

**Crime contra a ordem econômica -  
Comercialização de gás liquefeito de petróleo  
em desacordo com as prescrições legais -  
Erro de proibição não caracterizado - Casa de  
prostituição - Concurso material - Valoração  
da prova - Condenação - Fixação da pena -  
Critério trifásico - Circunstâncias judiciais -  
Reincidência - Regime de cumprimento da pena**

Ementa: Apelação criminal. Delito do art. 1º, I, Lei nº 8.176/91. Materialidade e autoria comprovadas. Erro de proibição. Não-ocorrência. Absolvição ou isenção de pena. Impossibilidade. Art. 229 do Código Penal. Provas das elementares do tipo. Decreto condenatório mantido. Sistema trifásico observado. Circunstâncias judiciais corretamente valoradas. Reprimendas não reduzidas. Regime inicial fechado. Adequação.

- Restando comprovadas a materialidade e a autoria do crime previsto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.176/91, bem como o conhecimento, por parte do réu, da vedação relativa à comercialização de gás liquefeito de petróleo em desacordo com as normas legais, não incorrendo em erro de proibição, impossível decretar sua absolvição ou isentá-lo de pena.

- Se as provas colhidas no bojo dos autos revelam que o acusado mantinha por conta própria, com habitualidade, lugar destinado a encontros para fim libidinoso, com intuito de lucro, mostra-se acertada sua condenação pela prática do delito tipificado no art. 229 do Código Penal.

- Não há como reduzir as reprimendas aplicadas para os mencionados crimes quando o sistema trifásico é rigorosamente observado e as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são corretamente valoradas pelo julgador.

- A quantidade de pena é apenas um dos critérios balizadores da fixação do regime inicial de cumprimento, cabendo ao magistrado verificar, também, se o réu é ou não reincidente, assim como analisar as circunstâncias judiciais.

- Sendo as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, revela-se adequada a imposição do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda.

Precedentes do STJ. Apelo desprovido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0143.05.009281-4/001 - Carmo do Paranaíba - Apelante: Edson Moreira Duarte - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDI WAL JOSÉ DE MORAIS**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 2008. - *Ediwal José de Moraes* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. EDI WAL JOSÉ DE MORAIS - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Edson Moreira Duarte contra a respeitável sentença de f. 162/176, que, nos autos da ação penal pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, julgou procedente a pretensão constante da denúncia para condenar o acusado, ora apelante, como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.176/91, c/c art. 229 do Código Penal, na forma do art. 69, também do Código Penal, assim dosando as penas:

a) pela prática do delito do art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.176/91, o MM. Juiz de Direito fixou a pena de dois anos de detenção, à míngua de circunstâncias atenuantes, agravantes ou causas de diminuição e aumento de pena;

b) para o crime do art. 229 do Código Penal, o Julgador fixou as penas em três anos de reclusão e 40 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Em razão do concurso material, atentando para os comandos do art. 69, *caput* e 2ª parte, do CP, o Sentenciante procedeu ao somatório das penas, tornando definitivas as reprimendas em cinco anos de reclusão e 40 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, estabelecendo o regime fechado para o início do cumprimento da sanção carcerária.

O Magistrado concluiu, ainda, pela impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e/ou multa, bem como da suspensão condicional.

Nas razões de f. 188/203, o acusado esclarece que, segundo a denúncia, em 18 de novembro de 2003, fiscais da vigilância sanitária compareceram ao seu

estabelecimento comercial, constatando armazenamento de gás liquefeito de petróleo (GLP) em desacordo com as normas legais.

Informa que a peça acusatória descreve, ainda, que mantinha, no mesmo local, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros libidinosos, com intuito de lucro, havendo, nos fundos do estabelecimento comercial, dois quartos, devidamente mobiliados, os quais eram alugados para a prática de atos libidinosos com prostitutas que freqüentavam o lugar.

Prossegue, alegando que o delito do art. 229 do CP não restou configurado.

Afirma que "havia dois quartos nos fundos do pequeno estabelecimento comercial, um mísero bar de uma única porta em anexo à residência do apelante, localizada na periferia de pequena cidade no interior destas Minas Gerais", sendo incontroverso que "a atividade do estabelecimento comercial era a de bar", conforme provas coligidas para o bojo dos autos (*sic*).

Continua, ressaltando que o laudo da vigilância sanitária não faz qualquer referência à existência de casa de prostituição no estabelecimento comercial.

Salienta que os dois quartos eram alugados para terceiros, principalmente para seus fregueses que vinham da zona rural, que, por ausência de condução ou necessidade de pernoitar na cidade, ali se alojavam até o dia seguinte.

Assevera que o simples aluguel de quartos não caracteriza o delito do art. 229 do CP, colacionando julgados deste Sodalício.

Acrescenta que não existe prova do benefício econômico auferido com a exploração da prostituição.

Argumenta que não houve um único ato flagrantial de libidinagem ou de prostituição no local.

Invoca a natureza habitual do crime em questão e os elementos que compõem o tipo.

De outro lado, discorre sobre o contexto histórico em que surgiu a Lei nº 8.176/91 e as nefastas consequências trazidas por ela.

Avança, destacando que mantinha - em depósito -, de maneira consignada, apenas seis botijões de gás, numa época em que havia poucas lojas especializadas em vendas de gás na cidade de Carmo do Paranaíba, como forma de atender às necessidades da comunidade local.

Pondera que não tinha conhecimento da vedação legal relativa à comercialização de gás liquefeito de petróleo, incorrendo em erro de proibição.

Frisa ter suspenso a comercialização do mencionado produto logo após a vistoria do bar pelo Corpo de Bombeiros.

Insurge-se, ainda, contra a pena fixada para crime do art. 1º da Lei nº 8.176/91, pugnando pela sua redução ao mínimo legal.

Formula seus pleitos à f. 203.

Contrariedade recursal deduzida às f. 205/218, rebatendo as alegações recursais e requerendo a manutenção da sentença.

A ilustre Procuradora de Justiça Myrian Regina Xavier do Nascimento Carvalhaes manifestou-se às f. 223/227, opinando pelo provimento parcial da apelação, a fim de que seja fixado o regime semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda.

Conheço do recurso, uma vez presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Não existem preliminares a serem dirimidas.

Mister destacar, de início, que o apelante foi denunciado e, posteriormente, condenado por infração aos arts. 1º, inciso I, da Lei nº 8.176/91 e 229 do Código Penal, em concurso material, porque, no dia 18 de setembro de 2003, horário não determinado, fiscais técnicos do Departamento de Vigilância Sanitária Municipal compareceram ao seu estabelecimento comercial, situado na Rua Juca de Henriqueta, nº 50, na cidade de Carmo do Paranaíba/MG, e verificaram que ele armazenava e revendia gás liquefeito de petróleo (GLP), em desacordo com as normas legais.

Colhe-se ainda da denúncia que, no mesmo local, o acusado mantinha, por conta própria, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, com o intuito de lucro, fato atestado pela Polícia Militar, em 27 de novembro de 2002. Na ocasião, a Polícia Militar constatou que, nos fundos do estabelecimento comercial, havia dois quartos mobiliados, que eram alugados pelo preço de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para a prática de atos libidinosos com prostitutas que freqüentavam o bar existente na parte frontal do imóvel, sendo o pagamento do “programa” feito diretamente às meretrizes.

Importante realçar, outrossim, que a denúncia foi recebida no dia 13.09.2005 e a sentença condenatória publicada em 30.08.2007.

Do crime do art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.176/91:

A materialidade delitiva está positivada nas seguintes peças: relatório de inspeção de f. 21/24 e contrato de comodato de f. 75.

Os fiscais e a coordenadora do Departamento de Vigilância Sanitária, responsáveis pela confecção do citado relatório, foram categóricos ao concluir “que o estabelecimento encontra-se irregular de acordo com a Lei 951/83, Código de Saúde Municipal, Portaria 27/96 Comercialização e armazenamento de GLP para a prática de atividade comercial” (f. 23).

Outrossim, ficou devidamente demonstrada nos autos a autoria delituosa, conforme declarações judiciais prestadas pelo próprio apelante e depoimentos colhidos durante a instrução do processo.

