯的人格及生活狀況，以及刑罰的目的等方面去考慮，被上訴的合議庭裁判不給予暫緩執行徒刑的裁判是合法及合理的。

基於此，檢察院認為嫌犯 A 提出的上訴理由並不成立。

necessitavam de prestar serviços sexuais aos clientes, incluindo cópula. Quando elas trabalhavam nas Saunas de Macau e recusaram de prestar serviços sexuais aos clientes, o arguido ameaçou com a prática do crime contra a integridade física e a vida, forçando-as a prestar serviços sexuais aos clientes sob as ordens dele. O grau do dolo e de ilicitude é alto, e mais ainda não se encontra circunstância atenuante do crime a beneficiar o arguido. A determinação da pena do acórdão recorrido é apenas o mínimo (um ano de prisão) mais seis meses de prisão, que é dentro dos limites adequados.

6. Nos termos do art.º 48.º do C.P., consideramos, neste caso, o grau do dolo e de ilicitude do arguido, as circunstâncias e o comportamento antes e depois do crime, a personalidade e a vida do arguido, e ainda as finalidades da punição, é legal e justo a não concessão da suspensão da execução da pena do acórdão recorrido.

Pelo exposto entendemos que se deve negar provimento ao recurso interposto pelo arguido **A**.

Nesta instância, a Digna Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“Imputa o recorrente ao douto Acórdão recorrido os vícios de contradição insanável da fundamentação, de insuficiência para a

decisão da matéria de facto provada e de violação de lei no tocante à pena concretamente aplicada.

Subscrevemos as judiciosas considerações explanadas pelo Magistrado do Ministério Público na sua resposta à motivação do recurso.

Efectivamente não se verificam no caso sub judice os vícios imputados pelo recorrente.

Por um lado, não é verdade que nos autos não se mostra apurada nem provada a factualidade essencial e constitutiva dos elementos essenciais do crime de exploração de prostituição p.p. pelo artº 8º n.º 1 da Lei n.º 6/97/M.

Como se sabe, a referida norma pune dois tipos de condutas, um de aliciar, atrair ou desviar outra pessoa com vista à prostituição e outro de explorar a prostituição de outrem.

E o acordo ou o consentimento da pessoa que se dedique à prostituição não impede a respectiva punição.

No autos ficou provado que foi o recorrente que contratar as raparigas da Mongólia para trabalhar como massagistas nas saunas de Macau e com vencimento mensal de 1000 a 3000 dólares americanos, ciente embora da possibilidade de que as raparigas viriam a praticar actos sexuais com clientes, não o tendo revelado, a propósito.

As raparigas conseguiram emprego, por apresentação do recorrente, na Sauna XXX e na Sauna XXX.

Quando as raparigas se recusaram inicialmente a praticar actos sexuais, foram ameaçadas pelo recorrente.

E sob ameaça do recorrente e também para sustentar a sua vida em Macau, as raparigas chegaram a ter relações sexuais com os clientes.

Tais factos apurados são suficientes para preencher os elementos constitutivos objectivos do crime em causa, que traduz na aliciação, atracção ou no desvio de outra pessoa com vista à prostituição, mesmo com acordo desta.

Por outro lado, não se vê como e em que termos se pode verificar o vício de contradição insanável da fundamentação.

Nota-se que nem o próprio recorrente conseguiu demonstrar claramente tal contradição, com indicação dos factos que entende entrar em contradição.

Salvo o devido respeito, não há contradição entre os factos provados, entre os factos provados e não provados nem ainda entre os factos e a fundamentação.

Na questão de dosimetria penal, pretende o recorrente que se aplique uma pena de 1 ano de prisão.

No entanto, tomando em consideração a moldura penal aplicável ao crime em causa, que é de 1 a 3 anos de prisão, as circunstâncias do caso, a não confissão do recorrente, que não é primário, a sua culpa bem como as exigências de prevenção criminal, não nos parece

exagerada, antes equilibrada e adequada, a pena de 1 ano e 6 meses de prisão concretamente aplicada.

