

Processo n.º 201/2003

Data do acórdão: 2003-10-23

(Recurso penal)

Assuntos:

- fundamentação de decisões judiciais
- lenocínio consumado
- art.º 163.º do Código Penal

S U M Á R I O

1. É desejável, num sistema de processo penal inspirado em valores democráticos, que as decisões judiciais não se imponham só em razão da autoridade de quem as prolata, mas também pela sua racionalidade, desempenhando, nesse domínio, a fundamentação um papel essencial. Contudo, é de afastar uma perspectiva maximalista do âmbito das prescrições relativas à motivação de decisões judiciais (por exemplo, as consagradas nos art.ºs 355.º, n.º 2, e 356.º, n.º 1, do CPP e no art.º 65.º, n.º 3, do Código Penal).

2. A prática efectiva de prostituição ou de actos sexuais de relevo é relevante para efeitos de preenchimento do tipo-de-ilícito de lenocínio consumado previsto nos seus termos fundamentais no art.º 163.º do Código Penal.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 201/2003

(Recurso penal)

Recorrente: A

Tribunal recorrido: Tribunal Colectivo do 4.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**

1. A arguida A, com os sinais dos autos, foi julgada no processo comum colectivo n.º PCC-037-03-4 do 4.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, e a final condenada por acórdão aí proferido em 29 de Julho de 2003, na pena de dois anos e seis meses de prisão pela autoria material, na forma consumada, de um crime de lenocínio agravado, p. e p. pelos art.ºs 164.º e 163.º do Código Penal (CP), e na pena de sete meses de prisão pela autoria material, na forma consumada, de um crime de subtracção de documento, p. e p. pelo art.º 248.º, n.º 1, do mesmo CP, e, com tal, na pena única de dois anos e nove meses de prisão efectiva, conforme os seguintes termos constantes do mesmo aresto:

<<[...]

II- FACTOS

1. Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

1º

Em data não determinada, a arguida A, através de um indivíduo de alcunha "Iong Iong", informou à ofendida B que a podia apresentar emprego em Macau, exercendo os trabalhos de dançarina e de prostituição, e proporcionando ainda o alojamento. Contudo, a ofendida tinha que pagar \$20.000,00 (sem se especificar o tipo e moeda) à arguida A como despesa concernente à apresentação.

2º

Em 8/12/2002, cerca das 20H00 e tal, a ofendida B, munida de um passaporte da RPC, veio de "Kong Pak" para Macau, tendo a qual ligado ao telefone n.º XXX

para contactar com a arguida A, onde, pouco depois, chegou à residência desta, sita na Avenida XX.

3º

Cerca das 22H00 do mesmo dia, a arguida A ordenou a "ah Mei" que levasse a ofendida B para a sauna do Hotel XX para exercer as actividades acima descritas.

4º

Às 00H00 do dia seguinte, a ofendida B regressou à acima referida residência e manifestou à arguida A de que não desejaria trabalhar na aludida sauna e exercer a actividade de prostituição.

5º

A arguida A reteve imediatamente o passaporte da ofendida B, e, em tom sério, exigiu à ofendida para que optasse por trabalhar na prostituição ou por saldar imediatamente a despesa de "apresentação" no montante de \$20.000,00 (sem se especificar o tipo de moeda), caso contrário haveria de rasgar o seu passaporte.

6º

Com o medo de que o seu passaporte venha a ser rasgado e não se encontrando capaz de efectuar o pagamento dos \$20.000,00 em numerário, a ofendida anuiu forçosamente às exigências da arguida A para trabalhar na sauna do Hotel XX e exercer a actividade de prostituição.

7º

Porém, pelas 10H00 de 09/12/2002, a ofendida B, sob o pretexto de se encontrar com fome, ausentou-se da residência em causa e deslocou-se à PSP para pedir apoio.

8º

Posto o qual, os agentes policiais encontraram na residência da arguida A o passaporte da RPC da ofendida B (vide autos de busca e de apreensão a fls. 5 dos autos).

9º

Recorrendo-se à ameaça e meios astuciosos, e aproveitando-se da ofendida em não se tratar de residente local, a arguida A, com intenção lucrativa, fez com que a ofendida exercesse a actividade de prostituição e actos sexuais de relevo.

10º

A fim de obter para si lucros ilícitos, a arguida A, por meio de ameaça, obrigou à ofendida B que efectuasse o pagamento da denominada "despesa de apresentação", bem sabendo que esta não tinha a obrigação legal de pagar o respectivo montante.

11º.

A arguia A tinha perfeito conhecimento que não podia reter o documento de viagem da ofendida para forçá-la assim proceder, sendo que a sua intenção era obter lucros ilícitos.

12º

A arguida A agiu livre, consciente e deliberadamente ao praticar as condutas acima descritas.

13º

Tinha perfeito conhecimento de que as sua condutas eram proibidas e punidas por Lei.

A arguida não confessa a prática de factos ilícitos.

Aufere, mensalmente, cerca de MOP\$15.000,00 e tem a seu cargo a mãe e uma filha menor. Possui como habilitações o curso secundário.

Nada consta em seu desabono do seu CRC junto aos autos.

2. Nenhum facto ficou por provar.

3. A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos, na análise crítica e comparativa das declarações da arguida e das testemunhas B e C, estas últimas prestadas nos termos do artº 253º do CPPM e lidas em audiência, e dos depoimentos das testemunhas inquiridas.

III- ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL

Cumpre analisar os factos e aplicar o direito.

O artº 163º do CPM preceitua o seguinte: “*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.*”

E o artº 164º do CPM diz: “*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.*”

Enquanto o artº 215º nº 1 do CPM diz: “*Quem, com intenção de conseguir para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, constranger outra pessoa, por meio de violência ou de ameaça com mal importante, a uma disposição*

patrimonial que acarrete, para ela ou para outrem, prejuízo, é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.”

Finalmente, o artº 6º da Lei nº 6/97/M, de 30 de Julho, prevê que: “*Quem, com intenção de obter para si ou para outrem benefício ilegítimo, de causar prejuízo a outra pessoa ou de a constranger a uma acção ou omissão ou a suportar uma actividade, retiver documento de identificação ou de viagem alheios, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.”*

Ora, da factualidade apurada, dúvidas não restam de que a arguida apenas incorreu na prática de um crime de lenocínio agravado e um crime de subtracção de documento.

É que, e quanto ao crime de extorsão, o Tribunal, depois de uma análise dinâmica sobre o conjunto da factualidade assente e a respectiva subsunção ao direito penal a aplicar, entende que a arguida apenas cometeu um crime de lenocínio agravado, visto que ao actuar como actuou, tinha a única resolução criminosa, a de obrigar a ofendida a exercer a actividade de prostituição, servindo-se apenas da ameaça para a restituição de \$20.000,00, como um meio coercivo para atingir esse fim.

Deste modo, o crime de extorsão deve ser consumido pelo crime de lenocínio agravado, visto que a conduta da arguida, embora preencha os dois tipos de crimes supra referidos, contudo existe uma relação de especialidade entre eles e, assim sendo, de acordo com o princípio *lex specialis derogat legis generali*, só se deve aplicar o tipo especializado que é o do crime de lenocínio agravado.

*

Relativamente ao crime de retenção de documento imputado à arguida, o Tribunal entende que a arguida não incorreu na prática do crime de retenção indevida de documento p. e p. pelo artº 6º da Lei nº 6/97/M, tal como lhe vem imputada, pois que, não se provou que ela tenha agido no âmbito de criminalidade organizada, condição especial que derroga a aplicação da lei geral (neste sentido cf. Ac. do T.S.I. de 13/7/2000 *in* Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância da RAEM, Tomo II, pg.175).

Deste modo, a conduta ilícita da arguida deve quedar-se no âmbito do Código Penal em vigor, portanto, pela prática de um crime de subtracção de documento p.p.p. artº 248º nº1 do CPM, onde se encontra preenchido os elementos objectivos e subjectivos do respectivo tipo legal.

Efectivamente, o número um desse artigo dispõe o seguinte:

“1. Quem, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Território, ou de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo, destruir, danificar, tornar não utilizável, fazer desaparecer, dissimular, subtrair ou reter documento ou notação técnica de que não pode ou não pode exclusivamente dispor, ou de que outra pessoa pode legalmente exigir a entrega ou apresentação, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”

Tal convolação da qualificação jurídica é permissível nos termos do artº 339º do CPPM, uma vez que não corresponde a qualquer alteração substancial dos factos e a própria moldura abstracta da pena é menor.

Encontrado os tipos e vista as molduras abstractas da pena, há agora que apurar a medida concreta da pena.

Na determinação da pena concreta, ao abrigo do disposto no artº 65º do CPM, atender-se-á à culpa do agente e às exigências da prevenção criminal, tendo em conta o grau de ilicitude, o modo de execução, gravidade das consequências, o grau da violação dos deveres impostos, intensidade do dolo, os sentimentos manifestados, a sua motivação, as suas condições pessoais e económicas, comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado.

A arguida é delinvente primária, contudo não confessa os factos.

Pelo que, se tem por ajustada uma pena de dois anos e seis meses de prisão para o crime de lenocínio agravado e a de sete meses para o crime de subtração de documento.

Em cúmulo, na pena de dois anos e nove meses de prisão.

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

IV- DECISÃO

Nos termos e fundamentos expostos, na procedência parcial da acusação, operado a convolação, o Tribunal absolve a arguida A do crime de extorsão de que vinha acusada; e condena-a na pena de dois (2) anos e seis (6) meses de prisão pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de lenocínio agravado p. e p. pelos artºs 164º e 163º do CPM; e na pena de sete (7) meses de prisão pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime subtração de documento p. e p. pelo artº 248º nº1 do CPM.

Em cúmulo, vai a arguida condenada na pena única e global de dois (2) anos e nove (9) meses de prisão.

Devolva os objectos apreendidos (cf. fls. 228v) aos seus legítimos proprietários.

Vai ainda a arguida condenada em três Ucs de taxa de justiça e nas custas do processo, bem como a quantia de quinhentas patacas nos termos do artº 24º da Lei nº 6/98/M, de 17 de Agosto.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 258 a 261 dos autos, e *sic*).

2. Notificada desse veredicto, veio a mesma arguida dele recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), concluindo a sua motivação como segue:

<<[...]

1.^a Vem o presente recurso interposto do acórdão que condenou a ora recorrente como autora material, pela prática, na forma consumada, de um crime de lenocínio agravado, previsto e punido pelo **artigo 164.º e 163.º do Código Penal**, na pena de dois anos e seis meses de prisão e de um crime de subtração de documento, previsto e punido pelo **artigo 248º, n.º 1 do citado diploma legal**, na pena de sete meses de prisão; tendo sido efectuado o cúmulo jurídico foi a ora recorrente condenada na pena única de dois anos e nove meses de prisão;

2.^a Imputa a recorrente à decisão recorrida no que respeita aos factos os vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e de erro notório na apreciação da prova – cfr. **artigo 400.º, n.º 2, alíneas a) e c) do Código de Processo Penal** – bem como erro de direito;

3.^a Uma análise perfunctória dos factos em que se baseou o Acórdão recorrido para concluir pela existência dos elementos integradores do crime de lenocínio na forma agravada permite-nos concluir que a recorrente foi punida, em autoria material e na forma consumada, por um crime que não praticou;

4.^a. Com efeito, a ofendida nunca chegou a trabalhar na sauna nem nunca se dedicou à prática da prostituição ou de qualquer acto sexual de relevo, conforme se depreende pela utilização da forma verbal “*não desejar*”;

5.^a Existirá erro notório quando, sendo usado um processo racional ou lógico se extrai de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, irracional, arbitrária ou notoriamente violadora das regras da experiência comum;

6.^a. A factualidade apurada não é suficiente para condenar a ora recorrente na prática do crime de lenocínio agravado e na forma consumada;

7.^a. Apenas ficou assente que a ora recorrente tentou fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição, explorando a sua situação de necessidade;

8.^a Estipula o **artigo 21.º, n.º 1 do Código Penal de Macau**, sob a epígrafe “*Tentativa*”, que “*há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se*”;

9.^a. Em súmula, deve a ora recorrente ser condenada, na **forma tentada**, pela prática de um **crime de lenocínio na forma simples**, uma vez que não se encontram preenchidos em concreto os elementos do tipo de crime previsto e punido pelo **artigo 164.º do Código Penal**, reduzindo-se, correspondentemente, a medida da pena aplicada em cúmulo jurídico;

10.^a O Acórdão recorrido está, nesta parte, viciado por erro notório na apreciação da prova que resulta numa errada qualificação e subsunção jurídica dos factos provados;

11.^a Do exposto podemos concluir que atenta a matéria de facto provada esta é suficiente e adequada para desde já **absolver** a ora recorrente do crime de lenocínio agravado na forma consumada e condená-la pelo crime que lhe é mais favorável,

ou seja, pelo **crime de lenocínio simples na forma tentada**, nos termos dos **artigos 163.º, 21.º e 22.º do Código Penal**;

12.ª Nestes termos considera-se adequada nos termos do **n.º 2 do 22.º e artigo 67.º do citado diploma legal** uma pena de prisão não superior a uma ano de prisão suspensa na sua execução pelo tempo que se considerar proporcional aos factos;

13.ª A necessidade de motivação caracterizou-se, inicialmente, por constituir uma garantia contra as arbitrariedades do poder dos juizes, pretendendo racionalizar o exercício da função judicial na aplicação do direito. Esta vertente garantística ou de controlo mais se acentuou à medida que, no domínio probatório, os ordenamentos jurídicos foram consagrando o princípio da livre apreciação da prova ou sistema da prova livre;