Ouvido às f. 68/69, o acusado disse:

que no dia da fiscalização não haviam treze botijões de GLP no estabelecimento do interrogando, sendo que haviam ali cinco botijões que o interrogando vendia em consignação em face da empresa Eletrolar.

As testemunhas Adair José Barbosa, Alencásio de Deus Teixeira e Serenita Camila Fernandes confirmaram

que o acusado comercializava botijões de gás (vide termos de f. 106, 107/108 e 111).

Demonstradas a materialidade e a autoria do crime, que, aliás, não foram alvos de impugnação específica na via recursal, passo à análise da tese defensiva de que o apelante incorreu em erro de proibição, porquanto não tinha conhecimento da vedação legal relativa à comercialização de gás liquefeito de petróleo.

*Permissa venia*, não há como acolher essa tese.

Sobre o tema, leciona o mestre Francisco de Assis Toledo:

A consciência da ilicitude, no entanto, não trata de juízo técnico-jurídico, que não se poderia exigir do leigo, mas sim de um juízo profano, um juízo que é emitido de acordo com a opinião comum dominante no meio social e comunitário. Daí a denominação de ‘erro de proibição’, ou ‘erro sobre o estar proibido’, para designar esta forma muito especial de erro ou ignorância que se traduz numa espécie de cegueira para com os preceitos fundamentais de convivência social que chegam necessariamente ao conhecimento de todos e cada um, na maioria dos casos, através dos usos e costumes, da escola, da religião, da tradição, da família, da educação e até mesmo juntamente com o ar que se respira, numa bela metáfora de Binding (*apud* Ap. nº 1.0248.05.000540-9/001, 1º Câmara. Crim. do TJMG, j. em 25.03.2008).

O erro de proibição só deve ser reconhecido como fator de isenção (erro invencível) ou atenuação da pena (erro vencível) quando o autor se equivoca sobre a ilicitude de sua conduta. Se, ao revés, o autor tem pleno conhecimento da atuação ilícita, não pode invocar o erro sobre a ilicitude do fato.

*In casu*, não remanesce dúvida de que o acusado tinha conhecimento da norma contida no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.176/91 - que veda a comercialização de GLP fora das regras legais -, uma vez que, antes dos fatos que ensejaram o oferecimento da denúncia, ele já havia sido advertido pelos fiscais da vigilância sanitária da cidade de Carmo do Paranaíba/MG da prática ilícita.

Consoante informado pelo próprio recorrente, por ocasião de seu interrogatório em juízo, “antes do dia dos fatos, o estabelecimento comercial do interrogando havia recebido duas outras visitas da Vigilância Sanitária Municipal” (f. 68).

Oportuno lembrar, ademais, que ninguém pode se escusar de cumprir a lei, sob a simples alegação de que a desconhece, por força do art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Nesse contexto, fica rechaçada a tese do erro de proibição.

Superado esse ponto, no tocante à dosimetria da pena, verifico que o inconformismo recursal também não merece vingar, haja vista que o sistema trifásico de fixação da reprimenda, ditado pelo art. 68 do Código Penal, foi rigorosamente observado pelo douto Juízo *a quo*.

É certo, ainda, que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram devidamente sopesadas

pelo Magistrado de primeiro grau, o qual concluiu, com acerto, pela existência de circunstâncias desfavoráveis ao apelante, ocasionando a fixação da pena-base carcerária um pouco acima do mínimo legal (dois anos de detenção).

Na fixação das penas privativa e de multa, o Julgador se ateve estritamente aos critérios do citado art. 59 do Código Penal, consignando que:

a culpabilidade do réu como juízo de reprovação foi acen- tuada, pois agiu com potencial conhecimento da ilicitude do fato, sendo que poderia agir de modo diverso; os antecedentes o beneficiam, haja vista que não possui antecedentes conforme certidões de f. 158/160; a conduta social é irregular, estando a merecer forte censura social, havendo notícias de que responde por vários delitos nesta comarca, bem como possui condenações ainda não transi- tadas em julgado nos autos nº 0143.05.009831-6 e 0143.05.010024-5 conforme certidão mencionada alhures, bem como existem 34 (trinta e quatro) boletins de ocorrência em seu desfavor conforme ofício de f. 20; a personalidade do acusado, por tratar-se de critério que depende de análise profissional e, não existindo tal laudo nos autos, deixo de analisá-la, militando tal circunstância em seu favor; os motivos do crime são injustificáveis, cupidez e ganho fácil, portanto, inteiramente desfavoráveis ao réu; as circunstân- cias do crime são comuns à espécie, com substrato anti- social; as conseqüências do crime são graves para a sociedade, pois colocaram em perigo de dano as pro- priedades e pessoas circunvizinhas ao seu estabelecimento comercial; o comportamento da vítima em nada contribuiu para o ocorrido, haja vista que a vítima é a sociedade (f. 174).

Logo, impossível alterar a pena-base para o míni- mo legal.

Do crime do art. 229 do Código Penal.

O apelante nega ter cometido o delito do art. 229 do Código Penal, ao fundamento de que os quartos localizados no fundo do seu estabelecimento comercial se destinavam à hospedagem de pessoas, principal- mente dos seus fregueses da zona rural que necessi- tavam pernoitar na cidade de Carmo do Paranaíba/MG, e não a encontros para fim libidinoso, conforme constou da denúncia, buscando, dessa forma, a absolvição.

Sem razão o recorrente.

A materialidade do crime encontra-se devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 11/13 e documentos de f. 49/55, aliados aos depoimentos colhi- dos na fase judicial.

As provas carreadas para o bojo dos autos reve- lam, também, que o acusado é autor do delito tipificado no art. 229 do Código Penal.

Ora, diante da comprovação da materialidade e autoria delitiva, não há como decretar a absolvição do réu.

Adentrando o campo probatório, importante trazer à colação, de início, o relato contido no BO:

Fomos solicitados pelas testemunhas deste BO, as quais nos narraram que nos fundos do bar do Sr. Edson está funcio-

nando um local de encontros amorosos, sendo alugados quartos para tal fim e ainda neste mesmo ambiente estão sendo visto com freqüência, crianças presentes em tal esta- belecimento.

Ao vistoriarmos o local constatamos que havia nos fundos do bar 02 quartos com camas de casal, com cestos de lixo e rolos de papel higiênico, levando-nos a crer que o local real- mente está preparado para ser usado por casais (f. 13).

O policial militar responsável pela lavratura do BO ratificou tais declarações em juízo, valendo conferir o termo de depoimento de f. 105.

A testemunha Adair José Barbosa, depondo pe- rante a autoridade judicial, afirmou:

que quando recebeu o convite da prostituta a mesma estava na porta do bar e convidava o depoente para entrar no bar e fazer uso do quarto; que o depoente chegou a ver quarto com a cama de casal, mas não adentrou naquele recinto; que no momento referido acima estava no bar apenas a prostituta Lúcia, mas era costume de ali outras mulheres que se ofereciam àqueles que passavam na rua, inclusive cer- cando os clientes (f. 106).

No mesmo sentido, as informações judiciais prestadas por Alencásio de Deus Teixeira à f. 107, com riqueza de detalhes:

que certa vez ouviu Edinho informando a um homem que estava interessado em fazer programa com uma das mu- lheres que ficavam naquele bar: 'a chave é cinco reais. Você paga para mim, o dela é dela e você paga separado'; que diversas vezes viu casais entrando dentro do bar e passando para os fundos onde haviam os quartos; que este dois quar- tos não ficam na casa do denunciado; que a entrada dos quartos não é a mesma entrada da casa; que nos fundos do bar existe apenas os dois quartos utilizados para prostituição; que por morar em frente ao bar do Edinho podia ver umas três ou quatro mulheres que ficavam às vezes dentro do bar e às vezes fora, sendo que todos os clientes sabiam que eram mulheres de programa.

A testemunha Cristina Gonçalves dos Santos, sob o crivo constitucional do contraditório, aduziu:

que também freqüentava o bar do Edinho a Naiara Cabrita; que Naiara também era menina de programa. [...] que os programas eram feitos todos os dias no bar do Edinho de dia e de noite; que Raiane e Daniela eram menores; [...] que haviam muitas mulheres que vinham de fora para ficar no bar do Edinho, mas a depoente não sabe dizer quanto elas cobravam pelos programas (f. 110).

Outra não foi a versão apresentada por Gaspar Leonardo à f. 132:

que havia nos fundos do bar uma varanda onde ficavam algumas mulheres de programas; que havia ali nos fundos quartos utilizados para acomodar os clientes que queriam agendar os programas de sexo; que o próprio declarante uti- lizou uma vez aquele quarto; que no preço cobrado pela mulher de programa já estava incluído o preço do quarto, o qual era repassado para o denunciado; que muitas vezes os

clientes chegavam e entravam para os fundos do bar onde ficavam bebendo com as mulheres e depois faziam uso dos quartos para fins de programas de sexo. ... que aqueles quartos nos fundos do bar eram para fins de programas de sexo; que naquela região da cidade há vários bares como o do denunciado, isto é, com som e mulheres de programa, os quais estão até hoje em funcionamento; que mora no mesmo bairro do denunciado.

Como bem concluiu o Julgador primevo:

temos nos autos depoimentos prestados por testemunhas que não só viram o denunciado alugando os quartos do fundo para encontros com fins libidinosos, onde foi relatado inclusive o preço aventado, como também, temos testemunhas que foram assediadas pelas prostitutas que freqüentavam o bar para terem com elas relação sexual nos quartos do fundo do estabelecimento comercial do denunciado (f. 171).

*Data venia*, a versão do apelante de que os quartos do estabelecimento comercial não se destinavam a encontros para fim libidinoso, e sim à hospedagem de viajantes, não encontra qualquer respaldo nos elementos probatórios constantes dos autos.

Insta anotar, noutro giro, que a prova oral colhida (vide trechos dos depoimentos que destaquei) não deixa dúvida alguma acerca da habitualidade do crime perpetrado pelo apelante, consistente nas reiteradas condutas de disponibilizar quartos do seu estabelecimento comercial para prática de atos de libidinagem, com intuito de lucro, inviabilizando, vez por todas, o pleito absolutório.

*Ad argumentandum tantum*, mesmo que não estivesse comprovada nos autos a cobrança de aluguéis por parte do apelante, o delito do art. 229 do Código Penal restaria configurado, ante a dispensabilidade do intuito de lucro, em consonância com a própria descrição do tipo.

No que concerne à pena aplicada, também não comporá reparo o *decisum*.

Isso porque o Magistrado primevo valorou, de modo fundamentado e correto, as circunstâncias judiciais, concluindo pela existência de circunstâncias desfavoráveis ao recorrente, fixando a reprimenda em três anos de reclusão.

A propósito, confira as bem-lançadas justificativas expendidas pelo Sentenciante para fixação da pena-base acima do mínimo legal às f. 174/175.

Lado outro, mister colocar em relevo que o douto Juízo *a quo*, reconhecendo o concurso material entre os delitos dos arts. 1º, inciso I, da Lei nº 8.176/91 e 229 do Código Penal, chegou a uma pena definitiva de cinco anos de reclusão e 40 dias-multa, estabelecendo o regime fechado para o cumprimento da reprimenda e vedando sua substituição por restritivas de direitos.

A meu ver, não há como alterar o regime inicial estabelecido pelo ilustre Magistrado.

Sabe-se que a quantidade de pena é apenas um dos critérios balizadores da fixação do regime de cumpri-

mento, cabendo ao Magistrado observar, também, se o réu é ou não reincidente, bem como analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Na espécie em tela, conforme já explanado, as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao acusado, revelando-se adequada, portanto, a imposição do regime inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda.

Nesse diapasão, manifestou-se, recentemente, o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) na fixação da pena-base do crime de roubo, é apropriado o regime prisional inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda (precedentes) - *apud HC 91.173/SP*, Relator Min. Felix Fischer, j. em 06.03.2008.

*Concessa venia*, mostra-se totalmente descabido e desarrazado o pleito defensivo para que seja estabelecido o regime domiciliar, porquanto o caso dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses excepcionais contempladas no art. 117 da Lei de Execução Penal.

Registro, por derradeiro, que a quantidade de pena imposta ao apelante não permite a substituição por restritivas de direito, a teor do art. 44, I, do Código Penal.

Logo, impõe-se a integral confirmação da r. decisão combatida.

Posto isso, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WALTER PINTO DA ROCHA e DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

...