

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL | CONSTITUCIONAL

Acórdão

Processo

Data do documento

Relator

312/2021

13 de maio de 2021

Cons. Lino Rodrigues Ribeiro

DESCRITORES

Acórdão n.º 312/21

SUMÁRIO

Pelo exposto, decide-se:

- a) Não julgar inconstitucional a norma incriminatória do lenocínio simples, prevista no artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal; e, consequentemente,
- b) Negar provimento ao recurso.

TEXTO INTEGRAL

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação de Guimarães, em que são recorrentes A., B. e C., Lda, e recorrido o Ministério Público, os primeiros vieram interpor recurso de constitucionalidade ao abrigo do disposto no artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (LTC), da decisão proferida por aquele Tribunal no dia 10 de setembro de 2018, que negou provimento aos recursos interpostos pelos arguidos da decisão da 1.ª instância que os condenara pela prática de um crime de lenocínio p. e p. pelo disposto no n.º 1 do artigo 169.º do Código Penal.

2. Relativamente ao arguido B., foi decidido, através do Acórdão n.º 188/2019 (cf. as fls.1485 a 1489 dos autos), não conhecer do objeto do seu recurso.

3. Notificada para o efeito, a recorrente C., Lda., veio alegar, o que fez concluindo nos seguintes termos:

«A- Vem o presente recurso do Tribunal da Relação de Guimarães o qual, por Acórdão de 10/09/2018, proferido nestes autos, julgou improcedente o recurso penal interposto pela aqui Recorrente da sentença proferida em 1.ª instância (Juízo Local Criminal de Vila Nova de Famalicão - Juiz 1), também nestes autos,

que a condenou a pena de multa no montante total de 2.400,00€ (dois mil e quatrocentos euros), pela prática do crime de lenocínio, p. e p. pelo art.º 169.º, n.º 1 do Código Penal.

B- Com a interposição do presente recurso pretende-se ver declarada a inconstitucionalidade da norma constante do citado n.º 1 do art.º 169.º do CP, aplicada no referido Acórdão da Relação de Guimarães, inconstitucionalidade esta que foi suscitada pela Recorrente na sua alegação de recurso para aquele Tribunal da Relação.

C- Com efeito, a norma do art.º 169.º, n.º 1 do CP, que pune o crime de lenocínio, é inconstitucional por violação do disposto no art.º 18.º, n.º 2 da CRP.

D- A reforma de 1998 – Lei n.º 65/98 – ao suprimir do tipo legal de lenocínio a “exploração de situações de abandono ou de necessidade económica” tornou indefinido o bem jurídico por ele titulado: a liberdade sexual da pessoa que se prostitui?; a moral sexual?; uma determinada conceção de vida?; a paz social? - (do voto de vencido do Exmo. Juiz Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro, exarado no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 641, proferido no processo nº 401/16 da 2ª Secção).

E- A supressão daquela exigência típica também eliminou a ligação do comportamento ao bem jurídico da liberdade e da autodeterminação sexual, com a conseqüente incriminação de comportamentos que vão além dos que ofendem esse bem jurídico e relativamente aos quais não se pode afirmar a necessidade de restrição do direito à liberdade (cfr. Votos de vencido nos Acórdãos n.º 396/2007 e 654/2011) - (idem).

F- De modo que só fazendo uma interpretação restritiva da norma, no sentido de se aplicar apenas aos casos em que a vítima se encontra numa situação de necessidade económica e social, é possível afirmar que o tipo legal visa proteger o bem jurídico da liberdade sexual. Simplesmente, não pode considerar-se que a letra da lei é mais ampla que o seu espírito quando foi o próprio legislador que quis eliminar do texto da lei aquela exigência. Se o fez para proteção de outros bens jurídicos, não o deveria deixar inserido no capítulo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual - (idem).

G- E não é no valor da dignidade da pessoa humana que se pode encontrar o bem jurídico-constitucional digno de proteção penal. Como refere Figueiredo Dias, não é «essa a natureza do princípio, como não é essa a função de que surge investido em matéria penal; antes sim a de se erguer como veto inultrapassável a qualquer atividade do Estado que não respeite aquela dignidade essencial e, deste modo, antes que como fundamento, como limite de toda a intervenção estadual» (O “direito penal do bem jurídico como princípio jurídico - constitucional implícito», in Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 145, pág. 260) - (idem).

H- Admitindo que a conduta de quem, profissionalmente, ou com intenção lucrativa, fomenta, favorece ou facilita o exercício de prostituição por pessoa que se encontra numa situação de necessidade económica e

social necessita de tutela penal, então só a introdução desse último elemento no tipo legal colocará o preceito em conformidade com a Constituição. - (idem).

I- Aliás, sendo o bem jurídico visado pela norma a autonomia e liberdade da pessoa que se prostitui (ou a liberdade sexual), as condutas previstas no tipo em análise não traduzem em si uma perigosidade típica de lesão de tal bem jurídico, pelo que se exigiria para a incriminação a identificação precisa do bem jurídico e a sua grande importância, não sendo lícito presumir, de forma categórica e inilidível, que quem fomenta, favoreça ou facilite a prostituição, ao fazê-lo, pura e simplesmente, ponha em risco a liberdade sexual de quem se prostitui - (neste sentido, o Acórdão da Relação do Porto de 8/02/2017, proferido no Proc. n.º 404/13.9TAFLG.P1).

J- No sentido da inconstitucionalidade material da norma em causa, acrescenta-se que a incriminação da conduta típica não está preordenada à salvaguarda de quaisquer “direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Ou dito em linguagem da doutrina penal, não é necessária à proteção de qualquer bem jurídico. Bem jurídico que não se descortina na pertinente área de tutela típica. Noutra perspetiva, estamos perante uma manifestação concreta dos chamados “crimes sem vítima”, no sentido criminológico do termo - (do voto de vencido do Exmo. Juiz Conselheiro Manuel da Costa Andrade também declarado no referido Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 641).

K- É seguramente assim a partir da reforma de 1998, que inter alia eliminou o inciso - “exploração da situação de abandono ou de necessidade económica” - constante da versão originária (de 1982/1995).

E deste modo abriu deliberadamente mão do momento da factualidade típica que associava a infração à ofensa à liberdade sexual e deixou atrás de si uma incriminação exclusivamente votada à punição de “quem profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar” uma prática em si mesmo irrelevante e indiferente para o sistema penal - a prostituição.

Assim, o afastamento da liberdade sexual da área de proteção da norma deixa apenas em campo a prevenção ou repressão do pecado, um exercício de moralismo atávico, com que o direito penal do Estado de Direito da sociedade secularizada e democrática dos nossos dias nada pode ter a ver.

Uma consideração das coisas contra a qual não pode pertinentemente invocar-se a ideia de obviar a perigos contra a dignidade ou a autonomia das pessoas - homens e mulheres - envolvidas na prostituição. Na certeza de que a incriminação é que pode, ela própria, configurar um atentado perverso à dignidade ou autonomia das pessoas. Que sendo adultas, esclarecidas e livres - no fundo a situação típica pressuposta pela incriminação - devem poder legitimamente escolher conduzir a sua vida tanto à sombra da “virtude” como do “pecado.

Uma escolha insindicável, que devem poder levar à prática, inteiramente resguardados contra a

intromissão do direito penal - (idem).

L- De outro modo e acolhendo-nos à síntese de Figueiredo Dias, «teríamos uma situação absolutamente anormal e incompreensível: a do direito penal, pretendendo tutelar o bem jurídico da eminente dignidade (sexual) da pessoa, sacrificá-lo ou violá-lo justamente em nome daquela dignidade. Pois é claro que pertencem à liberdade da vontade da pessoa dedicar-se ou não ao exercício da prostituição. O que colocaria o Estado (detentor do jus puniendi) na mais contraditória e perversa das situações: a de sacrificar a integridade pessoal invocando como legitimação o propósito de a tutelar» (FIGUEIREDO DIAS, “O direito penal do bem jurídico como princípio jurídico-constitucional implícito”. (RLJ, ano 145º, p. 261) - (idem).

M- Se dúvidas persistissem na localização da preocupação do legislador ordinário, as mesmas seriam dissipadas pela natureza acrítica do poder legislativo, executivo e, sobretudo, judicial, em relação à mais visível forma continuada e maciça de lenocínio simples praticado neste país há cerca de 20 anos: o fomento ou facilitação do exercício da prostituição através de anúncios (oferecendo serviços sexuais, genéricos ou até específicos, remunerados) publicados na imprensa escrita que os grupos empresariais detentores de jornais e revistas profissionalmente exploram - (ipsis verbis, do mencionado Acórdão da Relação do Porto de 8/02/2017).

N- Imperioso é, pois, de concluir que o bem jurídico que a citada norma do art.º 169.º, n.º 1 do CP visa proteger carece de dignidade penal, atentando contra o Princípio da Subsidiariedade do direito penal, o qual consagra a intervenção mínima do direito penal, ou seja o princípio político-criminal da pena como última ratio da política social e da política jurídica (cfr. A. Taipa de Carvalho, “Direito Penal, Parte Geral”, 3ª ed., U.C. Porto). No mesmo sentido e defendendo a inconstitucionalidade material da norma em causa, veja-se Anabela Miranda Rodrigues (“Comentário Conimbricense”, pág. 796 e ss.); Raissa Gambarra Soares (Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, intitulada “A Inconstitucionalidade do Crime de Lenocínio na Perspetiva Luso-Brasileira”); Joaquim Malafaia (“A Inconstitucionalidade do n.º 1 do art.º 169.º do Código Penal”, in Revista Portuguesa de Ciências Criminais, ano 3, n.º 2 a 4, pág. 462); Mouraz Lopes (“Os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual na reforma do Código Penal de 2007”, in Revista de Economia e Direito, Volume XII, nº 2, 2007, págs. 160 a 162).

O- Finalmente, no sentido da ausência de dignidade penal do lenocínio simples e, por consequência, da inconstitucionalidade da norma que o pune, pesa também a circunstância de diversos países - de entre os quais a Holanda, a Alemanha, a Suíça, a Grécia, a Nova Zelândia, o Equador, o Uruguai e a Austrália - terem perfilhado a corrente regulamentarista, ou seja, optaram por integrar na sua legislação as realidades que se desenvolvem em torno do universo “prostituição”, por terem reconhecido a pertinência dessa realidade, e também a de outros países, como a Bélgica, que optaram pela corrente abolicionista, consubstanciada pela ausência de postura sobre o tema (é também esta a posição de Portugal em relação ao exercício da prostituição em si, embora punindo aquela forma de lenocínio) (sobre este assunto veja-se

Álvara Monik Bezerra Tenório (“A possibilidade de Regulamentação da Prostituição e seus efeitos no Direito do Trabalho em Ordenamentos Jurídicos Abolicionistas: Um Estudo de Direito Comparado” – Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais, Universidade de Coimbra, julho de 2016); Alexandra Oliveira (“Andar na vida, Prostituição de rua e reação social”, Coimbra, Almedina, 2011, pág. 15); Marta Primitivo Oliveira (“A Prostituição no sistema Jurídico Português” – Dissertação com vista à obtenção de grau de Mestre em Direito Forense e Arbitragem”, Universidade Nova de Lisboa, 2017).»

4. Também o recorrente A. alegou, concluindo em termos idênticos (cf. as fls. 1471 dos autos).

5. O Ministério Público pronunciou-se pela não inconstitucionalidade, concluindo:

«1. A norma do artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal, na redação da Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, na qual se prevê e pune o crime de lenocínio, não viola o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, não sendo, por isso, inconstitucional.

2. Termos em que deve ser negado provimento ao recurso.»

6. Na pendência do presente processo, foi prolatado, nesta mesma 3.ª Secção do Tribunal Constitucional e tendo como relator o relator do presente Acórdão, o Acórdão n.º 134/2020, que julgou inconstitucional a norma incriminatória contida do artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal, por violação dos artigos 18.º, n.º 2, e 27.º, n.º 1, da Constituição, conjugadamente.

Uma vez que esta norma fora julgada não inconstitucional em Acórdãos anteriores deste Tribunal, o Acórdão n.º 134/2020 veio provocar uma divergência jurisprudencial, pelo que foi dele interposto recurso pelo Ministério Público, nos termos do disposto no artigo 79.º-D, n.º 1, da LTC, para o Plenário do Tribunal Constitucional.

Os recorrentes foram notificados para aguardar a pronúncia do Plenário, com indicação de que seria então prolatado Acórdão nos presentes autos.

Cumprе apreciar e decidir.

II - Fundamentação

7. Através do Acórdão n.º 72/2021, o Plenário do Tribunal Constitucional pronunciou-se pela não inconstitucionalidade da norma do lenocínio simples, prevista no artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal, reiterando aí a linha jurisprudencial que o Acórdão n.º 134/2020 viera abalar. Em face da decisão agora prolatada pelo Plenário do Tribunal Constitucional, embora divergente daquela que fez maioria nesta 3.ª Secção do Tribunal Constitucional e se consignou no Acórdão n.º 134/2020, não faria sentido, tanto em

perspetiva procedimental quanto institucional, prolatar agora decisão cujo sentido não correspondesse ao adotado no dito Acórdão n.º 72/2021, para cuja fundamentação, portanto, se remete.

III - Decisão

Pelo exposto, decide-se:

a) Não julgar inconstitucional a norma incriminatória do lenocínio simples, prevista no artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal; e, consequentemente,

b) Negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça, relativamente a cada, em 20 (vinte) unidades de conta.

Lisboa, 13 de maio de 2021 - Lino Rodrigues Ribeiro - Joana Fernandes Costa - Maria José Rangel de Mesquita - Gonçalo Almeida Ribeiro - João Pedro Caupers

Fonte: <http://www.tribunalconstitucional.pt>