14.ª A fundamentação cumpre a sua finalidade ao proporcionar uma decisão «lógica», «motivada» e «objectivável» e esgota-se no efeito atenuativo exercido sobre os aspectos arbitários e irracionais que, neste contexto, a relevância assumida pela subjectividade potencializa;

15.ª Se, por um lado, só a enumeração dos factos provados e não provados é susceptível de garantir ao caso a segurança e certeza jurídicas que qualquer controlo posterior neste domínio pressupõe. Por outro lado, a exposição de motivos tanto quanto possível completa, ainda que concisa, traduzindo-se numa autêntica motivação de facto e de direito, proporciona ao tribunal superior o exame lógico ou racional da decisão e fortalece a credibilidade na Justiça que desta forma assegura maior transparência;

16.ª Tem o unânime entendimento da doutrina que esta exigência de fundamentação imposta não se satisfaz com a mera enumeração dos meios de prova produzidos em audiência de discussão e julgamento;

17.^a O **artigo 355.º, n.º 2 do CPPM** exige, assim, a obrigatoriedade de uma motivação racional da convicção formada;

18.^a Exige-se que a sentença indique a motivação dos *juízos* em matéria de facto e em matéria de direito para que o tribunal superior possa apreciar da legalidade da decisão;

19.^a O acórdão recorrido surge, neste particular, uma peça desequilibrada, revelando uma fundamentação manifestamente insuficiente;

20.^a Em processos como o *sub judice*, impunha-se que ao proceder a enquadramento jurídico-penal da factualidade provada, se procedesse com método, de tal sorte que se fizesse uma análise dos dois tipos legais imputados na acusação à ora recorrente, definindo o seu âmbito de aplicação e os seus requisitos, posteriormente cotejando, em face da factualidade provada se tais requisitos se mostravam ou não preenchidos;

21.^a Diferentemente, porém observa-se que a sentença recorrida fez descaso de uma formalidade absolutamente essencial: os motivos de direito determinativos da sua condenação com relação a cada um dos crimes por que a arguida foi condenada;

22.^a Tal vício importa a nulidade da sentença por força do prescrito nas disposições conjugados do **artigo 360.º, alínea a) e 105.º, n.º 1 ambas do CPPM**;

23.^a O efeito da declaração de nulidade de tal acto é a sua repetição - cfr. **artigo 109.º, n.º2, do CPPM**;

24.^a O tribunal *a quo* não fez a necessária análise crítica da prova produzida, o que terá levado a uma fundamentação de direito manifestamente insuficiente;

25.^a O acórdão recorrido é omissivo quanto aos fundamentos que levaram à escolha e à medida da sanção aplicada. Não existe uma qualquer exposição ainda que concisa, a falta de fundamentação é absoluta;

26.^a Para além deste inultrapassável vício, a sentença recorrida não especificou os fundamentos que presidiram à escolha e à medida das sanções aplicadas a cada um dos crimes por que a recorrente veio a ser condenada, o que constitui irregularidade face ao disposto no **artigo 356.º, n.º 1 do CPPM**;

27.^a A omissão do tribunal *a quo* inviabiliza qualquer juízo crítico a respeito como foram valoradas na decisão a culpa do agente e as exigências de prevenção criminal, o grau de ilicitude, o modo de execução, a gravidade das consequências, o grau de violação dos deveres impostos, a intensidade do dolo, os sentimentos manifestados, a sua motivação, as suas condições pessoais e económicas, o comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado;

28.^a Paralelamente, entende a recorrente estarem reunidos os pressupostos legais para a suspensão da execução da pena de prisão;

29.^a *“Pois sempre importará considerar que a pena de prisão – especialmente a pena curta de prisão – tem os mais perniciosos efeitos, pelo que só razões que largamente superem este mal poderão ser invocados pelo juiz para não usar dos poderes conferidos pelo artigo 86.º”* (Eduardo Correia, Direito Criminal, vol II, reimpressão, Almedina 2000. p. 394);

30.^a *“Ninguém desconhece que a pena de prisão correcional, pelo modo como se cumpre, nem reprime, nem educa, nem intimida, mas pervete, degrada e macula. É um verdadeiro estágio de corrupção moral. É mister, pois, que se economize esta pena, e que não se ponha um delinquente, que infringiu a lei, pela primeira vez, num momento de paixão ou de fraqueza, um delinquente*

ainda não ferreteado pela aplicação de pena anterior, em contacto com a vil escória dos cárceres e num meio tão nocivo fisicamente como moralmente.

A condenação condicional não deixa, porém, de funcionar com uma eficácia retributiva e preventiva e, portanto, como uma pena.

Efectivamente, averiguado o facto e aplicada a pena, o agente tem sempre a clara consciência da censura que merceu o facto e viverá sob a ameaça, agora concreta, e portanto mais viva, da condenação” (ibid., p. 396 e 397)”;

31.^a Tendo em cúmulo jurídico sido a recorrente condenada na pena de dois anos e nove meses de prisão, era de esperar a suspensão da execução da pena de prisão, em face da i) **inexistência de antecedentes criminais**, ii) do **carácter primário da recorrente** e da sua iii) **situação familiar**, já que tem a seu cargo a mãe extremamente doente e uma filha menor agora ambas votadas ao abandono no continente chinês – uma vez que a ora recorrente era o único suporte financeiro da família.

32.^a Considera, assim, a ora recorrente que foi violado o disposto no **artigo 48.º do Código Penal**.

33.^a No presente caso, e em face do princípio geral ínsito no **artigo 64.º do citado diploma legal**, nada justifica que se remova a recorrente da comunidade onde está estavelmente inserida, para a qual tem contribuído com o seu trabalho, quebrando as suas ligações familiares, retirando-a do convívio afectivo da sua mãe e da sua filha menor que dela precisam, espiritualmente mas acima de tudo materialmente.

Termos em que, [...], deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se o duto acórdão recorrido, devendo a ora recorrente ser tão-somente condenada pela prática de um crime de lenocínio simples na forma tentada, numa

pena de prisão não superior a um ano, suspendendo-se na sua execução pelo período que vier a ser considerado conveniente; absolvendo-se, portanto, a ora recorrente da prática do crime de lenocínio agravado, na forma tentada ou anular-se o mesmo por falta de fundamentação.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 282 a 288 dos autos, e *sic*).

3. Contramotivou o Ministério Público junto do Tribunal recorrido, concluindo-o de moldes seguintes:

<<[...]

1. A qualificação e subsunção jurídica do crime (ora objecto do presente recurso) é o crime de lenocínio agravado, na forma tentada, p. e p. pelo art.º164 e 163 do C.P.M.,
2. É qualificado como crime de lenocínio na forma tentada por que o crime de lenocínio não chegou a ser realizada, uma vez a ofendida ainda não começou exercer qualquer actividade relacionada com a prostituição.
3. É qualificado como crime de lenocínio agravado, uma vez que os factos provados estão preenchidos a todos os requisitos legais do referido crime.
4. O acórdão recorrido não está viciado pelo vício de insuficiência para a decisão da matéria de fado provado. Pois, a falha de forma realização do crime não implicaria consequentemente um vício de insuficiência para a decisão da matéria de fado provado, uma vez aqui não faltar nenhum facto provado necessário para uma decisão de direito adequado.
5. O acórdão recorrido também não está viciado pelo vício de erro na apreciação da prova, desde que os factos provados do acórdão recorrido não estão em

incompatibilidade entre si, nem se retirou um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável.

6. O acórdão recorrido mostra-se suficientemente justificado, quanto exista a motivação da matéria de facto e do direito (enquadramento jurídico dos factos provados) que fundamentam a decisão.
7. De acordo com as jurisprudências, a lei processual penal de Macau, diferentemente com a lei processual penal português ou lei processual civil de Macau, não há exigência de análise crítica das provas, ou seja, não é exigível que o Tribunal faça a apreciação crítica das provas.
8. Enquanto o Colectivo apurou as penas concretas, tinha considerado todas as circunstâncias exigidas pelo art.º65 do CPM, e configurando-as na respectiva sentença, não é considerada a falta de fundamentação de medida de pena respeitante aos crimes imputados à ora recorrente.
9. Como o crime de lenocínio praticado pela recorrente é por forma tentada, dá-se consequência de que haveria eventualmente lugar de redução da pena.
10. por força do artº164, 163, 22(2), 66 e 67, todos do CPM, entendemos que seja adequada de determinar a pena concreta desse crime por pena de prisão não inferior a 1 ano.
11. A recorrente é delinquente primária, tem o seu cargo a mãe e uma filha menor. Ora isto formam um prognóstico social algo favorável à recorrente, dar assim uma consideração positiva de prevenção especial de socialização.
12. Como a recorrente não confessou os factos nas Autoridades Judiciais. Ainda, tendo em conta o tipo, a natureza do crime, os meios de execução do crime em causa bem com a realidade social de Macau, cremos que a recorrente não reunirem as exigências de prevenção geral criminal.

13. o instituto da suspensão não deverá ser decretado, mesmo que satisfaçam as exigências de prevenção especial de socialização, mas desde que não satisfaçam às necessidades de reprobção e prevenção geral criminal, é igualmente não pode haver lugar a suspensão de execução da pena.

Pelo que, considerando-se parcialmente procedente o recurso, convolvando o crime de lenocínio agravado da forma consumada para a da forma tentada, no entanto, face a eventual convolção do referido crime, surgiremos a redução eventual da pena, porém, somos de parecer de manter a pena de prisão em efectiva.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 298v a 299v dos autos, e *sic*).

4. Subido depois o recurso para este TSI, a Digna Procuradora-Adjunta, em sede de vista, emitiu o competente Parecer, pugnando pelo provimento parcial do recurso (cfr. o teor de fls. 308 a 309v dos autos).

5. Feito subsequentemente o exame preliminar e corridos os vistos legais, realizou-se oportunamente a audiência de julgamento nos termos do art.º 414.º do Código de Processo Penal (CPP).

6. Cumpre, pois, decidir do recurso, porquanto nada a isto obsta.

7. Para o efeito, há que notar, de antemão, que este TSI, como tribunal *ad quem*, ao resolver as seguintes questões concreta e materialmente postas pela recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação como objecto do presente recurso (e ora por nós ordenadas atenta a lógica da sua prevalência), só tem obrigação de decidir das mesmas questões, e já não de apreciar todos os argumentos ou motivos alegados pela recorrente para sustentar a procedência da sua pretensão (cfr., neste sentido, nomeadamente os arestos deste TSI nos seguintes processos penais: de 25/9/2003 no processo n.º 186/2003, de 18/7/2002 no processo n.º 125/2002, de 20/6/2002 no processo n.º 242/2001, de 30/5/2002 no processo n.º 84/2002, de 17/5/2001 no processo n.º 63/2001, e de 7/12/2000 no processo n.º 130/2000):

- 1.^a) Da nulidade do acórdão recorrido por violação dos art.ºs 355.º, n.º 2, e 356.º, n.º 1, do CPP (mormente por o mesmo aresto não se encontrar suficientemente fundamentado quer quanto à motivação fáctico-jurídica da condenação da arguida em relação a cada um dos crimes por que aí foi condenada e à análise crítica da prova produzida, quer quanto à escolha e medida das sanções aplicadas);
- 2.^a) Do erro notório na apreciação da prova;
- 3.^a) Da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- 4.^a) Da convolação do crime de lenocínio agravado para o de lenocínio simples tentado, com consequente redução da pena única

resultante de cúmulo jurídico;

- e 5.^a) Da violação do art.º 48.º do CP devido à não suspensão da pena.

8. Conhecendo, em concreto:

Ora, quanto à questão 1.^a acima identificada, é de remetermo-nos primeiro, por também aplicáveis ao caso em apreço, às seguintes considerações já expendidas no aresto deste TSI, de 26/6/2003, no processo de recurso penal n.º 106/2003:

<<[...]

– É desejável, num sistema de processo penal inspirado em valores democráticos, que as decisões não se imponham só em razão da autoridade de quem as prolata, mas também pela sua racionalidade, desempenhando, nesse domínio, a fundamentação um papel essencial;

– Há, porém, que afastar do âmbito das prescrições relativas à motivação da sentença, uma perspectiva maximalista: na maioria dos casos, a fundamentação basta-se com a indicação dos factos provados e não provados, e só se a subsunção dos factos ao direito aplicável não for directa e imediata, se impõe o desenvolvimento de outras considerações justificativas da solução jurídica encontrada>>.

Ora, *in casu*, da mera leitura do acórdão recorrido, facilmente verificamos que o mesmo contém todos os elementos exigidos pelos preceitos legais invocados pela recorrente a respeito das exigências de

fundamentação de decisões judiciais, i.e., quer a enumeração dos factos, quer a exposição dos motivos de facto e de direito, quer a indicação das provas que serviram para formar a convicção, pelo que aquela decisão ora impugnada se encontra legalmente fundamentada, ainda que não desenvolvidamente.

Na verdade, é de afastar uma perspectiva maximalista na interpretação e aplicação das normas vigentes em sede da fundamentação de decisões judiciais (por exemplo, dos art.ºs 355.º, n.º 2, e 356.º, n.º 1, do CPP, e até inclusivamente do art.º 65.º, n.º 3, do CP), pelo que o recurso deve improceder nesta parte.

Vamos avançar, pois, para a 2.^a questão. Pois bem, após analisada toda a matéria de facto dada por fixada na decisão recorrida à luz dos elementos constantes dos autos e dela decorrentes, não se nos afigura que haja qualquer erro notório na apreciação da prova por parte do Tribunal recorrido, já que não se divisa nenhuma violação às regras da experiência da vida humana ou às *legis artis* vigentes neste campo de tarefas jurisdicionais, pelo que o recurso também tem de improceder nesta parte.

Quanto à 3.^a questão *supra* indicada, depois de lido atentamente o texto da decisão recorrida na parte atinente aos factos dados por provados e não provados, e feito o seu confronto com o objecto do processo delimitado *a montante* (e óbvia e naturalmente em tudo que fosse em desfavor à arguida) pela matéria fáctica descrita e imputada na acusação pública (deduzida originalmente em Chinês a fls. 201 a 202v dos autos, e

posteriormente traduzida para Português a fls. 244 a 245), é de concluir que o Tribunal recorrido já investigou todo esse objecto do processo, sem ter deixado nenhuma lacuna nisso, pelo que *a priori* nunca se pode falar da existência do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto propriamente no art.º 400.º, n.º 2, al. a), do CPP, daí que o recurso será julgado improcedente neste ponto (já que, aliás, quanto muito, só existiria eventualmente, *in casu*, um mero erro de julgamento a nível de enquadramento jurídico dos factos, a ser indagado *infra*).

Entretanto, no que tange à 4.ª questão acima delimitada, é de adaptar aqui, desde logo, a justa e conceituada análise a respeito deste ponto já judiciosamente empreendida pela Digna Procuradora-Adjunta no seu douto Parecer, de seguinte maneira:

A recorrente entende que, face aos factos provados, ela não devia ter sido condenada pela prática, na forma consumada, de um crime de lenocínio agravado p.p. pelos art.ºs 164.º e 163.º do CP, mas sim um crime de lenocínio simples, na forma tentada.

A questão reside em apurar, por um lado, a modalidade de processo executivo do mesmo crime de lenocínio – na forma simples ou na forma agravada – e, por outro, se tal crime chegou a consumir-se.

Face à matéria de facto considerada assente pelo Tribunal *a quo*, não se pode deixar de concluir que a conduta da recorrente deve ser qualificada como crime de lenocínio agravado, pois ficou provado que a recorrente determinou a ofendida a dedicar-se à prostituição, recorrendo à ameaça e meios astuciosos, porque quando a ofendida manifestou a intenção de não exercer tal actividade, reteve imediatamente

o passaporte da ofendida e, em tom sério, exigiu à ofendida para que optasse por trabalhar na prostituição ou por saldar imediatamente o montante de \$20.000,00, sob pena de ser rasgado o seu passaporte, fazendo com que a ofendida tenha anuído forçosamente às exigências da recorrente para exercer a actividade de prostituição, estando assim preenchidos os elementos constitutivos do artº 164º do CP.

E do conjunto da factualidade assente não parece poder tirar a conclusão de que a ofendida tenha chegado efectivamente a praticar a prostituição mantendo relações sexuais com clientes, dado que não há suporte factual que aponte para este sentido. Ou seja, com base nos factos provados não se sabe se a ofendida alguma vez chegou a praticar acto sexual.

Daí que, ao abrigo do princípio de *in dubio pro reo*, forçosamente é de concluir a favor da recorrente.

Embora haja alguém que defenda a natureza formal do crime de lenocínio (cfr. **MANUEL LEAL-HENRIQUES** e **MANUEL SIMAS SANTOS**, *in* Código Penal de Macau, pág. 446 e 447), parece-nos ser de acolher o entendimento expresso por **ANABELA MIRANDA RODRIGUES** (*in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial), considerando que o crime só pode ser entendido como um crime de resultado, pretendendo proteger-se – como se pretende, apesar de tudo – o bem jurídico liberdade e autodeterminação sexual da pessoa.

Na verdade, divergem-se as opiniões no que tange ao valor jurídico defendido na incriminação de lenocínio.

Parece-nos correcto que na punição do crime de lenocínio estão em causa duas ordens: uma, o interesse pessoal da liberdade individual no aspecto sexual e outra,

os valores da comunidade e as concepções ético-sociais dominantes, sendo assim complexo o interesse jurídico protegido.

E uma vez considerando a liberdade e autodeterminação sexual individual como um dos valores que estão em jogo, parece defensável a ideia de que é relevante, para qualificar o crime na forma consumada, a prática efectiva da prostituição.

Assim sendo, há que convolar o crime de lenocínio agravado consumado por que a recorrente vinha condenada pela Primeira Instância para o de lenocínio agravado na forma tentada, por também opinarmos que a matéria de facto dada por provada na decisão recorrida efectivamente não dá para qualificar juspenalmente a conduta da arguida como autora material do tipo-de-ilícito de lenocínio agravado – p. e p. pelos art.ºs 164.º e 163.º do CP – na sua forma consumada, mas sim apenas na forma tentada, por não se poder dar por provada a prática efectiva de prostituição ou de actos sexuais de relevo por parte da ofendida dos autos, prática efectiva essa que para nós é relevante para efeitos de preenchimento do tipo-de-ilícito de lenocínio consumado previsto nos seus termos fundamentais no art.º 163.º do CP.

Ora, tendo em conta a moldura penal de 1 (um) mês a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de prisão, aplicável ao crime de lenocínio agravado tentado, punível nos termos conjugados dos art.ºs 164.º, 163.º, 21.º, 22.º, n.ºs 1 e 2, e 67.º, n.º 1, alíneas a) e b), do CP, e ponderados todos os factos dados por provados na decisão recorrida que sejam pertinentes para os efeitos da medida da pena à luz dos respectivos critérios legais plasmados

nos art.ºs 40.º, n.ºs 1 e 2, e 65.º do mesmo Código, reputamos por justo e equilibrado aplicar 1 (um) ano de prisão à arguida ora recorrente pela autoria material do aludido crime tentado de lenocínio agravado.

Pena parcelar esta que em necessário cúmulo jurídico (e por nós operado nos termos do art.º 71.º, n.ºs 1 e 2 do CP através da consideração, em conjunto, dos factos tidos por assentes na decisão recorrida e da personalidade da arguida agente nos mesmos reflectida) com a pena parcelar de 7 (sete) meses de prisão já imposta pelo Tribunal recorrido para o crime consumado de subtracção de documento, p. e p. pelo art.º 248.º, n.º 1, do CP, fará com que a mesma arguida tenha que ser punida na pena única de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de prisão, por nós considerada como justa e adequada ao seu caso, pena global esta que não pode ser suspensa na sua execução, por nos ser impossível formar um juízo de prognose favorável à suspensão dessa pena nos termos e para os efeitos do art.º 48.º, n.º 1, do CP, devido, desde logo e independentemente do demais, à não confissão dos factos pela arguida na audiência de julgamento realizada perante o Tribunal recorrido, com o que o recurso terá que ser julgado também improcedente no que concerne à rogada suspensão da pena de prisão.

9. Em suma, em provimento parcial do recurso nos termos acima observados, é de alterar a qualificação jurídica feita pela Primeira Instância no acórdão de 29 de Julho de 2003 no tocante ao crime de lenocínio, com

o que, em vez de ser condenada como autora material, na forma consumada, de um crime de lenocínio agravado p. e p. pelos art.ºs 164.º e 163.º do CP, a arguida ora recorrente A deve passar a ser punida como autora material, na forma tentada, de um crime de lenocínio agravado, p. e p. pelos art.ºs 164.º, 163.º, 21.º, 22.º, n.ºs 1 e 2, e 67.º, n.º 1, alíneas a) e b), do CP, na pena de um (1) ano de prisão (dentro da moldura legal de um mês até cinco anos e quatro meses de prisão), pena parcelar esta que em cúmulo jurídico operado de novo nos termos do art.º 71.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo Código com a pena parcelar de 7 (sete) meses de prisão já imposta pela Primeira Instância pela autoria material, pela mesma arguida, e na forma consumada, de um crime de subtracção de documento, p. e p. pelo art.º 248.º, n.º 1, do mesmo CP, faz com que a arguida tenha que ser punida a final com a pena única de um (1) ano e dois (2) meses de prisão efectiva, sendo, entretanto e pois, mantida a restante parte do dispositivo daquele acórdão recorrido.

10. Em sintonia com todo o exposto, acordam em conceder parcial provimento ao recurso, e, por conseguinte, alterar o dispositivo do acórdão recorrido nos precisos termos já acima resumidos no ponto “9.” do presente texto decisório.

Custas pela arguida recorrente na parte que decaiu, com sete UC (três mil e quinhentas) de taxa de justiça correspondente, fixada nos termos dos art.ºs 69.º, n.º 1, e 72.º, n.º 1, do Regime das Custas nos Tribunais.

Notifique pessoalmente a recorrente, através do Exm.º Senhor Director do Estabelecimento Prisional de Macau.

Macau, 23 de Outubro de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong