

Universidades Lusíada

Pires, Catarina Abrantes, 2002-

**O crime de lenocínio simples no ordenamento
jurídico português: reflexão crítica**

<http://hdl.handle.net/11067/8881>

Metadados

Data de Publicação	2026
Resumo	O presente trabalho de investigação incide sobre o crime de lenocínio simples, previsto no artigo 169.º, n.º 1 do Código Penal português, visando avaliar a sua conformidade com os princípios constitucionais e o respeito pelos direitos fundamentais. A relevância do tema prende-se com a exigência de legitimação constitucional das incriminações penais, especialmente nos crimes de natureza sexual, onde frequentemente se cruzam interesses jurídicos, valores morais e opções de política criminal. A i... This research examines the offence of simple pimping, as set out in Article 169(1) of the Portuguese Penal Code, with a view to assessing its compatibility with constitutional principles and its compliance with fundamental rights. The relevance of the topic lies in the need for constitutional legitimacy in criminalisation, particularly in relation to sexual offences, where legal interests, moral values, and criminal policy considerations frequently intersect. The study explores the conceptual ...
Palavras Chave	Prostituição - Direito e legislação - Portugal, Crime sexual - Direito e legislação - Portugal
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-10-29T21:02:18Z com
informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

**O crime de lenocínio simples no ordenamento
jurídico português: reflexão crítica**

Realizado por:
Catarina Abrantes Pires

Orientado por:
Professora Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito

Constituição do Júri:

Presidente:	Professor Doutor José Alberto Rodríguez Lorenzo González
Orientadora:	Professora Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito
Arguente:	Professora Doutora Raquel Preciosa Tomás Cardoso

Dissertação aprovada em: 29 de julho de 2026

Lisboa

2026



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

O crime de lenocínio simples no ordenamento jurídico português: reflexão crítica

Catarina Abrantes Pires

Lisboa

Maio 2026



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

O crime de lenocínio simples no ordenamento jurídico português: reflexão crítica

Catarina Abrantes Pires

Lisboa

Maio 2026

Catarina Abrantes Pires

O crime de lenocínio simples no ordenamento jurídico português: reflexão crítica

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Lusíada para a obtenção do grau de
Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Criminais

Orientadora: Professora Doutora Ana Bárbara Pina de
Morais de Sousa e Brito

Lisboa

Maio 2026

FICHA TÉCNICA

Autora Catarina Abrantes Pires
Orientadora Professora Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito
Título O crime de lenocínio simples no ordenamento jurídico português: reflexão crítica
Local Lisboa
Ano 2026

CASA DO CONHECIMENTO DA UNIVERSIDADE LUSÍADA - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

PIRES, Catarina Abrantes, 2002-

O crime de lenocínio simples no ordenamento jurídico português : reflexão crítica / Catarina Abrantes Pires ; orientado por Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito. - Lisboa : [s.n.], 2026. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

I - BRITO, Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e, 1970-

LCSH

1. Prostituição - Direito e legislação - Portugal
2. Crime sexual - Direito e legislação - Portugal
3. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Teses
4. Teses - Portugal - Lisboa

1. Prostitution - Law and legislation - Portugal
2. Sex crimes - Law and legislation - Portugal
3. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Dissertations
4. Dissertations, academic - Portugal - Lisbon

LCC

1. KKQ4224.P57 2026

AVISO LEGAL

O conteúdo desta dissertação reflete as perspectivas, o trabalho e as interpretações da autora no momento da sua entrega. Esta dissertação pode conter incorreções, tanto conceptuais como metodológicas, que podem ter sido identificadas em momento posterior ao da sua entrega. Por conseguinte, qualquer utilização dos seus conteúdos deve ser exercida com cautela. Ao entregar esta dissertação, a autora declara que a mesma é resultante do seu próprio trabalho, contém contributos originais e são reconhecidas todas as fontes utilizadas, encontrando-se tais fontes devidamente citadas no corpo do texto e identificadas na secção de referências. A autora declara, ainda, que não divulga na presente dissertação quaisquer conteúdos cuja reprodução esteja vedada por direitos de autor ou de propriedade industrial.

RESUMO

O presente trabalho de investigação incide sobre o crime de lenocínio simples, previsto no artigo 169.º, n.º 1 do Código Penal português, visando avaliar a sua conformidade com os princípios constitucionais e o respeito pelos direitos fundamentais.

A relevância do tema prende-se com a exigência de legitimação constitucional das incriminações penais, especialmente nos crimes de natureza sexual, onde frequentemente se cruzam interesses jurídicos, valores morais e opções de política criminal.

A investigação analisa o enquadramento conceptual e histórico do crime de lenocínio simples, a evolução legislativa do tipo penal e as motivações sociais, políticas e morais que moldaram as sucessivas alterações normativas. Examina-se o bem jurídico protegido, distinguindo as principais perspetivas doutrinárias e jurisprudenciais, bem como a natureza dogmática do crime, incluindo a discussão sobre a sua qualificação como crime de perigo abstrato ou como tipo penal carente de densidade material.

O estudo dedica particular atenção à compatibilidade do artigo 169.º, n.º 1 do CP com os princípios constitucionais fundamentais aplicáveis aos crimes, nomeadamente o princípio do direito penal do bem jurídico, os princípios da subsidiariedade do direito penal e da necessidade da pena, os princípios da culpa e da presunção da inocência e o princípio da dignidade da pessoa humana.

A par com esta questão, analisa-se o impacto do artigo 169.º, n.º 1 CP sobre os direitos fundamentais da liberdade em geral, da liberdade sexual, da liberdade de escolha de profissão e do livre desenvolvimento da personalidade, da pessoa que se prostitui e da/o proxeneta.

A metodologia adotada combina análise dogmática, histórica e crítica, integrando estudo da legislação, doutrina, jurisprudência nacional, direito comparado europeu e internacional, e dados empíricos sobre a prostituição.

Espera-se que os resultados do trabalho clarifiquem a dogmática penal do lenocínio simples, identifiquem eventuais desconformidades constitucionais da norma e contribuam para o debate sobre políticas criminais mais proporcionais e legítimas, promovendo a proteção de bens jurídicos relevantes e o respeito pelos direitos

fundamentais, em detrimento da criminalização baseada exclusivamente em concepções morais ou sociais.

ABSTRACT

This research examines the offence of simple pimping, as set out in Article 169(1) of the Portuguese Penal Code, with a view to assessing its compatibility with constitutional principles and its compliance with fundamental rights.

The relevance of the topic lies in the need for constitutional legitimacy in criminalisation, particularly in relation to sexual offences, where legal interests, moral values, and criminal policy considerations frequently intersect.

The study explores the conceptual and historical framework of the offence, its legislative evolution, and the social, political, and moral factors that have shaped its development. It further analyses the protected legal interest, addressing the main doctrinal and case law approaches, as well as the dogmatic structure of the offence, including the debate as to whether it constitutes an abstract endangerment offence or a provision lacking sufficient substantive content.

Particular attention is paid to the compatibility of Article 169(1) with key constitutional principles of criminal law, namely the protection of legally recognised interests, the subsidiarity of criminal law and the necessity of punishment, as well as the principles of culpability, presumption of innocence, and human dignity.

In addition, the study assesses the impact of this provision on fundamental rights, including personal freedom, sexual autonomy, freedom of occupation, and the free development of personality, both in relation to individuals engaged in prostitution and to those who profit from it.

Methodologically, the research combines doctrinal, historical, and critical analysis, drawing on legislation, academic scholarship, national case law, comparative European and international law, and empirical data on prostitution.

The study aims to clarify the doctrinal foundations of the offence, identify potential constitutional inconsistencies, and contribute to the development of more proportionate and legitimate criminal policies, grounded in the protection of legally recognised interests rather than in purely moral or social considerations.

PALAVRAS-CHAVE

Lenocínio simples; Prostituição; Bem jurídico penal; Crimes sexuais; Constitucionalidade; Direitos fundamentais.

INTRODUÇÃO

O Direito Penal contemporâneo encontra-se condicionado pela necessidade de legitimação constitucional das suas incriminações. Essa legitimação passa não só pela necessidade da existência de um bem jurídico consagrado constitucionalmente, mas também pela obediência aos princípios constitucionais e pelo respeito dos direitos fundamentais. Tais exigências revelam-se particularmente sensíveis nos crimes de natureza sexual, cujo tratamento legislativo tem variado ao longo do tempo em função de concepções morais, sociais e políticas sobre a sexualidade, a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

O crime de lenocínio simples, previsto no artigo 169.º, n.º 1 do CP, constitui um exemplo paradigmático de tensão entre política criminal, moralidade e Constituição. Desde a revisão introduzida pela Lei n.º 65/98, que suprimiu a exigência de “exploração de situação de abandono ou necessidade económica”, multiplicaram-se as dúvidas quanto à legitimidade constitucional do preceito. Ao alargar o âmbito da incriminação, eliminando um elemento que conferia densidade material ao ilícito, o legislador deixou abertas questões fundamentais: qual o bem jurídico protegido por esta norma? Poderá tratar-se de um verdadeiro crime de perigo abstrato ou, pelo contrário, de um tipo legal vazio, sem correspondência a um interesse jurídico-penalmente relevante?

Importa neste âmbito analisar a conformidade do artigo 169.º, n.º 1 CP com o princípio constitucional do direito penal do bem jurídico, bem como a sua compatibilidade com os princípios da subsidiariedade do direito penal e da necessidade da pena, os princípios da culpa e da presunção da inocência e o princípio da dignidade da pessoa humana.

A incriminação atual do lenocínio simples também levanta dúvidas quanto à constitucionalidade da restrição dos direitos fundamentais da liberdade em geral, da liberdade sexual, da liberdade de escolha de profissão e do livre desenvolvimento da personalidade, da pessoa que se prostitui e da/o proxeneta, o que obriga a uma análise crítica da compatibilidade da norma com a CRP.

Outro aspeto que merece atenção na análise da constitucionalidade deste artigo é a relevância do acordo no âmbito do Direito Penal mais precisamente no âmbito de crimes contra a liberdade sexual.

Iremos perceber que o debate em torno da prostituição, que também influenciará a perspetiva sobre o proxenetismo — entre modelos abolicionistas e regulamentaristas, bem como nas diferentes perspetivas feministas — está diretamente relacionado com

esta incriminação e demonstra que a questão não é apenas jurídica, mas também política e social.

Assim, importa analisar toda a história, não só do crime de lenocínio simples no Código Penal, mas também da prostituição, procurando-se perceber a forma como foram sendo percecionados e tratados a nível legislativo, até à atualidade, e interpretar as respetivas alterações legislativas à luz das motivações políticas e sociais subjacentes.

A eventual legitimidade de se punir o proxenetismo não pode ser dissociada da análise empírica da realidade social, sob pena de o legislador criminalizar condutas que, na prática, não lesam bens jurídicos fundamentais, cabendo, pois, um estudo de alguns dos dados empíricos disponíveis. O estudo de dados empíricos procurará responder ao seguinte: será verdade que toda a prostituição é forçada, sendo o proxenetismo, em si mesmo, independentemente do contexto em que decorre, uma forma de escravizar a liberdade sexual de quem se prostitui [como se presume] ou haverá a possibilidade de prostituição livre, não sendo nesses casos o proxenetismo atentatório da liberdade sexual? A prática do proxenetismo é sempre perigosa para a liberdade sexual de quem se prostitui [como indica a redação do art. 169.º, n.º 1 CP] ou só o será em certos contextos sociais?

Assim, todos os aspetos enunciados acima constituem o objeto [e objetivos] deste estudo, referindo o que é necessário estudar e aprofundar para se responder à questão de fundo: será o art. 169.º, n.º 1 CP constitucionalmente legítimo?

A metodologia adotada será essencialmente dogmática, histórica e crítica, baseada na análise crítica da legislação, da doutrina e da jurisprudência nacionais, da legislação proveniente de direito europeu e internacional e de estudos empíricos sobre a prostituição.

Deste modo, uma vez delimitado o objeto de estudo e definida a metodologia que orientará a investigação, importa explicitar a razão de ordem deste trabalho.

Assim, a presente dissertação iniciará com a apresentação do enquadramento conceptual e da evolução legislativa do crime de lenocínio simples no CP (Capítulo 1). Neste capítulo, será desenvolvida uma análise do seu enquadramento no âmbito dos crimes sexuais, em geral, e da prostituição, em particular (Subcapítulo 1.1.), bem como da evolução histórica deste tipo legal no CP (Subcapítulo 1.2.).

Segue-se a análise da definição do tipo legal do lenocínio simples (Capítulo 2), procurando identificar o bem jurídico tutelado pelo art. 169.º, n.º 1 CP. Para tal, examinam-se as diferentes posições doutrinárias (Subcapítulo 2.1.) e jurisprudenciais (Subcapítulo 2.2.), culminando na tomada de posição quanto ao bem jurídico tutelado (Subcapítulo 2.3.). Pretende-se ainda determinar a natureza do crime quanto à forma de lesão do bem jurídico, apresentando-se as respostas propostas pela doutrina (Subcapítulo 2.3.) e pela jurisprudência (Subcapítulo 2.4.), culminando igualmente numa tomada de posição sobre a natureza do crime (Subcapítulo 2.6.).

Procede-se, por fim, a uma análise da conformidade do art. 169.º, n.º 1 CP com os princípios e direitos constitucionais anteriormente expostos. Avaliam-se as consequências que decorrem da inconstitucionalidade do preceito por violação desses mesmos princípios e pela restrição desproporcional de direitos fundamentais da pessoa que se prostitui e da/o proxeneta (Capítulo 3).

CAPÍTULO 1 – ENQUADRAMENTO CONCEPTUAL E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO LENOCÍNIO SIMPLES NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS

1.1- ENQUADRAMENTO NO CONTEXTO DOS CRIMES SEXUAIS EM GERAL E DA PROSTITUIÇÃO EM ESPECIAL

O estudo da evolução legislativa dos crimes sexuais, em geral, no CP constitui um passo indispensável para compreender o enquadramento atual do crime de lenocínio simples.

Com efeito, apenas conhecendo o percurso histórico-legal destas incriminações é possível perceber as opções de política criminal que foram sendo tomadas e os bens jurídicos que se pretenderam proteger em cada momento por referência às concepções sociais e morais existentes em dada época.

A sexualidade sempre foi um domínio sensível para o Direito Penal, onde se refletem, muitas vezes, os valores dominantes da sociedade mais do que critérios estritamente jurídico-constitucionais. Assim, a forma como estes crimes foram tipificados, catalogados e divididos ao longo do tempo permite entrever não só as preocupações com determinados bens jurídicos, mas também os preconceitos sociais e culturais que condicionaram o legislador.

Neste capítulo, procurar-se-á, assim, primeiro, responder às seguintes questões: como tem evoluído o tratamento dos crimes sexuais no CP? Quais foram os bens jurídicos reconhecidos ou sugeridos em cada fase? Que motivações — jurídicas, políticas ou sociais — estiveram subjacentes às revisões legislativas ocorridas ao longo do tempo?

A propósito do crime de lenocínio importa também abordar a sua relação com a prostituição uma vez que este crime não surgiu de forma isolada no ordenamento jurídico português: a sua génese e evolução encontram-se profundamente ligadas à forma como o Direito — nacional e internacional — tem encarado a prostituição.

Com efeito, a prostituição tem sido objeto de intensos debates sociopolíticos e jurídicos, traduzidos em distintos modelos político-legislativos de regulação, os quais se aprofundarão neste capítulo. Entre eles, destacam-se: o modelo proibicionista; o modelo abolicionista; o modelo regulamentarista; e, em certas experiências mais recentes, o modelo novo-abolicionista. Cada um destes modelos corresponde a uma determinada visão sobre o estatuto moral e jurídico da prostituição e, conseqüentemente, sobre o espaço legítimo de intervenção penal, o que influenciará a visão sobre a prática do proxenetismo.

Cabe ainda neste capítulo referir o que sucedeu no plano internacional que tenha tido influência no ordenamento jurídico português, na medida em que também neste plano a prostituição foi sendo objeto de sucessivas convenções e declarações que moldaram a política criminal dos Estados.

Por fim haverá ainda referência ao debate jurídico sobre as correntes feministas que disputam o significado da prostituição.

Cabe, então, começar por se analisar a evolução dos crimes sexuais, em geral, no Código Penal.

Na versão do CP que se encontrava em vigor em 1886 os crimes sexuais encontravam-se no livro II (Dos crimes em especial), do título IV (Dos crimes contra as pessoas), do capítulo IV (Dos crimes contra a honestidade). Aqui encontrava-se subjacente, enquanto bem jurídico que se visava tutelar, os bons costumes.

Na versão do CP que se encontrava em vigor em 1982 os crimes sexuais passam a constar no livro II (Parte Especial), do título III (Dos crimes contra os valores e interesses da vida em sociedade), do capítulo I (Dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social), da secção II (Dos crimes sexuais). Aqui encontrava-se subjacente, enquanto bem jurídico que se visava tutelar, a moral social sexual, estando em causa um interesse supra-individual e que traduz o Estado visar tutelar o que se entende como a moral sexual dominante na sociedade.

A partir de 1995, os crimes sexuais passam-se a situar no livro II (Parte Especial), do título I (Dos crimes contra as pessoas), do capítulo V (dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual). Aqui estava subjacente, enquanto bem jurídico que se visava tutelar, a liberdade e a autodeterminação sexual. O titular do bem jurídico em causa é claramente o/a ofendido/a em específico, estando em causa a proteção de um bem jurídico individual.

Todo o capítulo V é estruturado em torno da liberdade e autodeterminação sexual, enquanto dimensão essencial do direito geral de personalidade. Esta proteção encontra fundamento na dignidade da pessoa humana e na ligação entre a esfera sexual e a identidade pessoal, moral e social de cada indivíduo (Dias, J., 2012, p. 712).

Como afirma Figueiredo Dias, no projeto de revisão do CP de 1982, o direito penal sexual foi o domínio que mais claramente evidenciou uma evolução dogmática e político-criminal, traduzida numa mudança do bem jurídico protegido. Em vez de uma

proteção de interesses comunitários ligados à moral sexual, passou a centrar-se na tutela da liberdade sexual individual (Dias, J., 1993, p. 246).

De facto, a mudança a nível sistémico no CP revela esta profunda mudança, ao se passar a inserção dos crimes sexuais do título dos crimes contra os valores e interesses da vida em sociedade para o título dos crimes contra as pessoas, deixando de ser crime qualquer atividade sexual praticada entre adultos, em privado e com consentimento (Dias, J., 1993, p. 247), independentemente de serem cometidos ataques a sentimentos morais da sociedade com tal prática.

Esta importante mudança reflete um reforço do princípio personalista, já presente no Código Penal de 1982, focado na centralidade da pessoa humana no discurso penal, seja enquanto agente, vítima ou terceiro. Este enquadramento articula-se ainda com a função do Direito Penal e os limites da sua intervenção numa comunidade regida pelo princípio democrático e pelo Estado de Direito (Dias, J., 1996, pp. 27-28).

Acrescente-se, que estas mudanças espelham também o facto de a Comissão Revisora ter trabalhado num quadro sócio-cultural e político totalmente diverso daquele em que havia decorrido a parte final da elaboração e aprovação do diploma de 1982, num Estado de Direito já mais consolidado. Este contexto permitiu uma reavaliação crítica da aplicação prática do Código ao longo da sua vigência, conduzindo à reformulação de várias soluções legislativas com base na experiência acumulada e tendo em conta certas proposições político-criminais fundamentais (Dias, J., 1993; Dias, J., 1996).

No caso agora em estudo importa referir, em especial, a proposição seguinte: “*Todo o direito penal é (e é só), segundo a sua função, um direito de tutela subsidiária de bens jurídicos*” (Dias, J., 1996, p. 30).

O direito penal é um instrumento de tutela subsidiária de bens jurídicos, o que implica que o Estado não pode recorrer a este para impor conceções morais ou ideológicas, devendo limitar a sua intervenção à proteção de bens essenciais e apenas em *ultima ratio* da política social (Dias, J., 1996, p. 30). Isto é o que se exige por vivermos num Estado democrático moderno, pluralista e tolerante.

Esta proposição, baseada no facto de o direito penal não se poder constituir como uma ordem de tutela de valores morais, é acolhida pela nova Revisão, ao passar-se a visualizar os crimes sexuais como crimes contra as pessoas e não como crimes contra os sentimentos comunitários de moralidade sexual (Dias, J., 1996, p. 30).

Temos, assim, a passagem de um direito penal dos bons costumes, passando por um direito penal da moral sexual dominante, para finalmente um direito penal que se foca apenas em bens jurídicos individuais determinados (liberdade e autodeterminação sexual de cada pessoa), [pretendendo ser] desligado dos bons costumes, da moral, da religião ou da ética, tal como deve suceder num Estado de Direito democrático moderno (art. 2.º da CRP).

A evolução história do direito penal sexual revela uma oscilação entre diferentes modelos de controlo social da sexualidade. No direito romano, a intervenção do Estado não se orientava por uma lógica de proteção da autonomia individual, mas antes pela preservação da ordem moral e familiar. Com o tempo, sobretudo a partir do século XVIII, a influência do pensamento iluminista introduz uma nova perspetiva, associando progressivamente a sexualidade à liberdade individual. Já no século XIX, verifica-se um reforço da criminalização de comportamentos sexuais fora da moral dominante, com base em critérios de “bons costumes” e de moralidade sexual vigente em cada sociedade (Dias, J., 2012, pp. 708-709).

Outras alterações ocorrem, mais tarde, revelando-se de grande importância no âmbito dos crimes sexuais e que revelam o consequente abandono de determinados preconceitos existentes na sociedade, que afetavam o tratamento de certas matérias. São exemplos: encontrar-se apenas previsto a violação da “mulher” na versão originária do artigo 201.º, n.º 1. Temos, por exemplo Ferreira Ramos (1993, p. 247), que defendeu logo em ata de Comissão de Revisão do CP de 1982 o abandono do conceito clássico que concebe apenas como forma possível de violação a cópula com mulher. É ainda exemplo disso o tratamento distinto dos delitos que envolviam atos sexuais com menores consoante fossem de tipo homossexual ou heterossexual.

Contudo, mais à frente se verá que certas alterações legislativas, como sucedeu no âmbito do crime de lenocínio simples, colocaram em causa certos princípios constitucionais aplicáveis ao Direito Penal, como é o caso do princípio do direito penal do bem jurídico, dada a redação do preceito, que parece fazer surgir de novo as visões vigentes antes de 1995 (Dias, J., 2012, p. 710), por parecer revelar a persistência de preconceitos sociais e preocupações com a moral social sexual.

Em suma, o pensamento que passa (ou devia passar) a estar inerente aos crimes sexuais, a partir de 1995 é o de que as relações sexuais consentidas entre adultos são um espaço livre de Direito, apenas importando para o Direito Penal quando estão em causa menores ou a inexistência válida e eficaz de acordo. Esta orientação corresponde

a uma perspetiva político-criminal própria de um Estado de Direito democrático, laico e pluralista, que entende o Direito Penal como tendo uma função subsidiária de proteção de bens jurídico-penais (Dias, J., 2012, p. 708).

Cabe agora percorrer o percurso legislativo da prostituição em Portugal, analisando-se não apenas o seu enquadramento jurídico, mas também o modelo político-legislativo de regulação adotado e a forma como a pessoa prostituída foi sendo percecionada em cada época, até aos dias de hoje.

Cumprе referir, preliminarmente, que a prostituição, considerada a “profissão mais antiga do mundo”, apresenta referências legislativas que remontam a tempos longínquos. A análise da regulação da prostituição, no presente trabalho, terá início apenas a partir do ano de 1838.

A 5 de maio de 1838 em Lisboa é publicado um edital que procura limitar a área de atuação das prostitutas, proibindo-as de habitar em casas “próximas de templos, passeios ou praças” (Gomes, 2012, p. 1), sendo de referir ainda, em 1838, a publicação do “Regulamento Policial e Sanitário para Obviar os Males Causados à Moral e à Saúde pela Prostituição Pública” (Gomes, 2012, p. 1).

Como refere Lúcia Gomes, no que toca à forma como era vista a pessoa que se prostitui: “(...) ela era, simultaneamente, o símbolo da decadência moral, mas um mal necessário para suprir as necessidades afetivas e sexuais dos homens, principalmente daqueles com posses” (Gomes, 2012, p. 1).

Em Lisboa são emitidos regulamentos em 1858 e 1865, que serviram de modelo aos de outras cidades do país (como o Porto e Évora), refletindo preocupações sanitárias e uma forte regulamentação da prostituição (Gomes, 2012, p. 1).

Temos ainda, em 1900, o “Regulamento Policial das Meretrizes da Cidade de Lisboa” (Gomes, 2012, p. 1). É de referir que nesta época as mulheres são vistas como uma ameaça à estabilidade social e à moral pública, sendo submetidas a controlos rigorosos sanitários para evitar a propagação de doenças venéreas (Gomes, 2012, p. 1). A regulamentação da prostituição, considerada profissão, tinha como principal finalidade não a proteção de direitos das pessoas que se prostituíam, mas antes a salvaguarda da saúde e da reputação dos clientes (Gomes, 2012, p. 1).

A partir de 1949 começa a surgir uma gradual passagem do modelo regulamentarista, que até então vigorava, para um modelo proibicionista (Ferreira, 2018, p. 15), tendo esta

passagem terminado oficialmente em 1962 (Oliveira, 2018, p. 203). Esta mudança reflete tanto a influência do movimento abolicionista internacional como a percepção do fracasso do modelo de regulamentação até então em vigor (Oliveira, 2018, p. 203).

Surge em 1949 a Base XV, da Lei n.º 2036, que traduz a primeira mudança no sentido de proibição da prostituição, ao se proibir que se autorizasse a abertura de mais casas ou se efetuasse a matrícula de novas e se determinasse o encerramento das casas de toleradas que funcionassem em contravenção das normas de higiene estabelecidas ou constituíssem focos de infeção com perigo grave para a saúde pública. Assim, a partir deste ano os regulamentos passam a aplicar-se apenas às mulheres já inscritas como prostitutas assim como às casas que já se encontravam em funcionamento (Oliveira, 2018, p. 203).

Daqui se retira uma posição ambígua por parte do governo, que procurava simultaneamente manter a prostituição sob controlo e responder, ainda que de forma aparente, às pressões do movimento abolicionista (Oliveira, 2018, p. 203).

No preâmbulo do Decreto-lei n.º 44579 reconhece-se a complexidade do fenómeno da prostituição e a dificuldade em lhe dar resposta sem gerar efeitos indesejados, recorrendo-se a uma abordagem centrada na contenção do problema, mais do que na sua resolução estrutural.

É a partir do Decreto-lei n.º 44579, em vigor a partir de 1963, que oficialmente se institui o modelo proibicionista, proibindo-se a partir desse ano o exercício da prostituição. Esta transição foi influenciada pela experiência de outros Estados e pela evolução dos “condicionalismos nacionais”, conforme referido no preâmbulo do diploma, que enquadra a mudança no contexto das convenções internacionais sobre o tráfico de pessoas e da consolidação do abolicionismo a nível global, especialmente através da convenção internacional de 1949 da Organização das Nações Unidas.

Apontam-se ainda no preâmbulo outras razões para esta mudança de modelo: a incapacidade de controlo das doenças venéreas, visar-se a limitação em número de casas clandestinas, visar-se evitar o comportamento considerado escandaloso de aliciamento público por parte das prostitutas e impedir-se o favorecimento de atividades que se estabeleceram em redor da prostituição, como o proxenetismo.

Entre 1963 e 1982 a prostituição é, pois, proibida e criminalizada, o que conduz ao encerramento de todos os bordéis legais e caducidade dos registos existentes (Oliveira, 2018, p. 204).

Também a exploração, promoção, incentivo e facilitação da prostituição foram criminalizados.

Em 1982, quando entra em vigor o Código Penal, ocorre a descriminalização da prostituição.

Mantém-se até hoje o facto de a prostituição não ser considerada um crime, não ser uma atividade regulamentada, nem ser considerada uma profissão, não existindo leis laborais, tributárias ou outras (Oliveira, 2018, p. 205).

Após o ano de 1982 não ocorreram mais alterações à lei no que toca à prostituição.

Em 1991, o Estado português ratifica a Convenção das Nações Unidas para a Supressão de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem, de 1949, de acordo com a qual se considera a prostituição e o tráfico de pessoas para a prostituição incompatíveis com a dignidade da pessoa humana e se considera que coloca em perigo o bem-estar individual, comunitário e familiar. No seguimento desta ratificação, no nosso Estado, visualiza-se a/o prostituta/o como vítima e, conseqüentemente, a/o proxeneta como criminoso.

Quanto aos modelos de regulamentação da prostituição adotados internacionalmente, destacam-se: o modelo proibicionista, o modelo abolicionista, o modelo regulamentarista e o modelo novo-abolicionista.

Através do modelo proibicionista procura-se erradicar a prostituição, criminalizando-se todos os aspetos ligados à atividade (vista como imoral), punindo-se a/o prostituta/o, o cliente e terceiros intermediários (Porto, 2020, p. 18). Adota este regime atualmente, por exemplo, a Lituânia.

Segundo o modelo abolicionista a prostituição não é proibida, não é crime, mas a sua exploração (o lenocínio) é punida. Apesar da prostituição não ser proibida nem ser um crime, não existe no ordenamento jurídico uma regulamentação legal sobre a mesma.

Este modelo visualiza a/o prostituta/o como vítima (ainda assim não efetuando o esforço de regulamentar sobre a prostituição para proteger a dita vítima) e a atividade como imoral, indigna (Ferreira, 2018, p. 11).

Segundo o mesmo entende-se que a prostituição é um problema social entendendo que deve abster-se de interferir, desde que a segurança e a ordem pública estejam asseguradas (Porto, 2020, p. 20).

Para este modelo é aceitável que haja oferta de serviços sexuais, banindo-se, no entanto, qualquer atividade relacionada, como bordéis e agenciamento (Porto, 2020, p. 20).

Adota este modelo, como vimos, atualmente, o modelo português. Adota também este regime, por exemplo, atualmente, a Espanha.

Segundo o modelo regulamentarista a prostituição é regulada, existindo um quadro legal a ela direcionado, apresentando como principal motivação o controlo sanitário (Ferreira, 2018, p. 12). O pressuposto deste modelo é a ideia de que a prostituição sempre irá existir e, assim, deve de ser controlada pelo Estado (Porto, 2020, p. 21). Adota este modelo atualmente, por exemplo, a Alemanha.

Segundo o modelo novo-abolicionismo é apenas ilegal a compra de serviços sexuais, sancionando-se o cliente, mas não a/o prostituta/o (a prostituição não é proibida) (Ferreira, 2018, p. 12).

Está na base da adoção deste modelo a ideia de que “a prostituição é o resultado da opressão das mulheres pelos homens” (Porto, 2020, p. 20).

Historicamente, a grande maioria das pessoas que vendem sexo são mulheres, enquanto a grande maioria dos clientes são homens, sendo isto interpretado como um reflexo da opressão ou desigualdade de género, em que homens se beneficiam economicamente e socialmente do corpo de mulheres.

Assim, visa-se atacar a demanda que mantém a opressão e reduzir a exploração das mulheres, punindo-se quem compra os serviços sexuais (geralmente homens).

A pessoa que vende os serviços sexuais não é criminalizada porque, neste modelo, é vista como uma vítima.

Adota este modelo atualmente, por exemplo, a França.

Cabe ainda neste capítulo referir o que sucedeu no plano internacional que tenha influência no Estado português, sendo certo que a prostituição foi objeto de sucessivas convenções e declarações que moldaram a nossa política criminal e a visão que é adotada sobre ela e atividades com ela relacionadas.

No que respeita às convenções internacionais com influência na conceção da prostituição no ordenamento jurídico português, importa referir, nos termos do art. 8.º,

n.º 2 CRP, a *Convenção das Nações Unidas para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem*, vigente no Estado português em 1992.

O preâmbulo desta Convenção parte da ideia de que a prostituição, enquanto fenómeno associado ao tráfico de pessoas, é incompatível com a dignidade da pessoa humana e com o bem-estar individual e coletivo, refletindo uma abordagem claramente abolicionista.

O art. 1.º prevê a criminalização de quem alicie ou explore a prostituição de outrem, mesmo quando exista consentimento da pessoa envolvida. Esta opção normativa revela a irrelevância jurídica do consentimento na qualificação da exploração, aproximando-se de uma conceção em que toda a intervenção de terceiros no exercício da prostituição é vista como forma de exploração.

Da conjugação entre o preâmbulo e o art. 1.º resulta uma visão unitária da prostituição enquanto fenómeno intrinsecamente ligado à exploração sexual, não se distinguindo entre prostituição voluntária e forçada. Esta opção traduz uma conceção objetiva de dignidade da pessoa humana, que se impõe contra eventuais manifestações de autonomia individual, limitando a relevância jurídica do consentimento e restringindo, na prática, o âmbito de proteção da liberdade sexual e do livre desenvolvimento da personalidade.

A mesma lógica repressiva manifesta-se no art. 2.º, ao criminalizar a gestão, financiamento ou facilitação de locais destinados à prostituição, bem como no art. 6.º, ao impor aos Estados a revogação de quaisquer mecanismos administrativos de controlo ou registo de pessoas prostituídas. Em conjunto, estas normas evidenciam uma estratégia de combate indireto à prostituição, através da eliminação das suas estruturas de suporte.

Em suma, esta Convenção não criminaliza diretamente a prostituição, mas adota uma lógica abolicionista consistente, procurando a sua erradicação através da criminalização de terceiros e da eliminação de condições institucionais do seu exercício. A pessoa prostituída é aqui enquadrada como sujeito de vulnerabilidade estrutural, enquanto o terceiro interveniente é sistematicamente associado à figura de explorador, independentemente da existência de acordo válido e eficaz.

Outra convenção internacional relevante, que reentra no ordenamento jurídico português por via do art. 8.º, n.º 2 CRP, é a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as*

Formas de Discriminação contra as Mulheres, vigente na ordem internacional e no Estado português a partir de 1981.

O seu art. 6.º determina que os Estados Partes devem adotar todas as medidas adequadas, incluindo legislativas, para eliminar o tráfico de mulheres e a exploração da prostituição feminina. A formulação adotada evidencia uma leitura da prostituição associada à exploração, o que implica a sua equiparação, em termos normativos, a situações de ausência de assentimento livre e válido.

Deste modo, a prostituição surge enquadrada num paradigma de combate à exploração sexual, reforçando a ideia de que a intervenção de terceiros nesta atividade corresponde, em regra, a exploração da liberdade sexual da pessoa prostituída, sendo por isso alvo de repressão penal. Em última análise, este entendimento traduz uma orientação político-criminal de eliminação da prostituição enquanto fenómeno social, mais do que a sua aceitação enquanto forma de atividade voluntária.

Refira-se igualmente a *Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher*, realizada em Pequim, em 1995, instrumento de natureza política e programática (instrumento *soft law*), que inspirou a atuação do Estado português.

No parágrafo 113, a noção de “violência contra a mulher” é definida de forma ampla, abrangendo quaisquer atos de violência baseados no género que resultem ou possam resultar em dano físico, sexual ou psicológico, incluindo ameaças, coerção ou privação arbitrária de liberdade, tanto na esfera pública como privada. Entre as manifestações indicadas incluem-se a violência física, sexual e psicológica na comunidade, designadamente violações, abusos sexuais, assédio e intimidação, bem como formas de violência perpetradas ou toleradas pelo Estado.

Esta formulação centra-se, assim, em situações em que a liberdade sexual é efetivamente violada, o que permite inferir uma distinção entre fenómenos de violência e situações de exercício voluntário da prostituição. Neste sentido, a prostituição só releva enquanto objeto de intervenção quando associada a coerção ou abuso, admitindo-se, pelo menos implicitamente, a possibilidade de exercício voluntário da atividade fora do âmbito de proteção penal.

Cabe referir ainda o *Protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial de Mulheres e Crianças*, vigente no Estado português a partir de 2004.

O art. 3.º, alínea a), ao definir “exploração”, inclui expressamente a exploração da prostituição de outrem, bem como outras formas de exploração sexual, trabalho forçado, escravidão, servidão e práticas análogas. Esta formulação coloca a prostituição no mesmo plano conceptual de outras formas de exploração grave da pessoa humana.

Desta forma, o instrumento em análise adota uma conceção ampla de exploração sexual, tendencialmente indiferenciada quanto à existência de assentimento, o que conduz à associação estrutural entre prostituição e exploração, independentemente do contexto concreto em que a atividade seja exercida.

Refira-se agora a posição da *Comissão dos Direitos da Mulher e da Igualdade de Géneros*, analisando-se desta forma a influência da União Europeia no tema da prostituição.

O Relatório sobre a exploração sexual e a prostituição e o seu impacto na igualdade de géneros insere-se no âmbito do art.8.º, n.º 4 da CRP, por ser um ato emanado de uma instituição da União Europeia. No entanto, trata-se de um instrumento de *soft law*, não vinculativo, que não apresenta aplicação direta obrigatória na ordem jurídica portuguesa, funcionando apenas como um instrumento político onde se exprimem recomendações políticas do Parlamento Europeu.

Neste relatório, a prostituição é apresentada como um fenómeno de género, associado estruturalmente à desigualdade entre homens e mulheres, sendo entendida simultaneamente como causa e consequência dessa desigualdade. Nesse sentido, é qualificada como uma forma de violência contra as mulheres e como prática incompatível com a dignidade da pessoa humana, aproximando-se conceptualmente de formas de escravidão. Paralelamente, o lenocínio é concebido como uma forma de legitimação da exploração sexual de outrem.

Esta perspetiva assenta na ideia de que a prostituição não pode constituir uma forma válida de realização pessoal ou profissional, por implicar a mercantilização da sexualidade e a redução da pessoa a objeto.

Contudo, o próprio relatório afirma a necessidade de respeitar os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, incluindo o direito ao seu corpo e à sua sexualidade, o que introduz uma tensão interna no discurso adotado.

Com efeito, ao assumir que a prostituição implica necessariamente exploração e violação da dignidade humana, o relatório afasta, à partida, a possibilidade de um

exercício livre e autodeterminado da sexualidade nesse contexto. Tal posição implica uma limitação do livre desenvolvimento da personalidade e da liberdade sexual, ao excluir a validade de escolhas individuais nesse domínio, mesmo quando assentes em assentimento válido e eficaz.

Acresce que o próprio relatório reconhece a escassez de dados fiáveis e comparáveis sobre o fenómeno da prostituição, em especial sobre o facto de que as pessoas que se prostituem serem consideradas vulneráveis, o que fragiliza a generalização de que toda a prostituição corresponde a situações de exploração. Esta constatação aponta, ainda que implicitamente, para a necessidade de distinguir entre prostituição forçada e prostituição voluntária, distinção que não é devidamente acolhida na construção normativa apresentada.

Por fim, o relatório manifesta apoio ao chamado modelo nórdico (ou novo-abolicionista), que assenta na criminalização da procura — punindo o cliente — e na não punição da pessoa prostituída, concebida como vítima.

No seio da Comissão Europeia foram apresentadas posições minoritárias que divergem da orientação dominante do relatório, sobretudo quanto à qualificação jurídica da prostituição e à necessidade de distinguir entre prostituição voluntária e prostituição forçada.

A opinião minoritária de Angelika Niebler, Christa Klass e Astrid Lulling refere a importância de diferenciar claramente a prostituição exercida de forma voluntária daquela que resulta de coerção ou tráfico de seres humanos. Nesta perspetiva, a prostituição voluntária poderá ser enquadrada como atividade económica lícita, sujeita a regulação pelos Estados-Membros, enquanto a intervenção europeia deve centrar-se essencialmente no combate à exploração sexual e ao crime organizado. Esta posição reforça a ideia de que a competência regulatória deve permanecer ao nível nacional, distinguindo-se os fenómenos de exploração daqueles que resultam de escolhas individuais.

Temos ainda a opinião minoritária de Ulrike Lunacek, Marije Cornelissen, Inak Irazabalbeitia, Raul Romeva e Sophia In't Veld que sublinha a necessidade de uma intervenção mais centrada na proteção das pessoas em situação de prostituição, entendida como frequentemente associada a vulnerabilidade e exclusão social. Esta corrente destaca a importância do combate ao tráfico de seres humanos e à exploração sexual, mas critica abordagens que eliminem a distinção entre prostituição forçada e

voluntária, defendendo ainda o acesso das pessoas que se prostituem a direitos sociais e a medidas de apoio que lhes permitam, se assim o desejarem, abandonar a atividade.

Em suma, no plano internacional existe, como posição maioritária, a tendência de visualizar a prostituição como uma forma de exploração sexual, de violação de direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, não se distinguindo entre prostituição forçada e prostituição voluntária.

Como consequência visualiza-se, tendencialmente, quem se prostitui como uma vítima e terceiro que se associe à/ao prostituta/o como um explorador da sua liberdade sexual e, assim, como criminoso.

É isto que é seguido no Estado português, não se punindo a prostituição mas punindo-se o lenocínio, independentemente das circunstâncias e da existência de acordo válido e eficaz entre a/o prostituta/o e a/o proxeneta, sendo a/o prostituta/o considerado sempre uma vítima (art.169.º, n.º 1 CP).

Por fim haverá ainda lugar ao debate jurídico sobre as correntes feministas que disputam o significado da prostituição.

A literatura tem dividido em dois polos a opinião feminista em relação à prostituição: de um lado temos os que defendem o fim da prostituição por associarem a prostituição à exploração sexual e vitimização (movimento feminista abolicionista); do outro lado os que defendem que a prostituição não significa necessariamente exploração sexual e que os trabalhadores do sexo merecem os mesmos direitos e liberdades que qualquer outro trabalhador (movimento feminista liberal) (Porto, 2020, p. 65).

As dúvidas que contribuíram para o nascimento deste debate foram as seguintes: seriam os trabalhadores do sexo vítimas de coerção ou líderes do próprio negócio? (Porto, 2020, p. 65); os trabalhadores do sexo deveriam ser vistos como vítimas da opressão sexual (masculina, principalmente) ou, de facto, a prostituição deveria ser associada com ideia de liberdade de escolha? (Porto, 2020, p. 65).

O movimento feminista liberal ao não visualizar o trabalhador do sexo como vítima, visualiza o trabalho sexual como qualquer outro trabalho e entende que a prostituição pode ser o resultado de uma escolha tomada livremente, devendo nesse caso existir legislação desenhada para a proteger e não para a punir (Porto, 2020, p. 65). Este movimento faz referência à “autonomia do trabalhador sobre o seu corpo” (Porto, 2020, pp. 65-66).

Segundo este movimento aqueles que queiram oferecer serviços sexuais devem ser titulares de direitos iguais aos de outros trabalhadores e distingue as situações em que se está perante a prostituição por escolha própria daquela que é resultado de violência e coerção (a que deve ser combatida) (Porto, 2020, p. 65).

Já o movimento feminista abolicionista é contra a prostituição considerando-a uma atividade “totalmente degradante ao mesmo tempo em que perpetua relações de poder dos homens sobre as mulheres” (Porto, 2020, p. 67), visualizando a prostituição como sinónimo de exploração sexual.

Recorre ao argumento de que são raras as vezes em que mulheres, por espontânea vontade, decidem entrar na indústria sexual e que na grande maioria dos casos a prostituição é inerentemente exploratória e coercitiva (Porto, 2020, p. 67).

Ora, este movimento acredita que, independentemente do contexto e das circunstâncias, a prostituição significa sempre exploração sexual e uma “forma de subordinação de género e opressão estrutural” (Porto, 2020, p. 67).

O Estado português aproxima-se deste último modelo tendo em conta a não punição da prostituição e punição do lenocínio independentemente das circunstâncias e do acordo entre a/o prostituta/o e a/o proxeneta, visualizando sempre a/o prostituta/o como uma vítima e alguém cuja liberdade sexual e dignidade da pessoa humana foram violadas.

1.2- EVOLUÇÃO HISTÓRIA DO TIPO DO LENOCÍNIO SIMPLES NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS

Como se conferiu no subcapítulo anterior, o tratamento dos crimes sexuais sofreu várias alterações até aos dias de hoje. Cabe agora, para finalizar o enquadramento histórico do nosso tema, centrar a análise na história evolutiva do tipo do lenocínio simples no CP a partir de 1886.

Enuncie-se que ocorreram sucessivas alterações a nível sistemático no CP que por si refletem alterações ao nível do bem jurídico subjacente.

No CP de 1886 do lenocínio simples encontra-se inserido no livro II (dos crimes em especial), do título IV (dos crimes contra as pessoas), do capítulo IV (dos crimes contra a honestidade); no CP de 1982 insere-se no livro II (parte especial), do título III (dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade), do capítulo I (dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social), da secção II (dos crimes sexuais);

por fim, mantendo-se até aos dias de hoje, encontra-se no livro II (parte especial), do título I (dos crimes contra as pessoas), do capítulo V (dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual), da secção I (crimes contra a liberdade sexual).

Atente-se de seguida nas alterações na redação do preceito referente ao crime de lenocínio simples, que comprovam também a mudança quanto ao bem jurídico que se visa tutelar.

Basta olhar, em especial, para as versões do crime de lenocínio nos Códigos Penais de 1886 e de 1982 e comparar com a versão que surge em 1995 para notarmos a grande diferença de tratamento deste crime.

Na versão de 1886 temos uma referência, no artigo 406.º à preocupação da satisfação de “desejos desonestos de outrem” e fala-se em “devassidão ou corrupção”.

Na versão de 1982 temos a referência a “atos contrários ao pudor ou à moralidade sexual”.

Na versão de 1995, no artigo 170.º, temos finalmente o afastamento destas ideias baseadas nos bons costumes ou na moralidade sexual e o foco apenas na defesa de um bem jurídico individual, verdadeiro merecedor de tutela penal, a liberdade sexual.

Como bem refere Joaquim Malafaia (2009, p. 47), o direito penal sexual deixou de assumir uma função de tutela dos costumes ou da moralidade para se centrar na proteção de um bem jurídico individual: a liberdade e autodeterminação sexual.

Da versão de 1982 para a versão de 1995 verifica-se uma parcial descriminalização, passando a excluir-se a punição do lenocínio entre adultos quando não praticado profissionalmente ou com intenção lucrativa (Dias, J., 2012, p. 801), além de suceder a descriminalização da conduta enunciada no art. 215.º, n.º 2 do CP de 1982 (do chamado rufianismo).

A propósito do elemento “necessidade económica” tivemos um alargamento do âmbito de incriminação na medida em que no CP de 1982 se exigia uma “extrema necessidade económica” e no CP de 1995 basta uma “necessidade económica”. Salienta-se que o alargamento do âmbito de aplicação do tipo, em comparação com a versão do Código Penal de 1982 (art. 215.º, n.º 1, alínea b)), ao dispensar a exigência de uma situação de exploração de alguém em “extrema necessidade económica”, passando a bastar a mera “necessidade económica”, é considerado incompatível com o propósito da Comissão Revisora. Com efeito, esta comissão, na qual se destacou o Professor Figueiredo Dias,

chegou mesmo a defender a descriminalização da conduta, por a entender como uma questão de natureza social e de polícia, e não propriamente penal (Dias, J., 1993, *apud* Lopes, 1995, p. 46).

Neste sentido, parte da doutrina entendia que, à luz do CP de 1982, não existiria exploração quando o agente apenas disponibilizasse meios para o exercício da prostituição, salvo se exercesse pressão sobre a pessoa prostituída, o que conduzia a uma descriminalização de tais situações — solução posteriormente revertida (Rodrigues e Fidalgo, 2012, p. 807).

Na versão da Lei n.º 65/98 ocorre a supressão do elemento “explorando situações de abandono ou necessidade económica”. Esta alteração conduziu ao surgimento de diversas questões, as quais interessa responder neste trabalho ao longo dos próximos capítulos. Não obstante futuros desenvolvimentos das diversas questões que se começaram a levantar, cabe enunciar de forma sintetizada as mesmas.

A primeira questão que se levantou foi a seguinte: qual será o bem jurídico que se procurará tutelar no art. 169.º, n.º 1 CP?

Pela letra da lei (o elemento suprimido consta atualmente, de forma expressa, no n.º 2: a necessidade económica e o abandono podem se subsumir na alínea d) (“situação de especial vulnerabilidade”)) e pela história evolutiva do preceito (no sentido de no n.º 1 existir uma tendência de se eliminar a referência a quaisquer circunstâncias, vindo a ser todas enumeradas apenas no n.º 2) parece que o legislador quis, por um lado, no n.º 1, punir o proxenetismo em si mesmo (sem referência a quaisquer contextos sociais em que ocorre a atividade do proxeneta) e, por outro lado, no n.º 2, punir o proxenetismo quando surja em certos contextos sociais, de forma agravada.

Ora, se no n.º 2 é claro que se pretende tutelar a liberdade sexual da/o prostituta/o já que se pune o proxenetismo em contextos sociais em que não se pode considerar válido e eficaz o acordo realizado entre proxeneta e prostituta/o, questiona-se qual será o bem jurídico que se pretende tutelar no n.º 1. Se estão referidos no n.º 2 todas as causas em que se pode colocar em causa a liberdade sexual da/o prostituta/o qual é a função do n.º 1?

A atividade exercida fora das circunstâncias do n.º 2 (ou seja, em situações em que houve escolha livre, sem fatores externos que possam invalidar a formação da vontade da/o prostituta/o) deve ser punida? A atividade, por ocorrer fora dos casos do n.º 2, parece situar-se num campo de escolha livre, de exercício livre da sexualidade da/o

prostituta/o e de exercício de trabalho por parte da/o proxeneta. Por isto se começa a questionar se não estará antes em causa a punição de uma atividade apenas por ser considerada imoral, ou seja, cabe questionar se se retrocedeu às visões vigentes antes de 1995 no que toca ao bem jurídico que se visa tutelar.

Outras questões surgem como consequência desta: poderá o art. 169.º, n.º 1 CP poder constituir um verdadeiro crime de perigo abstrato? Estará o art. 169.º, n.º 1 CP em conformidade com os princípios constitucionais aplicáveis do direito penal? Representará o art. 169.º, n.º 1 CP uma restrição legítima de direitos fundamentais da/o prostituta/o e da/o proxeneta? Estas questões, como já explicitado, serão aprofundadas nos próximos capítulos.

Cabe referir neste capítulo, a razão de ser da supressão daquele elemento.

A supressão do mesmo foi justificada por dificuldade de prova, pois entendeu-se que a manter-se o elemento de exploração de situações de necessidade e de abandono não seria possível culpar, criminalizar ou prender alguém porque se considerou que tal circunstância nunca se conseguia provar (Jardim, 1998, p. 1630). Nesse sentido, considerou-se suficiente, para efeitos de incriminação, a existência de exploração sexual desenvolvida profissionalmente ou com intenção lucrativa (Jardim, 1998, p. 1630).

Segundo Cardoso (2020, pp. 212-213), que procurou explicar que motivações políticas poderiam estar por detrás desta alteração na lei, esta alteração legislativa surge num contexto de intensificação de imigração (oriunda do Brasil e da Europa de Leste) associada à prostituição e ao tráfico de mulheres para exploração sexual, tendo o legislador procurado, sobretudo, combater o chamado “negócio do sexo”.

A visão do crime de lenocínio foi fortemente influenciada pelas visões provenientes do Direito Internacional e do Direito da União Europeia incorporado na nossa ordem jurídica, como se explicou no Capítulo 1. Desta forma, além dos motivos aqui explicados para as alterações legislativas deste crime temos também aquela influência externa que contribuiu para a visualização da/o prostituta/o como vítima e da/o proxeneta como explorador da liberdade sexual, independentemente de contextos sociais e da validade e eficácia do acordo com a/o prostituta/o.

As posteriores alterações a este preceito produzidas pela Lei n.º 99/2001 e pela Lei n.º 59/2007 introduzem apenas alterações significativas no n.º 2. Importa referir que a

primeira lei introduziu no n.º 2 o elemento da necessidade económica e do abandono que tinha sido suprimido do n.º 1 pela Lei n.º 65/98.

Existiu alteração do n.º 1 apenas com a Lei n.º 59/2007 com a supressão da expressão “atos sexuais de relevo” do tipo, que em nada alterou substancialmente o âmbito da incriminação, dado que o conceito de prostituição já era entendido em sentido amplo, abrangendo tais condutas (Gonçalves, 2007, *apud* Rodrigues e Fidalgo, 2012, p. 801).

CAPÍTULO 2- DEFINIÇÃO DO TIPO LEGAL DO LENOCÍNIO SIMPLES

Cabe agora centrar o nosso estudo no tipo legal do lenocínio simples. Como já referido atrás na versão imposta pela Lei n.º 65/98, com a supressão do elemento “explorando situações de abandono ou de necessidade económica”, começaram a surgir, na doutrina e na jurisprudência, várias questões quanto à legitimidade do art. 169.º n.º 1 CP: qual será o bem jurídico digno de tutela penal que se visa tutelar neste preceito, se é que existe algum (será ainda a liberdade sexual?); será que o crime de lenocínio simples constitui um verdadeiro crime de perigo abstrato (como se tem pretendido, em especial, na jurisprudência)?; será que este preceito se encontra em conformidade com os princípios constitucionais aplicáveis ao direito penal?; será que este preceito restringe de forma legítima e constitucional os direitos fundamentais da/o prostituta/o e da/o proxeneta?

Cabe no presente capítulo aprofundar apenas as duas primeiras questões relacionadas com a compreensão do tipo legal, apresentando-se uma análise doutrinal e jurisprudencial, seguida de uma tomada de posição.

2.1- O BEM JURÍDICO PROTEGIDO: ANÁLISE DA DOUTRINA

Na doutrina encontram-se diversas posições quanto ao bem jurídico tutelado pelo art. 169.º, n.º 1, do CP.

Em suma, a posição minoritária sustenta que o referido preceito protege um bem jurídico digno de tutela penal, enquanto a posição majoritária entende que tal bem jurídico não existe, considerando tratar-se, antes, de uma pretensão de salvaguarda de valores de natureza moral.

Entre os defensores da existência de um bem jurídico penalmente tutelável, há quem identifique esse bem com a liberdade sexual, e quem sustente que se trata, sobretudo — ou exclusivamente — da dignidade da pessoa humana.

2.1.1- A LIBERDADE SEXUAL COMO BEM JURÍDICO TUTELADO

Entre os autores que reconhecem a existência de um bem jurídico digno de tutela penal, no art. 169.º, n.º 1 do CP, alguns defendem que esse bem corresponde à liberdade sexual.

Temos, desde logo, a defender esta posição Paulo Pinto de Albuquerque (2008, pp. 464-467).

Começa por referir que o bem jurídico tutelado pela incriminação é a liberdade sexual da pessoa que se prostitui (Albuquerque, 2008, p. 464).

De seguida enuncia que com a supressão do elemento “exploração de situação de abandono ou de necessidade económica”, “a legitimidade constitucional do tipo penal passou a depender da normal associação entre as condutas que são designadas como lenocínio e a exploração da necessidade económica e social das pessoas que se prostituem, pressupondo implícito no tipo penal o elemento de “exploração da pessoa prostituída” (Albuquerque, 2008, p. 465).

Conclui que deve proceder-se a uma interpretação constitucional restritiva do tipo penal no sentido de se exigir prova adicional de elemento típico implícito da “exploração da necessidade económica e social” (Albuquerque, 2008, p. 456).

Assim, para salvar a constitucionalidade do preceito e para referir que existe ainda um bem jurídico digno de tutela penal no mesmo — a liberdade sexual — apoia-se num elemento que foi eliminado expressamente do tipo. Considerando implícito o elemento “exploração de situação de abandono ou de necessidade económica” entende que se visa tutelar a liberdade sexual, referindo que se deve punir o proxenetismo quando se verificar uma situação de exploração da pessoa prostituída, elemento que considera dever-se provar adicionalmente.

Este autor refere ainda o seguinte: a especial vulnerabilidade da vítima só inclui a vulnerabilidade em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez, por identidade de razão com o artigo 155.º, n.º 1, al.ª b), o artigo 156.º, n.º 2, al.ª e), e até com o artigo 218.º, n.º 2, al.ª c). Sustenta que a especial vulnerabilidade prevista no tipo qualificado não abrange a vulnerabilidade socioeconómica, por entender que esta constitui antes um pressuposto típico geral do crime de lenocínio (Lopez, 2008, p. 93 *apud* Albuquerque, 2008, p. 466).

Este autor pretende, assim, que faça parte do tipo um elemento que foi expressamente eliminado pelo legislador, através da Lei n.º 65/98 (elemento “explorando situações de abandono ou de necessidade económica”) e que passou a constar expressamente no art. 169.º, n.º 2 CP na versão da Lei n.º 99/2001 (subsumia-se no elemento “outra situação de especial vulnerabilidade”), encontrando-se hoje na alínea d) do n.º 2 do art.

169.º (em “situação de especial vulnerabilidade”), apenas no tipo qualificado. Assim, esta posição é totalmente contrária à letra da lei.

Em segundo lugar, está-se a ignorar a vontade do legislador. Esta vontade pode-se inferir através da análise da história evolutiva do preceito do lenocínio simples, incluindo a análise da evolução da letra da lei, dos motivos subjacentes às alterações legislativa e das influências externas (provenientes do Direito da União Europeia ou de Direito Internacional) na perceção do crime.

Tendo em conta a evolução legislativa, no sentido de uma gradual redução de elementos no tipo simples, facilmente se percebe a intenção de se punir o proxenetismo em si mesmo, independentemente de contextos sociais, no n.º 1, e de se deixar para o n.º 2 a punição do proxenetismo em certos contextos sociais.

No que respeita aos motivos subjacentes às alterações legislativas, importa salientar, em particular, que a eliminação do elemento relativo à “exploração de situações de abandono ou de necessidade económica” se deveu, sobretudo, a dificuldades de prova. Assim, visou-se, intencionalmente, punir no n.º 1 todos os casos em que ocorra, tão-só, facilitação, favorecimento ou fomento da prática da prostituição com intuito lucrativo, independentemente de existir efetivamente alguma situação de exploração de uma situação de especial vulnerabilidade.

É intenção do legislador punir-se tão-somente o proxenetismo em si mesmo no n.º 1 e no n.º 2 punir-se o proxenetismo em certos contextos sociais, nomeadamente naquele referente ao elemento que foi eliminado. Não se pode invocar que o elemento que passou a fazer parte apenas do tipo qualificador, expressamente, faça ainda parte do tipo simples.

Temos ainda a posição de Inês Ferreira Leite (2011) no sentido de se pretender tutelar no art. 169.º, n.º 1 CP a liberdade sexual da pessoa que se prostitui.

Esta autora começa por referir que existem três níveis de intensidade no modo de lesão do bem jurídico liberdade, no que respeita à formação e manifestação da vontade, no âmbito da tutela da sexualidade entre adultos: a tutela da liberdade enquanto mera manifestação do sentido da vontade, a tutela da liberdade enquanto manifestação espontânea de vontade e a tutela da liberdade enquanto autonomia do processo de formação da vontade, estando em causa no caso do lenocínio esta última (Leite, 2011, pp. 9-10).

Defende que o bem jurídico tutelado no crime de lenocínio é a liberdade sexual (Leite, 2011, p. 10) o que considera implicar que subjacente à incriminação esteja sempre o fator de exploração da pessoa que se prostitui, encontrando-se esta exploração associada tipicamente a uma diminuição do âmbito de autonomia da vontade da mesma (Leite, 2011, pp. 12-13).

Refere que há um conjunto de situações em que a vítima manifesta o seu assentimento de forma aparentemente válida, mas nas quais pode estar comprometida a autonomia do processo de formação da vontade, criando-se assim um risco concreto para a sua liberdade sexual (Leite, 2011, p. 32).

Considera, por fim, que são de molde a condicionar a vontade da pessoa que se prostitui todas as condutas que fomentando, favorecendo ou facilitando o exercício da prostituição, possam ser qualificadas como de “exploração” ou exerçam pressão de facto sobre a vítima para que esta exerça ou continue a exercer a prostituição (como imposições de condições de trabalho, retenção de rendimentos ou controlo da atividade). Já quando a intervenção de terceiro, embora remunerada, facilite, fomenta ou favoreça a prostituição tendo em vista a melhoria das condições do exercício da mesma ou o garante de condições de segurança e promoção da saúde da pessoa que se prostitui, esta autora considera não poder subsistir a incriminação (Leite, 2011, pp. 34-35). Assim, entende que não deverá haver lenocínio quando exista um assentimento plenamente livre e autónomo da pessoa prostituída (Leite, 2011, p. 37).

É de criticar a posição de Inês Ferreira Leite, aplicando-se os mesmos argumentos utilizados para criticar a posição de Pinto de Albuquerque, já que esta autora pretende que a incriminação exija adicionalmente que o exercício da atividade revele aptidão para condicionar/diminuir a esfera da autonomia da vontade da pessoa que se prostitui. Ora, pretende igualmente, que se tenha em causa um elemento que vai de encontro ao que foi removido intencionalmente pelo legislador.

Ambas as posições visam salvaguardar a constitucionalidade do preceito referindo que só se pode punir o proxenetismo quando se prove um elemento que foi eliminado expressamente.

Reconhecem implicitamente que sem aquele elemento o preceito é inconstitucional, por inexistir, sem tal elemento, um bem jurídico digno de tutela penal.

É contraditório que se tente salvaguardar a constitucionalidade de um preceito quando tudo aponta no sentido contrário [e quando existe a salvaguarda do comportamento que se pretende ver punido, de forma forçosa no n.º 1, no n.º 2].

2.1.2- A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO BEM JURÍDICO TUTELADO

Outra corrente doutrinária defende que o artigo 169.º, n.º 1 do CP protege, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana.

Maria Fernanda Palma, em artigo publicado na secção “Jurisprudência Crítica” da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, realiza uma análise crítica ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 144/2004, de 4 de abril, do qual foi relatora, reforçando que a proteção do bem jurídico, que deriva da dignidade da pessoa humana (a “liberdade e autonomia plena para a sexualidade dos prostituídos” (Palma, 2021, p. 999)), está adequadamente ponderada e que a lei não viola princípios constitucionais.

Entende esta autora que mesmo quando a prostituição resulta de uma opção de vida, a intervenção do agente de lenocínio traduz uma instrumentalização da sexualidade alheia com fins lucrativos, reduzindo uma dimensão essencial da autonomia pessoal a um objeto de exploração económica (Palma, 2021, p. 999).

Acrescenta que o consentimento da pessoa prostituída não elimina essa dimensão de exploração, uma vez que está em causa a necessidade de impedir a comercialização de aspetos fundamentais da dignidade humana, frequentemente em contextos de vulnerabilidade económica ou social (Palma, 2021, pp. 999-1000).

Assim, em suma, a definição do bem jurídico, para esta autora, deriva da noção de dignidade da pessoa humana (a “liberdade e autonomia plena para a sexualidade dos prostituídos” (Palma, 2021, p. 999)), entendendo que não releva o consentimento da pessoa prostituída para se afastar a existência de exploração da dignidade da pessoa prostituída e para afastar a existência de uma coisificação e mercantilização da pessoa que se prostitui, justificando-se desse modo a punição nos termos do art.169.º, n.º 1 CP.

Também Pedro Vaz Patto reconduz o bem jurídico à dignidade da pessoa humana, entendendo que a punição do lenocínio se justifica pela mercantilização da pessoa e do corpo humano (Patto, 2001, p. 138).

O autor afasta a ideia de proteção da moralidade sexual ou de crime sem vítima, sustentando que está em causa a dignidade da pessoa prostituída. Parte, para o efeito,

da ideia de indisponibilidade de um núcleo essencial da dignidade humana, o qual se sobrepõe à autonomia individual, limitando a relevância do consentimento como causa de exclusão da ilicitude (Patto, 2001, p. 138).

José Alberto defende que o bem jurídico tutelado no crime de lenocínio simples, no art. 169.º, n.º 1 CP, é a dignidade da pessoa humana e a paz pública, defendendo estar em causa um bem jurídico complexo (Alberto, 2018, p. 125).

Segundo o autor, a incriminação assenta na censura da exploração da pessoa humana na sua dimensão sexual, assumindo o bem jurídico um carácter coletivo, ligado à proteção da paz social e à repressão da comercialização do corpo humano (Alberto, 2018, p. 127).

Sublinha que não está em causa a proibição da prostituição enquanto atividade, nem a mera censura moral, mas antes a repressão da instrumentalização sexual de terceiros para fins lucrativos (Alberto, 2018, p. 140).

Nesse sentido, entende que o tipo visa proteger valores como a dignidade da pessoa humana, a inadmissibilidade da exploração sexual e ainda interesses de natureza económica e social, como o combate a economias paralelas (Alberto, 2018, p. 141).

Admite, inclusivamente, a possibilidade de deslocação sistemática do crime para o âmbito dos crimes contra a ordem e tranquilidade pública, ou a sua integração em legislação penal extravagante (Alberto, 2018, p. 140).

Tal como os autores atrás enunciados defende igualmente a irrelevância do consentimento da pessoa que se prostitui, argumentando este autor que está em causa um bem jurídico de interesse coletivo, supra-pessoal (dignidade da pessoa humana, na vertente da instrumentalização e exploração sexual), indisponível.

Em comum a todas as posições temos a defesa do bem jurídico tutelado no crime de lenocínio simples ser, sobretudo ou em exclusivo, a dignidade da pessoa humana ou dela derivado, e a defesa do facto de, sendo o mesmo um bem jurídico indisponível, o consentimento da pessoa que se prostitui ser irrelevante para se afastar a punição do comportamento da/o proxeneta. Consideram que existe sempre um caso de exploração, coisificação, instrumentalização da pessoa que se prostitui, visualizando-se uma situação de mercantilização da sexualidade e da autonomia individual da mesma.

O primeiro problema que se encontra nestas posições é o facto de se defender que a dignidade da pessoa humana se pode erigir enquanto bem jurídico digno de tutela penal, ou seja, que pode justificar por si só uma punição de certo comportamento.

É consensual na doutrina e na jurisprudência do Tribunal Constitucional Português que o princípio da dignidade da pessoa humana possui um conteúdo amplo, carecendo de densidade suficiente para fundamentar diretamente posições jurídicas subjetivas. Trata-se de um princípio que confere unidade e coerência ao sistema de direitos fundamentais, orientando a sua interpretação e integração, mas não constitui, por si só, fonte autónoma de direitos fundamentais (Tribunal Constitucional, 2007, p. 3).

Assim, não é possível extrair dele, isoladamente, soluções jurídicas concretas, nem invocá-lo como bem jurídico autónomo para efeitos de incriminação. Do mesmo modo, a sua natureza abstrata impede que sirva de fundamento direto e autónomo para restrições a direitos fundamentais.

Além disto é importante lembrar que num Estado de Direito pluralista, inclusivo, tolerante, que o conceito de “dignidade da pessoa humana” não pode ser pré-definido, objetivamente, pelo Estado ou qualquer outra entidade, ainda que a sua definição resulte de valorações morais, religiosas, filosóficas, da maioria da sociedade, e de seguida imposto a todos os indivíduos. Deve ser cada indivíduo que concretizará o conteúdo de dignidade, só assim se respeitando as ideias-chave que devem vigorar no nosso Estado, como a autodeterminação, o livre desenvolvimento da personalidade e a livre adoção de certa forma de vida.

Importa destacar que a dignidade da pessoa humana surge expresso logo no artigo 1.º da CRP. Tem sido caracterizado de várias formas (como “valor supremo”, “princípio estrutural da República”, “[princípio definidor] da atuação do Estado de direito democrático”, ou “vetor axiológico estrutural da própria Constituição” (Tribunal Constitucional Português, 2007, p. 4)) mas nunca como direito fundamental ao lado de outros na CRP, não constituindo assim referência para se poder tornar num bem jurídico digno de tutela penal.

Vale lembrar, como refere Augusto Silva Dias (2009), que quando a objetivação do corpo resulta de uma escolha livre e consciente, essa situação pode constituir uma forma de realização individual, não implicando necessariamente degradação ou submissão (Dias, A., 2009, p. 129).

Assim, mesmo que segundo uma conceção maioritária se considere que a pessoa que se prostitui, em qualquer situação, é degradada a uma condição servil, reduzida a um objeto, se a pessoa que se prostitui aceitou fazê-lo em condições de liberdade (fora das situações enunciadas no artigo 169.º, n.º 2 CP), a mesma só está a agir segundo aquilo que acredita ser “digno”, não existindo nesse caso violação da sua liberdade sexual. E assim, perde sentido a ideia, levantada por todos os autores atrás referidos, que se está sempre perante um caso de exploração da pessoa prostituída, partindo do [errado] pressuposto de não serem concebíveis casos em que a pessoa prostituída tão-somente decidiu prostituir-se, sem quaisquer vícios na formação da sua vontade.

Ao Estado só cabe interferir quando haja conflitos de modo a se assegurar a reciprocidade e respeito pela dignidade do outro (Novais, 2016, pp. 62-63).

Como bem refere Jorge Reis Novais (2016, p. 65) num Estado de Direito é problemático que o Estado se arrogue o poder de impor concepções de dignidade a um indivíduo contra a sua própria vontade ou convicções (2016, p. 64). É isto que ocorre se defendermos estar subjacente no artigo 169.º, n.º 1 CP a dignidade da pessoa humana, enquanto bem jurídico digno de tutela penal. Não pode a sociedade, o legislador, o intérprete, o juiz, pretender impor certas ideias do que considera subsumir-se no conceito de dignidade da pessoa humana, impondo assim representações de dignidade da pessoa humana [supostamente objetivas] que vão colidir com as concepções que o próprio indivíduo criou [e que deve ser livre de criar]. Concordando com Jorge Reis Novais (2016, p. 65) “muito menos se aceitará que, em nome de uma concepção de dignidade em que o interessado não se revê, a autoridade pública se arrogue o poder de o proteger contra si próprio”.

Cumprido, por fim, aplicando-se adicionalmente o que foi dito anteriormente, apresentar uma análise crítica da posição de José Alberto.

O que se pretende criticar diz respeito, primeiro, ao facto de se defender, nesta posição, que o bem jurídico digno que se visa tutelar ser um bem jurídico que ultrapassa a dignidade da pessoa humana, aludindo-se a valores de índole coletiva, assentes na “dignidade da pessoa humana, na inadmissibilidade da instrumentalização e da exploração sexual de terceiros, no ganho honesto e na necessidade de combater economias paralelas” (Alberto, 2018, p. 141) e, depois, à eventual deslocação do crime de lenocínio simples para o capítulo dos crimes contra a ordem e a tranquilidade pública.

Em primeiro lugar, a razão de ser da punição do comportamento do proxeneta deve relacionar-se com a violação da liberdade sexual da pessoa que se prostitui, visando-

se tutelar um direito fundamental de cariz eminentemente pessoal. A liberdade sexual é um dos direitos fundamentais protegidos pela CRP, apresentando-se como um bem jurídico digno de tutela penal, de cariz pessoal. Assim, a tutela penal do lenocínio só é legítima enquanto se destinar a proteger a liberdade sexual da pessoa ofendida, e não de valores coletivos, económicos ou morais.

O alargamento do bem jurídico a valores de natureza coletiva ou difusa, como o “ganho honesto” ou o “combate a económicas paralelas”, traduz uma deslocação da função do Direito Penal para o domínio da moralidade e da ordem pública, o que compromete a sua função garantística. A invocação de expressões moralmente carregadas, como a de “ganho honesto”, reintroduz uma conceção moralizadora e paternalista do Direito Penal, incompatível com o seu caráter de *ultima ratio*.

Acresce que, ao admitir-se um bem jurídico de natureza coletiva e indeterminada corre-se o risco de se diluir o conteúdo do bem jurídico e se alargar em excesso o âmbito de incriminação, quando a tipificação penal deve assentar em lesões concretas e individualizáveis, e não em meras afetações simbólicas de valores comunitários ou morais.

Por conseguinte, o crime de lenocínio deve manter-se no capítulo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, pois só se justifica a intervenção penal quando a conduta do agente afeta efetivamente a liberdade sexual da pessoa que se prostitui. O Direito Penal carece de legitimidade para sancionar comportamentos com base em juízos morais ou económicos, sob pena de abdicar da sua função de proteção de bens jurídicos pessoais e concretos e de se converter num instrumento de censura moral ou de engenharia social.

A conceção defendida por José Alberto aproxima-se, assim, de um Direito Penal simbólico, que pune para afirmar valores morais e sociais, e não para proteger de forma efetiva bens jurídicos pessoais, representando uma forma de paternalismo penal incompatível com a autonomia da pessoa e com a ideia de um Direito Penal fundado na liberdade e na responsabilidade pessoal.

2.1.3- TUTELA DE VALORES DE ORDEM MORAL

A posição maioritária na doutrina afasta a existência de um bem jurídico digno de tutela penal no artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal, entendendo que a intervenção penal neste domínio visa antes a proteção de valores de ordem moral.

Como se referiu no Capítulo 1, já em sede de discussão da Comissão Revisora do Código Penal de 1982, o Professor Figueiredo Dias defendeu a descriminalização do lenocínio simples, entendendo que se tratava “de um problema social e de polícia”.

Temos desde logo a posição de Joaquim Malafaia (2009) segundo a qual o artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal configura uma norma sem verdadeiro bem jurídico, limitando-se a punir a imoralidade associada ao exercício do proxenetismo. Segundo o autor, quando a pessoa que se prostitui atua livremente, não existe qualquer violação da liberdade ou autodeterminação sexual que legitime a intervenção penal. Assim, a incriminação será materialmente inconstitucional por violação do artigo 18.º, n.º 2, da CRP, uma vez que o direito penal não pode tutelar meras imoralidades.

O autor chama ainda a atenção para um paradoxo relevante: ao mesmo tempo que se criminaliza a atividade de terceiros que intervêm na prostituição, inviabiliza-se a criação de condições mínimas de segurança para quem a exerce, agravando os riscos associados à atividade (Malafaia, 2009, p. 53).

Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima defendem que a incriminação do lenocínio simples constitui uma manifestação de moralismo jurídico. Para estes autores, a punição de condutas sem lesão de um bem jurídico determinável viola o princípio da proporcionalidade insito no art. 18.º, n.º 2 CRP, não sendo possível uma interpretação conforme à Constituição sem desrespeitar o princípio da separação de poderes constante no art. 2.º CRP. Consequentemente, defendem a desaplicação da norma por inconstitucionalidade, nos termos do art. 204.º CRP, defendendo que cabe ao poder legislativo conformá-la ao Texto Fundamental ou prescindir dela e sugerem a criação de um regime jurídico regulador da prostituição (Albergaria e Lima, 2012, p. 260).

Augusto Silva Dias defende que a eliminação expressão típica “explorando situações de abandono ou de necessidade económica” alargou excessivamente o âmbito do tipo legal, passando este a abranger situações em que a prostituição resulta de uma escolha livre. Tal amplitude conduz à inclusão de atividades empresariais relacionadas com a prostituição que não implicam qualquer relação de dominação, revelando uma fundamentação assente em juízos morais e não na proteção de bens jurídicos. Entende que estas formas de disposição do corpo não diferem de muitas outras tarefas que envolvem riscos para a saúde (por exemplo, o trabalho mineiro) e que ao particularizá-las, não vedando a possibilidade de serem incluídas no tipo do n.º 1 do art. 169.º, o legislador penal abre portas à realização de um certo dogmatismo moral. A intervenção da vontade da pessoa que se prostitui em condições de liberdade aceitáveis e a base

contratual desta espécie de prostituição retira à relação subjacente o caráter de uma relação de dominação-servidão (Dias, A., 2009, p. 124).

O autor alerta que, no direito penal, é preciso distinguir claramente entre punir danos reais à integridade pessoal e impor normas de caráter paternalista ou moralista.

Este autor defende que os crimes devem descrever de forma precisa como é que a conduta afeta a dignidade e a identidade da pessoa (ou seja, quando há uma verdadeira “coisificação”). Quando as leis são vagas e não explicam bem esse dano, acabam por misturar situações em que há efetiva violação da pessoa com outras que representam um exercício legítimo da liberdade individual.

O perigo dessa confusão é transformar o direito penal — que deveria proteger contra danos concretos — num instrumento moralista, centrado na imposição de costumes. Como exemplo dessa problemática, o autor aponta o crime de lenocínio simples após a revisão de 1998 (Dias, A., 2009, pp. 123-124).

Refira-se por último a posição da Anabela Rodrigues e Sónia fidalgo (2012, pp. 796-815).

Segundo a posição destas autoras o artigo 169.º, n.º 1 não tutela a liberdade sexual, mas antes valores transpersonalistas de índole moral.

Para estas autoras, no que toca à incriminação de condutas do foro sexual, em relação a adultos, a intervenção do direito penal só se justifica quando estejam em causa situações de violência, ameaça grave, erro ou aproveitamento de estado de pessoa indefesa — hipóteses que se encontram já previstas no n.º 2 do preceito (Rodrigues e Fidalgo, 2012, p. 797).

Entendem, pois, que com a eliminação do elemento “exploração de situações de abandono ou de necessidade económica”, o legislador “eliminou a referência do comportamento ao bem jurídico da liberdade e da autodeterminação sexual e tornou-se infiel ao princípio do direito penal do bem jurídico” (Rodrigues e Fidalgo, 2012, p. 798). Referem que este crime, como está atualmente redigido, se trata de um crime sem vítima (Rodrigues e Fidalgo, 2012, p. 798).

Em sentido contrário do que defende a maior parte da doutrina, esta autoras entendem que a exigência de verificação do elemento “exploração de situações de abandono ou de necessidade económica”, presente na versão do CP de 1995, não justificava por si

só a incriminação do lenocínio simples, na ausência de pressão efetiva sobre a vontade da pessoa que se prostitui (Rodrigues e Fidalgo, 2012, p. 798).

Consideram no art. 169.º, n.º 1 estar em causa o fomento, favorecimento ou facilitação do exercício da prostituição por meios não violentos ou enganosos, sendo necessária ainda a existência de pressão para ser claro que a pessoa que se prostitui agiu sob coação e se justificar a incriminação, não sendo suficiente encontrar-se numa situação de abandono ou de necessidade económica (Rodrigues e Fidalgo, 2012, p. 798).

Assim, entendem estas autoras que já antes da revisão de 1998 o bem jurídico que se visava tutelar pelo preceito que prevê o crime de lenocínio simples não poderia ser a liberdade sexual da pessoa que se prostitui, mas antes “um bem jurídico transpessoal” (Rodrigues e Fidalgo, 2012, p. 799).

Sublinham que o comportamento digno de tutela penal se encontra tutelado no art. 169.º, n.º 2, só aí existindo um bem jurídico digno de tutela penal, a liberdade de autodeterminação sexual da pessoa que se prostitui (Rodrigues e Fidalgo, 2012, p. 802).

De modo a reforçar este ponto de vista referem que no art. 169.º, n.º 1 do Código Penal, as expressões “fomentar”, “favorecer” e “facilitar” se referem, respetivamente, à colaboração no processo de decisão e ao auxílio na execução da prostituição. Nesse sentido, o agente limita-se a contribuir para o encaminhamento da pessoa para a prostituição, sem determinar a sua vontade. Consequentemente, tais condutas não implicam, por si só, qualquer forma de coação, na ausência de meios como a violência, ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta, abuso de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, dependência hierárquica, económica ou de trabalho, aproveitamento psíquico ou aproveitamento de uma situação de especial vulnerabilidade da vítima (Rodrigues e Fidalgo, 2012, p. 806).

Importa ainda referir o que estas autoras defendem a nível de interpretação do conceito “situação de especial vulnerabilidade da vítima”. Entendem que se deve interpretar no sentido de que a vítima não tem outra alternativa possível senão submeter-se ao exercício a prostituição (Rodrigues e Fidalgo, 2012, p. 811), referindo que se podem configurar como casos possíveis, as “situações de desamparo social”, referindo como exemplo o caso de uma pessoa que consente prostituir-se, encontrando-se a mesma numa situação de pobreza extrema sem que tenha a possibilidade de prover ao seu sustento e ao da sua família (Rodrigues e Fidalgo, 2012, pp. 811-812).

Como única crítica a apontar, direcionada à posição de Anabela Rodrigues e Sónia Fidalgo, entendemos que, quando estas autoras defendem na versão do CP de 1995 já não estar em causa a tutela do bem jurídico da liberdade sexual da pessoa que se prostitui, isto se verifica apenas nas situações de “necessidade económica” já que não basta uma situação de necessidade económica, tendo de existir uma situação de extrema necessidade económica, como se referia na versão do CP de 1982. Isto porque uma situação de necessidade económica não chega para implicar um vício na formação da vontade de quem se prostitui de modo a se considerar o acordo realizado com a/o proxeneta ineficaz e inválido, já que essa mesma necessidade estará subjacente a todos os contratos de trabalho, não sendo por isso que os mesmos são inválidos e ineficazes.

No que toca ao conceito de “situações de abandono”, que pode hoje subsumir-se no elemento “situação de especial vulnerabilidade da vítima”, entendemos que aquela expressão se está a referir, de modo genérico, a situações em que a pessoa que se prostitui se encontra desamparada/vulnerável social, relacional ou emocionalmente. Ou seja, fala-se de indivíduos sem qualquer apoio familiar, social ou institucional, ficando vulnerável à manipulação ou exploração. Exemplos práticos: indivíduos sem-abrigo ou em situações de exclusão social; migrantes sem documentos, sem conhecimento da língua ou sem rede de apoio. Deste modo concorda-se que, no que toca ao elemento “situações de abandono”, se justificasse a incriminação do lenocínio, mas já não no que toca ao elemento da “necessidade económica”.

Seguimos esta parte da doutrina [maioritária] no sentido de, no artigo 169.º, n.º 1 do CP, estar em causa a pretensão de se punir a imoralidade do proxenetismo, mais concretamente, a imoralidade do lucro obtido através dessa atividade.

Os argumentos que sustentam esta conclusão serão aprofundados no final do próximo subcapítulo, após uma análise crítica da posição da jurisprudência, permitindo assim apresentar-se uma posição mais consolidada. De um modo geral pode-se deixar assente que as posições acima referidas contribuíram significativamente para a construção da posição que será apresentada.

Tal posição visará responder às seguintes questões: qual é a função do Direito Penal? Que bens jurídicos o Direito Penal tem legitimidade para tutelar? Qual é a fonte dos bens jurídicos dignos de tutela penal (será a CRP)? Tendo em conta a sistemática do CP, encontrando-se o art. 169.º, n.º 1 CP no capítulo referente ao bem jurídico da liberdade sexual, qual é o conteúdo desse direito fundamental e em que dimensões deve o Direito Penal intervir? Será que, tendo em conta a redação do art. 169.º, n.º 1

CP, se pretende efetivamente tutelar a liberdade sexual da pessoa que se prostitui? Qual é a relevância penal a atribuir ao acordo (sem vícios na formação da vontade da pessoa que se prostitui) realizado entre a pessoa que se prostitui e a/o proxeneta? O que se pretende efetivamente tutelar, considerando a vontade do legislador e a história da regulação jurídica até à atualidade (e percepção/preconceitos associados) da prostituição e do lenocínio? O objeto de tutela corresponde a um bem jurídico digno de proteção penal?

2.2- A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA QUANTO AO BEM JURÍDICO PROTEGIDO

Ao contrário do que sucede na doutrina, na jurisprudência defende-se, maioritariamente, a existência de um bem jurídico digno de tutela penal no artigo 169.º, n.º 1 CP, sendo minoritárias as posições em sentido contrário.

O Tribunal Constitucional já se pronunciou diversas vezes sobre a inconstitucionalidade do preceito que prevê o crime de lenocínio simples, tendo-se decidido pela não inconstitucionalidade, na maioria das vezes.

O Ac. TC. n.º 144/2004 foi o primeiro que se pronunciou nesta matéria tendo a sua posição (a sua argumentação da não inconstitucionalidade do preceito) sido defendida pela jurisprudência posterior (exemplos: Acs. TC n.ºs 196/2004, 303/2004, 170/2006, 396/2007, 522/2007, 591/2007, 141/2010).

No Ac. TC. N.º 144/2004 analisam-se várias questões importando neste subcapítulo a análise da atinente ao bem jurídico que se visa tutelar no artigo 169.º, n.º 1 CP.

De seguida apresentar-se-ão os argumentos e posição adotada sobre o problema em causa por este acórdão.

No acórdão em análise, questiona-se se a norma do artigo 170.º, n.º 1, do Código Penal protege valores que não tenham relevância constitucional. O tribunal responde negativamente, entendendo que essa norma assenta numa perspetiva histórica, cultural e social segundo a qual o aproveitamento económico da prostituição por terceiros traduz, em regra, uma forma de exploração da pessoa prostituída.

O acórdão sublinha que esta posição não decorre de preconceitos morais, mas antes da ideia de que uma ordem jurídica orientada pela justiça e pela dignidade da pessoa humana não deve legitimar situações em que uma pessoa é utilizada como mero meio ao serviço de outrem. Para sustentar este entendimento, são convocados princípios

constitucionais — nomeadamente o artigo 1.º da Constituição — bem como instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos (a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e de Exploração da Prostituição de Outrem).

Neste contexto, afasta-se a ideia de que esteja em causa a “mera proteção de sentimentalismos ou de uma ordem moral convencional particular ou mesmo dominante”, defendendo-se antes que a intervenção penal visa salvaguardar valores como a liberdade e a integridade moral das pessoas que se prostituem, especialmente em contextos de vulnerabilidade social.

O tribunal conclui, assim, que a incriminação do lenocínio simples não corresponde a uma mera imposição moral, mas antes à proteção da liberdade e de uma autonomia para a dignidade das pessoas que se prostituem.

O acórdão sustenta que o consentimento ou a autonomia individual não legitimam automaticamente comportamentos de terceiros que promovam, facilitem ou explorem a prostituição, uma vez que existem deveres de respeito e solidariedade que ultrapassam a simples não interferência, derivados do princípio da dignidade da pessoa humana.

Através desta conceção retira-se que se presume a falta de escolha livre da pessoa que se prostitui, visualizando-a sempre como uma vítima, partindo-se do [errado] pressuposto que existe sempre por detrás um certo contexto social que invalida a autonomia e liberdade da mesma (fazendo-se referência a “pessoas em estado de carência social” como sendo um facto objetivo). Razão pela qual se refere no acórdão que, ainda que a prostituição possa ser entendida como uma expressão da livre disponibilidade da sexualidade individual, o aproveitamento económico por terceiros é visto como uma interferência que comporta riscos significativos para a autonomia e liberdade da pessoa que se prostitui, na medida em que implica a utilização de uma dimensão íntima da mesma para fins alheios.

Presume-se que os contextos sociais da prostituição são marcados por situações de carências sociais e que, portanto, a intervenção de terceiros, com intuito de obter lucro, representará um caso de exploração de uma situação de [suposta] carência social da pessoa que se prostitui.

Assim, considera-se, segundo esta posição, que o bem jurídico que se visa tutelar advém do conceito de dignidade da pessoa humana e utiliza-se como argumento para justificar a incriminação e para justificar a existência de violação da dignidade da pessoa

humana a “normal associação entre condutas que são designadas como lenocínio e a exploração da necessidade económica e social, das pessoas que se dedicam à prostituição, fazendo desta um modo de subsistência”.

Considera-se, pois, que a pessoa que se prostitui é sempre uma pessoa que se encontra numa situação de especial vulnerabilidade surgindo assim terceiro, com intuito de obter lucro, a explorá-la.

Primeiro, e como já se referiu no subcapítulo anterior [quando se criticou a posição de uma parte da doutrina que defende que o bem jurídico advém, sobretudo, da dignidade da pessoa humana] a dignidade da pessoa humana não pode ser utilizada para fundamentar posições jurídicas ativas e, muito menos, para fundamentar restrições a direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana apresenta um conteúdo vasto, amplo e indeterminado. Num Estado de Direito pluralista e tolerante, caberá a cada indivíduo determinar por si o que considera digno, o que considera um digno modo de vida. Não tem o Estado legitimidade [mesmo que a noção que se pretende impor seja seguida pela maioria dos seus cidadãos] para definir o que será um modo de vida digno, de modo objetivo, impondo tal noção a todos. Não pode, assim, a dignidade da pessoa humana ser invocada para justificar uma incriminação.

Sugerir a dignidade da pessoa humana enquanto bem jurídico a tutelar demonstra implicitamente um preconceito subjacente/uma ideia subentendida: a ideia de que é indigno, imoral, inaceitável alguém ganhar lucro com a prostituição de outrem, ainda que sob um acordo válido e eficaz.

O argumento utilizado para legitimar a incriminação [para salvaguardar a constitucionalidade da norma e para justificar a existência de uma vítima, de uma coisificação da pessoa que se prostitui, da violação da sua dignidade, autonomia e liberdade] é a presunção de que a pessoa que se prostitui se encontra num contexto de abandono ou de necessidade económica: invoca-se o elemento da “exploração de situações de abandono ou de necessidade económica” enquanto elemento implícito no tipo, enquanto motivação da punição.

Este elemento foi eliminado expressamente pelo legislador, sendo ilegítima por parte do juiz uma interpretação em conformidade com a Constituição [quando o próprio legislador quis intencionalmente eliminar tal elemento, passando-o para o n.º 2], deste modo se violando o princípio da separação de poderes (art. 2.º CRP).

Mais se deve dizer que, perante uma lei cuja letra e sentido apontam para uma solução inconstitucional, não cabe ao legislador contrariá-la através de uma interpretação conforme, devendo antes ser declarada a sua inconstitucionalidade, cabendo ao legislador retirar as devidas consequências (Albergaria e Lima, 2012, p. 258).

Deve-se ainda referir que uma presunção desta natureza é falaciosa (no próximo capítulo apresentar-se-ão dados empíricos a comprovar isto) porque é possível existir uma manifestação da vontade livre e consciente no sentido de se exercer prostituição e acordar com terceiro, existindo vários contextos possíveis no mundo da prostituição, entre os quais aqueles em que a pessoa escolhe pura e simplesmente que quer praticar tal atividade (não existindo nestes casos exploração sexual pela/o proxeneta).

Só se pode presumir aquela manifestação inválida e ineficaz de vontade, aquela instrumentalização e coisificação da pessoa que se prostitui, nos termos do n.º 2, em que se enumeram vários contextos em que é altamente provável ter havido exploração sexual.

Assim, na tentativa de salvaguardar a constitucionalidade do preceito referente ao crime de lenocínio simples, invoca-se a dignidade da pessoa humana que não pode ser erigida enquanto bem jurídico, pressupondo-se a existência de um elemento que foi suprimido intencionalmente. Isto conduz a uma presunção de que é impossível um acordo válido e eficaz entre a pessoa que se prostitui e a/o proxeneta, impedindo-se, sem justificações, o normal exercício de direitos fundamentais da pessoa que se prostitui e da/o proxeneta (do direito fundamental da liberdade em geral (27.º CRP) e o direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade (art. 26.º, n.º 1 CRP) da/o prostituta/o e da/o proxeneta, o direito fundamental da liberdade sexual (art. 26.º CRP) da/o prostituta/o e o direito fundamental da liberdade de escolha de profissão da/o proxeneta (arts. 26.º e 47.º CRP)).

Invocam-se no acórdão a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres*, bem como a *Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e de Exploração da Prostituição de Outrem*, instrumentos esses que contribuíram para a visão da/o prostituta/o como vítima, como alguém incapaz de decidir livre e eficazmente sobre o modo como exercer a sua liberdade sexual (surgindo o Estado numa conceção paternalista), visualizando a/o proxeneta como criminosa/o, como alguém que coisifica e instrumentaliza a pessoa [que decidiu livremente se prostituir e realizar um acordo com ela/e].

Refira-se ainda que, ao se defender que o bem jurídico deriva da dignidade da pessoa humana, referindo-se ao mesmo enquanto um direito indisponível, se ignora a voz da pessoa que se prostitui, por se ignorar um acordo válido e eficaz realizado com a/o proxeneta (considerado para esta posição totalmente irrelevante), que nada mais foi do que uma manifestação da sua liberdade sexual, da sua autonomia, da construção da sua personalidade e do seu modo de vida que, fora dos contextos enunciados no art. 169.º, n.º 2 CP, deve ser realizada sem qualquer interferência do Estado.

O acordo realizado num contexto fora de um contexto de ameaça, pressão, violência, manipulação (casos enunciados no art. 169.º, n.º 2) deve ser relevante ao ponto de afastar a tipicidade do comportamento enunciado no art. 169.º, n.º 1 [fazendo parte do tipo o agir contra a vontade] por constituir o exercício do direito da liberdade sexual.

Posto isto, padecem de invalidade os argumentos utilizados pelo Ac. TC. N.º 144/2004, estando, na nossa opinião, mascarada nos mesmos, a intenção de erradicar pura e simplesmente a prática do proxenetismo por ser uma forma “indigna” de se ganhar lucro.

Os Acs. TC. N.ºs 196/2004, 303/2004, 170/2006, 396/2007, 522/2007, 591/2007, 141/2010, 641/2016 remetem para o Ac. TC. N.º 144/2004, recorrendo assim na sua fundamentação aos mesmos argumentos, padecendo igualmente de invalidade pelos mesmos motivos acima explicados.

Refiram-se, contudo, as declarações de voto de vencido do Ac. TC. 396/2007 (de Maria João Antunes) e do Ac. TC. 651/2016 (de Lino Rodrigues Ribeiro e de Manuel da Costa Andrade), relembrando que se analisarão apenas os argumentos atinentes à questão em causa (qual bem jurídico tutelado no artigo 169.º, n.º 1 CPP?).

Segundo a posição de Maria João Antunes, na sua declaração de voto, a Lei n.º 65/98 veio alterar a estrutura típica do crime de lenocínio, previsto no artigo 170.º do Código Penal, ao eliminar a exigência típica da “exploração de uma situação de abandono ou necessidade”, afastando-se de uma evolução legislativa em matéria de crimes sexuais que se enquadra num paradigma de intervenção mínima do Direito Penal, enquanto ramo que afeta diretamente o direito à liberdade (artigo 27.º, n.ºs 1 e 2, da CRP). Neste paradigma, a intervenção penal deve limitar-se ao estritamente necessário para a tutela de bens jurídicos, e não de valores morais, apenas quando estes não obtêm proteção suficiente através de outros meios de política social. Com esta alteração, o legislador passou a incriminar comportamentos que vão além da tutela da liberdade sexual, sem

que se possa afirmar a necessidade de restrição do direito à liberdade, enquanto direito implicado na própria punição (artigos 18.º, n.º 2, e 27.º, n.ºs 1 e 2, da CRP).

Na declaração de voto de Lino Rodrigues Ribeiro, defende-se que a Reforma de 1998 (Lei n.º 65/98), ao eliminar do tipo legal de lenocínio a exigência de “exploração de situações de abandono ou de necessidade económica”, acabou por tornar indefinido o bem jurídico protegido pela norma, colocando em causa a sua própria delimitação. Questiona-se, assim, se este corresponde à liberdade sexual da pessoa que se prostitui, à moral sexual, a uma determinada conceção de vida ou mesmo à paz social.

Segundo esta posição, a supressão daquela exigência típica rompeu a ligação do crime ao bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual, passando a abranger comportamentos para os quais não se consegue justificar a necessidade de restrição do direito à liberdade, nos termos dos artigos 18.º, n.º 2, e 27.º, n.ºs 1 e 2, da CRP. Daqui decorre a ideia de que apenas uma interpretação restritiva da norma — limitada aos casos em que existe uma situação de necessidade económica e social — permitiria reconduzir o tipo legal à proteção da liberdade sexual.

O autor critica ainda a incoerência sistemática da solução legislativa, uma vez que, tendo o legislador eliminado expressamente esse elemento do tipo, não faria sentido pressupor uma intenção que não encontra suporte na letra da lei, sobretudo mantendo a incriminação inserida no capítulo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

Por fim, afasta-se a possibilidade de fundamentar o bem jurídico na dignidade da pessoa humana, entendida aqui não como fundamento de incriminação, mas como limite à atuação do Estado. Neste sentido, e acompanhando a posição de Figueiredo Dias, a dignidade não pode ser utilizada como base autónoma para expansão do Direito Penal, mas apenas como travão à sua intervenção.

Conclui-se, nesta perspetiva, que apenas a reintegração do elemento relativo à situação de necessidade económica e social no tipo legal permitiria assegurar a conformidade constitucional da incriminação, caso se entenda necessária a tutela penal destas condutas.

Manuel da Costa Andrade, na sua declaração de voto, defende que a incriminação da conduta típica não se encontra orientada para a salvaguarda de quaisquer direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, não sendo necessária à proteção de

qualquer bem jurídico identificável na área da tutela da norma. Neste sentido, considera tratar-se de um caso de “crime sem vítima”.

O autor sublinha que esta situação resulta da reforma de 1998, com a eliminação do elemento “exploração de situação de abandono ou de necessidade económica”, o que rompeu a ligação do tipo legal à proteção da liberdade sexual. Com essa alteração, passou a incriminar-se essencialmente quem, com fins profissionais ou lucrativos, fomenta, favorece ou facilita uma prática que, em si mesma, não releva para o Direito Penal — a prostituição.

Desta forma, entende que o afastamento da liberdade sexual do âmbito de proteção da norma conduz a uma incriminação que se aproxima de uma lógica de moralização, incompatível com um Direito Penal próprio de um Estado de Direito democrático e de uma sociedade secularizada.

Por fim, defende que, tratando-se de adultos livres e esclarecidos, deve ser reconhecida a possibilidade de escolha quanto ao modo de vida, incluindo a prostituição, enquanto decisão insuscetível de controlo pelo Direito Penal, devendo permanecer fora da sua intervenção qualquer opção pessoal que não afete bens jurídicos de terceiros.

No Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 134/2020 surge, pela primeira vez, uma decisão no sentido da inconstitucionalidade do artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal. Neste acórdão são desenvolvidas várias críticas à fundamentação do Acórdão n.º 144/2004, em particular no que respeita à identificação do bem jurídico protegido pela norma, analisando-se aqui apenas essa dimensão.

Em primeiro lugar, o acórdão critica a construção do bem jurídico com base no princípio da dignidade da pessoa humana, considerando problemático que este possa sustentar de forma direta e autónoma a criminalização de condutas. Esta reserva decorre do facto de a dignidade da pessoa humana, no sistema constitucional português, surgir como princípio fundamental e não como direito fundamental, ao contrário do que sucede noutras ordens constitucionais. Acresce ainda o seu elevado grau de abstração, que dificulta a sua utilização como fundamento normativo suficientemente preciso para efeitos prescritivos em Direito Penal.

Sublinha-se ainda que, se esse princípio dificilmente pode fundamentar de forma direta direitos subjetivos, ainda mais difícil será utilizá-lo para justificar restrições a esses mesmos direitos, tratando-se de uma utilização “*contra libertate*”, o que levanta dúvidas teleológicas e axiológicas relevantes.

No que respeita ao tipo legal de lenocínio simples, o acórdão entende que a sua configuração abrange situações mais amplas do que aquelas que se justificaria criminalizar. Em particular, considera-se que a exigência de que a conduta seja praticada de forma profissional ou com intenção lucrativa não é suficiente para delimitar o tipo a situações de exploração da pessoa que se prostitui, que seriam aquelas em que poderia estar efetivamente em causa um perigo para a liberdade sexual.

O acórdão acrescenta que esse elemento típico não permite estabelecer qualquer ligação necessária entre a atuação do agente e uma situação de vulnerabilidade da pessoa prostituída, uma vez que a natureza profissional ou lucrativa da conduta não exclui a existência de relações sinalagmáticas nem permite presumir automaticamente exploração. Assim, por exemplo, quem disponibiliza um espaço para exercício da prostituição pode fazê-lo tanto em relação a pessoas em situação de vulnerabilidade como em relação a pessoas que exercem essa atividade de forma livre e consciente, sem que daí resulte necessariamente um contexto de exploração. Da mesma forma, o carácter profissional da atividade ou a intenção lucrativa do agente não permite concluir, por si só, pela existência de exploração, sobretudo quando os valores praticados são normais e equivalentes aos do mercado.

Assim, entende-se estar-se a abranger todas as situações da prática do proxenetismo, incluindo aquelas em que não ocorreu nenhum perigo concreto de lesão ou dano à liberdade sexual, na medida em que não existe no tipo de crime nenhum elemento que direcione a punição apenas para aqueles casos.

É ainda apresentada uma crítica à possibilidade de interpretação restritiva do tipo legal de crime de lenocínio simples, entendendo-se que tal leitura não é compatível com a letra da lei, com a sua evolução histórica nem com a sua inserção sistemática. Em particular, sustenta-se que a exigência de exploração de uma situação de vulnerabilidade da pessoa que se prostitui não pode ser reconduzida ao n.º 1 do artigo 169.º do Código Penal, uma vez que tal elemento foi expressamente retirado pelo legislador e colocado na alínea d) do n.º 2 do mesmo preceito. Assim, uma interpretação nesse sentido representaria uma desconsideração da intenção normativa do legislador, interferindo indevidamente com a sua liberdade de conformação.

Por outro lado, o acórdão desenvolve ainda uma reflexão sobre a relação entre consentimento e tutela da liberdade sexual, sublinhando que, neste tipo de crimes, o acordo do titular do bem jurídico não serve apenas para distinguir entre condutas lícitas e ilícitas, mas delimita também aquilo que integra a própria realização do bem jurídico.

Assim, a prática de atos sexuais entre adultos sem consentimento constitui uma ofensa clara à liberdade sexual, enquanto a sua prática consensual corresponde, ela própria, à expressão desse mesmo bem jurídico.

Nesta medida, entende-se que, quando o legislador criminaliza condutas relacionadas com a prostituição apesar da existência de consentimento, está a atuar com base numa presunção que pode conduzir à restrição da liberdade de terceiros sem que exista um perigo concreto para o bem jurídico protegido, podendo igualmente afetar a própria liberdade de quem exerce essa atividade de forma consentida

2.3- TOMADA DE POSIÇÃO QUANTO AO BEM JURÍDICO TUTELADO

Cabe tomar posição quanto ao bem jurídico que se visa tutelar no artigo 169.º, n.º 1 CP.

Como já se deixou enunciado no final do subcapítulo anterior (2.1), para responder à questão de saber qual o bem jurídico que se visa tutelar naquele preceito importa responder, previamente, a uma série de questões: qual é a função do Direito Penal? Que bens jurídicos o Direito Penal tem legitimidade para tutelar? Qual é a fonte dos bens jurídicos dignos de tutela penal (será a CRP)? Tendo em conta a sistemática do CP, encontrando-se o artigo 169.º, n.º 1 CP no capítulo referente ao bem jurídico da liberdade sexual, qual é o conteúdo desse direito fundamental e em que dimensões deve o Direito Penal intervir? Será que, tendo em conta a redação do artigo 169.º, n.º 1 CP, se pretende efetivamente tutelar a liberdade sexual da pessoa que se prostitui? Qual é a relevância penal a atribuir ao acordo (sem vícios na formação da vontade da pessoa que se prostitui) realizado entre a pessoa que se prostitui e a/o proxeneta? O que se pretende efetivamente tutelar, considerando a vontade do legislador e a história da regulação jurídica, até à atualidade (e percepção/preconceitos associados) da prostituição e do lenocínio? O objeto de tutela corresponde a um bem jurídico digno de proteção penal?

Posto isto cabe responder a tais questões.

Em relação à função do Direito Penal, que fundamenta o conceito material de crime, seguimos a perspetiva do Professor Jorge de Figueiredo Dias. O autor afirma a função do direito penal, desta “reside na tutela *subsidiária (de ultima ratio) de bens jurídico-penais*” (Dias, J., 2019, p. 148). Assim, O Direito Penal tem como objetivo proteger bens jurídico-penais de maneira subsidiária, ou seja, apenas como última alternativa (*ultima ratio*). Como explica Figueiredo Dias uma vez que o direito penal utiliza, no que toca às

suas sanções, os meios mais onerosos para os direitos e as liberdades das pessoas, ele só pode intervir nos casos em que todos os outros meios da política social se revelem insuficientes ou inadequados. Quando assim não aconteça, aquela intervenção deve ser acusada de contrariedade ao princípio da proporcionalidade, na vertente de violação da subsidiariedade e da proibição de excesso (Dias, J., 2019, p. 147).

Refira-se que “não é função do direito penal nem primária, nem secundária tutelar a virtude ou a moral: quer se trate da moral estadualmente imposta, da moral dominante, ou da moral específica de um qualquer grupo social ”(Dias, J., 2019, p. 127).

Quanto a saber que bens jurídicos o Direito Penal tem legitimidade para tutelar refira-se preliminarmente uma definição de bem jurídico.

Adotamos a definição sugerida pelo Professor Jorge de Figueiredo Dias (2019, p. 130): “poderá definir-se bem jurídico, como a *expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*”. É através da análise dos direitos fundamentais protegidos pela CRP que podemos retirar quais poderão ser, os bens jurídicos dignos de tutela penal, não bastando a sua violação para se partir logo para a incriminação de certo comportamento, tendo de se respeitar os requisitos enunciados no art.18.º, n.º 2 CRP (Dias, J., 2019, pp. 146-147).

Como enuncia o Tribunal Constitucional, é de *referir* a importância da *analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos protegidos pelo direito penal* (Antunes, 2013, p. 91), sendo na CRP que encontramos os bens jurídicos que poderão, verificados os requisitos enunciados no art. 18.º, n.º 2 CRP, justificar a incriminação penal de certo comportamento com vista a tutelar o mesmo. Ora, aqui se revela essencial a referência ao princípio da congruência ou da analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos protegidos pelo direito penal de onde se retira a exigência da *necessidade e subsidiariedade* da intervenção jurídico-penal (Dias, J., 2009, p. 72).

Tendo em conta a conduta que se visa punir no artigo 169.º, n.º 1 CP (proxenetismo) e a sua inserção sistemática no capítulo referente ao bem jurídico da liberdade sexual, o bem jurídico digno de tutela penal a proteger é o da liberdade sexual. Encontrando-se os bens jurídicos dignos de tutela penal na CRP, cabe referir que a liberdade sexual encontra expressão no artigo 26.º, n.º 1 CRP.

Cabe apresentar uma definição do bem jurídico liberdade sexual, de modo que se consiga, de seguida, recortar em que área ou áreas tem o Direito Penal legitimidade para intervir.

Seguindo Karl Prehaz Natscheradetz, na definição do bem jurídico da liberdade sexual é tida em conta duas vertentes, uma positiva e outra negativa.

Na primeira a liberdade sexual é definida como a livre disposição da sexualidade e do corpo, incluindo a escolha de práticas de acordo com os seus desejos, e de parceiros, dentro dos limites implicados pela tolerância e o respeito da liberdade sexual alheia (Natscheradetz, 1985, p. 141).

Na segunda, a liberdade sexual traduz-se direito de não ser sujeito a atos sexuais contra a sua vontade, pensando-se na tutela da liberdade sexual apenas contra “ações que revistam uma certa gravidade” (Natscheradetz, 1985, p. 142).

Tendo em conta a subsidiariedade do Direito Penal, o mesmo só tem legitimidade para intervir quando está em causa a dimensão negativa, mais precisamente só poderá intervir “em dois grupos de casos: quando está em causa o desenvolvimento sexual de menores [...], ou quando, em relação a adultos, se utilize a violência, ameaça grave, se provoque o erro ou se aproveite do seu estado de pessoa “indefesa” (...)” (Rodrigues, 2012, pp. 797-798).

A regra deve ser: se quem se prostitui o faz livre e conscientemente (fora de contextos em que haja coação, violência, manipulação, pressão, aproveitamento de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade), não pode o Direito Penal sancionar a conduta da/o proxeneta.

Assim, o Direito Penal não tem legitimidade para intervir nos termos definidos pelo artigo 169.º, n.º 1 mas sim nos termos do artigo 169.º, n.º 2, onde se enumeram contextos em que se coloca em causa a dimensão negativa da liberdade sexual da/o prostituta/o, casos em que há uma verdadeira instrumentalização, coisificação da pessoa que se prostitui.

Se a dimensão positiva da liberdade sexual é entendida como a livre disposição do sexo e do corpo para fins sexuais, isto é, como a liberdade de opção e de atuação de cada pessoa no domínio da sexualidade, tanto quanto à forma de manifestação como quanto ao destinatário, dentro dos limites da tolerância e do respeito pela liberdade sexual alheia (Natscheradetz, 1985, p. 142), então, quando alguém decide prostituir-se e

estabelece um acordo válido e eficaz com a/o proxeneta, está perante um exercício dessa mesma liberdade sexual.

O acordo, esclarecido e livre apresenta-se, assim, como expressão da realização do próprio bem jurídico e não como uma afronta ou sacrifício do mesmo (Andrade, 1991, pp. 507-509).

Como consequências a nível penal temos o surgimento do acordo enquanto causa de exclusão da tipicidade, fazendo parte do tipo o dissentimento, o agir contra a vontade da pessoa que se prostitui (Carvalho, 2004, p. 278).

Como refere Américo A. Taipa de Carvalho (2004, p. 278) o consentimento é causa de exclusão da tipicidade, quando a conduta só se tora juridicamente desvaliosa por ser praticada contra a vontade do titular do respetivo bem jurídico, e, portanto, quando a oposição do titular do bem jurídico é elemento do tipo legal.

Entende-se, pois, o acordo enquanto uma causa de exclusão da tipicidade e não enquanto causa de exclusão da ilicitude (como o entende, por exemplo, Pedro Vaz Patto (2001, p. 138) na medida em que a existência de um acordo válido e eficaz significa o exercício da liberdade sexual (o acordo com a/o proxeneta em causa traduz uma das formas possíveis e legítimas de exercer a mesmo).

Existindo acordo, que representa uma válida e legítima forma de exercício da liberdade sexual [quando traduza uma correta formação da vontade da pessoa que se prostitui] afasta-se a possibilidade de se falar em prática de uma ação típica criminal, na medida em que a/o proxeneta não coloca em causa a liberdade sexual da pessoa que se prostitui. Pelo contrário, a sua conduta reflete o exercício da liberdade sexual da pessoa que se prostitui, indo de encontro à sua vontade.

Só quando haja violência, ameaça, manipulação, pressão, aproveitamento de situação de especial vulnerabilidade, aproveitamento de incapacidade psíquica, em relação à pessoa que se prostitui é que se considera irrelevante o acordo e se coloca, definitivamente, em causa a liberdade sexual da/o prostituta/o, só aí havendo legitimidade do Direito Penal para intervir.

Se o acordo válido e eficaz deve ser uma causa de exclusão da tipicidade e se demonstrar relevante para afastar a punição da/o proxeneta, qual a função do artigo 169.º, n.º 1, quando no n.º 2 já existe a referência a todos os casos em que se exclui a

relevância do acordo (sendo inválido e ineficaz, por serem casos em que há violação da liberdade sexual da pessoa que se prostitui)?

Já aqui existem fortes razões no sentido de se defender que só pode estar em causa no n.º 1 a pretensão de defesa de valores morais, mais precisamente de se punir a imoralidade do lucro obtido através do proxenetismo.

No art. 169.º, n.º 1 CP não existe qualquer referência no tipo, como existia em parte antes da Reforma de 1998 (quando referia as “situações de abandono”), de qualquer elemento que direcione para um caso de perigo de dano ou de lesão da liberdade sexual.

É importante ainda analisar a vontade do legislador para se perceber, de modo definitivo, o que se pretende tutelar no artigo 169.º, n.º 1 CP.

A vontade do legislador encontra-se não só expressa na letra da lei, como se encontra implícita na evolução do preceito (ao longo das várias revisões do Código Penal), analisando-se as motivações políticas e sociais adjacentes à mesma.

É relevante ainda para perceber a vontade do legislador, analisar a regulação jurídica da prostituição e do lenocínio no contexto internacional e europeu, e percepções e preconceitos associados à mesma, na medida em que a mesma influência a nossa ordem jurídica.

Como já se referiu, a vontade do legislador, interpretando a evolução do preceito referente ao crime de lenocínio simples até à atualidade, vai no sentido de reduzir à mínima expressão o mesmo, eliminando-se gradualmente a exigência de verificação de elementos do tipo.

O elemento “situações de abandono e de necessidade económica”, que em parte (na nossa opinião, nas “situações de abandono”) permitia referir o bem jurídico da liberdade sexual enquanto bem jurídico a tutelar, passou para o número 2 (tipo qualificador), vigorando um n.º 1 vazio de bem jurídico, onde se visa punir o proxenetismo em si mesmo.

Relembre-se ainda que a motivação na eliminação daquele elemento se deveu a dificuldades de prova das situações de abandono e de necessidade económica.

Existe um preceito a punir a prática do proxenetismo (art. 169.º, n.º 1) e um preceito a punir o proxenetismo em contexto de violência, pressão, ameaça, coação, manipulação,

aproveitamento de situação de especial vulnerabilidade, aproveitamento de incapacidade psíquica (169.º, n.º 2).

Se no n.º 2 se visa punir o proxenetismo por se referir a todas as situações em que se coloca em causa a liberdade sexual da pessoa que se prostitui, o que se pretende proteger no n.º 1? A resposta parece clara: pretende-se tão-só erradicar a prática do proxenetismo por se considerar imoral a forma como o lucro é obtido.

Refira-se ainda que tendo em conta o atual tratamento da prostituição no Estado português, como se viu anteriormente, a/o prostituta/o é constantemente vista/o como uma vítima, incapaz de decidir por si no sentido de se prostituir e acordar com terceiro, surgindo a/o proxeneta como alguém que instrumentalizou, que tratou como coisa a/o prostituta/o. Esta visão/este preconceito encontra força igualmente no contexto internacional e europeu, como se referiu.

Tudo indica no sentido de se entender impossível, insólito, alguém decidir exercer a sua liberdade sexual, de forma livre e consciente, no sentido de se prostituir e acordar com a/o proxeneta. Por se considerar algo impossível, considera-se irrelevante o seu acordo [desconsiderando-se a válida manifestação de liberdade, de autonomia e de desenvolvimento da personalidade da pessoa que se prostitui] e considera-se existente sempre uma exploração sexual, visando-se erradicar o proxenetismo em qualquer circunstância.

Posto isto, cabe responder à grande questão: qual é afinal o objeto de tutela do artigo 169.º, n.º 1? É este digno de tutela penal?

Tendo em conta tudo o que se disse parece existir uma pretensão de tutela de valores exclusivamente morais, mais precisamente visa-se punir a imoralidade do lucro obtido através do proxenetismo. É no artigo 169.º, n.º 2 onde se visa tutelar a liberdade sexual, onde existe uma vítima, onde existe coisificação, instrumentalização, existindo o artigo 169.º, n.º 1 CP apenas para se impedir o exercício desta atividade, que se considera imoral.

Assim, inexistente um bem jurídico digno de tutela penal no artigo 169.º, n.º 1 CP.

2.4- O TIPO DE CRIME QUANTO À LESÃO DO BEM JURÍDICO: ANÁLISE DA DOUTRINA

Com a eliminação do elemento “explorando situações de abandono”, referindo a maioria da doutrina ainda o elemento “explorando situações de necessidade económica”, que claramente tornava o crime de lenocínio simples num crime de dano (o preenchimento do tipo culminava na lesão efetiva do bem jurídico da liberdade sexual), temos para parte da doutrina a sua transformação [tendo em conta a atual redação] num crime de perigo abstrato, que se caracteriza por não exigir uma lesão efetiva do bem jurídico nem a sua colocação em perigo, bastando que a ação seja abstratamente perigosa, ou num crime de perigo concreto, onde já se exige a criação de um perigo para o bem jurídico.

Ora, pune-se o proxenetismo por se presumir existente um perigo de exploração da pessoa que se prostitui, considerando-se a prática do proxenetismo, por si só, [em abstrato] perigosa.

Temos uma pretensão, por parte da doutrina, de transformar aquele crime num crime de perigo, abstrato ou concreto.

Entende-se, em ambos os casos (quer esteja em causa um crime de perigo abstrato ou um crime de perigo concreto), estar implícito no tipo o elemento “explorando situações de abandono ou de necessidade económica”, apresentando-se assim enquanto motivação da punição.

Assim, considera-se que em todas as situações de prática de proxenetismo estão subjacentes situações de exploração da pessoa que se prostitui, visualizando-se tal prática como perigosa, como apresentando um risco elevado para o bem jurídico que se defende estar presente no artigo 169.º, n.º 1 CP, sendo isso que justifica/legitima a incriminação.

Para os autores que defendem uma interpretação constitucional restritiva do tipo legal e que exigem prova de um elemento adicional (exploração de uma situação de abandono ou de necessidade económica) ou admitem, pelo menos, contraprova do perigo que fundamenta a incriminação, caracterizam o crime de lenocínio simples como um crime de perigo concreto.

Tal interpretação [em conformidade com a Constituição], na tentativa de tornar constitucional aquele preceito, realiza-se no sentido de se considerar implícito no tipo o

elemento “explorando situações de abandono ou de necessidade económica” da pessoa que se prostitui.

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque, deve-se punir o proxenetismo apenas em casos em que se verifique exploração de situações de abandono ou de necessidade económica da pessoa que se prostitui, entendendo que se deve exigir prova adicional desses mesmos factos (Albuquerque, 2008, p. 456).

Já Inês Ferreira Leite (2011, p. 34) refere que se deve punir o proxenetismo apenas quando “tal atividade revele aptidão para condicionar ou diminuir a esfera de autonomia da vontade da pessoa que se prostitui”, entendendo que se deve exigir prova adicional de uma situação de especial vulnerabilidade da pessoa que se prostitui ou se deve permitir, pelo menos, contraprova do perigo que fundamenta a incriminação.

Tais posições significam a defesa do crime de lenocínio enquanto crime de perigo concreto: exige-se que o bem jurídico — a liberdade sexual— tenha sido efetivamente colocado em perigo, exigindo-se prova adicional de existência de uma situação de especial vulnerabilidade da pessoa que se prostitui, no sentido de se demonstrar a criação de tal perigo.

Refira-se que uma interpretação restritiva não encontra apoio na letra e na história da do preceito.

Como já se referiu, não só o elemento foi eliminado expressamente pelo legislador, encontrando-se atualmente referida no n.º 2, al.d) do art. 169.º CP, como toda a história do preceito aponta no sentido de se pretender punir o proxenetismo em si mesmo no n.º 1 e no n.º 2 se punir o proxenetismo em certos contextos.

Para quem defende a punição de qualquer atividade que fomenta, favoreça ou facilite o exercício da prostituição, não exigindo prova adicional de existência de uma situação de exploração de situação de abandono ou de necessidade económica, mas presumindo uma tal situação, defende estar em causa um crime de perigo abstrato.

As críticas dirigidas à posição que defende que o crime de lenocínio simples se caracteriza como sendo um crime de perigo abstrato serão enunciadas no subcapítulo seguinte tendo em conta que é na jurisprudência constitucional que melhor se aprofundam os argumentos para a defesa de tal posição. Será no mesmo subcapítulo que se apresentarão os argumentos referentes à posição defendida nesta tese.

Uma crítica que se apresentará quer a quem defenda tratar-se de um crime de perigo abstrato, quer de um crime de perigo concreto, está relacionada com a análise de dados empíricos sobre a realidade da prostituição e proxenetismo.

Estes dados, que serão aprofundados no próximo subcapítulo procurarão responder às seguintes questões: será o proxenetismo em si mesmo, independentemente do contexto social em que ocorra, perigoso em abstrato para a liberdade sexual da pessoa que se prostitui? Será legítimo presumir que quem escolhe se prostituir e realizar um acordo com um/a proxeneta nunca poderá estar a fazê-lo de forma consciente e livre? Será sempre a pessoa que se prostitui uma vítima ou pode ser alguém que decidiu exercer a sua liberdade sexual de certa forma? Será a/o proxeneta sempre um criminoso, alguém que instrumentaliza a pessoa que se prostitui ou poderá surgir como a outra parte de um contrato realizado válida e eficazmente, em perfeita concordância com a vontade da pessoa que se prostitui?

2.5- A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA: TIPO DE CRIME QUANTO À LESÃO DO BEM JURÍDICO

Como anteriormente já se enunciou, com a eliminação do elemento “explorando situações de abandono”, referindo a maioria da doutrina ainda o elemento “explorando situações de necessidade económica”, temos a sua [suposta] transformação num crime de perigo abstrato.

Isto vem a ser defendido pela jurisprudência, desde o Ac. TC. N.º 144/2004, não obstante neste se defender a admissibilidade de contraprova do perigo [de exploração da pessoa que se prostitui] que fundamenta a incriminação.

De seguida apresentar-se-ão os argumentos elencados no Acórdão n.º 144/2004, argumentos esses que são invocados em vários acórdãos subsequentes (exs.: Acs. TC. N.ºs 196/2004, 303/2004, 170/2006, 396/2007, 522/2007, 591/2007, 141/2010, 641/2016).

No Ac. TC n.º 144/2004 começa-se por se referir que subjacente à norma do artigo 170º, nº 1, está inevitavelmente uma perspetiva fundamentada “na História, na Cultura e nas análises sobre a Sociedade” segundo a qual as situações de prostituição relativamente às quais existe um aproveitamento económico por terceiros são situações em que existe sempre exploração da pessoa prostituída.

Entende-se que o aproveitamento económico por terceiros comporta riscos intoleráveis, dados os contextos sociais da prostituição, na autonomia e liberdade do agente que se prostitui (colocando-o em perigo) na medida em que se considera existir uma exploração da pessoa que se prostitui não para os fins dele próprio, mas para fins de terceiros.

Sublinha-se neste Acórdão que o facto de a disposição legal não exigir, expressamente, como elemento do tipo um caso de exploração não significa que a prevenção desta não seja a motivação fundamental da incriminação.

Reforça-se que esta opção tem o objetivo de evitar o risco de situações de exploração, risco considerado elevado e não aceitável. Este risco é fundamentado com alguns estudos empíricos e de onde se retira a presunção de que as situações de prostituição estão associadas a carências sociais elevadas.

Defende-se que tal solução vai ainda de encontro ao princípio da ofensividade, na medida em que a incriminação assenta numa perceção de que existe um dano ou perigo de dano ligado ao incumprimento de deveres de não exploração económica de pessoas em situação de carência social.

Em suma, neste acórdão parte-se de duas premissas: a prostituição ocorre em contextos de carências sociais; qualquer comportamento de fomento, favorecimento ou facilitação da prostituição, com intuito lucrativo, significa a exploração da pessoa que se prostitui já que a mesma se encontra numa situação de situação de especial vulnerabilidade da pessoa.

Assim, o aproveitamento económico pela/o proxeneta da atividade da pessoa que se prostitui, que atua facilitando, fomentando ou favorecendo a prática de prostituição pela mesma, por si só (único elemento do tipo) é considerado perigoso para o bem jurídico que se visa tutelar, sendo isto justificado pela presunção de existência de um contexto de carências sociais por detrás da prática da prostituição.

No Ac.TC. N.º 134/2020 questiona-se a solidez da seguinte premissa, da qual parte o Ac.TC. N.º 144/2004: “normal associação entre as condutas que são designadas como lenocínio e a exploração da necessidade económica e social”.

Refere-se que admitindo que aquela “*normal associação*” existe, deve em qualquer caso questionar-se se ela permite sustentar um tipo legal de crime com uma estrutura de perigo abstrato.

Defende-se que “baseada numa mera associação, que não num autêntico nexo causal de perigosidade, a norma incriminatória perde o seu referente teleológico (...)”. Entende-se que norma se conforma com a eventualidade de punir também, pelo menos em parte, o que não quer sequer punir.

Refere-se que a configuração de um crime como crime de perigo abstrato tem como consequência o preenchimento de certas condições especiais no plano da tipicidade: é crucial que o bem jurídico tutelado possa ser claramente identificado e que a conduta típica seja descrita de forma especialmente precisa. Sublinha-se que o que falha claramente na norma é o facto de dela não emergir uma possibilidade de conjugação suficientemente robusta entre a primeira e a segunda exigências.

Critica-se o facto de ser a própria jurisprudência constitucional que tem reconhecido que o perigo pressuposto por este tipo legal de crime não é verdadeiramente o perigo de lesão da liberdade sexual, mas o perigo de exploração de uma situação de especial vulnerabilidade em que a mesma se encontra. Ou seja, o perigo de verificação do elemento típico que o legislador retirou do tipo legal.

Refere-se que ainda que aquela exploração coloque em causa o bem jurídico, o facto é que essa exploração não faz parte do tipo legal, estando ela a ser pressuposta. Assim, a única linha de entendimento capaz de ainda relacionar este tipo legal de crime com a tutela de bens jurídicos assenta num perigo de verificação de um elemento que não consta desse tipo legal.

Conclui-se que se trata de um “crime de perigo abstrato elevado ao quadrado”, assente numa dupla presunção: (i) por um lado presume-se que a exploração de uma situação de vulnerabilidade de quem prostitui implica um perigo para a sua liberdade sexual; e (ii) presume-se que quem, profissionalmente ou com intuito lucrativo, fomenta, favoreça ou facilite a exercício de prostituição cria, por si só, um perigo de exploração de uma situação de vulnerabilidade de quem se prostitui.

Este mecanismo de presunções sucessivas faz com que o âmbito de incriminação se amplie significativamente para além do que seria o seu núcleo natural de proteção. Entre esse núcleo e a formulação legal acaba por existir um conjunto amplo de condutas indiferenciadas, algumas das quais poderão, apenas por contingência, envolver perigo real para o bem jurídico, sem que o tipo legal as distinga ou direcione especificamente.

Diferencia-se, assim, de crimes como o previsto no art. 292.º CP, em que o perigo é inerente à própria conduta, existindo uma ligação direta e constante entre o

comportamento e o risco para o bem jurídico, o que reforça a necessidade da intervenção penal antecipada nesse caso.

2.6- TOMADA DE POSIÇÃO QUANTO AO TIPO DE CRIME TENDO EM CONTA O CRITÉRIO DA LESÃO DO BEM JURÍDICO

Refira-se previamente algumas noções no que toca aos crimes de perigo abstrato.

Como refere Américo Taipa de Carvalho, no que toca às classificações dos tipos legais de crime segundo o critério da intensidade do ataque ao bem jurídico, os crimes dividem-se em crimes de dano e crimes de perigo, sendo elemento do tipo legal, nos primeiros, a efetiva lesão do bem jurídico e, nos segundos, apenas a colocação em perigo do bem jurídico (Carvalho, 2004, p. 99).

Os crimes de perigo dividem-se em crimes de perigo concreto e crimes de perigo abstrato: nos primeiros o tipo legal exige que o bem jurídico seja efetivamente colocado em perigo, fazendo parte do tipo o perigo efetivo (tendo de se provar que a conduta colocou de facto em perigo o bem jurídico) (Carvalho, 2004, p. 99); nos segundos o perigo não é elemento do tipo legal (não se tendo de fazer prova de que a conduta descrita no tipo colocou efetivamente em perigo o bem jurídico).

Refira-se ainda que, segundo o Professor Figueiredo Dias, nos crimes de perigo abstrato existe uma presunção inelidível de perigo sendo a conduta do agente punida independentemente de ter sido criado ou não um perigo efetivo para o bem jurídico (Dias, J., 2019, p. 360.).

Também Américo Taipa de Carvalho (2004, pp. 99-100) sublinha que esta opção assenta na ideia de que certas condutas, pela sua elevada perigosidade revelada pela experiência, comportam tipicamente um risco sério de lesão ou colocar em perigo bens jurídicos protegidos pelo tipo. É esta elevada perigosidade da conduta, revelada pela experiência, juntamente com a grande importância do bem ou bens jurídicos protegidos, que conferem legitimidade constitucional e político-criminal à figura dos tipos de crimes abstratos, à tutela antecipada que os mesmos conferem.

Os crimes de perigo abstrato levantam questões de constitucionalidade por constituírem uma "tutela demasiado avançada de um bem jurídico, conflituando com o princípio da legalidade e o princípio da culpa" (Dias, J., 2019, pp. 360-361).

A doutrina majoritária e a jurisprudência têm-se pronunciado, contudo, a favor da sua não inconstitucionalidade desde que “visem tutelar bens jurídicos de grande importância, quando for possível identificar claramente o bem jurídico e a conduta típica for descrita de uma forma precisa e minuciosa” (Dias, J., 2019, p. 361).

Assim, o primeiro passo é averiguar se existe um bem jurídico-penalmente relevante e de seguida analisar se existe uma descrição da conduta proibida de forma minuciosa, já que a perigosidade que fundamenta a punição não carece de ser comprovada no caso concreto.

É importante referir que, como enuncia João Cardoso, a antecipação da tutela pena em crimes de perigo abstrato exige uma especial fundamentação, também de natureza criminológica, de modo a ser materialmente justificada à luz da Constituição e sem violar o art. 18.º, n.º 2 CRP (Cardoso, 2020, p. 234).

Como refere aquele autor, é importante sublinhar que o legislador não pode recorrer a estes crimes de forma discricionária, devendo antes fundamentar a incriminação num nexos empírico verificável entre a conduta típica e o dano que se pretende evitar, que sustente o juízo de perigosidade (Cardoso, 2020, p. 235).

Acrescenta ainda que, atendendo às tensões próprias deste tipo de incriminação — sobretudo quando incide sobre condutas no domínio sexual —, impõe-se ao legislador um ónus acrescido de fundamentação do perigo, precisamente porque muitas destas condutas não revelam, de forma evidente, a sua perigosidade (Cardoso, 2020, p. 235).

Não obstante o requisito de existência de um bem jurídico penalmente relevante não se verificar, analisar-se-á a verificação dos outros requisitos.

Pressupondo que a conduta que se visa punir está descrita de forma minuciosa, o requisito que se pretende analisar é o que respeita à fundamentação, do ponto de vista criminológico, da punição e da comprovação da existência de um nexos empírico que relacione a conduta tipificada com o dano que se pretende evitar.

O que sucede no artigo 169.º, n.º 1, do CP é o seguinte: estabelece-se uma presunção legal inilidível de perigo de exploração de uma situação de abandono ou de necessidade económica através da prática do proxenetismo, assente na ideia de que, na maioria dos casos, esta prática envolve a exploração de uma dessas situações. Daqui decorre, por conseguinte, a presunção de que os casos de prostituição estão sempre associados a situações de especial vulnerabilidade.

Ora, existem duas premissas através das quais se parte para a presunção legal de perigo prevista no preceito: presume-se que quem pratica prostituição o faz encontrando-se numa situação de especial vulnerabilidade; quem fomenta, favoreça ou facilite a prostituição, com intuito lucrativo, irá explorar uma daquelas situações, ou seja irá explorar a liberdade sexual de quem pratica prostituição.

O primeiro passo assim, será analisar se é empiricamente comprovado, segundo as regras da experiência consolidadas ou regras científicas comprovadas, que quem se prostitui se encontra numa situação de especial vulnerabilidade [e que, portanto, o proxeneta está a explorar a pessoa que se prostitui, por se encontrar numa dessas situações].

Em vários estudos onde se investiga a caracterização da prostituição no Estado português se conclui que existe a possibilidade de prostituição voluntária, ao contrário do que está implícito na tipificação do artigo 169.º, n.º 1 CP.

Assim, a prostituição nem sempre corresponde a situações de prostituição forçada (que surge em contextos de especial vulnerabilidade), ou seja, para fazer face a situações de sobrevivência, existindo casos em que outras são outras as motivações que conduzem à escolha por este modo de vida.

Se existem dados empíricos que comprovem que existem dois tipos de prostituição, a voluntária (decisão livre e consciente de prática de prostituição) e prostituição forçada (que ocorra nas situações enunciadas no n.º 2 do art. 169.º) isto conduz à conclusão de que a prática do proxenetismo só será perigosa [em abstrato] quando associada a certos contextos sociais (os referidos no art. 169º, n.º 2).

Assim, comprovando-se isto, será forçoso concluir no sentido de carecer de sentido a punição nos termos do art.169.º, n.º 1 CP já que se refere a casos de prostituição voluntária seguida de associação a um terceiro, casos em que o Estado não tem legitimidade para intervir.

De seguida cabe a análise de alguns dados empíricos disponíveis que procurarão demonstrar a caracterização da prostituição no Estado português e perceber, sobretudo, as motivações pela escolha da prática da prostituição, de modo a se perceber se existe efetivamente a possibilidade de prostituição voluntária.

Refiram-se os dados da análise da caracterização da prostituição no Estado português realizada por Alexandra Oliveira (2018).

A autora refere que, embora não existam estatísticas oficiais sobre a prostituição, a investigação científica e os dados provenientes de projetos de intervenção permitem ainda assim obter alguns elementos quantitativos sobre o fenómeno. Contudo, sublinha que a maioria destes estudos é situada e parcial, não tendo por objetivo realizar avaliações quantitativas rigorosas nem proceder à generalização dos resultados (Oliveira, 2018, p. 209).

Alexandra Oliveira refere que ainda assim, com base na investigação e em conhecimentos produzidos por vários ONG, é possível descrever o fenómeno e as suas características (Oliveira, 2018, p. 209) referindo de seguida aspetos dessa caracterização.

Esta caracterização demonstra que o trabalho sexual pode ser praticado por mulheres cisgénero e transgénero e homens cisgénero e pode ser de vários tipos: trabalho a partir de rua ou podem ser “acompanhantes, strip teasers, alternadeiras, dominadoras/es profissionais, web cam girls/boys, atores e atrizes de filmes pornográficos ou massagistas eróticos/as” (Oliveira, 2018, p. 209).

Esta autora refere que, a partir da década de 1980, o trabalho sexual se expandiu, inicialmente em contexto de rua e, posteriormente, em contextos de interior. Antes desse período, a prostituição de rua era predominante e caracterizava-se por uma maior homogeneidade do perfil das pessoas envolvidas, designadamente quanto à nacionalidade, origem socioeconómica, idade e nível de escolaridade (Oliveira, 2018, p. 211).

Acrescenta ainda que existem diferentes modalidades de prostituição de interior que variam consoante o estatuto socioeconómico dos intervenientes, o tipo de serviços prestados, a localização geográfica e a existência ou não de outra atividade profissional paralela, como sucede em hotéis e clubes (Oliveira, 2004, *apud* Oliveira, 2018, p. 212).

Também se faz referência aos tipos de prostituição, nas zonas de Trás-os-Montes, da Beira Interior e do Minho, no estudo realizado por Manuela Ribeiro, Manuel Carlos Silva, Johanna Schouten, Fernando B. Ribeiro e Octávio Sacramento (2008).

Começam por referir que a partir dos dados recolhidos e da sua análise é possível identificar duas tipologias principais de prostituição: a prostituição abrigada em bordéis ou clubes e a prostituição desabrigada, de rua ou estrada (Ribeiro *et al.*, 2008, p. 214).

No que respeita à prostituição em clubes, os autores referem que esta tem vindo a assumir, nas últimas décadas, uma posição dominante nas áreas geográficas analisadas, distinguindo-se da prostituição de rua em função do espaço de exercício, dos intermediários envolvidos, do perfil das trabalhadoras e do tipo de clientela. Destaca-se ainda que os clubes são geralmente considerados contextos mais seguros, com menor exposição a riscos como roubos, agressões ou violência, sendo também percecionados como ambientes mais confortáveis, apesar de, em alguns casos, apresentarem condições de higiene deficitárias (Ribeiro *et al.*, 2008, pp. 214-216).

Quanto à prostituição de rua, refere-se que esta modalidade, embora em redução, continua presente em determinados espaços como beiras de estrada e zonas mais isoladas, sendo socialmente mais estigmatizada e associada a maior marginalização e exclusão social (Ribeiro *et al.*, 2008, p. 216).

Por outro lado, os autores salientam que, apesar do maior grau de exposição a riscos na prostituição de rua, algumas trabalhadoras referem preferi-la, sobretudo por razões de maior autonomia na gestão do trabalho e dos rendimentos. Ainda assim, essa autonomia é contraposta por condições mais exigentes do ponto de vista físico e psicológico, designadamente devido à exposição ao clima, à maior vulnerabilidade a agressões e à necessidade de vigilância constante (Ribeiro *et al.*, 2008, pp. 218, 219).

Os contextos de venda de sexo são igualmente diversos, incluindo apartamentos, casas de massagem, hotéis, bares, clubes, saunas e também a rua. A este respeito, refere-se que, nas últimas décadas, se verificou uma progressiva diversificação das formas de exercício da prostituição, sendo que, desde o início da década de 1990, a introdução de anúncios em meios de comunicação social passou a permitir uma maior autonomia e, em alguns casos, a prestação de serviços em contextos mais seguros (Lopes e Oliveira, 2006 *apud* Oliveira, 2018, pp. 212-213).

Sublinha-se ainda que o desenvolvimento das tecnologias de informação, em particular da internet, contribuiu para o crescimento da prostituição em espaços interiores, nomeadamente em apartamentos, bem como para o surgimento de novas modalidades de trabalho sexual, como o trabalho através de webcams. Atualmente, a divulgação de serviços através de plataformas online e fóruns de acompanhantes constitui um dos principais meios de captação de clientes para muitos profissionais do sexo (Oliveira, 2013, *apud* Oliveira, 2018, p. 213).

Por fim, refere-se que em zonas rurais o trabalho sexual de rua é residual, sendo mais frequente a sua ocorrência em bares de alterne e bordéis, enquanto a prostituição de

rua se concentra sobretudo nas grandes cidades, como Lisboa, Porto e Faro, bem como em algumas áreas suburbanas (Ribeiro *et al.*, 2008, *apud* Oliveira, 2018, p. 213).

De seguida apresentar-se-ão outros dados relevantes para o problema em causa, do estudo realizado por Manuela Ribeiro, Manuel Carlos Silva, Johanna Schouten, Fernando B. Ribeiro e Octávio Sacramento (2008).

Através do quadro 14 [Entrada na prostituição: primeira razão] encontram-se várias razões para a entrada na prostituição sendo a principal ganhar mais dinheiro (52,1%) (Ribeiro *et al.*, 2008, p. 177).

Existem outras: não conseguir arranjar emprego (9 %), dar melhor educação aos filhos (7,5%), pagar dívidas/hipotecas (6,9%), ajudar pais/família (6,9%), consumir droga (4,3%), ter tido desgosto amoroso (3,7%), conseguir casa/carro (3,7%), outro motivo (2,1%), influência de terceiros (1,6%), estabelecer-se por contra própria (1,1%), enriquecer em pouco tempo (1,1%) (Ribeiro *et al.*, 2008, p. 177).

Em “outro motivo” foram aduzidas e especificadas razões tais como “briga”, “curiosidade”, “pagar passagem”.

No quadro 15 [Entrada na prostituição: segunda razão] (Ribeiro *et al.*, 2008, p. 178) temos os seguintes dados sobre as segundas razões de entrada na prostituição: ganhar mais dinheiro (24,4%), dar melhor educação aos filhos (12,5%), não ter conseguido emprego (10,6%), ajudar pais/família (10,0%), conseguir casa/carro (9,4%), pagar dívidas/hipoteca (6,2%), estabelecer-se por contra própria (6,2%), desgosto amoroso (4,4%), enriquecer em pouco tempo (4,4%), por influência de terceiros (3,8%), por gozo (1,9%), consumir droga (0,6%), outro motivo (5,6%).

Em “outro motivo” incluíram-se respostas tais como “conhecer o mundo”, “curiosidade”, “futuro tranquilo”, “o visto turístico estar a terminar”, “conhecer algo diferente”, “perseguição do ex-namorado”, “poder estudar”, “poupar”, “rivalidades com irmãos”, “veio enganada”, “viu que não era arriscado” (Ribeiro *et al.*, 2008, p.182).

Sublinha-se que, mesmo considerando as respostas das inquiridas, apenas uma minoria dos casos (cerca de 10,6%) permite identificar uma estratégia clara de mobilidade social ascendente, associada à procura de maior rendimento e autonomia. Na generalidade dos casos, a expressão “ganhar mais dinheiro” aparece sobretudo relacionada com a necessidade de responder a situações de vulnerabilidade material das próprias mulheres e respetivas famílias (Ribeiro *et al.*, 2008, p. 179).

Acrescenta-se ainda que, embora a sobrevivência económica seja a motivação predominante, os dados revelam a existência de outras razões para a entrada na prostituição, como a superação de situações de dependência (nomeadamente associadas a consumos), a procura de mobilidade social, o desejo de aquisição de bens materiais, o desejo de obter formação e qualificação académica, bem como, em alguns casos, estratégias centradas na criação e educação dos filhos (Ribeiro *et al.*, 2008, pp. 182-183).

Daqui já se pode retirar que existem várias motivações possíveis além da que se generaliza existir sempre (ou seja existem outras além da motivação de sobrevivência, de se estar num estado de vulnerabilidade, de elevada carência social e/ou económica).

Assim, é possível a existência de prostituição voluntária, caso em que existindo um/a proxeneta a acordar com quem se prostitui não cometerá qualquer crime contra a liberdade sexual do mesmo.

É relevante referir dados que analisem se no processo de tomada de decisão de entrada na prostituição, existe sempre coação por terceiros ou se, pelo contrário, essa decisão pode ser tomada por iniciativa própria, ainda que influenciada por terceiros.

As mulheres foram questionadas sobre se, em algum momento do processo de decisão de entrada na prostituição, tinham sido alvo de formas de pressão. Neste contexto, a noção de pressão pressupõe que a decisão não resulta apenas de fatores objetivos, mas também da intervenção, com maior ou menor intensidade, de entidades ou agentes externos no processo decisório (Ribeiro *et al.*, 2008, p. 183).

No quadro 16 [Intervenção de terceiros no processo de decisão de entrada na prostituição] visualizamos que 88 (57,14%) responderam “sim”. No que a estes dados diz respeito incluem-se tanto os casos de “pressão” como os de “facilitismo”. Foi registado um número reduzido de mulheres que admitiram ter sofrido alguma forma de pressão para entrarem na prostituição e foi notado que muitas disseram ter sido pressionadas justamente em sentido contrário, ou seja, para não entrarem nela (Ribeiro *et al.*, 2008, p. 184).

Já 66 (42,86%) responderam “não” (Ribeiro *et al.*, 2008, p. 184). A resposta “não” sugere a existência de situações em que, ainda que possam existir condicionamentos económicos ou familiares, as próprias entrevistadas reconhecem ter mantido alguma margem de autonomia e de decisão no seu percurso de vida (Ribeiro *et al.*, 2008, p. 184).

Daqui se pode retirar que quando ocorre intervenção de terceiros no processo de tomada decisão de entrada na prostituição, estes casos dizem respeito, sobretudo, a casos de facilitismo (em que a decisão é tomada pela pessoa que se pretende prostituir, intervindo terceiro apenas para facilitar a realização desse desejo), sublinhando-se que a pressão surge mais no sentido de não entrarem no mundo da prostituição.

Assim se afirma novamente a possibilidade de existência de uma decisão formada de forma válida e eficaz por parte de quem se prostitui, não estando sempre presente, como erradamente se presume, um caso de prostituição forçada.

No quadro 17 [Agentes intervenientes/influentes no processo de decisão] (Ribeiro *et al.*, 2008, p. 185) temos os seguintes dados: amigas (40%), amigos (16,47%), irmãs e outros familiares (8,24%), conhecidos (9,41%), patrões/donos de clube (9,41%), colegas (5,88%), companheiros (5,88%) ex-prostitutas (1,18%), outros/as (3,53%).

Em relação aos designados “outros”, apenas uma mencionou “ter sido vendida”, outra que foi “enganada por um anúncio” e uma outra que foi transferida para a Europa através de uma “rede de cocaína”. Registou-se em cinco respostas a influência dos companheiros sentimentais, uma referência que configura relações e situações que parecem andar aperto do que é convencionalmente designado como proxenetismo (Ribeiro *et al.*, 2008, pp. 185-186).

Assim, na grande maioria dos casos, para o processo de tomada de decisão, contribuem pessoas próximas (amigos, familiares, colegas, companheiros) e não tanto “organizações impessoais” (Ribeiro *et al.*, 2008, p. 185).

Refira-se, por fim, o capítulo dedicado ao “proxeneta: um elemento ainda significativo na prostituição de rua” (Ribeiro *et al.*, 2008, pp. 220-222), onde se identifica uma pluralidade de configurações deste agente no contexto da prostituição de rua.

Em alguns casos, a figura do proxeneta surge descentrada da gestão da atividade e dos rendimentos, aproximando-se de relações informais em que o companheiro pode beneficiar dos ganhos da mulher, sem um controlo direto da atividade.

Paralelamente, o estudo identifica situações de proxenetismo mais tradicional, nas quais o agente exerce controlo direto sobre os rendimentos, podendo recorrer a formas de coerção, intimidação ou manipulação, incluindo a apropriação de ganhos e a manutenção da dependência da mulher através de ameaça ou chantagem. Nestes casos, as mulheres deixam de controlar os seus rendimentos e passam a depender do

proxeneta, sendo descritas situações de exploração e vulnerabilidade acrescida, incluindo a imposição de favores sexuais e diferentes formas de abuso.

Com base nos dados referidos conclui-se que não se pode generalizar que a prostituição seja sempre forçada, de sobrevivência, em que a escolha pela entrada e permanência na prostituição se deva a uma escolha desesperada para se conseguir sobreviver e/ou devido a uma pressão/coação/manipulação sobre ela exercida.

Existem várias motivações e vários tipos de influência exercidos por terceiros, para a entrada e permanência na prostituição, sendo várias as que apontam para um processo de formação da vontade totalmente válido e eficaz.

Existem também vários tipos de prostituição, podendo traduzir vários graus de perigo para quem se prostitui.

A prostituição por si só não é perigosa, tudo dependendo dos contextos em que ela ocorre (Albergaria e Lima, 2012, p. 237), podendo ela ser realmente voluntária.

Assim, para se perceber em concreto da real exploração da pessoa que se prostitui cabe analisar em concreto as motivações para a entrada e permanência na prostituição, analisar o tipo de prostituição e tentar perceber se a situação da/o proxeneta acordar com a pessoa que se prostitui se pode subsumir em alguma/s alínea/s do art.169.º, n.º 2 CP (se existe associado a esse acordo um estado de violência, manipulação, pressão, aproveitamento de um estado de especial vulnerabilidade).

Tudo isto leva à conclusão de que não é possível se generalizar, com base nos dados empíricos recolhidos, sem mais que a/o proxeneta explora uma situação de abandono ou de necessidade económica de quem se prostitui, independentemente do contexto, por não existir base empírica para se criar uma presunção de que quem entra e permanece na prostituição se encontra em uma situação de especial vulnerabilidade, estando a/o proxeneta a explorar uma destas situações. Assim, não existe sustento empírico para fundamentar um crime de perigo abstrato nos termos do art.169.º, n.º 1 CP.

Cabe ainda relembrar que o elemento “explorando de situação de abandono ou de necessidade económica” foi eliminado expressamente, por se reconhecer grandes dificuldades probatórias da verificação daquele elemento e assim, carece de sentido se pretender criar um presunção legal inilidível com base num dado que não se consegue comprovar empiricamente (de existir sempre, precisamente, com a prática do

proxenetismo um elevado perigo de exploração de uma situação de abandono ou extrema necessidade económica). Se existe aquela dificuldade de prova, reconhece-se que não existe uma base empírica que permita sustentar a criação de um crime de perigo abstrato.

Permite-se, assim, apesar de se ter consciência da falta de base empírica, que se mantenha em vigor um preceito que visualizará um certo comportamento como sendo criminoso, violando-se direitos fundamentais da pessoa que se prostitui e da/o proxeneta.

A conduta descrita (fomento, favorecimento ou facilitação do exercício de prostituição com intuito lucrativo) não tem aptidão para criar um perigo de exploração de uma situação de vulnerabilidade e, portanto, para colocar em perigo a liberdade sexual da pessoa que se prostitui.

O facto de existir um aproveitamento económico da prostituição não significa necessariamente que existe uma exploração, no sentido de exploração da liberdade sexual da pessoa que se prostitui. Com efeito, tal como se observa noutros contextos laborais e desportivos (o empresário de minas em relação aos mineiros e o apoderado do pugilista profissional em relação ao lutador de atividades), também aqui pode existir uma lógica de remuneração e contrapartidas associadas à atividade desempenhada, ainda que em condições e riscos distintos. A obtenção de lucro a partir do trabalho de terceiros não equivale automaticamente a exploração no sentido jurídico-penal, existindo sempre algum tipo de retribuição ou benefício correlativo, ainda que assimetricamente distribuído (Albergaria e Lima, 2012, p. 250).

Como enuncia José Francisco de Faria Costa (1992, p. 600) existe situação de perigo sempre que, segundo um juízo de experiência, seja possível afirmar uma forte probabilidade de ocorrência do resultado desvalioso.

A conduta descrita só teria aptidão de criação de perigo para a liberdade sexual da pessoa que se prostitui, se tivesse descrito no tipo algum elemento que remetesse para um determinado contexto social suscetível de colocar em causa a validade e eficácia do acordo realizado entre prostituta/o e proxeneta.

Ao se partir do pressuposto que o proxenetismo, por si só, constitui um perigo de exploração de uma situação de situação de especial vulnerabilidade da pessoa que se prostitui e, portanto, um perigo de exploração da liberdade sexual da pessoa que se prostitui está-se a partir do pressuposto de que quem pratica a prostituição se encontra

num contexto de situação de especial vulnerabilidade. Já se concluiu que não existem dados empíricos que possam levar a uma conclusão nestes termos, existindo casos de prostituição voluntária.

Assim, no artigo 169.º n.º 1 criou-se uma presunção legal inilidível, sem dados empíricos sólidos para a sustentar, de existência de exploração da liberdade sexual da pessoa que se prostitui por quem fomenta, facilita ou favorece a prostituição, com intuito lucrativo.

Assim, o requisito que diz respeito à fundamentação, do ponto de vista criminológico da punição e da comprovação da existência de um nexos empírico que relacione a conduta tipificada com o dano que se pretende evitar não se verifica.

O perigo de dano/dano ao bem jurídico, que se visava acautelar com o art. 169.º, n.º 1 está acautelado no n.º 2 já que no n.º 2 se referem todas as circunstâncias em que existe a colocação em causa da liberdade sexual da pessoa que se prostitui.

Não existe um nexos empírico entre a conduta tipificada (prática do proxenetismo) e o dano que se pretende evitar (exploração da liberdade sexual da pessoa que se prostitui) no art. 169.º n.º 1 CP já que esse nexos só existirá se se remeter para circunstâncias em que existam dados empíricos sobre a criação de dano, ou perigo de dano muito elevado, para esse mesmo bem jurídico (como sucede no n.º 2).

Assim, conclui-se que o artigo 169.º, n.º 1, do CP não constitui um verdadeiro crime de perigo abstrato, uma vez que assenta numa presunção legal inilidível de perigo de exploração de uma situação de abandono ou de necessidade económica, sem que exista uma base empírica suficientemente sólida que permita sustentar, em termos gerais, que a prática de proxenetismo implica necessariamente a exploração de uma situação de especial vulnerabilidade ou a criação de um perigo para a liberdade sexual da pessoa que se prostitui, inexistindo, por isso, o necessário nexos empírico entre a conduta tipificada e o dano que se pretende evitar.

CAPÍTULO 3- PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO CRIME DE LENOCÍNIO SIMPLES

Nos termos do artigo 3.º, n.º 2 e n.º 3 CRP os preceitos que se encontram no CP, entre os quais o art. 169.º, n.º 1 CP, encontram-se sujeitos à Constituição, ou seja, aos preceitos aí previstos, entre os quais os que preveem princípios constitucionais e os que regulam a matéria respeitante aos direitos fundamentais.

Assim, cabe analisar se o preceito em causa, tendo em conta as conclusões que foram sendo enunciadas ao longo dos capítulos anteriores, se encontra em conformidade com os princípios constitucionais aplicáveis ao direito penal [e, portanto, aplicável ao art.169.º, n.º 1 CPP] e quais as consequências que daí se retiram.

3.1- O PRINCÍPIO DO DIREITO PENAL DO BEM JURÍDICO

O princípio do direito penal do bem jurídico encontra-se implícito no art. 18.º, n.º 2 CRP e expresso no art. 40.º, n.º 1 CP.

Como enuncia Maria João Antunes (2013, p. 90) o princípio do direito penal do bem jurídico apresenta-se como um dos parâmetros de “controlo da constitucionalidade de normas incriminatórias a partir dos critérios da dignidade penal do bem jurídico e da necessidade da intervenção penal (da carência de tutela penal)”.

Partindo dos requisitos enunciados no art.18.º, n.º 2 da CRP, para se punir determinado comportamento que acarreta um sacrifício de direitos fundamentais, temos de ter uma medida penal que se revele necessária, adequada e proporcional à proteção de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido e quando se revela que não seja eficaz ou suficiente proteger o mesmo através de outro método (através de outro tipo de sanção jurídica, como seja do direito penal secundário, administrativo ou civil) (Antunes, 2013, p. 90; Cardoso, 2020, p. 215).

Como enuncia o Tribunal Constitucional, é de referir a importância da analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos protegidos pelo direito penal (Antunes, 2013, p. 91), sendo na CRP que se encontram os bens jurídicos que poderão, verificados os requisitos enunciados no art. 18.º, n.º 2 CRP, justificar a incriminação penal de certo comportamento.

Aqui revela-se essencial a referência ao princípio da congruência ou da analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos

protegidos pelo direito penal, do qual decorre a exigência de necessidade e subsidiariedade da intervenção jurídico-penal (Dias, J., 2009, p. 72).

Nas palavras de Figueiredo Dias (2019, p. 130) poderá definir-se bem jurídico como a *“expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”*.

É através da análise dos direitos fundamentais protegidos pela CRP que podemos retirar quais poderão ser os bens jurídicos dignos de tutela penal, não bastando a sua violação para se partir logo para a incriminação de certo comportamento, tendo de se respeitar, ainda, os restantes requisitos enunciados no art. 18.º, n.º 2 CRP (Dias, J., 2019, pp. 146-147).

No caso em concreto, no art. 169.º, n.º 1 CP só poderia ser legítima a pretensão de tutela do bem jurídico da liberdade sexual, tendo em conta a sua inserção sistemática.

Reconhece-se ao legislador um amplo espaço de discricionariedade na definição de incriminações, sendo a liberdade de conformação legislativa apenas limitada em situações em que a punição se revele manifestamente excessiva, conforme tem sido afirmado na jurisprudência constitucional (Acs. N.ºs 634/93, 527/95, 274/98, 99/2002 e 605/2007) (Antunes, 2013, p. 91).

Não obstante essa margem de conformação, o legislador encontra-se vinculado aos limites decorrentes do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Ora, por força do princípio do direito penal do bem jurídico requer-se, assim, o respeito pelo seguimento dos seguintes passos para se criminalizar certo comportamento: o comportamento que se visa punir coloca em causa um bem jurídico digno de tutela penal, encontrado na CRP; constata-se que a intervenção penal se revela adequada à tutela relativamente eficaz do bem jurídico; verifica-se uma adequação da intervenção penal à tutela relativamente eficaz do bem jurídico; existe proporcionalidade entre a gravidade da sanção criminal e a relevância dos bens jurídicos protegidos (e lesados ou postos em perigo) (Cardoso, 2020, p. 215).

Como já se referiu nos subcapítulos 2.1. e 2.2., tendo em conta a redação atual do preceito e as suas revisões, não existe a pretensão de tutela de um bem jurídico digno de tutela penal, visando-se punir a imoralidade do lucro obtido através do proxenetismo, violando-se o princípio do direito penal do bem jurídico.

Concordam com a violação do princípio do direito penal do bem jurídico, mesmo que apenas implicitamente, os autores que defendem não se encontrar tutelado no art. 169.º, n.º 1 CP um bem jurídico digno de tutela penal [visando-se tutelar bens de ordem moral]: Joaquim Malafaia (2009), Pedro Soares de Albergaria e de Pedro Mendes Lima (2012, pp. 255-256), Augusto Silva (2009), Anabela Rodrigues e Sónia fidalgo (2012; p. 798). O mesmo sucede no Ac.TC. N.º 134/2020.

Discordam da violação do princípio do direito penal do bem jurídico, mesmo que apenas implicitamente, Inês Ferreira Leite (2011) e Paulo Pinto de Albuquerque (2008) na medida em que entendem existir um bem jurídico digno de tutela penal, desde que realizada uma interpretação constitucional restritiva do art, 169.º, n.º 1 CP.

Discordam igualmente com a violação deste princípio, por entenderem existir um bem jurídico digno de tutela penal, Pedro Vaz Patto (2001), Maria Fernanda Palma (2021) e José Alberto (2018).

Discordam, por fim, da violação deste princípio o Ac. TC. N.º 144/2004 e acórdãos subsequentes que partilhem da mesma fundamentação para considerar que no art. 169.º, n.º 1 CP se tutela um bem jurídico.

Como consequência da punição de um determinado comportamento sem ser para se visar a tutela de um bem jurídico digno de tutela penal, temos a inconstitucionalidade material do preceito e restrição da prática do proxenetismo, sem existirem fundamentos legítimos para tal, restringindo-se, de modo inconstitucional: o direito fundamental da liberdade em geral (27.º CRP) e o direito fundamental do desenvolvimento da personalidade (art. 26.º, n.º 1 CRP) da/o prostituta/o e da/o proxeneta, o direito fundamental da liberdade sexual (art. 26.º CRP) da/o prostituta/o e o direito fundamental da liberdade de escolha de profissão da/o proxeneta (arts. 26.º e 47.º CRP).

3.2- O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL E DA NECESSIDADE DA PENA

Como enuncia Figueiredo Dias (2019, pp. 147-148), o direito penal, enquanto instrumento particularmente oneroso para os direitos e liberdades fundamentais, só deve intervir quando os restantes meios de política social, em especial os de natureza não penal, se revelem insuficientes ou inadequados. Sempre que tal não suceda, a intervenção penal pode ser censurada por violação dos princípios da proporcionalidade, sob a precisa forma de violação dos princípios da subsidiariedade e da proibição do excesso. O autor acrescenta ainda que esta intervenção se revela igualmente

inadequada quando a criminalização de determinados comportamentos conduz a um aumento das próprias violações que pretende prevenir, como sucede em alguns designados “crimes sem vítima”, nomeadamente no consumo de drogas, álcool ou na prostituição, nos quais a resposta penal pode mostrar-se contraproducente. Neste sentido, a função essencial do direito penal reside na tutela subsidiária de bens jurídico-penais, enquanto instrumento de *ultima ratio*.

Por fim, o mesmo autor sublinha que não constitui função do direito penal a tutela da virtude ou da moral, seja ela estadual, dominante ou de qualquer grupo social, em respeito pela liberdade de consciência constitucionalmente garantida (Dias, J., 2019, p. 127).

Assim, o direito penal só poderá intervir quando esteja em causa um bem jurídico digno de tutela penal, encontrado na CRP, sendo de relembrar que nunca poderá visar uma qualquer moral defendida pela sociedade, já que nos termos do art. 2.º CRP a República Portuguesa é um Estado de direito democrático, pluralista e de teor liberal.

Relativamente ao princípio da necessidade da pena o mesmo pode ser decomposto em três dimensões (Cardoso, 2020, pp. 214-215): a inexistência ou insuficiência de outras reações sociais capazes de assegurar uma proteção eficaz do bem jurídico com dignidade penal; a adequação da sanção criminal a uma tutela relativamente eficaz do bem; a proporcionalidade entre a gravidade da pena e a relevância pessoal e/ou social dos bens jurídicos protegidos, lesados ou postos em perigo.

Ou seja, tem de se verificar os requisitos enunciados no art. 18.º, n.º 2 CRP para se poder constitucionalmente criminalizar certo comportamento.

Não existindo um bem jurídico digno de tutela penal que se vise tutelar através do art. 169.º n.º 1 CP não pode o Direito Penal intervir, não se podendo invocar para tal intervenção a pretensão de se querer erradicar a prática do proxenetismo por ser uma forma imoral de se obter lucro já que o mesmo não intervém na área da Moral.

Para reforçar a inexistência de necessidade de pena vale a pena relembrar que a própria redação do art. 169.º, n.º 1 CP refere-se aos casos em que o acordo entre quem se prostitui e a/o proxeneta é válido, por ocorrer fora das situações enunciadas no n.º 2 (casos de prostituição voluntária).

O acordo, válido e eficaz, representa o exercício normal da liberdade sexual da pessoa que se prostitui, representando a atividade da/o proxeneta uma atuação em

conformidade com a sua vontade. Assim, tal conduta não constitui um facto típico, que no caso teria de se traduzir na existência de um acordo que não respeitasse a vontade da pessoa que se prostitui. A existência de acordo, realizado em contextos que não os do n.º 2, pressupõe o respeito pela vontade da pessoa que se prostitui e, assim, o comportamento da/o proxeneta não pode preencher a prática de um crime contra a liberdade sexual.

O acordo, fora dos contextos do n.º 2, significa a exclusão da tipicidade (faz parte do tipo o agir contra a vontade da pessoa que se prostitui, violando-lhe a liberdade sexual), e, assim, carece de legitimidade a tipificação daquele comportamento.

Só existe necessidade de criação de um crime nos termos do art. 169.º, n.º 2 PP, já que nesses casos ainda que exista um acordo este será inválido e ineficaz e o Direito Penal deverá intervir para tutelar a liberdade sexual de quem se prostitui.

Concordam com a violação dos princípios da subsidiariedade do Direito Penal e da necessidade da pena, mesmo que apenas implicitamente, os autores que defendem não se encontrar tutelado no art. 169.º, n.º 1 CP um bem jurídico digno de tutela penal [visando-se tutelar bens de ordem moral]: Joaquim Malafaia (2009), Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima (2012, pp. 255-256), Augusto Silva Dias (2009), Anabela Rodrigues e Sónia fidalgo (2012).

No âmbito do princípio da necessidade da pena refere o Ac. TC. N.º 134/2020 que a norma em causa não supera o respetivo teste de necessidade, uma vez que a fragilidade do nexo entre a conduta descrita e o bem jurídico invocado, aliada ao facto de abranger situações em que se verifica um exercício da liberdade sexual por parte de quem se prostitui, não permite concluir pela indispensabilidade da intervenção penal para a sua tutela.

Discordam com a violação dos princípios em análise Inês Ferreira Leite (2011) e Paulo Pinto de Albuquerque (2008) na medida em que entendem existir um bem jurídico digno de tutela penal desde que realizada uma interpretação constitucional restritiva do art. 169.º, n.º 1 CP.

Implicitamente concordam com a legitimidade e necessidade de intervenção penal quando se comprove o elemento que consideram implícito no tipo (exploração de uma situação de especial vulnerabilidade da pessoa que se prostitui).

Inês Ferreira Leite, refere ainda que não será possível falar-se em lenocínio quando tenha havido um pleno assentimento da pessoa que se prostitui (Leite, 2011, p. 37) e, portanto, no caso em que haja um acordo válido e eficaz defende, implicitamente, que não tem o Estado legitimidade para intervir, inexistindo necessidade de intervenção penal ou de uma pena.

Discordam igualmente da violação destes princípios, mesmo que apenas implicitamente, por entenderem existir um bem jurídico digno de tutela penal, Maria Fernanda Palma (2021) e José Alberto (2018).

Pedro Vaz Patto refere, a propósito dos princípios em análise, que não pode ser negada à partida a legitimidade constitucional da intervenção jurídico-penal, embora se possa discutir a sua oportunidade à luz dos princípios da necessidade e da subsidiariedade do direito penal. Acrescenta ainda que podem ser concebidas intervenções de natureza não penal, bem como políticas de promoção e reinserção social das vítimas da prostituição (Patto, 2001, p. 139).

Discordam da violação destes princípios o Ac. TC. N.º 144/2004 e acórdãos subsequentes que partilhem da mesma fundamentação para considerar que no art. 169.º, n.º 1 CP se tutela um bem jurídico e que o Estado tem legitimidade para intervir, considerando-se a pena necessária.

Como consequência da violação destes princípios temos a inconstitucionalidade material do preceito e a restrição da prática do proxenetismo, sem existirem fundamentos legítimos para tal, restringindo-se, de modo inconstitucional: o direito fundamental da liberdade em geral (27.º CRP) e o direito fundamental do desenvolvimento da personalidade (art. 26.º, n.º 1 CRP) da/o prostituta/o e da/o proxeneta, o direito fundamental da liberdade sexual (art. 26.º CRP) da/o prostituta/o e o direito fundamental da liberdade de escolha de profissão da/o proxeneta (arts. 26.º e 47.º CRP).

3.3- O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se expresso no art. 1.º CRP.

Como enuncia Jorge Reis Novais, a dignidade da pessoa humana assume na Constituição da República Portuguesa a natureza de norma e princípio jurídico-constitucional, refletindo uma tendência comum às Constituições de Estado de Direito

do pós-Segunda Guerra Mundial, sendo expressamente consagrada no artigo 1.º da CRP como fundamento do Estado português (Novais, 2016, p. 17).

Na mesma linha, o autor sublinha que, pela sua inserção sistemática no texto constitucional, a dignidade da pessoa humana se apresenta como base estruturante do edifício constitucional, funcionando como um verdadeiro “princípio dos princípios” (Novais, 2016, p. 20).

Já se referiram nos subcapítulos 2.1. e 2.2. alguns aspetos, que serão retomados de forma sintetizada, sobre o princípio da dignidade da pessoa humana quando se criticaram as posições que defenderam que o bem jurídico que se visa tutelar no art. 169.º, n.º 1 CP advém da dignidade da pessoa humana.

Não obstante a sua centralidade, a jurisprudência constitucional tem vindo a reconhecer que este princípio possui um conteúdo particularmente amplo e pouco determinado, não sendo, por si só, fonte direta de direitos subjetivos nem permitindo, em regra, a dedução de soluções jurídicas concretas, funcionando antes como critério de unidade e coerência do sistema de direitos fundamentais (Tribunal Constitucional Português, 2007, p. 3).

Neste sentido, Jorge Reis Novais (2016, pp. 25-26) também destaca a dificuldade de densificação do conceito de dignidade da pessoa humana num quadro pluralista, defendendo a necessidade de uma conceção aberta e inclusiva, capaz de assegurar consenso sem perder densidade normativa.

Num Estado de Direito, pluralista, inclusivo, tolerante, o conteúdo da dignidade da pessoa humana não pode ser determinado como produto de conceções morais, religiosas ou ideológicas particulares, devendo antes respeitar a autonomia individual na sua concretização (Novais, 2016, p. 63).

No que toca à realização de um acordo entre quem se prostitui e o/a proxeneta, deverá importar apenas que tal acordo tenha sido realizado num contexto em que se possa ter como válido e eficazmente celebrado.

Se o acordo for válido e eficaz, fora de contextos de pressão, ameaça, coação, manipulação, aproveitamento de uma situação de especial vulnerabilidade, violência, então ninguém terá legitimidade para impedir o exercício da liberdade sexual pela/o prostituta/o nem de impedir que a/o proxeneta possa acordar com a/o mesma/o. Neste aspeto é importante referir que o princípio da dignidade da pessoa humana apresenta também uma faceta de “dever-ser jurídico” (Novais, 2016, p. 60) dirigido aos poderes

do Estado com várias consequências jurídicas como seja o de surgir enquanto limite à sua atuação, mas também como obrigação de proteção e promoção das condições que assegurem uma existência digna (Novais, 2016, p. 60).

Ora, ao Estado cabe o dever de proteger a liberdade sexual da/o prostituta/o, nos contextos enunciados no art. 169.º, n.º 2 CP, não tendo legitimidade para interferir noutros casos já que nesses outros casos não está em causa a violação de bens jurídicos, correspondendo os mesmos a um campo válido de expressão da autonomia individual.

A interferência do Estado nos termos do art. 169.º n.º 1 CP significa uma restrição dos direitos fundamentais da liberdade em geral (art. 27.º CRP) e do direito do desenvolvimento da personalidade (art. 26.º, n.º 1 CRP) da pessoa que se prostitui e da/o proxeneta, da liberdade sexual da pessoa que se prostitui (art. 26.º CRP) e do direito da liberdade de escolha de profissão da/o proxeneta (arts. 26.º e 47.º CRP), já que, sem motivos legítimos, se impede a prática da conduta que se proíbe.

A dignidade da pessoa humana deve pressupor a autodeterminação face ao Estado, não sendo legítimas normas com cariz autoritário que permitam o sacrifício de direitos fundamentais, em nome de ideais coletivos, como sucede no art.169.º, n.º 1 CP.

Tem de ser garantido a todos os indivíduos o desenvolvimento da sua personalidade de forma livre e autónoma (art.26.º CRP), não podendo o Estado impor certas concepções e modos de vida, criando uma pessoa ideal que deverá ser seguida por todos, mesmo que seja idealizada pela maioria formada democraticamente. Faz parte deste direito fundamental, entre outros aspetos, não só a liberdade de escolha de modo de vida, como a expressão da sua liberdade sexual e também a liberdade de escolha de profissão (Cardoso, 2020, pp. 82- 83).

Está-se no art.169.º, n.º 1 CP a impedir a um (prostituta/o) exercer a sua sexualidade de determinada forma, ignorando a sua manifestação de escolhas de modo de vida através de um acordo (válido e eficaz) com terceiro, impedindo à/ao proxeneta a liberdade de escolha da profissão (art.47.º, n.º 1 CRP — consideram-se profissões as atividades não ilícitas, não legalmente proibidas ou contrárias às leis penais, que sejam suscetíveis de constituir ocupação ou modo de vida), restringindo a ambos o exercício de direitos fundamentais que derivam do direito fundamental do livre desenvolvimento da personalidade, enunciado no art.26.º CRP, que em geral se restringe.

Conclui-se que se viola o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que se impede o exercício daqueles direitos fundamentais com base num bem jurídico supostamente lesado, num suposto perigo abstrato que não surge fundamentado, nem provado, criando-se a ideia de uma suposta vítima e de um suposto explorador da liberdade sexual, que foi validamente exercida. Como consequência temos a inconstitucionalidade material do preceito e a restrição inconstitucional de direitos fundamentais (da liberdade em geral, da liberdade sexual, da liberdade de escolha de profissão e do livre desenvolvimento da personalidade) da pessoa que se prostitui e da/o proxeneta.

3.4- OS PRINCÍPIO DA CULPA E DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 426/91 define o princípio da culpa como decorrente, conjugadamente, dos artigos 1.º e 25.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, resultando da dignidade da pessoa humana, que impede que o indivíduo seja instrumentalizado como mero meio para fins de prevenção geral ou especial. Este princípio articula-se ainda com o direito à integridade moral e física e manifesta-se, em direito penal, em diferentes dimensões: proíbe a incriminação de condutas sem ressonância ética relevante; impede a responsabilidade objetiva, exigindo um nexo subjetivo entre agente e facto, a título de dolo ou negligência; e obsta à punição sem culpa ou à aplicação de sanções que excedam a medida da culpa.

Neste mesmo sentido, Figueiredo Dias (2009, p. 73) sintetiza o princípio da culpa como a ideia segundo a qual não pode haver pena sem culpa nem pode a medida da pena ultrapassar a medida da culpa, sublinhando que o seu fundamento não reside numa conceção retributiva da pena, mas antes na inviolabilidade da dignidade da pessoa humana enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático. (2009, p. 73).

O princípio da presunção da inocência encontra-se enunciado no art. 32.º, n.º 2 CRP, sublinhando-se que “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação”.

Como corolários deste princípio, destacam-se, entre outros, a proibição da inversão do ónus da prova, o princípio *in dubio pro reo*, a proibição de antecipação de penas em medidas cautelares e a natureza excecional das medidas de coação (Canotilho e Moreira, 2007, p. 518).

Estes princípios são colocados em causa na redação do art. 169.º, n.º 1 CP.

Não se verificando os requisitos para se poder tratar de um verdadeiro crime de perigo abstrato, significa que se criou uma presunção inilidível de criação de um perigo para a liberdade sexual da pessoa que se prostitui sem existirem dados empíricos a sustentar tal presunção legal, além de não existir um bem jurídico digno de tutela penal que se possa visar tutelar neste preceito. Como se referiu nos subcapítulos 2.3. e 2.4. a conduta descrita no art. 169.º, n.º 1 CP não é perigosa, só o sendo quando associada a certos contextos sociais, como ocorre no n.º 2.

Assim, presume-se, sem se permitir prova em contrário, que a conduta descrita justifica a punição da/o proxeneta [por ser, supostamente, altamente perigosa para a liberdade sexual], sem ter existido a prática de uma conduta suscetível de criar um perigo para a liberdade sexual da pessoa que se prostitui.

Pior fica a situação se lembrarmos que o elemento que se presume existir (“exploração de uma situação de abandono ou de necessidade económica”) se eliminou do tipo por se ter concluído que não se conseguia provar, do ponto de vista empírico, permitindo-se, assim, que se punam indivíduos que não cometeram nenhum crime, tendo tido o legislador disso consciência. Isto parece demonstrar que se pretende punir a/o proxeneta apenas por se querer erradicar a prática dessa atividade, por se considerar imoral, recorrendo-se, de forma desesperada para se impedir tal prática, à pena de prisão.

Concluindo, o art. 169.º, n.º 1 CP permite punir a/o proxeneta, sem ter ocorrido a prática de um crime, sem ter existido culpa e sem se permitir prova em contrário do perigo que se presume existir, violando-se assim os princípios em análise.

Como consequência da violação destes princípios temos a inconstitucionalidade material do preceito e a restrição inconstitucional da prática do proxenetismo, por inexistirem fundamentos legítimos para tal, restringindo-se, de modo inconstitucional: o direito fundamental da liberdade em geral (27.º CRP) e o direito fundamental do desenvolvimento da personalidade (art. 26.º, n.º 1 CRP) da/o prostituta/o e da/o proxeneta, o direito fundamental da liberdade sexual (art. 26.º CRP) da/o prostituta/o e o direito fundamental da liberdade de escolha de profissão da/o proxeneta (arts. 26.º e 47.º CRP).

CONCLUSÃO

No início deste trabalho, foram colocadas várias questões centrais: se no art. 169.º, n.º 1 do CP se tutela um bem jurídico digno de proteção penal, se este preceito cumpre os requisitos para se tratar de um verdadeiro crime de perigo abstrato, se existem fundamentos empíricos que sustentem a sua eficácia, se o preceito se encontra em conformidade com os princípios constitucionais aplicáveis ao direito penal e, consequentemente se a norma restringe de forma legítima os direitos fundamentais das pessoas envolvidas, incluindo a liberdade em geral, a liberdade sexual, o livre desenvolvimento da personalidade e a liberdade de escolha de profissão.

Questionou-se também a legitimidade da intervenção do Estado em contextos de prostituição consensual (casos referidos pelo art. 169.º, n.º 1 CP) e qual será a relevância a se dar ao acordo em crimes contra a liberdade sexual.

Ao longo do trabalho, analisou-se a evolução legislativa do crime de lenocínio simples no Estado português, constatando-se que a redação do n.º 1 decorre de um contexto histórico marcado por concepções moralistas sobre a prostituição e a figura do proxeneta. A revisão legislativa evidencia uma preocupação do legislador em criminalizar o lucro obtido através da atividade sexual de terceiros, mesmo quando estas práticas se realizam de forma consensual, refletindo preconceitos sociais e concepções morais sobre a “imoralidade” do proxenetismo, e não uma necessidade objetiva de proteção de bens jurídicos relevantes. Reflete-se também, na visão do nosso legislador, uma grande influência do direito europeu e internacional no que toca à visualização da pessoa que se prostitui como sendo sempre uma vítima, defendendo-se que a prostituição será sempre forçada, o que leva a se considerar irrelevante a figura do acordo.

A análise do bem jurídico demonstrou que o art. 169.º, n.º 1 CP não tutela um bem jurídico constitucionalmente digno de proteção penal. A norma procura penalizar moralmente a obtenção de lucro com a prostituição, mas não protege concretamente a liberdade sexual ou qualquer outro direito fundamental, violando assim o princípio do direito penal do bem jurídico. A intervenção penal só se justifica quando existe congruência entre a ordem axiológica constitucional e a norma legal, o que não ocorre neste caso. O tipo penal do n.º 1 mostra-se como uma tentativa de intervenção moralista, sem fundamento jurídico-constitucional legítimo.

Quando se procurou saber se o art. 169.º, n.º 1 CP preencheria os requisitos para vigorar enquanto crime de perigo abstrato concluiu-se que, além de inexistir um bem jurídico

digno de tutela penal, inexistente base empírica para sustentar um suposto perigo abstrato da conduta que se visa punir. Os dados empíricos demonstraram existir várias motivações possíveis para se entrar e permanecer no mundo da prostituição, que nem sempre serão motivos de sobrevivência, e que várias serão as vezes em que inexistente qualquer pressão ou sequer influência de terceiro para se escolher este modo de vida. Assim, comprovou-se vários serem os casos em que a prostituição pode ser voluntária e que, existindo acordo com um/a proxeneta, o mesmo constituirá o exercício normal da liberdade sexual, inexistindo a prática de um crime. Assim carece de legitimidade constitucional um crime com base na presunção inilidível de perigo da prática do proxenetismo, sem estar associado a certos contextos sociais em que se pode presumir conduzirem normalmente à exploração da pessoa que se prostitui. Cabe frisar que se eliminou o elemento de “exploração de situações de abandono ou de necessidade económica” por dificuldades de prova, carecendo de sentido pretender o legislador criar um crime de perigo abstrato partindo do elevado perigo de verificação desse elemento. Se é difícil de se comprovar empiricamente como se pode presumir existir aquele perigo?

No que toca aos princípios constitucionais, verificou-se que a norma viola os princípios da subsidiariedade do direito penal e da necessidade da pena, na medida em que inexistente qualquer perigo concreto [ou sequer abstrato] que justifique a criminalização de condutas consensuais entre a pessoa que se prostitui e o proxeneta.

A norma também contraria o princípio da dignidade da pessoa humana, interferindo indevidamente na liberdade sexual, na liberdade de escolha de profissão e no desenvolvimento da personalidade de todos os envolvidos, restringindo direitos fundamentais sem qualquer justificativa legítima.

Quanto aos princípios da culpa e da presunção da inocência, concluiu-se que o n.º 1 cria presunções de perigo sem base empírica, permitindo a punição de condutas sem culpa, o que é incompatível com a Constituição e com o princípio da proporcionalidade. A análise de dados empíricos demonstrou que o tipo penal não constitui um verdadeiro crime de perigo abstrato, pois presume risco sem evidência objetiva, abrangendo situações em que há acordo válido e eficaz entre a pessoa que se prostitui e o proxeneta, eliminando qualquer fundamento legítimo para intervenção penal.

Em síntese, todas as análises convergem para a conclusão de que o art. 169.º, n.º 1 CP não respeita a Constituição nem os princípios fundamentais do direito penal, restringindo ilegitimamente direitos fundamentais dos envolvidos. Não tutela bens jurídicos dignos

de proteção, viola a dignidade da pessoa humana, desrespeita a subsidiariedade e necessidade da pena, permite punição sem culpa, cria presunções de perigo infundadas e reflete preconceitos sociais, ao invés de objetivos jurídicos legítimos.

Face a todas estas constatações, a revogação do art. 169.º, n.º 1 CP é a medida mais adequada e constitucionalmente legítima. Mantendo-se apenas em vigor o n.º 2, garante-se que a intervenção penal ocorra exclusivamente em situações concretas em que a liberdade sexual da pessoa que se prostitui esteja efetivamente ameaçada, assegurando que o direito penal seja utilizado como instrumento subsidiário, respeitando a dignidade, autonomia e direitos fundamentais dos indivíduos e evitando a criminalização moralista ou arbitrária de condutas consensuais.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes — «O crime de lenocínio entre o moralismo e o paternalismo jurídicos». *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. vol. 22, n.º 2 (abr.-jun. 2012).

ALBERTO, José — *Crimes sexuais: do crime de lenocínio em especial — a tutela jurídica da prostituição*. 1.ª ed. Lisboa: Chiado Editora, 2018.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de — «Anotação ao artigo 169.º». In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de — *Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 5.ª ed. atual. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008.

ANDRADE, Manuel da Costa — *Consentimento e acordo em Direito Penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

ANTUNES, Maria João — «Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da Liberdade e Jurisprudência Constitucional». *Julgar*. n.º 21 (2013) [Em linha]. [Consult. 25 out. 2025]. Disponível em: <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/09/06-M-J-Antunes-jurisprudência-TC-penal.pdf>.

BELEZA, Teresa Pizarro — «Sem sombra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do Código Penal». In: *Jornadas de Direito Criminal. Revisão do Código Penal*. vol. I. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996.

CARDOSO, João Pedro Pereira — «O dever de dignidade da pessoa humana: a inconstitucionalidade do crime de lenocínio». *Data Venia*. n.º 11 (2020).

CARVALHO, Américo A. Taipa de — *Direito Penal. Parte Geral. Volume II: teoria geral do crime*. Porto: Publicações da Universidade Católica, 2004.

COSTA, José Francisco de Faria — *O perigo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

DIAS, Augusto Silva — «Reconhecimento e codificação nas sociedades contemporâneas». In: SILVA DIAS, Augusto et al. (orgs.) — *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito: em comemoração do 70.º aniversário. Estudos de Direito e Filosofia*. Coimbra: Almedina, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo — «Intervenções». In: *Código Penal: actas e projeto da Comissão de Revisão*. Lisboa: Rei dos Livros, 1993, pp. 246-247.

DIAS, Jorge de Figueiredo — «Nótula antes do art. 163.º». In: DIAS, Jorge de Figueiredo (dir.) — *Comentário Conimbricense do Código Penal — Parte Especial*. tomo I: *Artigos 131.º a 201.º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo — «Oportunidade e sentido da revisão do Código Penal português». In: *Jornadas de Direito Criminal. Revisão do Código Penal*. vol. I. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996.

DIAS, Jorge de Figueiredo — *Direito Penal Português. Parte Geral. II — As consequências jurídicas do crime*. 2.ª reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo — *Direito Penal — Parte Geral: questões fundamentais, a doutrina geral do crime*. tomo I. 3.^a ed. Coimbra: Gestlegal, 2019.

Diário da Assembleia da República. I Série-A. n.º 48 (12 mar. 1998), p. 1626 [Em linha]. [Consult. 25 out. 2025]. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/07/03/048/1998-03-12?sft=true#p1626>.

GOMES, Lúcia — *Tráfico de mulheres: romper silêncios — uma perspetiva sobre os quadros legais possíveis no quadro do tráfico e da exploração na prostituição*. Lisboa: O Ninho, 2012.

LEITE, Inês Ferreira — «A tutela penal da liberdade sexual». *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. n.º 1 (jan.-mar. 2011).

LOPES, José Moura — *Os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual no Código Penal: após a revisão de 1995*. 1.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

MALAFAIA, Joaquim — «A inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 169.º do Código Penal». *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. n.º 1 (jan.-mar. 2009).

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA — *Código Penal: actas e projeto da Comissão de Revisão*. Lisboa: Rei dos Livros, 1993.

NATSCHERADETZ, Karl Prehaz — *O direito penal sexual: conteúdo e limites*. Coimbra: Almedina, 1985.

NOVAIS, Jorge Reis — *A dignidade da pessoa humana*. vol. I: *Dignidade e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2016.

OLIVEIRA, Alexandra — *Prostituição em Portugal: uma atividade marginalizada num país que tolera mais do que persegue*. Porto: Universidade do Porto, Departamento de Psicologia, 2018.

PALMA, Maria Fernanda — «O mito da liberdade das pessoas exploradas sexualmente na jurisprudência do Tribunal Constitucional e a utilização concetualista e retórica do critério do bem jurídico». *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. n.º 1, tomo II (2021).

PATTO, Pedro Vaz — «Direito Penal e ética sexual». *Revista Direito e Justiça*. vol. 15, n.º 2 (2001), pp. 123-145.

PORTO, Gabriela de Pinho — *Prostituição em Portugal: será o sistema jurídico atual protetor da saúde e dos direitos dos profissionais do sexo?* Dissertação de mestrado em Saúde Pública. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2020 [Em linha]. [Consult. 25 out. 2025]. Disponível em: <https://run.unl.pt/bitstream/10362/129853/1/RUN%20-%20Dissertação%20de%20Mestrado%20-%20Gabriela%20Porto.pdf>.

RAMOS, Ferreira — «Intervenções». In: *Código Penal: actas e projeto da Comissão de Revisão*. Lisboa: Rei dos Livros, 1993, p. 247.

RIBEIRO, Manuel *et al.* — *Vidas na raia: prostituição feminina em regiões de fronteira*. Porto: Edições Afrontamento, 2008.

RODRIGUES, Anabela Miranda; FIDALGO, Sónia — «Comentário ao artigo 169.º do Código Penal». In: DIAS, Jorge de Figueiredo (dir.) — *Comentário Conimbricense do*

Código Penal — Parte Especial. tomo I: *Artigos 131.º a 201.º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS — *O princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência constitucional* [Relatório técnico]. Roma, 2007.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL — Acórdão n.º 426/91, Proc. n.º 183/90, 1.ª Secção, 6 nov. 1991. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2025]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910426.html>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL — Acórdão n.º 144/2004, Proc. n.º 566/2003, 2.ª Secção, 10 mar. 2004. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2025]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040144.html>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL — Acórdão n.º 196/2004, Proc. n.º 922/03, 1.ª Secção, 23 mar. 2004. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2025]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040196.html>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL — Acórdão n.º 303/2004, Proc. n.º 130/04, 2.ª Secção, 5 maio. 2004. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2025]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040303.html>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL — Acórdão n.º 170/2006, Proc. n.º 176/05, 3.ª Secção, 6 mar. 2006. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2025]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060170.html>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL — Acórdão n.º 396/2007, Proc. n.º 33/07, 1.ª Secção, 10 jul. 2007. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2025]. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_actc.php?ano_actc=2007&numero_actc=396.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL — Acórdão n.º 522/2007, Proc. n.º 380/07, 1.ª Secção, 18 out. 2007. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2025]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070522.html>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL — Acórdão n.º 591/2007, Proc. n.º 965/07, 2.ª Secção, 5 dez. 2007. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2025]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070591.html>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL — Acórdão n.º 141/2010, Proc. n.º 23/10, 3.ª Secção, 14 abr. 2010. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2025]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100141.html>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL — Acórdão n.º 641/2016, Proc. n.º 401/16, 2.ª Secção, 21 dez. 2016. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2025]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160641.html>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL — Acórdão n.º 134/2020, Proc. n.º 1458/17, 3.ª Secção, 3 mar. 2020. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2025]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200134.html>.

ABREVIATURAS

Ac.TC. — Acórdão do Tribunal Constitucional

CP — Código Penal Português

CRP — Constituição da República Portuguesa

Índice

INTRODUÇÃO	5
CAPÍTULO 1 – ENQUADRAMENTO CONCEPTUAL E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO LENOCÍNIO SIMPLES NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS	8
1.1- ENQUADRAMENTO NO CONTEXTO DOS CRIMES SEXUAIS EM GERAL E DA PROSTITUIÇÃO EM ESPECIAL.....	8
1.2- EVOLUÇÃO HISTÓRIA DO TIPO DO LENOCÍNIO SIMPLES NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS	21
CAPÍTULO 2- DEFINIÇÃO DO TIPO LEGAL DO LENOCÍNIO SIMPLES	26
2.1- O BEM JURÍDICO PROTEGIDO: ANÁLISE DA DOUTRINA	26
2.1.1- A LIBERDADE SEXUAL COMO BEM JURÍDICO TUTELADO	26
2.1.2- A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO BEM JURÍDICO TUTELADO	30
2.1.3- TUTELA DE VALORES DE ORDEM MORAL	34
2.2- A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA QUANTO AO BEM JURÍDICO PROTEGIDO	39
2.3- TOMADA DE POSIÇÃO QUANTO AO BEM JURÍDICO TUTELADO	47
2.4- O TIPO DE CRIME QUANTO À LESÃO DO BEM JURÍDICO: ANÁLISE DA DOUTRINA	53
2.5- A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA: TIPO DE CRIME QUANTO À LESÃO DO BEM JURÍDICO	55
2.6- TOMADA DE POSIÇÃO QUANTO AO TIPO DE CRIME TENDO EM CONTA O CRITÉRIO DA LESÃO DO BEM JURÍDICO.....	58
CAPÍTULO 3- PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO CRIME DE LENOCÍNIO SIMPLES	69
3.1- O PRINCÍPIO DO DIREITO PENAL DO BEM JURÍDICO	69
3.2- O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL E DA NECESSIDADE DA PENA	71
3.3- O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	74
3.4- OS PRINCÍPIO DA CULPA E DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA	77
CONCLUSÃO	79
REFERÊNCIAS	82
JURISPRUDÊNCIA	85
ABREVIATURAS	86