Com excepção das suas condições pessoais e a sua situação económica, o recorrente não conseguiu alegar outros factores ou circunstâncias que limitariam a seu favor.

No entanto, tais elementos invocados não são bastantes para justificar a fixação no limite mínimo da pena concreta.

Quanto à pretensão do recorrente sobre suspensão da execução da pena, cremos que também não é de proceder.

Nos termos do artº 48º n.º 1 do CPM e para a suspensão da execução da pena de prisão aplicada, é necessário apurar se a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

E o artº 40º n.º 1 do CPM prevê que a aplicação de penas “visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

Como se sabe, o instituto da suspensão da execução da pena não é de aplicação automática, mesmo nas penas curtas.

A suspensão da execução da pena só é decretada quando se verificarem, em caso concreto, todos os pressupostos, tanto formais como materiais, de que a lei faz depender a aplicação do instituto (cfr. Direito Penal Português, P. 341 e ss., Prof. Figueiredo Dias).

Os pressupostos materiais consistem num prognose favorável ao arguido, por um lado, e na consideração sobre as necessidades de reprovação e prevenção geral do(s) crime(s) em causa, por outro.

Ou seja, para concessão da suspensão da execução da pena deve partir-se e um juízo de prognose social favorável ao agente, mas não se fica por aqui, sendo necessário ainda considerar-se as necessidades de reprovação e prevenção geral do crime.

Entende o Prof. Figueiredo Dias que “apesar da conclusão do tribunal por um prognóstico favorável – à luz, conseqüentemente, de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização –, a suspensão da execução da prisão não deverá ser decretada se a ela se opuseram as necessidades de reprovação e prevenção do crime. Estão aqui em questão não quaisquer considerações de culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico.” (Direito Penal Português, P. 344)

Por outras palavras, mesmo seja favorável o juízo de prognose, atendendo as razões da prevenção especial, deverá, ainda, o tribunal decidir se a simples censura do facto e a ameaça da prisão bastarão para satisfazer as necessidades de reprovação e prevenção (geral) do crime. E só no caso de decidir-se pela afirmativa é que o tribunal suspenderá a execução da prisão.

No caso vertente, o recorrente não confessou os factos e não é primário.

Tendo em conta o tipo e a natureza do crime em causa bem como o circunstancialismo em que foi praticado o mesmo, cremos que são fortes as exigências de prevenção geral, que desaconselham a

concessão do benefício da suspensão da execução da pena, tendo em conta que o crime em causa é corrente em Macau.

Resumindo, nos autos não se criou a convicção de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão são capazes de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, sobretudo satisfazer as necessidades de prevenção geral e de reparação do crime.

Pelo exposto, é de concluir que não se deve suspender a execução da pena de prisão, por não estarem preenchidos todos os pressupostos previstos no artº 48º do CPM.

Temos em que se deve julgar improcedente o presente recurso.”

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais dos Mmºs Juizes-Adjuntos.

Depois a audiência de julgamento, foram o Ilustre defensor do arguido e o Ministério Público notificados para se pronunciarem sobre a eventual condenação do arguido pelo crime de coacção sexual e coacção grave previstos e punidos pelos artigos 158º e 148º, 149º do Código Penal. O primeiro não veio dizer nada, e o Digno Procurador-Adjunto veio dizer concordar com a eventual convolação para 4 crimes de coacção sexual e 1 crime de coacção sexual tentado.

À matéria de facto, foi dada por assente a factualidade constante da fls. 264v a 266v²:

² A versão chinesa dos factos provados é a seguinte:

- 2005年7月中旬，嫌犯A與其蒙古籍女朋友C在蒙古國報張上刊登招聘廣告，招聘蒙古籍女性人士到澳門工作，獲包括D、E、F、B及G在內的七名蒙古籍女性人士應聘。
- 嫌犯向上述七名女子聲稱可安排她們到澳門的桑拿浴室從事按摩工作，每月平均可賺取一千至三千美元。
- 嫌犯的蒙古籍女朋友C曾在澳門的桑拿浴室從事技師工作，嫌犯本人也清楚知道女子如獲聘用在澳門的桑拿浴室工作則很可能要向客人提供包括性交在內之性服務，但嫌犯在蒙古國逗留期間及在從蒙古國到澳門旅途中特意向上述女子隱瞞此工作條件和性質，只是在上述女子到達到澳門若干天後才作出告知。
- 在嫌犯的安排及陪同下，上述D等五人及另外二名身份資料不詳的蒙古籍女子分別持蒙古護照於2005年9月6日經關閘進入澳門特別行政區。除通過邊境檢查站外，上述七名蒙古籍女子的護照一直由嫌犯保管。
- 嫌犯隨後安排該七名蒙古籍女子入住其租用的位於XXX花園第XXX座XXX樓XXX的住宅單位。
- 經嫌犯與位於XXX廣場的「XXX芬蘭浴室」事先商定，D、E、F、B，四人獲該桑拿浴室聘用，嫌犯於2005年10月5日親自將該四名女子帶至“XXX芬蘭浴室”工作。
- 至於G及另外二名身份資料不詳的蒙古籍女子則被嫌犯先後介紹到位於XXX廣場XXX至XXX的「XXX桑拿」以及香港的桑拿場所工作。
- 由於D、E、F、B與G五人初期拒絕向顧客提供性服務，嫌犯於是以英語或透過翻譯威嚇她們“若不依照其吩咐向客人提供性服務，會毆打她們甚至會把她們殺掉並把她屍體棄在海裡”。
- 在嫌犯的威嚇下及為了賺取在澳門維生之費用，除了B及D外，上述蒙古籍女子在本澳桑拿室內工作了一日至十日不等，期間曾向顧客提供包括性交在內之性服務。B則在嫌犯的威嚇下，經嫌犯安排，在一酒店房間內與一名顧客發生性關係。
- 除了B之護照獲嫌犯交還外，其餘四名蒙古籍女子之護照一直由嫌犯保管。
- 由於這些蒙古籍女子均不願繼續在本澳桑拿浴室工作，嫌犯協助她們由XXX花園第XXX座XXX樓XXX的住宅單位遷至XXX中心第XXX座XXX樓XXX室之日租澳門幣一百元的廉租住宅單位內居住，且不向這些極其缺乏維生經濟條件的蒙古籍女子提供任何生活必需品。
- 在連溫飽都無法確保之情況下，D、E、F與B於2005年11月17日晚上約7時20分到治安警察局關閘廣場特警隊總部報警求助，而G則在2005年11月28日到治安警察局出入境事務廳求助。
- 治安警察局警員在嫌犯同意下，於2005年11月20日對其位於氹仔XXX路XXX花園XXX台XXX樓XXX座的住所進行了搜查，在內搜出了D、E、F與G之前由嫌犯保管的護照，以及首三名女子在「XXX芬蘭浴室」工作的收入紀錄表（參見載於本偵查卷宗第63頁之搜索及扣押筆錄）。
- 嫌犯在上述過程中曾對被害人使用欺詐計策，並對被害人作出嚴重威脅。嫌犯誘導被害人賣淫。
- 嫌犯是在自願及有意識之情況下，故意作出其行為，且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。
- 嫌犯入獄前無業、離婚，需供養母親。
- 嫌犯不承認有關事實，並非初犯。

未經證明之事實：控訴書的其餘事實，還有：

- Em meado do mês de Julho do ano 2005, arguido **A** e **C**, namorada dele de nacionalidade mongol, puseram anúncio de emprego nos jornais da Mongólia, a fim de contratar indivíduos do sexo feminino de nacionalidade mongol a trabalhar em Macau, foram aceites pelas sete raparigas mongóis incluindo **D**, **E**, **F**, **B** e **G**.

- O arguido afirmou às sete raparigas acima referidas que poderá as organizar trabalhar na Sauna de Macau como massagista, auferindo mensalmente, em média, mil a três mil dólares notas de americanos.

- A namorada de nacionalidade mongol do arguido **C** trabalhava na Sauna XXX como massagista, o arguido sabia bem que uma vez foi contratada para trabalhar na Sauna é possível que preste serviços sexuais aos clientes incluindo cópula, durante a sua permanência na Mongólia e a viagem da Mongólia para Macau, o arguido encobriu de propósito as condições e natureza do trabalho às raparigas acima referenciadas, só lhes diz alguns dias depois da sua chegada em Macau.

- Acompanhado e organizado pelo arguido, as raparigas acima referidas incluindo **D** e outras duas raparigas mongóis com identificação desconhecida, possuíam, respectivamente, o passaporte da Mongólia a entrar na Região Administrativa

-
- 上述四名蒙古籍女子向顧客提供性服務後均未能收取任何報酬，部份報酬由嫌犯佔有。
 - 嫌犯還強逼她們必須每人向其支付二千五百美元，作為償還嫌犯安排她們到澳門的費用，並且繼續扣起她們的護照（**B**之護照除外），試圖逼迫她們繼續從事向顧客提供性服務之工作，以便可從中拆帳，賺取佣金。
 - 嫌犯乘被害人在澳門處於孤立無援之困厄狀況，促成、幫助及便利她們從事賣淫，藉此為自己營利。
 - 嫌犯非法扣留被害人的旅遊證件。

Especial de Macau através da Porta do Cerco no dia 6 de Setembro de 2005. Além de passar os postos fronteiriços, os passaportes das sete raparigas mongólicas acima referidas foram retidos pelo arguido.

- Seguidamente, aquelas sete raparigas foram colocadas na fracção XXX do Bloco XXX dos XXX, em XXX, a qual era arrendada pelo arguido.

- Com concertação antecipada entre o arguido e a Sauna XXX situada no Edifício XXX da XXX, **D**, **E**, **F**, **B**, as quatro foram contratadas pela respectiva Sauna, e no dia 5 de Setembro de 2005, o próprio arguido trouxe-as à Sauna Boss para trabalhar.

- Quanto à **G** e outras duas raparigas mongóis com identificação desconhecida foram introduzidas para trabalhar na Sáuna e Massagem XXX, sita na XXX, n.º XXX e Saunas de Hong Kong.

- Como **D** · **E** · **F** · **B** e **G** recusarem, no início, de prestarem serviços sexuais aos clientes, assim o arguido ameaçou-as em inglês ou através de intérprete com o seguinte “Se não obedeceres à ordem de prestar serviços sexuais aos clientes, serás agredida e morta e o teu cadáver abandonado no mar.”

- Perante a ameaça do arguido e para ganharem o dinheiro para a sua sobrevivência em Macau, as raparigas mongóis acima referidas, com excepção de **B** e **D**, trabalharam nas saunas de Macau com duração variável de 1 a 10 dias, dentro da qual prestaram serviços sexuais aos clientes incluindo cópula. E sob a

ameaça do arguido, **B** teve relações sexuais com um cliente no quarto do hotel, organizado pelo arguido.

- Os passaportes das outras quatro raparigas mongóis têm sido guardados pelo arguido, com a excepção do passaporte da **B** que foi devolvido.

- Como todas estas raparigas mongóis não queriam continuar a trabalhar nas saunas de Macau, o arguido colocou-as da fracção XXX dos XXX em XXX para a fracção XXX do Bloco XXX do XXX, cuja renda diária de MOP100,00, e não forneceu quaisquer artigos de uso quotidiano a estas que não têm minimamente condições económicas para a sua subsistência.

- Como não podiam garantir a sua subsistência, na noite do dia 17 de Novembro de 2005, pelas 7 horas e 20 minutos, **D** · **E** · **F** e **B** foram à Praça da Porta do Cerco Comando da UTIP e pediram ajuda, e no dia 28 de Novembro de 2005, **G** foi ao Serviço de Migração pedir ajuda.

- De acordo com o arguido, as guardas da PSP efectuaram, no dia 20 de Novembro de 2005, uma investigação à sua residência sita na Estrada XXX, Edf. XXX do XXX, XXX andar XXX, foram encontrados passaportes de **D** · **E** · **F** e **G** que eram guardados pelo arguido, e o mapa de registo do emolumento de trabalho das primeiras três raparigas na Sauna XXX. (cfr. a busca e auto de apreensão de fls. 63 constante no presente inquérito)

- O arguido mentiu às ofendidas no decurso acima referido e usou de coacção grave. O arguido seduziu as ofendidas a prostituir-se.

- O arguido agiu livre, voluntário e deliberadamente a praticar as referidas condutas, bem sabia que tais condutas são proibidas e punidas por lei.
- O arguido era desempregado, divorciado antes de ser preso, tem a seu cargo a sua mãe.
- O arguido não confessou os factos, e não é primário.

Factos não provados: os restantes factos da acusação, e mais:

- As quatro raparigas de nacionalidade mongol acima referidas não receberam qualquer emolumento após a prestação da cópula com os clientes, parte do emolumento foi recebido pelo arguido.
- O arguido obrigou-as, ainda, a pagar, individualmente, duas mil e quinhentas dólares notas de americanos, como reembolso das despesas e continuou a reter os passaportes delas (além do passaporte da **B**), tentou força-las continuar a prestar serviços sexuais aos clientes, a fim de ganhar comissão.
- O arguido aproveitou a situação das ofendidas por estarem em apuros, sendo isoladas e sem ajuda em Macau, ajudou e facilitou elas a prestar prostituição, a fim de obter os seus lucros.
- O arguido reteve ilegalmente os documentos de viagem das ofendidas.

Conhecendo.

Foram levantadas as seguinte questões:

- Subsunção da matéria de facto

- Medida de pena
- Suspensão da execução da pena de prisão

1. Subsunção dos factos

Embora o recorrente imputasse o acórdão recorrido pelos vícios de contradição insanável de fundamentação e de insuficiência de matéria de facto para a decisão, digamos que tais argumentos contendem com a qualificação jurídica dos factos, trata-se de uma questão de julgamento de direito e não de facto, pois, na primeira parte, o recorrente entende que a factualidade tida por não provada pelo Ilustre Tribunal Colectivo “a quo” é, de *per si*, infirmadora da existência ou da prática do crime de exploração de prostituição tipificado no artigo 8º, n.º 1, da Lei N.º 6/97/M, este conjuga-se com os demais factos provados, verifica-se o vício de contradição insanável de fundamentação, enquanto na segunda parte, considera o recorrente que se mostra nos autos a manifesta ausência dos elementos fácticos necessários para o preenchimento dos elementos essenciais do crime em causa.

O acórdão convolou a qualificação jurídica da acusação do crime de lenocínio qualificado previsto no artigo 164º do Código Penal para o crime de exploração de prostituição previsto no artigo 8º n.º 1 da Lei nº 6/97/M e condenou o arguido ora recorrente na pena de um ano e 6 meses de prisão.

Cumpra agora ver se é correcta a qualificação jurídica dos factos.

Em primeiro lugar, é de ver se foi correcta a convolação feita pelo Tribunal *a quo*.

Dispõe o artigo 8º (Exploração de prostituição) da Lei nº 6/97/M que:

“1. Quem aliciar, atrair ou desviar outra pessoa, mesmo com o acordo desta, com vista à prostituição, ou que explore a prostituição de outrem, mesmo com o seu consentimento, é punido com pena de prisão de 1 a 3 anos.

2. Quem, com remuneração ou sem ela, angariar clientes para pessoas que se prostituem ou, por qualquer modo, favorecer ou facilitar o exercício da prostituição, é punido com pena de prisão até 3 anos.

3. A tentativa é punível.”

E o Artigo 164º (Lenocínio agravado) do Código Penal:

“Se, no caso previsto no artigo anterior, o agente usar de violência, ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta, ou se aproveitar de incapacidade psíquica da vítima, é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.”

O crime-base está previsto no artigo 163º do Código Penal:

“Artigo 163º (Lenocínio)

Quem, como modo de vida ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição ou a prática de actos sexuais de relevo, explorando a sua situação de abandono ou de necessidade, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.”

Um bem jurídico pode ter ou não dignidade penal conforme se verifique ou não a presença cumulativa de dois requisitos: “há-de o bem ter profunda valia para a convivência social e/ou para a livre realização da pessoa, além de que a sua tutela através dos meios sancionatórios penais terá que ser o único meio da sua defesa, por insuficiência ou ineficácia dos demais (sanções civis, administrativas etc.), e revelando,

face a tais fórmulas não penalíticas, clara vantagem, os custos e os benefícios inerentes a quaisquer das fórmulas.”³

O Código Penal pune de modo geral e genérico as condutas incrimináveis. Mas com o desenvolvimento social, surgem fenómenos sociais que não se mostram compatíveis com a regra de conduta social tradicional e valores reconhecidos constantemente pela mesma sociedade. Por isso, o legislador lança mão à incriminação da exploração de prostituição,⁴ distinguindo da punição do crime de lenocínio previsto no Código Penal.

Como resulta claramente do artigo 163º do Código Penal, para a constituição do crime de lenocínio é necessário que o agente aja com intenção lucrativa, e só dos factos não provados é que se assim demonstra.

Primeiro de tudo, como acima ficou frisado, a convolação do Colectivo para este artigo não é que se tratava de uma operação de preencher lacunas existente na lei penal geral e de procurar a aplicação analógica das normas especiais da natureza incriminadora, mas sim trata-se de um enquadramento legal dos factos de acordo com as normas gerais de incriminação.

O que interessa saber se os factos provados permitem o fazer.

Foram dados como provados, entre outros, os seguintes factos:

“ ...

- Acompanhado e organizado pelo arguido, as raparigas acima referidas incluindo D e outras duas raparigas mongóis com identificação desconhecida, possuíam, respectivamente, o passaporte da

³ Paulo Ferreira Cunha, A Constituição do Crime, da Substantial Constitucionalidade do Direito Penal, Editora Coimbra, 1998, p.48.

⁴ Vide o acórdão nosso de 19 de Julho de 2001 do recurso nº 65/2001.

Mongólia a entrar na Região Administrativa Especial de Macau através da Porta do Cerco no dia 6 de Setembro de 2005. Além de passar os postos fronteiriços, os passaportes das sete raparigas mongólicas acima referidas foram retidos pelo arguido.

- Seguidamente, aquelas sete raparigas foram colocadas na fracção XXX do Bloco XXX dos XXX, em XXX, a qual era arrendada pelo arguido.

- Com concertação antecipada entre o arguido e a Sauna e Massagem XXX situada no Edifício XXX da XXX, **D**, **E**, **F**, **B**, as quatro foram contratadas pela respectiva Sauna, e no dia 5 de Setembro de 2005, o próprio arguido trouxe-as à Sauna Boss para trabalhar.

- Quanto à **G** e outras duas raparigas mongóis com identificação desconhecida foram introduzidas para trabalhar na Sáuna e Massagem XXX, sita na XXX, n.º XXX e Saunas de Hong Kong.

- Como **D** · **E** · **F** · **B** e **G** recusarem, no início, de prestarem serviços sexuais aos clientes, assim o arguido ameaçou-as em inglês ou através de intérprete com o seguinte “Se não obedeceres à ordem de prestar serviços sexuais aos clientes, serás agredida e morta e o teu cadáver abandonado no mar.”

- Perante a ameaça do arguido e para ganharem o dinheiro para a sua sobrevivência em Macau, as raparigas mongóis acima referidas, com excepção de **B** e **D**, trabalharam nas saunas de Macau com duração variável de 1 a 10 dias, dentro da qual prestaram serviços sexuais aos clientes incluindo cópula. E sob a ameaça do arguido, **B** teve relações sexuais com um cliente no quarto do hotel, organizado pelo arguido.

Com a excepção de **B**, os passaportes de todas as mongolianas foram guardadas pelo arguido.

....”

Perante estes factos provados, o que parece mais correcto considerar por verificado, antes, a coacção grave a fim de obrigar as raparigas mongois a praticar relações sexuais (cópula) com os clientes, para além de, como os acima frisados, que se integram nos factos comprovativos de o arguido, no momento de contactar com as mesma, “*aliciar, atrair ou desviar outra pessoa, mesmo com o acordo desta, com vista à prostituição*”.

Pois, como provou a ameaça grave ⁵ do arguido ora recorrente, tal facto não se aparece compatível com o acto constitutivo do crime de exploração de prostituição, “*aliciar, atrair ou desviar outra pessoa*”, o que implica que o Tribunal *a quo*, na qualificação jurídica dos factos, não deu relevância ao facto de ameaça grave do arguido, apesar de que dos factos demonstra que o arguido se efectivou o “*aliciamento*” das mongois para virem a Macau a “trabalhar”.

Desde logo, não se pode dizer que o arguido praticou o crime de exploração de prostituição, nem de lenocínio, porque no presente caso

⁵ “Artigo 148º (Coacção)

1. Quem, por meio de violência ou de ameaça com mal importante, constranger outra pessoa a uma acção ou omissão, ou a suportar uma actividade, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. A tentativa é punível.

3. O facto não é punível:

a) Se a utilização do meio para atingir o fim visado não for censurável; ou

b) Se visar evitar suicídio ou a prática de facto ilícito típico.

4. Se o facto tiver lugar entre cônjuges, ascendente e descendente, adoptante e adoptado, ou pessoas que vivam em situação análoga à dos cônjuges, o procedimento penal depende de queixa.

Artigo 149º (Coacção grave)

1. Quando a coacção for realizada

a) por meio de ameaça com a prática de crime punível com pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos, ou

b) por funcionário com grave abuso de autoridade, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

2. A mesma pena é aplicada se, por força da coacção, a vítima ou a pessoa sobre a qual o mal deve recair se suicidar ou tentar suicidar-se.”

está em causa um acto de “violência” ou seja de coacção grave, acto este que integra, antes, outro tipo do crime: coacção sexual. Pois, está provado que o arguido, por meio de ameaça grave, constranger outra pessoa a praticar, com outrem, acto sexual de relevo.

Dispõe o artigo 158º (Coacção sexual) do Código Penal que:

“Quem, por meio de violência, ameaça grave ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, acto sexual de relevo, é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.”

Demonstra dos autos que as mongóis foram “constrangidas”, por meio de ameaça grave, a oferecer serviços sexuais, inclusivé a cópula aos clientes, acto sexual este que integra sem dúvida no acto sexual de relevo previsto neste citado artigo 158º, e assim, afigura-se ser mais correcto enquadrar no crime de coacção sexual previsto no artigo 158º do Código Penal.

Como acima referiu, está provado, entre outros factos, que “**D**, **E**, **F**, **B** e **G** recusaram a oferecer serviços sexuais aos clientes, o arguido ameaçou-as, em Inglês ou através do Tradutor: ‘caso não obedecessem a sua ordem e prestassem serviços sexuais aos clientes, iria espancar as mesmas até matá-las e lançar o seu cadáver ao mar.’

Sob a ameaça do arguido e com a necessidade de ganharem a vida em Macau, as referidas Mongóis, com excepção de **B** e **D**, trabalharam nas Saunas em Macau, por período variando entre um a dez dias, dentre do qual ofereceram serviços aos clientes incluindo relação sexual, e sob a ameaça do arguido e com arranjo deste, **B** fez num quatro de Hotel relação sexual com um cliente.”

Nestes factos, podemos ver que todas as 4 Mongóis, **E**, **F**, **B** e **G**, sob a ameaça de mal importante grave do arguido, praticaram cópula

com os clientes. E quantas pessoas constrangidas quantos crimes praticou o arguido.

Como não demonstra que a **D**, sob a ameaça grave do arguido, não demonstra factos que ela efectivamente reagiu nem praticou a actividade de prostituição, mas este insucesso é independente da vontade do arguido e assim a sua conduta configura-se pela forma tentada.

Pelo que o arguido praticou 4 crimes de coacção sexual previsto no artigo 158º do Código Penal e 1 crime de coacção sexual tentado previsto nos artigos 158º e 21º, 22º do Código Penal.

Não obstante esta alteração da qualificação jurídica do crime, o recurso é também improcedente.

E quanto à medida de pena, apreciemos adiante, sem prejuízo do princípio de proibição de *reformatio in pejus*.

2. Medida de pena

Assacou o acórdão pela violação das regras dos artigos 65º e 64º do Código Penal, por um lado, entende-se a pena é demasiado severa e por outro lado ao não escolher a pena de não privativa de liberdade (não aplicação da pena de suspensão).

Em primeiro lugar digamos que não há aplicação do disposto no artigo 64º do Código Penal uma vez que o artigo 8º da Lei nº 6/97/M não prevê uma pena alternativa, nem o artigo 158º do Código Penal, mas tão só a pena de prisão.

O artigo 158º nº 1 do Código Penal prevê uma moldura legal da pena de 2 a 8 anos de prisão. Não obstante a nova qualificação jurídica dos factos, tendo em conta todas as circunstâncias apuradas nos autos,

considera-se adequada uma pena, para cada crime de coacção sexual, de 3 anos de prisão, e de 1 ano de prisão para o crime de coacção sexual tentado.

Em cúmulo jurídico, a pena única fixa-se em 5 anos de prisão.

No entanto, com base na aplicação do disposto no artigo 8º da Lei nº 6/97/M, Tribunal *a quo* determinou uma pena concreta de um ano e 6 meses, pouco superior ao limite mínimo dessa moldura legal (1 a 3 anos de prisão).

E não obstante a nova qualificação e condenação, ao abrigo do princípio de proibição de *reformatio in pejus*, não se pode alterar a pena condenada.

Improcede-se assim, embora com fundamento algo diverso, o recurso nesta parte.

3. Suspensão de execução da prisão

Como se sabe, a lei (o artigo 48º do Código Penal) estabelece este instituto de suspensão de execução da pena como uma medida de conteúdo pedagógico e reeducativo, conferindo ao julgador o poder-dever de suspender a execução da pena de prisão quando a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três anos e conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

Para a aplicação da pena de suspensão, a pena condenada para o efeito de requisito formal é a nova pena condenada, logo não está verificado o pressuposto “formal”, pois a execução da pena superior a 3 anos de prisão não será susceptível de ser suspensa.

Improcede-se o recurso nesta parte.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido **A**, mas com fundamentos diversos, altera a decisão recorrida nos seguintes termos:

- Absolver o arguido ora recorrente do crime de exploração de prostituição previsto no artigo 8º da Lei nº 6/97/M;

- Condenar o arguido ora recorrente pela prática de 4 crimes de coacção sexual previsto no artigo 158º nº 1 do Código Penal, na pena, cada um, de 3 anos de prisão.

- Condenar o arguido ora recorrente pela prática de um crime de coacção sexual tentado previsto no artigo 158º e 21º, 22º do Código Penal na pena de 1 ano de prisão.

- Em cúmulo, condenar mesmo na pena de 5 anos de prisão.

Porém, tendo em conta o princípio de proibição de *reformatio in pejus*, mantendo-se a pena concretamente aplicada pelo Tribunal *a quo* ao ora recorrente (de 1 ano e 6 meses de prisão).

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça de 8 UC's.

Macau, RAE, aos 13 de Setembro de 2007

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong